

Prawne aspekty prowadzenia ciąży pacjentki w śpiączce lub w stanie wegetatywnym. Kontynuacja ciąży po śmierci kobiety

Artykuł przedstawia prawne aspekty podejmowania czynności medycznych wobec ciężarnej pacjentki, która znalazła się w stanie długotrwale wyłączającym możliwość wyrażenia świadomej zgody na czynności medyczne z powodu śpiączki lub stanu wegetatywnego oraz prawne aspekty prowadzenia ciąży osoby z cechami nieodwracalnego ustania funkcji mózgu. W przypadku kobiety, u której potwierdzono cechy śmierci mózgu, rozważania obejmą zarówno przypadki, gdy formalnie nie stwierdzono śmierci do momentu rozwiązania ciąży oraz przypadki, w których formalnie stwierdzono śmierć pacjentki przy zachowaniu żywotności płodu. W tekście staram się wyjaśnić, komu przysługują kompetencje decyzyjne odnośnie do podjęcia, modyfikacji lub zaniechania prowadzenia terapii podtrzymującej ciążę – w szczególności w sytuacjach kolizyjnych lub takich, gdzie medyczne rokowania nie dają jednoznacznych odpowiedzi. W oparciu o dorobek orzeczniczy Europejskiego Trybunału Praw Człowieka oraz zagranicznej judykatury zaprezentuję kryteria, które w mojej ocenie powinny determinować postulaty *de lege ferenda* oraz konkretne rozstrzygnięcia, jakie mogłyby zapaść *de lege lata*, gdyby podobny przypadek trafił przed oblicze polskiego wymiaru sprawiedliwości.

W tekście udzielam odpowiedzi na pytania: Czy zmarła kobieta w żywej ciąży wciąż jest pacjentką, której dobro (najlepszy interes) należy uwzględnić w procesie decyzyjnym? W jakim zakresie i na jakiej podstawie uwzględnić w takiej sytuacji interes płodu? Czy kontynuacja ciąży zawsze leży w interesie pacjentki lub płodu? Na jakiej podstawie można uwzględnić opinie osób najbliższych? Czy dla decyzji o kontynuacji terapii ma znaczenie, że istnieje oświadczenie medyczne wyrażone przez kobietę

pro futuro, dotyczące długotrwałego sztucznego podtrzymywania funkcji życiowych lub postępowania z jej ciałem po śmierci (np. sprzeciw wobec pobrania tkanek i narządów po śmierci)? Jakimi kryteriami należy się kierować, gdy możliwości skutecznego leczenia pozbawionej świadomości, ale żyjącej pacjentki kolidują z niezakłóconym rozwojem płodu? Jak postąpić w razie sporu pomiędzy osobami najbliższymi dla pacjentki a zespołem medycznym sprawującym opiekę, co do zasadności podjęcia, kontynuacji, odstąpienia od terapii podtrzymującej funkcje życiowe? Jak postąpić w sytuacji, w której rodzina zmarłej kobiety oczekuje „medycznego cudu w cieniu tragedii”, a okoliczności danego przypadku są takie, że podtrzymywanie ciąży nosiłoby wszelkie cechy „zaciekłości terapeutycznej”, bez istotnych statystycznie szans na urodzenie dziecka mającego szansę przeżycia okresu noworodkowego? Jak postąpić, gdy z medycznego punktu widzenia istnieją realne szanse na doprowadzenie do narodzin zdolnego do życia dziecka, jednak rodzina lub oświadczenie *pro futuro* pozostawione przez pacjentkę, jednoznacznie sprzeciwia się długotrwałemu sztuczemu podtrzymywaniu funkcji życiowych?¹

I. Uwagi ogólne

Przypadki długotrwałego podtrzymywania ciąży u kobiety długotrwanie pozbawionej świadomości oraz u osób zmarłych nie stanowią „prawa medycznego przyszłości” ani nawet medycznej i prawnej ciekawostki o bagatelnym znaczeniu praktycznym. Możliwe dylematy decyzyjne od dawna nie są abstrakcją dla sądów². Jak do tej pory w Polsce nie odnotowano przypadku, który wzbudziłby potrzebę szerszej dyskusji na temat

¹ Publikacja stanowi rozliczenie grantu finansowanego przez Uniwersytet Ekonomiczny w Krakowie w ramach programu *Wsparcie aktywności konferencyjnej – W/AK-2022*.

² W dalszej części szerzej omówiono wybrane orzeczenia w sprawach towarzyszących dylematom związanym z prowadzeniem ciąży po śmierci mózgu kobiety: PP – v – Health Service Executive [2014] IEHC 622 (26 December 2014), <http://www.bailii.org/ie/cases/IEHC/2014/H622.html>; Munoz v. John Peter Smith Hosp., No. 096-270080-14 (Tex. 96th Dist. Ct. Jan. 24, 2014); Univ. Health Servs. Inc. v. Piazza, No. CV86-RCCV-464, 1986 WL 1167470 (Ga. Super. Ct. Aug. 4, 1986).

możliwych wątpliwości prawnych, etycznych i medycznych dotyczących analizowanych w tekście sytuacji, ale jak pokazuje praktyka innych krajów – jest to tylko kwestia czasu³.

Nie negując wartości w postaci przyjścia na świat dzieci, których istnienie jest nie tylko wartością samą w sobie, ale także ostatnim świadomym życzeniem matki i pociechą dla bliskich, uważam że warto przyjrzeć się ceniom i światłocieniom tej klasy sytuacji. Rzeczywistość niejednokrotnie bywa bardziej skomplikowana i mniej jednoznaczna z medycznego, etycznego i prawnego punktu widzenia, niż w przypadkach, które do tej pory przedstawiono polskiej opinii publicznej. Przy niesprzyjających okolicznościach i braku wycucia ze strony podejmujących i autoryzujących decyzje medyczne nie będzie „wielkiego szczęścia w cieniu tragedii”, ale zbyt znaczne powiększenia skali tragedii i cierpienia dla wszystkich występujących w niej postaci.

„Dziecko z Erlanger” – medyk nie ma prawnego obowiązku czynienia cudów. Zaniechanie zacieklej terapeutycznej to czyn legalny. Kodeks karny to nie zbiór wytycznych i zaleceń dla lekarzy.

Dobrym przykładem, czym kończą się decyzje medyczne dyktowane nieuzasadnioną obawą przed odpowiedzialnością karną pozbawione uprzedniej refleksji, jak w istocie kształtują się prawne obowiązki medyka w tej klasie sytuacji, jest niegdyś szeroko dyskutowany w doktrynie niemieckiej przypadek „dziecka ze Szpitala Erlanger”⁴.

³ Aktualnie można przeczytać w polskiej prasie reportaże opisujące rzeczywistość słowami „Rodzina czyta bajki dziecku w brzuchu, przyjaciółka maluje mamie paznokcie. Wszystko jak zwykle, tylko mama od 56 dni nie żyje”; „Pracownicy szpitala udekorowali salę, w której leżała kobieta. Na ścianach wisiały zdjęcia matki dzieci. Pielęgniarki mówiły do brzucha pacjentki. Puszczano im piosenki. W ten sposób starano się zastąpić im matkę” <https://info.wyborcza.pl/temat/wyborcza/maluje+paznokcie>; <https://parenting.pl/bliznieta-urodzily-sie-po-czterech-miesiacach-od-smierci-matki> [dostęp: 21.06.2023 r.]. Do wyjątków należą wywiady prezentujące inne aspekty analizowanego zagadnienia, jak np. Z. Szawarski w rozmowie z E. Siedlecką, *W łonie martwej matki. Czy życie żywym inkubatorem uwłacza ludzkiej godności?*, GW 25 VII 2015, <https://www.wysokiecobcasy.pl/wysokie-obcasy/1,100961,18405787,w-lonie-martwej-matki.html> [dostęp: 21.06.2023 r.].

⁴ C. Anstötz, *Should a brain-dead pregnant woman carry her child to full term? The case of the “Erlanger baby”*, *Bioethics* 1993 Jul;7(4):340-50; M. Gruber, *Die strafrechtliche Problematik des „Erlanger-Baby-Falls“*. In: Claus Roxin (Hrsg.): *Medizinstrafrecht – im Spannungsfeld von Medizin, Ethik und Strafrecht*. Boorberg, Stuttgart 2001. s. 175–198.

Osiemnastoletnia dziewczyna 5 października 1992 roku uległa ciężkiemu wypadkowi komunikacyjnemu, w którym doznała roztrzaskania kości czaszki i oczodołu; jednak reszta ciała dziewczyny, w tym 13–14-tygodniowy płód, nie zostały poważnie naruszone. Pacjentkę przewieziono do Uniwersyteckiego Szpitala w Erlanger. Trzy dni później, tj. 8 października potwierdzono śmierć mózgu pacjentki. Zespół opiekujący się zmarłą, jak później podkreślała rodzina kobiety, nie informując szczegółowo najbliższych oraz szpitalnej komisji bioetycznej, „w wąskim gronie” podjął decyzję o kontynuacji ciąży.

Z medycznego punktu widzenia już w chwili podejmowania tej decyzji oczywistym było, że z uwagi na fakt, iż płód jest na wczesnym etapie rozwoju oraz na szybko pogarszający się stan zwłok, istniały znikome szanse na doprowadzenie do urodzenia żywego dziecka zdolnego do przeżycia poza ciałem matki. Zgodnie z aktualnymi danymi (2021 rok) zgromadzonymi w USA, średni czas medycznych możliwości utrzymania ciąży po śmierci matki to okres około 7 tygodni⁵. Tymczasem w świetle aktualnej wiedzy medycznej granica „zdolności do przeżycia” poza organizmem kobiety, to w zależności od konkretnego przypadku, wiek ciążowy określany od 22. do 25. tygodnia⁶. Aktualnie szacuje się, że w krajach najwyżej rozwiniętych szansa na przeżycie noworodka urodzonego pomiędzy 22. a 23. tygodniem ciąży wynosi 1–5%. Między 23. a 24. tygodniem – od 3 do 17%, przy czym wśród dzieci, które przeżyją, statystycznie połowa z nich cierpi na zaburzenia ruchowe lub poznawcze średniego i ciężkiego stopnia w wieku 6 lat⁷. Z każdym kolejnym tygodniem zaawansowania ciąży,

⁵ Za danymi statystycznymi szczegółowo przedstawionymi przez M. G. Dodaro, A. Scidenari, I. R. Marino, V. Berghella, F. Bellussi, *Brain death in pregnancy: a systematic review focusing on perinatal outcomes*, „American Journal of Obstetrics and Gynecology”, Volume 224, Issue 5, 2021, s. 445–469; M. Esmacilzadeh, C. Dictus, E. Kayvanpour, et al., *One life ends, another begins: Management of a brain-dead pregnant mother – a systematic review*, „BMC Med” 8, 74 (2010).

⁶ Za licznymi danymi statystycznymi szeroko prezentowanymi przez M. Boratyńska, r. 6.6.6. *Opieka nad noworodkiem na granicy przeżycia* [w] System Prawa Medycznego. Tom II. Część 2. Regulacja prawna czynności medycznych, red. M. Boratyńska, P. Konieczniak, E. Zielińska, Warszawa 2019. Patrz też dane prezentowane przez J. Różyńska, r. 6.3.3.3. *Pozostałe warunki legalnego przerywania ciąży*, *op. cit.* SIP Lex.

⁷ Jw.

w chwili rozwiązania, statystyki przeżywalności oraz szans na niezakłócony rozwój znacząco się poprawiają. W związku z tymi faktami w literaturze medycznej podkreśla się, że na aktualnym etapie rozwoju medycyny wdrożenie terapii polegającej na kontynuacji ciąży po śmierci matki jest zasadne, o ile ciąża jest na takim etapie zaawansowania, w chwili śmierci kobiety, który daje dziecku realną szansę na utrzymanie ciąży do takiego momentu rozwoju płodu, który umożliwi przeżycie okresu noworodkowego⁸. Tezy tej nie kwestionuje się nawet w państwach relatywnie wysoko ceniących życie płodu w sytuacji kolizji dóbr prawnie chronionych⁹.

W przypadku dziecka z Erlanger nie zdarzył się „medyczny cud”; stan zwłok kobiety stopniowo się pogarszał, konieczna była m.in. amputacja gałek ocznych z uwagi na zakażenie. Ciążę utrzymano przez niemal 5 tygodni do 16 listopada 1992 roku. Dziecko przyszło na świat około 18–19 tygodnia ciąży w wyniku spontanicznego przedwczesnego porodu. Z uwagi na niedostatecznie rozwinięte płuca dziecko nie było w stanie oddychać nawet przy pomocy respiratora i zmarło po narodzinach na oddziale intensywnej terapii¹⁰.

Medycy, którzy podjęli decyzję o kontynuacji terapii, argumentowali, że zgodnie z niemieckim prawem gdyby zaprzestali podtrzymywania ciąży, to mogliby się obawiać odpowiedzialności karnej za przerwanie ciąży bez zgody kobiety ciężarnej. Z polskiej perspektywy jest to informacja istotna, gdyż także w rodzimym systemie prawnym życie i zdrowie płodu podlega ochronie jako samodzielna wartość, zaś kodeks karny przewiduje karalność za umyślne przerwanie ciąży poza wyjątkami przewidzianymi w ustawie. Tak w polskim, jak i niemieckim porządku prawnym życie płodu to samodzielna wartość podlegająca ochronie, nie tylko jako emanacja prawa do

⁸ M. G. Dodaro, A. Seidenari, I. R. Marino, V. Berghella, F. Bellussi, *op. cit.*

⁹ R. Farragher, B. Marsh, J. G. Laffey, *Maternal brain death – an Irish perspective*, „Ir J. Med. Sci.” 2005 Oct–Dec;174(4):55-9. Patrz też szeroko opisane w dalszych częściach tekstu rozważania zawarte w orzeczeniach P.P – v – Health Service Executive [2014] IEHC 622 (26 December 2014) oraz *Munoz v. John Peter Smith Hosp.*, No. 096-270080-14 (Tex. 96th Dist. Ct. Jan. 24, 2014).

¹⁰ Ch. Anstötz, *Should a brain-dead pregnant woman carry her child to full term? The case of the “Erlanger baby”*, „Bioethics”, 1993 Jul; 7(4):340–50.

ochrony życia prywatnego kobiety, o ile ta świadomie dąży do macierzyństwa¹¹. Zatem zgodnie z założeniami systemowymi życie i zdrowie płodu zasługuje na ochronę także wówczas, gdy kobieta jest nieświadoma, a nawet nie żyje i nie może świadomie realizować tego aspektu życia prywatnego.

Wysoka wartość, jaką przypisuje się samoistnie życiu i zdrowiu płodu zarówno w polskim, jak i niemieckim systemie prawnym nie implikuje jednak tezy, zgodnie z którą to w kodeksie karnym należy szukać odpowiedzi na pytanie, jakie algorytmy postępowania medycznego należy uznać za bezprawne, a jakie za dające „prawne bezpieczeństwo” lekarzowi. Jest wręcz przeciwnie. To właśnie przedstawione powyżej informacje na temat medycznej zasadności podtrzymania ciąży są punktem wyjścia nie tylko dla medyka, ale także prawnika, który podejmuje się prawnej oceny zachowań lekarzy.

Truizmem jest twierdzenie, że kodeks karny opisuje jedynie, które z czynów bezprawnych są karalne. Zatem zanim zbadamy, czy zachowanie lekarzy jest karalne (np. jako aborcja wykonana niezgodnie z przepisami ustawy bądź nieumyślne spowodowanie śmierci człowieka), należy ustalić, czy zachowanie jest bezprawne (sprzeczne z porządkiem prawnym)¹². W prezentowanych dalej szczegółowych rozważaniach przyjmuje

¹¹ Szerzej, np. wyrok I Senatu FTK z dnia 25 lutego 1975 r., 1 BvF 1, 2, 3, 4, 5, 6/74 (Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts – BVerfGE, 39, 1; Orzeczenie TK z 28.V.1997 r., K 26/96, OTK 1997, nr 2, poz. 19.

¹² Dalsze rozważania prowadzone w oparciu o konstrukcję norm sprzężonych, monistyczne i materialne ujęcie bezprawności oraz pięcioelementową strukturę przestępstwa. Szersza prezentacja przyjętych założeń: A. Zoll, *O normie prawnej z punktu widzenia prawa karnego*, „KSP” 1990, nr XXIII; W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2010, s. 162–163. Szerzej na temat aplikacji zrębowych założeń tej koncepcji na gruncie „medycznych stanów faktycznych”, np. T. Sroka, *System Prawa Medycznego. Odpowiedzialność publicznoprawna*, tom VI, s. 245 [w] red. nauk. A. Barczak-Oplustil, T. Sroka [w] J. Barcik, A. Barczak-Oplustil, M. Bielski, P. Czarnecki, M. Florczak-Wątor, W. Górowski, A. Górski, M. Iwański, J. Kapelańska-Pręgowska, P. Karlik, M. Królikowski, M. Malecki, K. Michalak, E. Plebanek, M. Pyrcak-Górowska, M. Romańska, M. Smaga, T. Sroka, I. Wrześniewska-Wal, D. Zając Warszawa 2023, Legalis el. Szerokie omówienie także P. Konieczniak, *Zagadnienia ogólne* [w] System Prawa Medycznego, Tom III. Odpowiedzialność prawna w związku z czynnościami medycznymi, red. T. Dukiet-Nagórska, A. Liszewska, E. Zielińska, Warszawa 2021. Przystępną próbę wyjaśnienia założeń konstrukcji norm sprzężonych na grunt prawa medycznego można znaleźć także w tekście D. Zająca, *Modyfikacja reguł sztuki lekarskiej w czasach epidemii COVID-19 – perspektywa prawnokarna*, „Pa-lestra” nr 6/2020, s. 99–112.

monistyczne ujęcie bezprawności, tj. jednolite jej ujęcie w systemie prawa, bez podziału na „bezprawność karną” czy „cywilną”. Co nie mniej istotne, w dalszych rozważaniach bezprawność ujęto materialnie, tj. odwołując się m.in. do aspektu aksjologicznego normy sankcjonowanej. Oznacza to, że dla wykazania bezprawności istnieje konieczność potwierdzenia, że doszło do niedozwolonego ataku na dobro prawnie chronione. Niedozwolony atak na dobro prawnie chronione oznacza dla prezentowanych w tekście sytuacji takie postępowanie z życiem lub zdrowiem istoty ludzkiej, które narusza powszechnie akceptowane w danej dziedzinie życia (w tym przypadku we współczesnej medycynie) reguły postępowania. Reguły te to powszechnie akceptowane zasady wiedzy i doświadczenia, które obowiązują w danym czasie, miejscu, okolicznościach. Reguły te mogą, choć nie muszą, podlegać częściowej normatywizacji w formie aktów normatywnych, zaleceń, wytycznych, standardów¹³. Innymi słowy – wykazanie, że doszło do niedozwolonego ataku na dobro prawnie chronione, jest warunkiem koniecznym choć niewystarczającym dla przypisania wszelkich form „odpowiedzialności prawnej”, w tym odpowiedzialności karnej.

W analizowanych przypadkach pewną wskazówką służącą rekonstrukcji „zasad wiedzy i doświadczenia” postępowania z dobrem mogą być zasady deklarowane w etyce lekarskiej. Współcześnie nie budzi kontrowersji, że zarówno zasady etyki lekarskiej, jak i aktualna wiedza medyczna, nakazują odstępować od daremnych, uporczywych, zbędnych, nadzwyczajnych, pozbawionych szans powodzenia czynności medycznych. Lekarz powinien „nieść ulgę w cierpieniu” (art. 2 KEL), „ograniczyć czynności medyczne do rzeczywiście potrzebnych choremu zgodnie z aktualnym stanem wiedzy” (art. 6 KEL); „powinien dolożyć wszelkich starań,

¹³ Szersze zaprezentowanie i analiza tego zagadnienia A. Liszewska, *Odpowiedzialność karna za błąd w sztuce lekarskiej*, Zakamycze 1998, s. 131; E. Zielińska, *Odpowiedzialność zawodowa lekarza i jej stosunek do odpowiedzialności karnej*, Warszawa 2001; T. Dukiet-Nagórska, *Reguły ostrożnego postępowania (standardy postępowania) w publicznych zakładach opieki zdrowotnej*, „PiM” nr 3/2004, (vol. 16), s. 5; P. Kardas, *Błąd w sztuce medycznej a odpowiedzialność karna lekarza*, „Bioetyczne Zeszyty PediatrII” nr 4/2007, s. 83; R. Kędziora, *Odpowiedzialność karna lekarza w związku z wykonywaniem czynności medycznych*, Warszawa 2009, s. 133. W kontekście prób modyfikowania reguł postępowania z dobrem przez inne niż medyczne racje patrz interesujące rozważania T. Dukiet-Nagórska, *Niepodjęcie – zaprzestanie terapii a prawo karne*, „PiM” nr 1/2010, (vol. 38), s. 36–54.

aby zapewnić choremu humanitarną opiekę terminalną i godne warunki umierania. Lekarz winien do końca łagodzić cierpienia chorych w stanach terminalnych i utrzymywać, w miarę możliwości, jakość kończącego się życia” (art. 30 KEL). Lekarz „w stanach terminalnych nie ma obowiązku podejmowania i prowadzenia reanimacji lub uporczywej terapii i stosowania środków nadzwyczajnych” a decyzja o zaprzestaniu reanimacji „należy do lekarza i jest związana z oceną szans leczniczych” (Art. 32 KEL)¹⁴. Nie ma racjonalnego systemowego powodu, aby w procesie wykładni reguł postępowania z życiem płodu odmówić odpowiedniej aplikacji przywołanych powyżej zasad etycznych; oczywiście uwzględniających specyficzną sytuację płodu oraz potencjalne kolizje interesów kobiety i płodu, o których w dalszych częściach opracowania. Z tych wszystkich względów należy stwierdzić, że tam, gdzie kontynuacja ciąży z medycznego punktu widzenia nie daje istotnego prawdopodobieństwa doprowadzenia do żywych i zdrowych narodzin dziecka, ale w istocie stanowi wydłużenie procesu umierania, krótkie odroczenie momentu śmierci i za cenę wydłużenia agonii, odstąpienie od podtrzymywania ciąży nie może być ocenione jako czyn bezprawny. Zaniechanie medyka nie stanowi w tej sytuacji czynu bezprawnego, gdyż nie jest sprzeczne z regułami postępowania z dobrem w postaci życia płodu. Czyn, który nie jest bezprawny, nie może być także czynem karalnym. Oznacza to, że czyn niestanowiący niedozwolonego ataku na dobro prawnie chronione nie może być przedmiotem dalszej analizy, także pod kątem realizacji znamion przestępstw aborcyjnych czy też przestępstw przeciwko życiu i zdrowiu człowieka. Jeżeli czyn nie jest bezprawny, zaś bezprawność ujmujemy monistycznie, tak jak w tu prowadzonych rozważaniach, to nie może stać się także podstawą dla innych form odpowiedzialności prawnej (np. zawodowej, cywilnej).

Tytułem bardziej oczywistego przykładu: nikt nie czyni medykom zarzutu zabójstwa człowieka, jeżeli zespół medyczny wykonał, co do niego należało zgodnie z zasadami sztuki medycznej i w chwili, gdy pewne czynności medyczne stały się niecelowe z perspektywy ratowania życia i zdrowia

¹⁴ Kodeks Etyki Lekarskiej, https://nil.org.pl/uploaded_images/1574857770_kodeks-etyki-lekarskiej.pdf [dostęp: 28 maja 2023 r.].

pacjenta, odstąpił od zaciętych czynności reanimacyjnych mających na celu jedynie wydłużanie agonii. Lekarze nie odpowiadają za zabójstwo, jeżeli zaniechają reanimacji noworodka, który z uwagi na przedwczesne urodzenie nie ma szans przeżycia poza maczynym organizmem. Przeciwnie, są to zachowania racjonalne z medycznego punktu widzenia, zgodne z etyką lekarską i leżące w interesie pacjenta – a więc zgodne z regułami postępowania z dobrem, legalne, niemogące stanowić podstawy do pociągnięcia nie tylko do odpowiedzialności karnej, ale także zawodowej czy cywilnej.

Z tych wszystkich względów nie może być ocenione jak zachowanie bezprawne, zaniechanie podtrzymania ciąży, gdy szanse na doprowadzenie do żywego urodzenia i przeżycia okresu niemowlęctwa rozpatrywane są w kategoriach „cudu”, zaś z perspektywy wiedzy medycznej istnieje bardzo wysokie prawdopodobieństwo, że zostanie osiągnięty taki efekt, jak w przypadku dziecka z Erlanger. Zaniechanie terapii o wątpliwej skuteczności, przedłużającej jedynie czas umierania lub bezcelowo intensyfikującej cierpienia pacjenta, stanowi zachowanie legalne, zgodne z normą sankcjonowaną. Stąd nie może podlegać dalszemu prawnemu wartościowaniu, w tym w kierunku odpowiedzialności karnej.

Prawo do ochrony życia i prawo do ochrony życia prywatnego – ramy systemowe

Koronną zasadą współczesnej medycyny odrzucającej paternalizm w relacjach medyk–pacjent jest zasada dobrowolności poddawania się wszelkim czynnościom medycznym. Możliwość autonomicznego decydowania o procesie leczenia przez pacjenta, który osiągnął stosowny wiek (16 lat) i nie jest osobą ubezwłasnowolnioną, jest regułą mającą swoje zakorzenienie w ramach art. 30, 31 i 47 Konstytucji RP. W przypadku pacjentów samodzielnych decyzyjnie personel medyczny, członkowie rodziny ani sądy nie kontrolują, nie weryfikują i nie zmieniają decyzji pacjenta – bez względu na jej racjonalizację oraz konsekwencje. Tezy te odnoszą się także do pacjentek w ciąży. Ciężarna lub rodząca pacjentka mająca zdolność do samodzielnego decydowania w przedmiocie leczenia może odmówić zgody na

zabieg leczniczy i inne świadczenie medyczne na zasadach ogólnych – tak jak każdy inny pacjent. Prawne konsekwencje podejmowania czynności medycznych bez świadomej, uprzedniej zgody ciężarnej pacjentki oceniane są na zasadach ogólnych¹⁵. Z uwagi na ramy niniejszego artykułu odnoszącego się – tak jak jednoznacznie zasygnalizowano w tytule – do specyficznej grupy zagadnień związanych z sytuacjami, w których pacjentka znajduje się długotrwale w stanie wyłączających zdolność do wyrażenia świadomej decyzji w przedmiocie leczenia, po szerszą prawną analizę naruszeń autonomii teź ciężarnej pacjentki mającej zdolność do sensownej autodeterminacji, wypada odesłać do szczegółowej literatury przedmiotu¹⁶. Poza zakresem rozważań, z tych samych względów, pozostanie także zagadnienie przypisania odpowiedzialności karnej za niewłaściwe leczenie pacjentki, polegające na niewdrożeniu adekwatnych do zagrożenia zdrowia czynności terapeutycznych, w tym zbyt późne zakończenie ciąży, w porównaniu do tego, co nakazywały w danych okolicznościach zasady współczesnej wiedzy medycznej. Te zaniechania mogą być praktycznie

¹⁵ Szeroka analiza zagadnień związanych z autonomią pacjenta np. T. Dukiet-Nagórska, *Świadoma zgoda pacjenta w ustawodawstwie polskim*, „PiMP” nr 6–7/2000, s. 78; T. Dukiet-Nagórska, *Zgoda pacjenta lub innego podmiotu uprawnionego jako warunek legalności działania lekarza* [w] Autonomia pacjenta a polskie prawo karne, Warszawa 2008; R. Kubiak, 3.9.1. *Odpowiedzialność karna za wykonanie zabiegu bez zgody pacjenta (art. 192 k.k.)* [w] System Prawa Medycznego. Tom III. Odpowiedzialność prawna w związku z czynnościami medycznymi, red. T. Dukiet-Nagórska, A. Liszewska, E. Zielińska, Warszawa 2021. Analiza ochrony autonomii nakierowana na specyfikę sytuacji ciężarnej pacjentki oraz omówienie konsekwencji podejmowania czynności medycznych z naruszeniem autonomii pacjentki mającej zdolność do podejmowania decyzji medycznych: E. Plebanek, 3.9.2. *Odpowiedzialność karna za wykonanie zabiegu bez zgody ciężarnej lub rodzącej pacjentki* [w] System Prawa Medycznego. Tom III. Odpowiedzialność prawna w związku z czynnościami medycznymi, red. T. Dukiet-Nagórska, A. Liszewska, E. Zielińska, Warszawa 2021 oraz literatura i orzecznictwo tam cytowane. Problematyka ograniczania autonomii pacjentki mającej zdolność do sensownej autodeterminacji była przedmiotem rozważań i judykatów w krajach anglosaskich. Należy zauważyć, że doktryna raczej jednogłośnie opowiadała się za prawem ciężarnej oraz rodzącej pacjentki do zachowania pełnej autonomii uzasadniając je z perspektywy aksjologicznej (A. Grubb, *Refusal of treatment and the competent patient*, „European Journal of Health Law” 1994/4, s. 372; R. Francis, *Compulsory Caesarean sections: an English Perspective*, „Journal of Contemporary Health Law and Policy” 1997/2, s. 376; I. Kennedy, A. Grubb, *Medical law*, Londyn–Edynburg–Dublin 2005, s. 934 i n. Szerzej N. Karczewska-Kamińska, *Przymus leczenia i inne interwencje medyczne bez zgody pacjenta*, rozdział IX, WK 2018, SIP LEX, patrz też N. Karczewska, *Przymus interwencji medycznych na kobiecie ciężarnej w interesie dziecka poczętego w systemie prawnym anglo-amerykańskim i w prawie polskim*, „PiMP” nr 4/2011, s. 51 i n.

¹⁶ Przepis powyżej.

połączone z uprzednim zaniechaniem rzetelnego poinformowania zdolnej do sensownej autodeterminacji pacjentki o stanie płodu oraz o rokowaniach dla pacjentki w przypadku zwlekania z zakończeniem ciąży¹⁷.

Obowiązek ochrony życia nakładany na państwo przez Konstytucję RP (art. 38) oraz Europejską Konwencję Praw Człowieka (art. 2) nie oznacza jednak „obowiązku życia” nakładanego przez państwo na jednostkę¹⁸. Współcześnie w państwach naszego kręgu cywilizacyjnego dostrzega się potrzebę poszanowania praw jednostki, ze szczególnym uwzględnieniem poszanowania i ochrony życia prywatnego, wskazując, że to właśnie możliwość decydowania o sobie stanowi wartość, u którego źródła leży niezbywalna godność ludzka. Prawo do prywatności wiąże się z wolnością działania i kierowania swoim postępowaniem w taki sposób, który jednostka uznaje za słuszny w stosunku do swoich możliwości. Z prawa do prywatności wynika możliwość podejmowania przez jednostki decyzji dotyczących ich samych, bez udziału osób trzecich, w tym w szczególności decyzji w sprawach medycznych; prawo do prywatności jest to prawo do życia w sposób zgodny z własnym życzeniem¹⁹.

¹⁷ Tu także należałoby odesłać do literatury przedmiotu i orzecznictwa sądów karnych. Jak na razie wątek traktowania tego rodzaju zaniechań jako podstawy do dalszego prawno-karnego wartościowania w kierunku odpowiedzialności za przestępstwo przeciwko życiu i zdrowiu pacjentki był poruszany nieco marginalnie i przy okazji omawiania innych zagadnień, być może, dlatego że nawet w aktualnym stanie prawnym po orzeczeniu K1/20 prawa ciężarnej pacjentki, której życie lub zdrowie jest zagrożone i obowiązki lekarza sprawującego opiekę medyczną, powinny jawić się jako oczywiste (marginalnie ten wątek porusza E. Plebanek, rozdział 3.8.2.3. *Ochrona płodu ludzkiego w perspektywie odpowiedzialności za niewłaściwe leczenie* [w] System Prawa Medycznego, tom III, Wolters Kluwer, red. nauk T. Dukiet Nagórska, A. Liszewska, E. Zielińska, Warszawa 2020, s. 667–689 oraz E. Plebanek, *Kilka uwag o odpowiedzialności karnej za nakłanianie lub udzielenie pomocy w przerywaniu ciąży za zgodą kobiety i o aborcji ze wskazań terapeutycznych*, „PPM”, nr 1/2022 (Tom 4), s. 5–48.

¹⁸ Szerzej M. Boratyńska, J. Malczewski, rozdz. 7 *Prawo wobec medycyny końca życia* [w] System Prawa Medycznego. Tom II. Część 2. Regulacja prawna czynności medycznych, red. M. Boratyńska, P. Konieczniak, E. Zielińska, Warszawa 2019, Lex el. Szerzej na temat art. 38 M. Florczak-Wątor [w] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, wyd. II, red. P. Tuleja, LEX/el. 2021, art. 38; R. Piotrowski, *Nowa regulacja przerywania ciąży w świetle Konstytucji*, „PiP” nr 8/2021, s. 62–80; K. Kozub-Ciembroniewicz, D. Szumilo-Kulczycka, *Czy aborcja naprawdę jest sprawą Konstytucyjną?*, „Palestra” nr 10/2022, s. 33–52.

¹⁹ A. Breczko, *Podmiotowość prawna człowieka w warunkach postępu biotechnomedycznego*, Białystok 2011, s. 172. Patrz też K. Burdziak, *Ochrona życia człowieka a jego autonomia w Konstytucji RP* [w] *Samobójstwo w prawie polskim*, Warszawa 2019.

Europejski Trybunał Praw Człowieka konsekwentnie podkreśla, że autonomia pacjenta znajduje ochronę i zakorzenienie w art. 8 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności²⁰. Wskazuje się, że „życie prywatne” w rozumieniu art. 8 EKPCz oznacza m.in. fizyczną i psychiczną integralność osoby. Podkreśla się, że istotą Konwencji jest szacunek dla ludzkiej godności i wolności; „nie negując w żaden sposób zasady świętości życia chronionej w konwencji”. Zaznacza się przy tym, że coraz większego znaczenia w aspekcie poszanowania godności ludzkiej, nabiera jakość życia, w tym możliwość godnego i spokojnego odejścia z tego świata, zgodnie z wartościami wyznawanymi przez daną jednostkę²¹.

Europejski Trybunał Praw Człowieka orzekał w sprawach, w których wyrażona *pro futuro* wola pacjenta lub jego przedstawicieli ustawowych starła się z obowiązkiem pozytywnym państwa w stosunku do zapewnienia życia ludzkiemu dostatecznej ochrony w sprawach, w których bezpieczeństwo życia prywatnego kobiety kolidowało z interesami płodu oraz w tematach, gdzie członkowie najbliższej rodziny niekompetentnego pacjenta toczyli między sobą lub zespołem medycznym spór, czy kontynuowanie terapii podtrzymującej życie leży w najlepszym interesie chorego. Konsekwentnie wówczas podkreślał, że bez względu na to, jak dane państwo wyważy konkurujące wartości w ramach przysługującego mu marginesu oceny w sprawach nieoczywistych moralnie, koniecznym jest takie ukształtowanie procedur podejmowania, kontrolowania, egzekwowania przyjmowanych

²⁰ Art.8 – Prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego „1. Każdy ma prawo do poszanowania swojego życia prywatnego i rodzinnego, swojego mieszkania i swojej korespondencji. 2. Niedopuszczalna jest ingerencja władzy publicznej w korzystanie z tego prawa, z wyjątkiem przypadków przewidzianych przez ustawę i koniecznych w demokratycznym społeczeństwie z uwagi na bezpieczeństwo państwowe, bezpieczeństwo publiczne lub dobrobyt gospodarczy kraju, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwom, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób” (Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzona w Rzymie 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2, Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.).

²¹ Np. Wyrok ETPC z 29.04.2002 r., 2346/02, *Pretty v. Wielka Brytania*, Lex nr 75647. Na temat coraz częstszego postrzegania prawa do godnej śmierci jako emanacji prawa do prywatności w europejskich systemach prawnych; patrz chociażby interesujące uwagi T. Kaczmarek, *Wolność dysponowania życiem a prawo do godnej śmierci*. Rozważania o przestępstwie i karze, Warszawa 2006, s. 404 i nast. Czy ostatnio T. Dukiet-Nagórska, *O perspektywie prawa do dobrej śmierci w Polsce*, Przegląd Prawa Medycznego, nr 3–4/2022 (10), s. 5–25.

rozstrzygnięć, aby chroniono interesy osób uważanych za bezbronne²². Ramy prawne ukształtowane w porządku krajowym dla rozwiązywania sytuacji kolizyjnych muszą być zbudowane w spójny sposób, który pozwala na uwzględnienie różnych uprawnionych interesów obecnych w sprawie, zgodnie z obowiązkami wyprowadzonymi Konwencją. Zachowanie wymogów nakładanych przez zasadę praworządności zakłada, że przepisy prawa krajowego muszą zapewniać środek ochrony prawnej przed arbitralnymi ingerencjami ze strony organów władzy krajowej w prawa chronione przez Konwencję. Należy zapewnić jednostce, tj. pacjentowi lub osobom reprezentującym interesy pacjenta niekompetentnego, zaangażowanie w proces decyzyjny, który zapewnia wymaganą ochronę jej interesów. Muszą istnieć ramy prawne i proceduralne umożliwiające szybkie rozpoznanie sprawy zgodnie z najlepszym interesem jednostki, której to decyzja medyczna dotyczy.

Skrótowo zarysowane ramy systemowe wskazują, że wobec braku ustawowych ograniczeń odnośnie do wyrażenia oświadczenia medycznego *pro futuro* przez kobiety w ciąży, jednoznacznie wyrażony sprzeciw wobec dokonania określonych czynności medycznych w stanie niekompetencji, a także po śmierci, powinien być dla lekarzy wiążący²³. Ustawy regulujące prawa pacjenta nie wprowadzają ograniczeń autonomii decyzyjnej z uwagi na stan ciąży, nie można zatem takiego wyjątku domniemywać. Jednakże w Polsce wciąż brakuje ram proceduralnych gwarantujących możliwości rejestrowania i tym samym respektowania oświadczeń

²² Wyrok ETPC z 26.05.2011 r., 27617/04, R.R. v. Polska, Lex nr 818054; Wyrok ETPCz z 4.10.2022, 78017/17, Mortier v. Belgium, <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22002-13802%22%7D>; Decyzja ETPC z 27.06.2017 r., 39793/17, Gard i inni v. Wielka Brytania, Lex nr 2310026; Wyrok ETPC z 5.06.2015 r., 46043/14, Lambert i inni v. Francja, Lec nr 1712722; Decyzja ETPC z 23.06.2015 r., 2478/15, Nicklinson i Lamb v. Wielka Brytania, Lex nr 1753046; Wyrok ETPC z 14.05.2013 r., 67810/10, Gross v. Szwajcaria, Lex nr 1314328; Wyrok ETPC z 19.07.2012 r., 497/09, Koch v. Niemcy, Lex nr 1191974.; Wyrok ETPC z 20.01.2011 r., 31322/07, Haas v. Szwajcaria, Lex nr 694186; Wyrok ETPC z 29.04.2002 r., 2346/02, Pretty v. Wielka Brytania, Lex nr 75647; Wyrok ETPC z 30.10.2012 r., 57375/08, P. i S. v. Polska, Lex nr 1223096.

²³ Postanowienie SN z dnia 27.10.2005 r., III CK 155/05, „OSNC” 2006/7-8/137. Szerzej M. Boratyńska, *Podsumowanie. Legalność decyzji medycznych na granicy śmierci a problem eutanazji* [w:] M. Boratyńska, P. Konieczniak (red.), *System prawa medycznego. Regulacja prawna czynności medycznych t. II cz. 2*, Warszawa 2019, s. 762; E. Zielińska, *Powinności lekarza w przypadku braku zgody na leczenie oraz wobec pacjenta w stanie terminalnym*, „PiM” nr 5/2000, s. 73.

medycznych *pro futuro*. W praktyce, nawet jeżeli pacjent takie oświadczenie sporządził we własnym zakresie, a personel medyczny wszedł w jego posiadanie, to i tak najczęściej podnoszone są poważne wątpliwości co do ważności, autentyczności, aktualności, treści takiego dokumentu, a to pozbawia go praktycznego znaczenia²⁴.

Nieuprawniona jest zatem praktyka rozszerzającej wykładni ram czasowych oraz okoliczności zezwalających lekarzom lub opiekunom faktycznym na decydowanie w sprawach istotnych dla pozbawionej świadomości lub zmarłej pacjentki oraz dziecka. Rezultaty wykładni systemowej wskazują, że rozszerzająca wykładnia wyjątków od konieczności uzyskania zgody pacjentki lub zgody zastępczej ze strony sądu jest niedopuszczalna.

Takie ujęcie zagadnienia nie ma na celu rzucania klód pod nogi lekarzom poprzez podawanie w wątpliwość ich intencji i mnożenie bezcelowych formalności ani też deprecjonowanie roli najbliższych w ustaleniu, jaka decyzja leży w interesie pacjentki. Sprawne funkcjonowanie sądowych procedur autoryzujących decyzje podejmowane wobec pacjentów niekompetentnych chroni przed instrumentalnym traktowaniem pozbawionego możliwości decyzyjnych pacjenta, w szczególności w tych sytuacjach, w których pojawiają się wątpliwości co do tego, co leży w jego najlepszym interesie, a decyzja ma charakter kluczowy dla jego losów. Sprawny system autoryzacji służy także ochronie bezpieczeństwa prawnego lekarzy, którzy mogą skupić się na ratowaniu życia i zdrowia, zamiast na analizowaniu dylematów etycznych, prawnych, moralnych oraz waśni rodzinnych, bez obawy, że w razie podjęcia decyzji, która nie zadowoli rodziny pacjenta albo w razie nieuzyskania rezultatu oczekiwanego przez rodzinę pacjenta, poniesie odpowiedzialność za zachowanie niemające niczego wspólnego z błędem w leczeniu.

²⁴ Szerzej A. Zoll, *Brak zgody pacjenta na zabieg (Uwagi w świetle postanowienia SN z 27.10.2005 r., III CK 155/05)*, „PiM” nr 4/2006; B. Janiszewska, *Dobro pacjenta czy wola pacjenta – dylemat prawa i medycyny (uwagi o odmowie zgody na leczenie i medycyny (uwagi o odmowie zgody na leczenie oraz o dopuszczalności oświadczeń pro futuro)*, „PiM” nr 2/2017, s. 37 i nast.; A. Dąbrowska, K. Jarnutowska, „Will of Life” as a Challenge for the Polish Legislator – Selected Problems, „Białostockie Studia Prawnicze” nr 2/2017/ (22), s. 87–88; M. Syska, *Ocena dopuszczalności i skuteczności deklaracji antycypowanych de lege lata*, [w:] *Medyczne oświadczenia pro futuro na tle prawnoporównawczym* Warszawa 2013; A. Jakuszczyk, *Prawo do odmowy zabiegu medycznego ratującego życie ze względu na sprzeciw sumienia. Refleksje prawnoporównawcze (Polska, Hiszpania)*, *Studia z Zakresu Prawa, Administracji i Zarządzania UKW*, s. 70–71.

II Ciężarna pacjentka realnie niezdolna do świadomego wyrażenia zgody

Autoryzacja decyzji medycznych

Instytut Centrum Zdrowia Matki Polki w Łodzi w ostatnich latach dwukrotnie informowało o doprowadzeniu do żywych narodzin dzieci odpowiednio w 27. i 30. tygodniu ciąży u pacjentek, które doznały ciężkich urazów mózgu w 14. i 22. tygodniu ciąży. W pierwszym przypadku udało się podtrzymać ciążę przez okres 12 tygodni (do 27. tygodnia ciąży), w drugim 7 tygodni (do 30. tygodnia ciąży). Obydwie pacjentki przeżyły zabiegi cesarskiego cięcia i odbywają dalszą specjalistyczną rehabilitację²⁵. Obydwie pacjentki w czasie ciąży były pełnoletnie, nie były ubezwłasnowolnione i od chwili wypadku pozostawały w stanie faktycznie wykluczającym świadome podejmowanie decyzji w sprawach leczenia.

Jeżeli prowadzenie skutecznej terapii pacjentki nie koliduje z kontynuacją ciąży i dobrostanem płodu, sytuacja nie wydaje się skomplikowana z prawnego punktu widzenia. Jeśli pacjentka formalnie wciąż samodzielna decyzyjnie (pełnoletnia i nieubezwłasnowolniona) pozostaje jednocześnie osobą faktycznie niezdolną do świadomego wyrażenia zgody, ustawodawca przyznał kompetencje decyzyjne sądowi opiekuńczemu, który wydaje zgodę zastępczą kierując się dobrem pacjentki²⁶.

Tylko tytułem wyjątku dozwolone jest przeprowadzenie czynności medycznych bez autoryzacji sądu. Te wyjątkowe okoliczności odnoszą się

²⁵ <https://www.polsatnews.pl/wiadomosc/2019-09-19/kobieta-w-spiaczkce-urodzila-dziecko-zgode-musial-wyrazic-sad/>; <https://www.medonet.pl/ciaza-i-dziecko/co-musisz-wiedziec,wioletta-od-wypadku-jest-w-spiaczkce--teraz-zostala-mama--mowimy-o-cudzie,film,46482089.html> [dostęp: 29.05.2023 r.].

²⁶ Art. 32 ust. 2 oraz art. 34 ust. 3 ustawy z 5.12.1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry. Dz.U.2020.514 t.j. z dnia 24.03.2020 – dalej: u.z.l. W przypadku długotrwałego braku świadomości i niepomysłnych rokowań na szybką zmianę tego stanu rzeczy, zasadnym rozwiązaniem jest dostosowanie statusu prawnego pacjentki do stanu, w którym faktycznie się znajduje, poprzez jej ubezwłasnowolnienie całkowite. Oznacza to pojawienie się opiekuna (np. męża, rodzica, partnera, przyjaciółki) uprawnionego do wyrażenia zgody na udzielenie świadczeń zdrowotnych w zastępstwie pacjentki (art. 34 ust. 3 u.z.l.) Szerzej na temat możliwości, jakie przewiduje Kodeks Rodzinny i Opiekuńczy w odniesieniu do takich osób M. Puścion, *Opieka nad kobietą w ciąży na granicy życia*, „PPM” nr 1/2020, s. 68–94.

do sytuacji, w których zachodzi potrzeba niezwłocznego udzielenia pomocy, a niemożliwe jest niezwłoczne uzyskanie aprobaty pacjentki, a także zgody sądu (tzw. stany medycznej konieczności – art. 33, 34 ust. 7 i 8 oraz art. 35 u.z.l.). Zastosowanie ma tu instytucja domniemania zgody oparta na założeniu, że gdyby pacjentka miała możliwość podjęcia decyzji, to zaakceptowałaby wykonywane czynności. Drugi wyjątek od konieczności uzyskania autoryzacji decyzji medycznych, to podstawowe badania, czyli takie, które nie wiążą się z wykonaniem zabiegu operacyjnego (np. cesarskiego cięcia) lub zastosowaniem metody leczenia lub diagnostyki stwarzającej podwyższone ryzyko dla pacjentki lub płodu. W przypadku podstawowych badań zgodę może wyrazić opiekun faktyczny (art. 33 u.z.l. i *a contrario* art. 34 ust. 7 i 35 u.z.l.)²⁷.

Dopóki płód lub dziecko w okresie porodu jest powiązane w taki sposób z organizmem pacjentki, że interwencja medyczna dotycząca dziecka wiąże się z ingerencją w organizm kobiety, zgoda pacjentki nie może zostać zastąpiona zgodą kuratora płodu, przyszłego przedstawiciela ustawowego mającego się urodzić dziecka ani zgodą zastępczą sądu opiekuńczego wyrażoną na podstawie art. 34 ust. 6 u.z.l.

Z uwagi na zarysowane powyżej ramy systemowe, za niedozwolone należy uznać stosowanie planowej, wielotygodniowej terapii, na którą składają się czynności medyczne przekraczające zwykle zabiegi pielęgnacyjne i podstawowe badania, wobec pacjentki pełnoletniej, nieubezwłasnowolnionej i faktycznie niemogącej udzielić zgody – bez autoryzacji sądu opiekuńczego. Zachowania takie stanowią wykonywanie czynności medycznych z naruszeniem przepisów ustaw. Nie jest to jednak równoznaczne z realizacją znamion przestępstwa z art. 192 k.k. Artykuł 192 k.k. kryminalizuje wykonywanie zabiegów leczniczych podejmowanych z naruszeniem przepisów o zgodzie pacjenta, ale nie z naruszeniem przepisów o zgodzie zastępczej (np. sądu, przedstawiciela ustawowego, opiekuna). Działanie bez zgody uprawnionego podmiotu stanowi jednak czyn

²⁷ Szerzej B. Janiszewska [w] System Prawa Medycznego, tom II Regulacja prawna czynności medycznych, część I, red. nauk. E. Zielińska, red. nauk. M. Boratyńska, P. Konieczniak, Wolters Kluwer, Warszawa 2019, s. 476 i n.

bezprawny i może stanowić przesłankę przypisania odpowiedzialności cywilnej lub zawodowej.

Kierowanie się najlepszym interesem pacjentki jako kryterium autoryzacji czynności medycznych

Płód nie jest traktowany w procesie autoryzacji decyzji medycznych dotyczących niekompetentnej pacjentki jako samodzielny pacjent. Nie oznacza to, że wartość w postaci życia i zdrowia płodu nie jest uwzględniana w procesie dekodowania, jakie czynności medyczne służą realizacji najlepszych interesów (dobra) pacjentki. Zasadnym jest przyjęcie domniemania, że w interesie pacjentki leży również danie szansy dziecku na żywe i zdrowe narodziny. Nadto, ponieważ życie i zdrowie płodu stanowi samodzielną wartość zasługującą na prawną ochronę, należy stwierdzić, że czynności medyczne mające na celu ochronę dobrostanu płodu są zgodne z zasadami wiedzy medycznej, etyką lekarską, interesem społecznym. Czyli zapewnienie płodowi optymalnych warunków rozwoju wynika zarówno z potrzeby realizacji samodzielnych interesów pacjentki, jak i leży w interesie społecznym.

Zatem przykładowo, jeżeli z uwagi na stan zdrowia i rokowania dla pacjentki nie ma większego znaczenia, czy kompleksowa terapia (rehabilitacja) nakierowana na jej leczenie zostanie podjęta z kilkutygodniowym opóźnieniem, zaś dla płodu opóźnienie rozwiązania ciąży o kilka tygodni gwarantuje narodziny w znacznie lepszym stanie zdrowia, to zasadnym jest obranie algorytmu postępowania, który nie pogarsza stanu zdrowia pacjentki i realizuje najlepszy interes płodu.

Gdy skuteczne leczenie kobiety koliduje z optymalnym rozwojem płodu

Odmienne należy ocenić sytuację, w której ochrona zdrowia lub życia kobiety nie może być skutecznie zrealizowana inaczej niż poprzez naruszenie dobrostanu płodu. Jeżeli interesy zdrowotne kobiety i płodu pozostają w nieuchronnej kolizji, należy przyznać priorytet ochronie

kobiety²⁸. Zaniechanie wdrożenia zasadnych i optymalnych metod leczenia nieprzytomnej ciężarnej pacjentki; znacząco zmniejszające jej szansę na skuteczne leczenie ciężkiej choroby a podyktowane dobrem płodu; może być ocenione jako błąd w leczeniu i w dalszej kolejności wartościowane jako przestępstwo skierowane przeciwko zdrowiu kobiety. Jednak z uwagi na okoliczność, że życie i zdrowie płodu jest wartością samodzielnie chronioną, ochrona płodu nie powinna być ograniczana bardziej, niż jest to konieczne dla skutecznej ochrony życia lub zdrowia kobiety.

Niekompetentna pacjentka, podobnie jak pacjentka świadoma, nie może być decyzją sądu lub lekarzy zobowiązana do kontynuacji ciąży kosztem utraty szansy na ratowanie własnego życia lub zdrowia. Wyjątek stanowi sytuacja, w której istnieje jednoznaczne oświadczenie kobiety wskazujące, iż świadomie chce poświęcić własne życie lub zdrowie na rzecz ochrony płodu.

Nawet w tych systemach prawnych, gdzie sprawiedliwe możliwości rozwiązania kolizji pomiędzy autonomią kobiety a ochroną życia płodu jednoznacznie wskazują, że autonomia kobiety nie jest dobrem cenionym przez ustawodawcę wysoko, nie można wyobrazić sobie rozsądnego prawa, w którym jakikolwiek człowiek byłby potraktowany instrumentalnie i prawnie zobowiązany do oddania swych organów lub tkanek, do poddawania się zabiegom medycznym, do eksploataowania organizmu dla ratowania innych ludzi, nawet jeżeli tymi ludźmi miałyby być osoby najbliższe²⁹. Nawet brzmienie ustawy o planowaniu rodziny i ochronie płodu ludzkiego potwierdza, że jeżeli potrzeba ochrony życia lub zdrowia kobiety pozostaje w kolizji

²⁸ Obszerna analiza A. Barczak-Oplustil, rozdz. 5.2. *Problem konfliktu wartości zdrowie i życie kobiety ciężarnej a zdrowie i życie dziecka poczętego*, System Prawa Medycznego, tom II. Szczególne świadczenia zdrowotne, red. nauk. L. Bosek, A. Wnukiewicz-Kozłowska, CH Beck, Warszawa 2018, SIP Legalis; O. Sitarz, 3.8.2. *Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu istoty ludzkiej w prenatalnej fazie rozwoju* [w] System Prawa Medycznego Tom III. Odpowiedzialność prawna w związku z czynnościami medycznymi, red. T. Dukiet-Nagórska, A. Liszewska, E. Zielińska, Wolters Kluwer Warszawa 2021. Patrz też E. Plebanek, *Autonomia ciężarnej pacjentki wobec czynności medycznych. Prawnokarna ocena wykonania czynności niezbędnej dla ratowania życia i zdrowia kobiety ciężarnej lub dziecka nienarodzonego wbrew woli kobiety ciężarnej (część II)*, „PiM” nr 3/2015, s. 5 i n.), też *Kilka uwag o odpowiedzialności karnej za naklanianie lub udzielenie pomocy w przerywaniu ciąży za zgodą kobiety i o aborcji ze wskazań terapeutycznych*, „PPM”, nr 1/2022 (Tom 4), s. 5 i n.

²⁹ Patrz chociażby rozważania zawarte w wyrok I Senatu FTK z 25.02.1975 r., 1 BvF 1, 2, 3, 4, 5, 6/74 (Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts – BVerfGE, 39, 1.

z ochroną życia płodu, kobieta nie może być zobowiązana do kontynuacji ciąży i powinna sama decydować, które dobro uważa za priorytetowe³⁰. Rozwiązania ustawy o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów także nakazują bezwzględne poszanowanie autonomii dawcy, również w przypadku dawstwa pośmiertnego³¹. Artykuł 162 par. 2 k.k. wskazuje, że nie popełnia przestępstwa zaniechania obowiązku udzielenia pomocy drugiemu człowiekowi w stanie bezpośredniego zagrożenia życia lub zdrowia m.in. ten „kto nie udziela pomocy, do której jest konieczne poddanie się zabiegowi lekarskiemu”. W doktrynie wskazuje się, że przepis ten dookreśla prawne szczególne obowiązki gwaranta, tj. osoby, która ma obowiązek chronić dane dobro (np. życie płodu) nawet z narażeniem na niebezpieczeństwo osobiste³². Artykuł 157a § 2 k.k. stanowi, że nie popełnia przestępstwa lekarz, jeżeli uszkodzenie ciała lub rozstrój zdrowia dziecka poczętego są następstwem działań leczniczych, koniecznych dla uchylenia niebezpieczeństwa grożącego zdrowiu lub życiu kobiety ciężarnej albo dziecka poczętego³³.

Jeżeli lekarz lub sąd autoryzujący decyzje medyczne ma wiarygodną wiadomość o jednoznacznym, świadomym sprzeciwie pacjentki wyrażonym *pro futuro* względem zabiegu przerwania ciąży lub pogorszenia dobrostanu płodu, także w sytuacji, w której zabieg miałby uratować jej życie lub zdrowie, powinien postąpić tak, jak w przypadku każdego innego sprzeciwu *pro futuro*. Zatem nie oceniając decyzji pacjentki pod kątem racjonalności i zasadności, lekarz powinien wstrzymać się od wykonania zabiegów, na które pacjentka nie wyraża zgody, nawet jeżeli oznacza to poważne zagrożenie dla jej zdrowia i życia. W przypadku niebudzącego wątpliwości

³⁰ Art. 4a pkt. 1 Ustawy z 7.01.1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1575).

³¹ Art. 5 Ustawy z 1.07.2005 r. o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 2134 ze zm.).

³² Szerzej: J. Kulesza, *Źródła obowiązku gwaranta a odpowiedzialność karna lekarza za zaniechanie pomocy*, „PiM” nr 1/2008, s. 14–25; J. Kulesza, *Zgoda pacjenta na zabieg leczniczy a odpowiedzialność karna za nieudzielenie pomocy (art. 162 k.k.)*, „PS” nr 5/2007, s. 59; J. Kulesza, *Kolizja obowiązków pomocy (art. 162 k.k.)*, „Prok.i Pr.” nr 2/2007, s. 28–44.

³³ Szerzej P. Kościelny, *Podstawy odpowiedzialności karnej za zachowania podjęte względem istoty ludzkiej w okresie prenatalnym – wybrane problemy*, „PPM” nr 1/2022 (Tom 9). Pobrano z <https://przegladprawa-medycznego.pl/index.php/ppm/article/view/145>.

sprzeciwu *pro futuro* przerwanie ciąży lub naruszenie czynności płodu dla ratowania życia lub zdrowia kobiety ciężarnej w ramach art. 34 ust. 7 i 35 u.z.l. nie będzie dozwolone na takiej samej zasadzie, na której wyklucza się ratunkowy zabieg transfuzji krwi wobec osób, które wyraził w stosunku do tej czynności dyktowany względami konfesyjnymi sprzeciw na wypadek znalezienia się w stanie faktycznej niezdolności do podejmowania decyzji.

Czy można zakończyć ciążę ze wskazań terapeutycznych bez autoryzacji pacjentki?

Nie jest zachowaniem bezprawnym i nie realizuje znamion przestępstw aborcyjnych (art. 152, 153, 157a k.k.) przerwanie ciąży lub pogorszenie dobrostanu płodu w okolicznościach z art. 34 ust. 7 i 35 u.z.l., tj. jeżeli jest to zabieg konieczny dla uchylenia niebezpieczeństwa utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia pacjentki i oczekiwanie na zgodę zwiększyłoby grożące pacjentce niebezpieczeństwo. Lekarz ma prawo wykonać aborcję ze wskazań terapeutycznych, bez pisemnej zgody pacjentki, a także wykonać inne czynności mogące naruszyć prawidłowy rozwój płodu w rozumieniu art. 157a § 1 k.k., w warunkach stanów medycznej konieczności przewidzianych w art. 34 ust. 7 oraz art. 35 u.z.l.

Nie ma prawnych przeszkód dla zakończenia ciąży w celach ratunkowych, bez uzyskania zgody pacjentki niezdolnej do jej wyrażenia w momencie miarodajnym dla podjęcia decyzji. Przerwanie ciąży w oparciu o przesłankę terapeutyczną lub podjęcie czynności pogorszających dobrostan płodu, jednak koniecznych dla ratowania kobiety, jest dopuszczalne, o ile w ocenie medyka są to zabiegi niezbędne dla „usunięcia niebezpieczeństwa utraty życia lub ciężkiego uszkodzenia ciała bądź ciężkiego rozstroju zdrowia”³⁴ i jednocześnie nie ma możliwości uzyskania zgody pacjentki, a zwłoka spowodowana oczekiwaniem na nią groziłaby zdynamizowaniem niebezpieczeństwa. Ocena wymienionych okoliczności należy do lekarza i odbywa

³⁴ Art. 34 ust. 7 ustawy z 5.12.1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty.

się wedle kryteriów aktualnej wiedzy medycznej i dostępnych w danej sytuacji metod. Jeżeli jednak w danych okolicznościach jest dostępna nie mniej skuteczna metoda ratowania kobiety, niepociągająca za sobą konieczności unicestwienia płodu, zasadny jest wybór metody korzystnej zarówno dla pacjentki, jak i dla płodu. Unicestwienie płodu w sytuacji, w której istniała realna możliwość skorzystania z innej skutecznej metody leczenia kobiety bez uszczerbku dla dobra płodu, należy ocenić jako błąd w leczeniu.

Wypada dodać, że przestępstwa skierowane przeciwko życiu i zdrowiu dziecka poczętego mają charakter umyślny (art. 8 k.k., art. 9 par. 1 k.k.). Nie popełnia przestępstwa (art. 152, 153 k.k., art. 157a k.k.) medyk, który przystąpił do działań medycznych i na skutek błędu terapeutycznego nieumyślnie doprowadził do poronienia lub pogorszenia stanu zdrowia płodu³⁵.

Czy kontynuacja ciąży leży w najlepszym interesie nieświadomej pacjentki, gdy medycyna nie daje jednoznacznych odpowiedzi?

Powyżej wskazano, że można przyjąć domniemanie, iż w interesie kobiety jest prowadzenie terapii, które prowadzi do urodzenia dziecka zdolnego do życia po porodzie, o ile nie redukuje to szans na skuteczne leczenie kobiety. Jednak niejednokrotnie trudno o zdecydowane argumenty medyczne wskazujące, że obranie określonego algorytmu postępowania doprowadzi do pożądanego stanu rzeczy. W sytuacji niejednoznacznej, z medycznego punktu widzenia, znaczenia nabierają inne elementy, takie jak przekonania, wartości, sytuacja życiowa pacjentki. Jeżeli kobieta nie pozostawiła w tym zakresie stosownych oświadczeń medycznych wyrażonych *pro futuro*, konieczne jest zrekonstruowanie tego, co pacjentka uznałaby w danej sytuacji za leżące w swoim najlepszym interesie. Jak się wydaje, jest to możliwe w oparciu o informacje uzyskane od osób, z którymi była najbliższej w czasie świadomej egzystencji lub w oparciu o inne okoliczności (przykładowo kobieta mogła pisać artykuły,

³⁵ Szerzej E. Plebanek, rozdz. 3.8.2.3. *Ochrona płodu ludzkiego w perspektywie odpowiedzialności za niewłaściwe leczenie* [w] System Prawa Medycznego. Tom III. *Odpowiedzialność prawna w związku z czynnościami medycznymi*, red. T. Dukiet-Nagórska, A. Liszewska, E. Zielińska, Warszawa 2021.

publikować informacje określonej treści w mediach społecznościowych, prowadzić ogólną aktywność, podejmować określone wybory i decyzje życiowe).

W sytuacjach, w których nie można w sposób jednoznaczny wskazać optymalnego algorytmu postępowania medycznego, wykonanie czynności medycznych z naruszeniem przepisów o zgodzie może dodatkowo obciążyć lekarza. Może również oznaczać bezprawny atak nie tylko na wolność pacjentki, ale także na życie lub zdrowie tego z podmiotów (kobiety albo płodu), którego dobrostan samowolnie „poświęcono”, udzielając świadczenia medycznego z naruszeniem przepisów o zgodzie. W takich sytuacjach medyk tym bardziej nie powinien podejmować decyzji samodzielnie (poza wymienionymi wyjątkowymi sytuacjami stanu medycznej konieczności), lecz pozostawić ją podmiotowi mającemu instrumenty do szczegółowego rozważenia wszelkich medycznych i pozamedycznych racji.

Należy zauważyć, że sytuacje, w których o tym, co leży w interesie pacjenta, nie decydują jedynie racje medyczne, nie są wyjątkowe we współczesnej medycynie³⁶. W tych sytuacjach decydujące znaczenie ma wola pacjenta. Jednak co zrobić, gdy pacjent nie może oświadczyć, jakie algorytmy postępowania uznałby za najlepsze w swojej sytuacji i nie pozostawił w tym zakresie oświadczenia *pro futuro*? W niektórych dziedzinach medycyny praktyka jest już na tyle bogata, że przepracowano modele postępowania pozwalające na ustalenie, jakie postępowanie leży w interesie niezdolnego do decydowania o sobie człowieka. Przykładowo znaczne postępy w opiece perinatalnej spowodowały, że obserwuje się wzrost możliwości przeżycia skrajnie niedojrzałych noworodków. Jednak „wraz z poprawą efektywności działań medycznych w praktyce położniczej i neonatologicznej wzrasta też liczba trudnych do rozwiązania,

³⁶ Patrz chociażby *in extenso* uwagi otwierające tekst *Rekomendacji* dotyczących postępowania z matką oraz noworodkiem urodzonym na granicy możliwości przeżycia z uwzględnieniem aspektów etycznych, red. M. Rutkowska, opracowane przez Zespół ds. Rekomendacji Etycznych w Perinatologii w składzie: M. Barańska, M. K. Borszewska-Kornacka, G. Bręborowicz, B. Chyrowicz, M. Czarkowski, J. Hartman, E. Helwich, D. Karkowska, G. Kmita, L. Marianowski, B. Milewska-Bobula, J. Oleszczuk, D. Pawlik, R. Poręba, J. Szczapa, S. Szczepaniak, M. Szymankiewicz, W. Wałas, J. Wilczyński, J. Zaremba, s. 1 i n. Patrz też A. Kübler, J. Siewiera, G. Durek, K. Kusza, M. Piechota, Z. Szkulmowski, *Wytyczne postępowania wobec braku skuteczności podtrzymywania funkcji narządów (terapii daremnej) u pacjentów pozbawionych możliwości świadomego składania oświadczeń woli na oddziałach intensywnej terapii*, „Anestezjologia i Intensywna Terapia”, r. 2014, t. 46, zeszyt 4.

z moralnego punktu widzenia, problemów”³⁷. Medycy sprawujący opiekę nad noworodkami urodzonymi na granicy przeżycia wskazywali, że z perspektywy czysto medycznej, w niektórych przypadkach trudno pokazać wyraźną granicę pomiędzy ratowaniem życia dziecka za pomocą intensywnej terapii a przedłużaniem procesu umierania i zadawaniem niepotrzebnych cierpień, co rodziło problemy związane z jednoznaczną kwalifikacją odpowiadających im sytuacji klinicznych. Dlatego też w zespole ekspertów nie tylko z zakresu medycyny opracowano rekomendacje pozwalające w tych trudnych sytuacjach wyważyć racje czysto medyczne oraz uczucia i wartości wyznawane przez przedstawicieli ustawowych dziecka, a tym samym znaleźć rozsądną równowagę³⁸. We wprowadzeniu do rekomendacji podkreślono, że pacjenci, ich rodziny, lekarze, inne osoby odpowiedzialne za sprawowanie opieki medycznej mają prawo do tego, by wybory dotyczące podjęcia, kontynuacji, modyfikacji lub zaniechania kompleksowej terapii opierały się na starannie przemyślanych i kompetentnie ustalonych standardach. Wskazano, że im trudniej o jednoznaczne odpowiedzi i argumenty natury medycznej, tym bardziej potrzebne są tego rodzaju standardy i zalecenia, opracowane w szerokim interdyscyplinarnym gronie ekspertów, regularnie publikowane, analizowane, aktualizowane. Co ważne, w tychże zaleceniach jednoznacznie wskazuje się, że w przypadkach najbardziej nieoczywistych, z medycznego punktu widzenia, podjęcie czynności intensywnej terapii przedłużających życie (obok opieki paliatywnej) odbywa się przede wszystkim w zależności od efektów konsultacji z przedstawicielami ustawowymi dziecka. Decyzja o kontynuacji terapii podtrzymującej życie zależy od systemu wartości przedstawicieli dziecka i ich oceny, co jest dla noworodka najlepsze. Podkreśla się potrzebę prowadzenia pogłębionego dialogu z przedstawicielami dziecka oraz szerokich konsultacji w zespole medycznym, a także z komisją etyczną. Wszystko po to, aby kluczowe decyzje podjąć w najlepszym interesie pacjenta, który sam nie może wyrazić swojej woli. Z wytycznych jednoznacznie wynika, że w najlepszym interesie pacjenta nie zawsze

³⁷ *Rekomendacje dotyczące postępowania z matką oraz noworodkiem urodzonym na granicy możliwości przeżycia*, op. cit.

³⁸ Szerzej o konieczności zapewnienia mechanizmów wspierających medyków w tego rodzaju sytuacjach T. Dukiet-Nagórska, *O potrzebie wypracowania standardów postępowania dotyczących niepodjęcia terapii i jej zaprzestania*, „PiM” nr 2/2008, s. 17–26.

leży uporczywe przedłużanie biologicznej egzystencji i że w tzw. sytuacjach granicznych decydują przedstawiciele małoletniego.

W przypadku dziecka mającego przedstawicieli ustawowych – o ile pomiędzy rodzicami a zespołem medycznym nie występuje spór co do tego, co leży w najlepszym interesie dziecka – nie ma potrzeby angażowania sądu, gdyż przyjmuje się, że to właściwie poinformowany przedstawiciel ustawowy idealnie rozpoznaje dobro małoletniego i podejmuje w jego imieniu najlepsze dla niego decyzje. Dopiero w razie wątpliwości w tym zakresie, przejawiających się w sporze między przedstawicielami ustawowymi dziecka lub między nimi a zespołem sprawującym medyczną opiekę nad niesamodzielnym pacjentem, rekonstrukcja domniemanego interesu pacjenta, a następnie decyzja autoryzująca należy do sądu³⁹. Sytuacja nieświadomej pacjentki, która nie ma przedstawiciela ustawowego jest w tym zakresie nieco inna – rekonstrukcja, jakie decyzje leżą w jej najlepszym interesie, należy do sądu nawet jeżeli nie występują różne oceny wśród opiekunów faktycznych ani spór pomiędzy zespołem medycznym a najbliższą rodziną. Jednak nie ma przeszkód, aby sąd pomocniczo stosował kryteria rekonstrukcji najlepszego interesu pacjentki opracowane w praktyce dla innych przypadków osób na granicy życia i śmierci, które nie ujawniły uprzednio swojej woli odnośnie do poszczególnych czynności medycznych.

Europejski Trybunał Praw Człowieka, przed którego oblicze trafiły skargi w sprawach, w których z perspektywy medycznej trudno było o jedynie słuszną i jednoznaczną odpowiedź, a osoba, której decyzja dotyczyła,

³⁹ Co do obowiązku zapewnienia przez państwo skutecznego i szybkiego mechanizmu sądowej kontroli oraz autoryzacji tego rodzaju decyzji medycznych wydawanych w sytuacjach spornych, np. wyrok ETPC z 5.06.2015 r., 46043/14, Lambert I inni v. Francja, Lex nr 1712722; Decyzja ETPC z 27.06.2017 r., 39793/17, Gard i inni v. Wielka Brytania, Lex nr 2310026. Poglobiona analiza na gruncie polskiego systemu prawnego, np. B. Janiszewska, 4. *Postępowanie z pacjentami niemogącymi (prawnie lub faktycznie) udzielić zgody* [w] System Prawa Medycznego. Tom II. Część 1. Regulacja prawna czynności medycznych, red. M. Boratyńska, P. Konieczniak, E. Zielińska, Wolters Kluwer Warszawa 2019 oraz literatura i orzecznictwo tam prezentowane. Patrz też T. Dukiet-Nagórska, *Stan wyższej konieczności w działalności lekarskiej*, „PiM” nr 2/2005, (vol. 19), s. 22; T. Dukiet-Nagórska, *Świadoma zgoda pacjenta w ustawodawstwie polskim*, „PiM” nr 6–7/2000, s. 78; J. Kulesza, *Brak zgody pacjenta na zabieg leczniczy a lekarski obowiązek udzielania pomocy*, „PiM” nr 2/2005, (vol. 19), s. 66; J. Kosonoga-Zygmunt, *Zgoda rodziców na udzielenie świadczenia zdrowotnego małoletniemu pacjentowi*, „Prok.i Pr.” nr 5/2018, s. 62–94; P. Konieczniak, *Status prawny opiekuna faktycznego w prawie medycznym*, „PiM” nr 2/2014, s. 67–90.

nie mogła wyrazić swych przekonań, konsekwentnie podkreślał, że zasadnym jest stworzenie ram prawnych służących realnemu respektowaniu standardów pozwalających na rozsądne i przejrzyste wyważenie racji pomiędzy pozytywnym obowiązkiem państwa odnośnie do ochrony życia a poszanowaniem prawa jednostki do prywatności; w tym prawa do godnego umierania, godnej śmierci, autonomicznego podejmowania decyzji w przedmiocie leczenia, ochrony integralności cielesnej.

Z orzecznictwa Trybunału wynika, iż gwarancją poszanowania praw jednostki i wydawania decyzji z respektem dla równowagi pomiędzy kolidującymi wartościami są m.in. takie ramy proceduralne, które zabezpieczą szybki i rzetelny proces decyzyjny dotyczący postanowień medycznych kluczowych dla losów niekompetentnego pacjenta. Przykładowo w sprawie Lambert i inni przeciwko Francji⁴⁰ ETPCz wskazywał, iż konieczne

⁴⁰ Wyrok ETPC z 5.06.2015 r., 46043/14, Lambert i inni v. Francja, Lex nr 1712722. Vincent Lambert pracował jako pielęgniarz w Reims na wschodzie Francji. W 2008 r., mając 32 lata, uległ wypadkowi samochodowemu, na skutek czego zapadł w śpiączkę, nie pozostawił po sobie oświadczenia *pro futuro* na wypadek popadnięcia w stan niekompetencji, zaś osoby z najbliższej rodziny (ośmioro rodzeństwa, żona, rodzice) pozostawały w zaciętym sporze w kwestii domniemanych poglądów pana Lamberta na temat tego, czy chciałby terapii podtrzymującej życie. Od czasu wypadku pan Lambert pozostawał w stanie wegetatywnym, a próby rehabilitacji nie przynosiły pozytywnego rezultatu. W 2013 r. na podstawie przepisów francuskiego kodeksu zdrowia publicznego, po konsultacji z żoną chorego (pielęgniarką z zawodu), lekarz prowadzący leczenie podjął decyzję o odłączeniu V. Lamberta od żywienia dojelitowego. Sprzeciw od tej decyzji złożyli rodzice pacjenta. Sąd administracyjny w trybie pilnym uchylił tę decyzję w związku z uchybieniami proceduralnymi. Po kilku miesiącach lekarz ponownie wszczął procedurę w celu zaprzestania odżywiania. Objęła ona m.in. konsultacje w szerszym gronie rodzinnym, które ujawniły silny rozdźwięk, jeśli chodzi o dalszy los chorego. Żona pacjenta wskazywała, że w kilku rozmowach dotyczących doświadczeń zawodowych jej i jej męża, pan Lambert zajmował negatywne stanowisko odnośnie do ewentualnego swojego pozostawania w chronicznym stanie wegetatywnym. Podobne zeznanie złożył brat pacjenta. Za zaprzestaniem odżywiania i nawadniania wypowiedziało się jeszcze pięcioro braci i sióstr, podczas gdy rodzice oraz dwoje rodzeństwa uważali, że zasadna jest kontynuacja terapii. Po dodatkowych konsultacjach medycznych lekarz prowadzący ponownie podjął decyzję o rezygnacji z dalszego karmienia, którą sąd administracyjny ponownie uchylił. Jednakże tym razem od orzeczenia sądu odwołali się szpital i żona pacjenta. Ostateczny wyrok w sprawie wydała 24.06.2014 r. Rada Stanu, która po zamówieniu dodatkowych badań i ekspertyz, uchyliła orzeczenie sądu I instancji, co skutkowało utrzymaniem w mocy początkowej decyzji lekarskiej. Francuscy sędziowie uznali ponadto, że lekarz prowadzący w sposób poprawny zastosował przewidzianą w kodeksie zdrowia publicznego procedurę kolektywną, w ramach której lekarz przed wydaniem decyzji w sprawie przerwania terapii ma obowiązek wziąć pod uwagę wiele czynników: zarówno medycznych, jak i niemedycznych, w tym przede wszystkim wolę pacjenta i zdanie rodziny.

jest, aby wszystkie strony (np. członkowie rodziny spierający się między sobą oraz zespołem medycznym o to, czy podtrzymywanie funkcji życiowych leży w interesie pacjenta) miały zapewnione instrumenty materialnoprawne i proceduralne wyrażenia swej opinii, a sprawę i jej wszelkie istotne medyczne i pozamedyczne aspekty rozpoznał niezależny sąd. Sądy ustalając, jaka decyzja leży w najlepszym interesie pacjenta, powinny brać pod uwagę głosy ekspertów medycznych, autorytetów z zakresu etyki lekarskiej, ale przede wszystkim powinny dokonać rzetelnej rekonstrukcji tego, co za realizację swojego interesu uznałby sam pacjent, gdyby miał możliwość się wypowiedzieć.

W uzasadnieniu decyzji w sprawie *Gard i inni przeciwko Wielkiej Brytanii*, ETPCz podkreśla, że przejrzystość i staranność w ważeniu różnych racji przez niezależny sąd dokonujący autoryzacji niełatwych decyzji medycznych stanowi gwarancję ochrony i sprawiedliwej równowagi pomiędzy prawem do ochrony życia a prawem do ochrony prywatności⁴¹. W skardze do Trybunału rodzice Charliego Gardy, nie akceptując decyzji o zaprzestaniu terapii dziecka, zarzucili, że szpital uniemożliwił im dostęp do potencjalnie utrzymującej przy życiu terapii w Stanach Zjednoczonych, naruszając w ten sposób art. 2 i 5 Konwencji, a także, że orzeczenia sądów krajowych stanowiły nierzetelną i nieproporcjonalną ingerencję w ich prawa rodzicielskie (art. 8 Konwencji). ETPCz nie stwierdził naruszenia art. 2 oraz art. 8 Konwencji. Trybunał z aprobatą odniósł się do faktu, iż sędziowie krajowi rekonstruując najlepszy interes niekompetentnego

⁴¹ Decyzja ETPC z 27.06.2017 r., 39793/17, *Gard i inni v. Wielka Brytania*, Lex Nr 2310026. Sprawa dotyczyła niemowlęcia (Charles Gard) cierpiącego na rzadką i śmiertelną chorobę genetyczną. W lutym 2017 r. szpital, wystąpił do sądów krajowych o rozstrzygnięcie, czy zgodnie z prawem można przerwać sztuczne oddychanie i zapewnić dziecku tylko opiekę paliatywną, gdyż rodzice stanowczo sprzeciwiali się tej decyzji. Rodzice domagali się rozważenia, czy nie byłoby w najlepszym interesie ich syna leczenie eksperymentalne w Stanach Zjednoczonych. Jednak sądy krajowe w obydwu instancjach orzekły, że zaprzestanie terapii podtrzymującej życie jest zgodne z prawem ze względu na prawdopodobieństwo, że dziecko doznałoby poważnej szkody w razie przedłużania rzeczywistego cierpienia bez realistycznej perspektywy poprawy. Sądy ustaliły, że terapia eksperymentalna nie przyniosłaby rzeczywistej korzyści. W skardze do Trybunału rodzice chłopca zarzucili m.in., że szpital uniemożliwił im dostęp do potencjalnie utrzymującej przy życiu terapii w Stanach Zjednoczonych, naruszając w ten sposób art. 2 Konwencji, a także że orzeczenia sądów krajowych stanowiły nierzetelną i nieproporcjonalną ingerencję w ich prawa rodzicielskie (art. 8 Konwencji).

pacjenta drobniawo zapoznali się z opiniami zespołu medycznego opiekującego się dzieckiem, autorytetów medycznych niezależnych od medyków leczących pacjenta, rodziców dziecka, medyków, którzy obiecywali rodzicom terapię eksperymentalną oraz innych ekspertów zaproponowanych przez rodziców Charliego. Zatem sądy krajowe zrekonstruowały najlepszy interes pacjenta odmiennie, niż postrzegali go jego rodzice, jednak warto podkreślić, że w procesie decyzyjnym nie pominięto ich zdania, przekonań, opinii. Nie zignorowano także opinii ekspertów medycznych innych, niż krąg zajmujący się pacjentem. Wskazano, że w sytuacjach granicznych, kolizyjnych, takich jak sytuacja Charliego Garda testem, czy obowiązki pozytywne państwa zostały wypełnione, jest weryfikacja, czy decyzja została podjęta przez niezależny sąd, po rzetelnym i szczegółowym rozpoznaniu wszystkich aspektów sprawy, gwarantujących, że sąd rozpozna najlepszy interes niekompetentnego pacjenta. Trybunał podkreślił, że w razie konfliktu co do tego, jakie czynności medyczne realizują najlepszy interes pacjenta, szpital bezwzględnie powinien decyzję przedstawić do rozstrzygnięcia sądowi.

W mojej ocenie tylko tego rodzaju standardy autoryzowania decyzji medycznych podejmowanych wobec nieświadomej pacjentki w ciąży realnie chronią jej prawa, dziecka i najbliższej rodziny.

Oświadczenie medyczne *pro futuro* a stan ciąży – perspektywa *de lege ferenda*

Zasygnalizowane powyżej dylematy byłyby łatwiejsze do rozstrzygnięcia, gdyby istniały ramy prawne umożliwiające skuteczne złożenie oświadczenia medycznego *pro futuro*, wskazującego, czy kobieta chciałaby podtrzymania ciąży pomimo realnego zagrożenia dla jej zdrowia lub życia, czy chciałaby kontynuacji ciąży pomimo konieczności poddania się sztucznemu utrzymaniu podstawowych funkcji życiowych, czy chciałaby kontynuacji ciąży za pomocą intensywnej opieki medycznej pomimo bardzo wysokiego prawdopodobieństwa, że kontynuacja ciąży doprowadzi do narodzin dziecka niezdolnego do przeżycia poza organizmem matki.

Ustawodawca powinien zrealizować postulat *de lege ferenda* uregulowania sposobu wyrażania i rejestrowania oświadczeń *pro futuro* odnośnie do wykonywania niektórych nadzwyczajnych procedur medycznych w stanie niekompetencji. Gdy dojdzie do takiej dyskusji, zasadnym będzie szczególnie ujęcie przypadku kobiety w ciąży.

Przykładowo w USA każdy ze stanów ma własne regulacje dotyczące form rejestrowania i wyrażania oświadczeń *pro futuro* na temat stosowania nadzwyczajnych procedur medycznych w stanie niekompetencji⁴². Część stanów posiada przejrzyste przepisy dotyczące nieświadomych pacjentek w ciąży. Brak klarownych uregulowań w tym zakresie stanowi przedmiot zgodnej krytyki ze strony tamtejszych prawników, etyków i środowiska medycznego. Należy przyznać, że poszczególne stany rozstrzygają kolizję między wolą kobiety oraz potrzebą ochrony życia płodu w niejednolity sposób. Istnieją rozwiązania przyznające bezwzględny prymat autonomii kobiety, nieróżnicujące zakresu sprzeciwu *pro futuro* w wypadku ciąży, bez względu na stan jej zaawansowania i szanse płodu na przeżycie. Na drugim biegunie pojawiają się unikatowe rozwiązania przewidujące, że w razie stwierdzenia ciąży u nieświadomej pacjentki, sprzeciw *pro futuro* w stosunku do podtrzymywania określonych funkcji życiowych staje się nieważny. Najbardziej powszechne są jednak rozwiązania przewidujące wyważenie konkurujących wartości. Przykładowo unieważnienie sprzeciwu *pro futuro* w całości lub w części następuje tylko wówczas, gdy w chwili podejmowania interwencji medycznej płód spełnia kryterium zdolności utrzymania się przy życiu poza organizmem matki, o czym kobieta jest uprzedzana w momencie składania oświadczenia. Innym kryterium, które pozwala przelamać wyrażony *pro futuro* sprzeciw pacjentki jest wysokie prawdopodobieństwo, że stan kobiety i płodu pozwala oczekiwać, iż dojdzie do żywych i zdrowych narodzin, o ile terapia zostanie podtrzymana.

⁴² Szerzej E. S. DeMartino, B. P. Sperry, C. K. Doyle, J. Chor, D. B. Kramer, D. M. Dudzinski, P. S. Mueller, *US State Regulation of Decisions for Pregnant Women Without Decisional Capacity*, JAMA 2019 Apr 23;321(16):1629–1631. doi: 10.1001/jama.2019.2587. Erratum in: JAMA. 2019 Sep 3;322(9):895. PMID: 31012920; PMCID: PMC6487543. Patrz też A. L. Jerdec, *Breaking through the Silence: Minnesota's Pregnancy Presumption and the Right to Refuse Medical Treatment*, (2000) „Minnesota Law Review” 833. <https://scholarship.law.umn.edu/mlr/833>.

Niektóre stany przewidują możliwość złożenia dodatkowego oświadczenia medycznego na wypadek popadnięcia w stan niekompetencji w czasie ciąży, w którym można dokonać modyfikacji oświadczeń wyrażonych na zasadach ogólnych

Bez względu na to, w jaki sposób polski ustawodawca zechce w przyszłości wyważyć prawo pacjentki do wyrażenia sprzeciwu *pro futuro* na nadzwyczajne czynności medyczne i interesy płodu, każde rozwiązanie stwarzające ramy prawne pozwalające wyrazić, choćby w ograniczonym zakresie tego rodzaju wolę, będzie lepsze niż aktualny stan prawny. Obecnie w sytuacjach granicznych brak jest jednoznacznych zasad dyktowanych przez etykę lekarską, doświadczenie, wiedzę medyczną, brak też wytycznych opracowanych w gronie ekspertów. Nie jest to sytuacja korzystna dla ochrony praw jednostki. Nie jest to sytuacja korzystna także dla lekarzy, którzy mogą czuć się zobowiązani, by pewne działania realizować jedynie w obawie o tzw. bezpieczeństwo prawne, pozostawiając na drugim planie najlepszy interes pacjentki i dziecka.

III. Cięża post mortem

Z medycznego punktu widzenia „Zniszczenie pnia mózgu następuje w wyniku wgłębienia migdałków mózdzku do otworu potylicznego. Następuje śmierć mózgu jako całości, co oznacza śmierć człowieka. Terapia zostaje zakończona jako daremna. Wskazuje się, że kontynuowanie intensywnej terapii może być zasadne jedynie w dwóch sytuacjach: gdy rozważa się dawstwo narządów w celu przeszczepienia lub gdy śmierć mózgu dotyczy ciężarnej”⁴³. Śmierć mózgu nieuchronnie uruchamia w organizmie tzw. procesy postępującej dysfunkcji narządów i układów; zaawansowana medycyna nie jest w stanie ich zatrzymać a jedynie spowolnić. Dlatego też terapia koncentruje się na odsunięciu w czasie „somatycznej nieuchronnej dezintegracji organizmu”, tak, aby płód doczekał do momentu ciąży, który

⁴³ W. Iwańczuk, *Śmierć mózgu*, Wrocław 2010; 48–57, 180–181. Patrz też J. Wawrzyniak, *Continuation of pregnancy in a woman with critical brain injury*, „Anaesthesiol Intensive Ther.” 2015; 47: 40–44.

daje jak największe szanse na żywe i zdrowe urodzenie. Podkreśla się, że nawet najbardziej zaawansowana intensywna terapia nie daje aktualnie możliwości, aby w planowy, przewidywalny, bezpieczny sposób utrzymywać przez długi czas zwłoki kobiety w kondycji stanowiącej korzystne środowisko dla rozwoju płodu. Prowadzenie ciąży *post mortem* jest z perspektywy dobrostanu płodu trudniejsze i bardziej nieprzewidywalne, niż w przypadku pacjentek znajdujących się w śpiączce lub w stanie wegetatywnym.

W latach 1982–2010 opisano w literaturze medycznej około 30 przypadków pacjentek z potwierdzoną śmiercią mózgu lub w stanie nieodwracalnej śpiączki mózgowej, u których zdecydowano się kontynuować intensywną terapię obliczoną na utrzymanie ciąży do momentu, w którym dziecko uzyska zdolność do życia poza organizmem kobiety. Osiągnięto to w różnym czasie i z różnym skutkiem – zważywszy na prawdopodobieństwo śmierci oraz ciężkich uszczerbków na zdrowiu związanych ze skrajnym wcześniactwem⁴⁴.

W Polsce po 2010 roku informowano o trzech przypadkach urodzenia dziecka po wystąpieniu cech śmierci mózgu kobiety. Jedno z urodzeń miało miejsce w Uniwersyteckim Szpitalu Klinicznym we Wrocławiu w 2016 roku. Z przekazów medialnych wiadomo, że kobieta miała 41 lat i cierpiała na raka mózgu. W momencie zapaści, która spowodowała śmierć była w 17. tygodniu ciąży⁴⁵. Dziecko przyszło na świat w 26. tygodniu ciąży, chociaż zamiarem lekarzy było utrzymanie organizmu zmarłej w takiej kondycji, aby rozwiązanie ciąży nie było konieczne przed 30. tygodniem, jednak okazało

⁴⁴ M. G. Dodaro, A. Seidenari, I. R. Marino, V. Berghella, F. Bellussi, *Brain death in pregnancy: a systematic review focusing on perinatal outcomes*, „American Journal of Obstetrics and Gynecology”, Vol. 224, Issue 5, 2021, s. 445–469.

⁴⁵ „Pacjentka nie żyła. Nastąpiła śmierć mózgu, to znaczy brak już było szans na jej uratowanie. Ale ponieważ jej serce jeszcze biło, mogliśmy podtrzymywać pracę narządów sztucznie, stosując respiratory, bardzo silne leki krążeniowe, sztuczną nerkę (...). Brak funkcji mózgu rozregulował czynność podtrzymywanych narządów, więc a to spadało ciśnienie, a to wzrastał poziom elektrolitów w surowicy krwi, a to spadał lub bardzo rósł poziom cukru. To wymagało codziennej bardzo intensywnej terapii w podtrzymywaniu pracy narządów.” – prof. Andrzej Kübler, kierownik Kliniki Anestezjologii i Intensywnej Terapii Szpitala Uniwersyteckiego we Wrocławiu w wypowiedzi dla Gazety Wrocławskiej (<https://gazetawroclawska.pl/cud-we-wroclawiu-kobieta-ktora-nie-zyla-od-55-dni-urodzila-dziecko/ar/9893302> [dostęp: 28.03.2023 r.]

się to niemożliwe. Chłopiec przeżył poród i z uwagi na wcześniactwo przebywał kilka miesięcy na oddziale intensywnej terapii⁴⁶. Badania formalnie potwierdzające śmierć pacjentki przeprowadzono po rozwiązaniu ciąży.

Kolejny, szerzej opisywany przypadek, miał miejsce w 2019 roku w Szpitalu Uniwersyteckim w Krakowie. Jak wynika z komunikatu dostępnego na stronach internetowych szpitala „Pacjentka trafiła do Szpitala Uniwersyteckiego w 20. tygodniu ciąży, po przebytych rozległym udarze, w wyniku którego lekarze podejrzewali śmierć kliniczną. Nastąpiła śmierć mózgu. Przez ponad 50 dni kobieta była w stanie wegetatywnym – sztucznie żywiona, wentylowana i dializowana. Ciążę rozwiązano w 27. tygodniu poprzez cesarskie cięcie.”⁴⁷. Na świat przyszła dziewczynka która „ważyła nieco ponad 1,2 kg. Miała słabe mięśnie, układ oddechowy i płuca. Przez ok. pół roku po narodzinach leżała w szpitalu, podpięta do odpowiedniej aparatury (...). Dziewczynka została wypisana w stanie, w którym może samodzielnie funkcjonować w domu i przechodzi proces rehabilitacji typowy dla dzieci urodzonych w 27. tygodniu ciąży.”⁴⁸. Tu także zamiarem lekarzy było kontynuowanie ciąży do co najmniej 30–32. tygodnia.

W opisywanych w literaturze polskich przypadkach kobiety doznały ciężkich i nieodwracalnych uszkodzeń mózgu w stosunkowo zaawansowanych i prawidłowo rozwijających się ciążach (17., 20., 22. tydzień). Przed śmiercią układy i narządy odpowiedzialne za prawidłowy rozwój ciąż były u każdej z kobiet w dobrym stanie. Każda z nich w krytycznym momencie niemal natychmiast znalazła się pod intensywną opieką medyczną, co zapobiegło ciężkim uszkodzeniom lub śmierci płodu w wyniku niedotlenienia.

⁴⁶ „Chłopiec urodził się w 26. tygodniu, czyli 14 tygodni przed terminem. Był skrajnie niewydolny oddechowo, poza niedojrzałością wynikającą z wcześniactwa dziecko miało cechy zakażenia, niewydolności krążenia i zaburzenia metaboliczne. Prawie przez 40 dni było wentylowane respiratorem, a potem wymagało jeszcze nieinwazyjnej inhalacji i podawania tlenu” – prof. Barbara Królak-Olejnik, kierownik Katedry i Kliniki Neonatologii Szpitala Uniwersyteckiego we Wrocławiu w wypowiedzi dla Gazety Wrocławskiej.

⁴⁷ <https://www.su.krakow.pl/nasz-szpital/aktualnosci/dziecko-urodzone-56-dni-po-smierci-matki-2> [dostęp: 15.06.2023 r.].

⁴⁸ Wypowiedź prof. Ryszarda Lauterbacha, kierownika oddziału neonatologii Szpitala Uniwersyteckiego w Krakowie dla portalu onet.pl (<https://wiadomosci.onet.pl/krakow/krakow-dziewczynka-urodzila-sie-osiem-tygodni-po-smierci-matki/xe2dmqd>) [dostęp: 19.06.2023 r.].

Z tych względów lekarze przed podjęciem decyzji oceniali, czy jest medycznie istotna szansa na utrzymanie ciąży do momentu, który daje dziecku szansę na życie po narodzinach. Wypada dodać, że poza Polską odnotowano przypadki podtrzymania mniej zaawansowanych ciąż lub doprowadzenia do narodzin dziecka po 30. tygodniu ciąży. W Portugalii w 2019 roku podtrzymano 19-tygodniową ciążę u 26-letniej kajakarki, u której stwierdzono zgon w wyniku niedotlenienia mózgu z powodu ataku astmy. Ciążę utrzymano do 32. tygodnia. W 2019 roku w Szpitalu Uniwersyteckim w Brnie w 34. tygodniu ciąży wydobyto z organizmu kobiety dziecko po niemalże 17 tygodniach od momentu potwierdzenia śmierci mózgu u 27-letniej pacjentki. Ten przypadek stanowi aktualnie najdłuższy odnotowany czas terapii u ciężarnej pacjentki z rozpoznaniem śmierci mózgu, zakończony żywym porodem. Wcześniejszy rekord pochodził z 1989 roku i wynosił 107 dni⁴⁹.

We wszystkich polskich przypadkach lekarze wskazywali, iż rodziny miały możliwość wyrażenia opinii odnośnie do dalszego postępowania i w pełni akceptowały decyzję o podtrzymaniu funkcji organizmu kobiety celem dania szansy dziecku. Na podstawie informacji uzyskanych od rodzin ustalano, że pacjentki, których ciała poddano terapii w pełni zaakceptowałyby tę decyzję⁵⁰.

Jak wynika z udostępnionych informacji, we wszystkich polskich przypadkach potwierdzenie śmierci pacjentki następowało po rozwiązaniu ciąży. Wskazywano, że powodem zwlekania ze stwierdzeniem śmierci mózgu była okoliczność, iż niektóre wymagane przez polskie prawo badania poprzedzające tę decyzję, stwarzają zagrożenie dla dobrostanu płodu⁵¹. Natomiast w przypadkach opisywanych w literaturze światowej, jeżeli istniały ku temu przesłanki faktyczne i prawne, potwierdzano śmierć kobiety, nie czekając do momentu rozwiązania ciąży.

⁴⁹ <https://zdrowie.gazeta.pl/Zdrowie/7,101580,25151539,kobieta-urodzila-dziecko-po-117-dniach-od-smierci-jej-mozgu.html> [dostęp: 15.06.2023 r.]. Szerzej I. M. Bernstein, M. Watson, G. M. Simmons, P. M. Catalano, G. Davis, R. Collin, *Maternal brain death and prolonged fetal survival*, „Obstet Gynecol” 1989; 74: 434–437.

⁵⁰ J. Wawrzyniak, *Continuation of pregnancy in a woman with critical brain injury*, s. 40–44.

⁵¹ Jw.

Czy można skutecznie wyrazić sprzeciw wobec kontynuacji ciąży po własnej śmierci?

De lege lata brak jest regulacji prawnej dotyczącej możliwości skutecznego wyrażenia oświadczenia medycznego zawierającego sprzeciw *pro futuro* na czynności medyczne podtrzymujące ciążę po śmierci pacjentki. Zarysowane we wprowadzeniu ramy systemowe oraz *analogia iuris* do ustawy regulującej zagadnienie transplantacji *post mortem* sugerują, że brak sprzeciwu za życia należy uznać za zgodę na kontynuację ciąży. W przypadku transplantacji *ex mortuo* ustawodawca zastosował konstrukcję zgody domniemanej na pobranie komórek, tkanek i narządów w celu leczniczym⁵². Podobne domniemanie można przyjąć w odniesieniu do prowadzenia ciąży po śmierci pacjentki uznając, że co do zasady w interesie kobiety byłoby danie swojemu dziecku szansy na narodziny w możliwie najlepszym stanie zdrowia, także kosztem eksploatacji własnego ciała po śmierci. Jednak jednoznaczny co do treści sprzeciw wobec terapii po śmierci powinien wykluczać jej kontynuację. W tego rodzaju niewątpliwych z medycznego i etycznego punktu widzenia sytuacjach ocena, co leży w interesie pacjentki oraz noszonego przez nią dziecka w znacznej mierze opiera się na tym, jak pacjentka definiuje prawo do godnego życia i takiej samej śmierci. Tam, gdzie trudno o zobiektywizowane medyczne kryteria wskazujące określony algorytm postępowania jako słuszny, to pacjentka jest jedyną osobą, która może i powinna dokonać oceny, co jest dobre dla niej i dziecka.

De lege ferenda za zasadne należy uznać wprowadzenie przepisów umożliwiających zarejestrowanie oświadczenia *pro futuro* co do kontynuacji terapii nakierowanej na utrzymanie ciąży po stwierdzeniu śmierci mózgu pacjentki. Odnośnie do ewentualnego ograniczenia zakresu tego rodzaju sprzeciwu (np. ograniczenia ważności sprzeciwu z uwagi na stan zaawansowania ciąży) należy oczekiwać rozwiązania opartego na tym samym sposobie wyważenia kolidujących wartości, na którym zbudowano rozwiązania prawne oraz zalecenia i wytyczne dotyczące sprzeciwu wobec transplantacji *ex mortuo* oraz kontynuowania intensywnej terapii podtrzymującej funkcje życiowe w sytuacjach nieoczywistych z medycznego punktu widzenia.

⁵² Ustawa z dnia 1 lipca 2005 r. o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów (Dz. U. z 2019 r. poz. 1405).

Czy zmarła kobieta w żywej ciąży jest pacjentem?

Czy w podejmowaniu decyzji medycznych należy się kierować dobrem zmarłej, i jak je rozumieć?

Jeżeli u pacjentki formalnie nie potwierdzono śmierci, pomimo iż faktycznie występują cechy śmierci mózgu, kobieta powinna być traktowana jak pacjent żyjący, który znajduje się w stanie wyłączającym możliwość podejmowania świadomych decyzji w kwestiach medycznych. Status prawny takiej osoby nie różni się od statusu ciężarnych pacjentek w stanie wegetatywnym lub w stanie śpiączki. Chociaż w tej sytuacji ocena, czy dane czynności medyczne mają na uwadze dobro pacjentki, uwzględnia inne komponenty, niż w przypadku osoby żyjącej, i innego rodzaju wartości mogą w tym przypadku ze sobą konkurować. Śmierć pacjentki nie oznacza jednak, że po jej stronie wygasają wszelkie prawa i wartości godne ochrony. Potrzeba ochrony życia lub zdrowia zmarłej nie będzie kolidować z potrzebą ochrony dobrostanu płodu. Jednak prawo do ochrony życia prywatnego osoby zmarłej i jej rodziny, rozumiane w tym przypadku jako prawo do godnej śmierci, do godnego traktowania zwłok ludzkich, do godnego pochówku osoby najbliższej, do zachowania integralności cielesnej po śmierci – może pozostawać w kolizji z kontynuacją terapii mającej na celu przedłużyć wewnątrzmaciczny rozwój płodu.

Stosując literalną wykładnię obowiązujących przepisów dotyczących praw pacjenta można stwierdzić, że ciężarna kobieta, której śmierć potwierdzono, formalnie przestaje być pacjentem. Teoretycznie nie ma przeszkód, aby traktować ciało zmarłej przyszłej matki tak jak zwłoki ludzkie. Stosując siatkę pojęciową przyjętą w ustawie transplantacyjnej, martwą kobietę w ciąży należałoby uznać w tej sytuacji, za „zmarłe źródło, od którego pobiera się komórki, tkanki lub narządy”⁵³.

Jednak w prezentowanym ujęciu sytuacja prawna, a nawet faktyczna zmarłej osoby w żywej ciąży różni się istotnie od statusu zmarłego dawców narządów. Przez wzgląd na rezultaty wykładni systemowej należy przyjąć rozwiązanie nakazujące traktowanie zmarłej kobiety w żywej ciąży

⁵³ Art. 2 ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 1 lipca 2005 r. o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów.

analogicznie do pacjentki żyjącej znajdującej się w stanie wyłączającym możliwość podjęcia kompetentnej decyzji w przedmiocie leczenia. Takie ujęcie umożliwia rekonstrukcję interesów zmarłej kobiety i płodu nie tylko w aspekcie biologicznym – tak jakby płód był tylko komórkami, tkankami lub narządami przeznaczonymi do dawstwa, a kobieta zmarłym źródłem narządów. Traktowanie zmarłej kobiety jak pacjentki pozwala autoryzować decyzje medyczne w taki sposób, który uwzględni szeroko rozumiane prawo do ochrony życia prywatnego kobiety, dziecka i osób najbliższych; umożliwia potraktowanie kobiety i płodu podmiotowo, jako matki i dziecka, tj. podmiotów pozostających w określonych relacjach społecznych, podmiotów mających prawo do godnego życia, godnej śmierci, poszanowania integralności cielesnej, godnego pochówku i ochrony życia rodzinnego.

Przykładowo analogiczne rozwiązanie, umożliwiające podmiotowe potraktowanie zmarłego pacjenta oraz podmiotowe potraktowanie członków jego najbliższej rodziny, przyjęto w Wielkiej Brytanii w lutym 2015 roku sprawie *Re: A (A Child)*⁵⁴. W stanie faktycznym sprawy lekarze uznali za zasadne odłączenie od aparatury 18-miesięcznego niemowlęcia, które trafiło do szpitala po tym, jak przez dłuższy czas nie oddychało w wyniku zadławienia się owocem. Na wyłączenie aparatury podtrzymującej funkcje życiowe nie zgodzili się rodzice, którzy powołując się na przesłanki religijne uważali, że chłopczyk żyje. Rozstrzygając spór pomiędzy szpitalem a rodzicami sąd rozważał, jaka decyzja leży w najlepszym interesie niekompetentnego pacjenta, traktując chłopca tak jakby wciąż żył, a nie jak zwłoki, do których tego rodzaju rozważania byłyby przecież bezprzedmiotowe; zaś rodziców zmarłego – jak przedstawicieli ustawowych reprezentujących interesy dziecka. Wydaje się, że w kręgu kultury prawnej kształtowanej Europejską Konwencją Praw Człowieka trudno byłoby przyjąć rozwiązanie alternatywne, w którym osoby najbliższe, choćby niezasadnie przekonane, że zespół medyczny chce zaszkodzić, czy wręcz pozbawić życia ich bliskiego, nie mogłyby przedstawić swoich racji oraz uzyskać niezależnej autoryzacji dla budzącej sprzeciw decyzji zespołu medycznego.

⁵⁴ England and Wales High Court (Family Division) *A (A Child), Re (Rev 1)* [2015] EWHC 443 (Fam) (12 February 2015) <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Fam/2015/443.html> [dostęp: 19.06.2023 r.].

Z powyższych względów w przypadku terapii podtrzymującej ciężę *post mortem*, standardem gwarantującym ochronę praw podstawowych jednostki powinna być sądowa autoryzacja kluczowych decyzji medycznych – polegająca na starannym wyważeniu wszystkich medycznych i pozamedycznych argumentów.

Za zasadne należy uznać wprowadzenie przepisu nakazującego odpowiednie stosowanie instytucji związanych z ochroną pacjenta w stanie niekompetencji do kobiet, u których potwierdzono śmierć mózgu i kontynuowana jest terapia podtrzymująca żywą ciężę. Obok argumentów natury systemowej można dodać, że w przeciwieństwie do innych osób, u których potwierdzono śmierć mózgu, w pewnym sensie część organizmu zmarłej wciąż żyje i jest poddawana terapii mającej na celu ratowanie życia i zdrowia. Analogicznie jak żywy pacjent i zdecydowanie odmiennie niż zmarły, którego organy przygotowywane są do przeszczepu. Jest to okoliczność, która także w sferze biologicznej różni zmarłą pacjentkę w żywej ciąży od typowych zwłok ludzkich. Proponowane rozwiązanie nie razi więc sztucznością i wydaje się być intuicyjne.

Brak jest natomiast podstawy prawnej pozwalającej traktować płód ludzki w ciele martwej kobiety jak samodzielnego pacjenta. *Nasciturus* do momentu narodzin nie jest pacjentem i nie podlega władzy rodzicielskiej. Ojciec ani inne osoby nie mogą decydować jako przedstawiciele ustawowi dziecka lub opiekunowie faktyczni. Wprawdzie możliwe jest ustanowienie dla płodu kuratora, który sprawowałby pieczę nad nim i reprezentowałby jego interesy, jednak kurator nie ma możliwości podejmowania decyzji w sprawach medycznych dotyczących płodu, tak jakby nie dotyczyły one ingerencji w organizm kobiety. We wszystkich ważniejszych sprawach dotyczących płodu, *curator ventris* powinien każdorazowo zwrócić się do sądu o wydanie stosownego zezwolenia⁵⁵. W mojej opinii stworzenie przepisów pozwalających traktować płód samodzielnie, jako samodzielnego pacjenta, wobec którego podejmuje się określone interwencje medyczne jak gdyby nie dotyczyły one organizmu kobiety, oznaczałoby sztuczne oddzielenie płodu od organizmu kobiety, tak w aspekcie biologicznym, jak i społecznym.

⁵⁵ Szerzej M. Puścion, *Opieka nad kobietą w ciąży na granicy życia*, s. 68–94.

Takie ujęcie oznaczałoby uprzedmiotowienie matczynego organizmu i jest nie do pogodzenia z wartościami afirmowanymi przez współczesne społeczeństwa naszego kręgu cywilizacyjnego.

Czy kontynuacja ciąży *post mortem* zawsze leży w najlepszym interesie pacjentki i płodu?

Ustalając, co leży w najlepszym interesie zmarłej pacjentki, w pierwszej kolejności należy zbadać, jak wygląda sytuacja kliniczna kobiety i dziecka oraz jak kształtowałyby się wola kobiety, gdyby mogła ją wyrazić. Należy przyjąć domniemanie, że kobieta, o ile jednoznacznie nie wyraziła odmiennego stanowiska, chciałaby dać dziecku szansę na żywe narodziny, nawet kosztem eksploatacji własnego ciała po śmierci. Zatem utrzymanie przy życiu dziecka i danie mu szansy na narodziny w możliwie najlepszej kondycji leży w jej interesie. Jak się wydaje oficjalnie zarejestrowany sprzeciw wobec transplantacji *post mortem*, a także oświadczenie medyczne sprzeciwu *pro futuro* wobec intensywnej terapii sztucznie podtrzymującej funkcje życiowe mogą być cenną informacją pozwalającą zrekonstruować wolę pacjentki, aczkolwiek niekoniecznie ich treść stanowi argument ostateczny. Można wyobrazić sobie sytuację, w której dana osoba nie chce oddać swoich organów po śmierci, ale jednocześnie jest gotowa zrobić wszystko dla swojego dziecka, także tego nienarodzonego. Można wyobrazić sobie sytuację, w której dana osoba, myśląc o swojej śmierci, wolałaby odejść w innym otoczeniu i okolicznościach niż długotrwałe, pozbawione świadomości obumieranie na oddziale intensywnej terapii – ale gdyby z poddania się tego rodzaju procedurom miało wynikać danie szansy dziecku na żywe urodzenie, zaaprobowalaby tę sytuację bez wahania. Dlatego też, jeżeli w przyszłości polski ustawodawca zechce uregulować system oświadczeń pacjentów składanych *pro futuro* na wypadek konieczności podjęcia czynności intensywnej terapii, to obok punktu jednoznacznie określającego, jak przedstawia się ważność i zakres ewentualnego sprzeciwu w przypadku ciąży, powinien znaleźć się i punkt dotyczący możliwości wyrażenia oświadczenia odnośnie do podtrzymania ciąży po śmierci.

Decydujące znaczenie, warunkujące podjęcie tego rodzaju rozważań, powinna mieć ocena medycznego prawdopodobieństwa doprowadzenia

ciąży do takiego momentu, który daje dziecku realną szansę na żywe narodziny i przeżycie okresu noworodkowego. Im mniej autentyczna szansa na ziszczenie się dobrego scenariusza i im wyższe prawdopodobieństwo powtórzenia historii ze Szpitala w Erlanger, tym bliżej takim działaniom do daremnej terapii, zaciekłości terapeutycznej i eksperymentu, w którym tak ciało kobiety, jak i dziecka traktowane jest instrumentalnie.

Uporczywe przedłużanie biologicznej egzystencji pacjenta nadzwyczajnymi środkami, bez realnych szans powodzenia, eskalujące cierpienia i nieoferujące nic w zamian, nie należy do prawnych ani etycznych powinności lekarza. Jeżeli podtrzymywanie ciąży oceniane z perspektywy czysto medycznej nie daje istotnej szansy na doprowadzenie do narodzin żywego i zdolnego do dalszego życia dziecka, to nawet jeżeli decyzja o odłączeniu aparatury podtrzymującej funkcje życiowe w organizmie kobiety rozmija się z oczekiwaniami rodziny, należy uznać ją za leżącą w najlepszym interesie zarówno dziecka, jak i kobiety. Jednak nawet w takich sytuacjach w razie sporu ważne jest, aby opinia rodziny i domniemana wola matki dziecka mogły zostać wyartykułowane przed sądem.

W sytuacjach, gdy trudno o jednoznaczną ocenę z perspektywy medycznej, decyzję należy podejmować wedle tych samych standardów, jakie wypracowano w odniesieniu do kontynuacji terapii u pacjentów niekompetentnych „na granicy życia i śmierci”, tj. w oparciu o głosy niezależnych ekspertów medycznych, zespołu medycznego sprawującego opiekę, ale przede wszystkim na podstawie informacji mających zrekonstruować domniemaną wolę pacjentki odnośnie do tego, co uznałaby za najlepsze rozwiązanie dla siebie i dziecka.

Zaniechanie terapii *post mortem* a bezprawne przerwanie ciąży

Współczesna medycyna nie wypracowała jeszcze ustalonych reguł postępowania z ciążą *post mortem*. Brak tu powszechnie akceptowanej i stosowanej praktyki medycznej. Zatem bez względu na okoliczności danego przypadku nie ma możliwości przypisania odpowiedzialności karnej za bezprawny atak na życie płodu w razie zaniechania terapii podtrzymującej ciążę po śmierci kobiety. Lekarz nie ma obowiązku podejmowania działań nadzwyczajnych, wykraczających ponad standardy współczesnej

medycyny, przekraczających techniczne i faktyczne możliwości, którymi dysponuje szpital. Natomiast długotrwała terapia podtrzymująca ciążę *ex mortuo* to wciąż w medycynie sytuacja wyjątkowa, wymagająca ponadprzeciętnych możliwości technicznych, najwyższych kompetencji, wysokich nakładów ekonomicznych (jak na standardy aktualnie przyjęte w polskiej służbie zdrowia obowiązujące także w odniesieniu do innych pacjentów, w tym śmiertelnie chorych dzieci), obarczona znacznym ryzykiem wystąpienia ciężkich powikłań zdrowotnych dla płodu. Można dodać, że także Europejski Trybunał Praw Człowieka, wydając decyzję w sprawie Charliego Garda, podkreślił, że art. 2 Konwencji nie nakłada na państwo pozytywnego obowiązku ochrony życia poprzez zagwarantowanie dostępu do leczenia eksperymentalnego, nawet jeżeli dostępne środki znane medycynie nie dają człowiekowi szans na leczenie⁵⁶.

Lekarze nie mają obowiązku podejmować działań noszących znamiona zaciekłości terapeutycznej z obawy przed odpowiedzialnością karną za nielegalne przerwanie ciąży. Nie ulega natomiast wątpliwości, że obowiązkiem lekarza jest danie pacjentowi szans na godny kres życia, uśmierzenie cierpień, danie możliwości pożegnania się z bliskimi, spokojne odejście w bezpiecznym otoczeniu, uszanowanie innych życzeń pacjenta i jego najbliższych. Ponieważ tak kształtuje się treść normy sankcjonowanej, to nie należy obawiać się normy sankcjonującej (odpowiedzialności karnej za przerwanie ciąży) – także w państwie o punitywnej polityce antyaborcyjnej. Przykładowo w przypadku „dziecka z Erlanger” lekarze odebrali dziecku szansę na spokojną śmierć w łonie matki. Zamiast tego doprowadzono do narodzin dziecka znacznie bardziej zaawansowanego w rozwoju zdolnego, aby odczuwać niepokój i cierpienie fizyczne; dziecka, które gwałtownie opuściło organizm zmarłej matki po to, aby umrzeć na oddziale intensywnej terapii, bez szans na ratunek z powodu niedostatecznie rozwiniętych płuc.

Lekarz podejmujący uzasadnioną medycznie decyzję o zaprzestaniu podtrzymywania elementarnych funkcji organizmu u osoby spełniającej kryteria stwierdzenia śmierci także w sytuacji, w której wiąże się to ze śmiercią

⁵⁶ Decyzja ETPC z 27.06.2017 r., 39793/17, Gard i inni v. Wielka Brytania, Lex nr 2310026.

żywego płodu niezdolnego do utrzymania się przy życiu poza organizmem matki, działa *lege artis* i nie naraża się na odpowiedzialność karną ani inną. Myśl ta pozostanie aktualna do momentu, w którym wykształcą się nowe standardy postępowania odmienne od aktualnie przyjmowanych.

Jeżeli zaś płód w chwili śmierci matki jest na takim etapie rozwojowym, iż ma zdolność do utrzymania się przy życiu po narodzinach, lekarz powinien postępować zgodnie z przyjętymi we współczesnej medycynie standardami. Utarte zasady wiedzy i doświadczenia medycznego wskazują, że jeżeli dziecko ma szansę na przeżycie poza organizmem matki, należy, o ile to możliwe, rozwiązać ciążę w taki sposób, aby dać dziecku szansę na przeżycie.

Należy dodać, że działania medyczne prowadzące do podtrzymania ciąży *ex mortuo* nie wypełniają znamion przestępstwa znieważenia zwłok z art. 262 k.k. § 1 i § 2 k.k. Zgodnie z poglądami przyjętymi w doktrynie i orzecznictwie postępowanie ze zwłokami, któremu towarzyszy cel naukowy, dydaktyczny oraz każdy inny – niebędący jednak zamiarem okazania pogardy – powoduje wyłączenie bytu czynu zabronionego z art. 262 § 1 k.k.⁵⁷ Celem przypisania realizacji znamion przestępstwa znieważenia zwłok należałoby wykazać, że sprawca miał zamiar okazać zwłokom kobiety brak szacunku należnego zmarłemu, obrażenia, zbezczeszczenia słownie lub poprzez gesty⁵⁸.

Kontynuacja ciąży *post mortem* w sądownictwie

W odnotowanych w Polsce przypadkach terapii podtrzymującej ciążę u pacjentek na granicy życia i śmierci nie doszło do konfliktów i wątpliwości, które znalazłyby swój finał w sądzie lub przynajmniej wywołały potrzebę pogłębionej dyskusji na temat prawnych, medycznych i etycznych aspektów tego rodzaju decyzji. Jednak warto wybiec w przyszłość i przedstawić racje, jakie brano pod uwagę w innych krajach rozstrzygając tego rodzaju dylematy. W szczególności interesujące są te decyzje, które

⁵⁷ J. Hanc, O. Sitarz, *Przestępstwo znieważenia zwłok (aspekty dogmatyczne i praktyczne)*, „CzPKiNP” nr 2/2017, s. 53–78.

⁵⁸ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 15.01.2004 r. II AKa 374/03, LEX nr 119970.

zapadały w porządkach prawnych, gdzie funkcjonujące rozwiązania dotyczące statusu płodu ludzkiego i rozstrzygnięcia kolizji pomiędzy interesami kobiety oraz płodu zbudowano na zbliżonych do polskich fundamentach aksjologicznych. Sądy autoryzujące postanowienia medyczne nie dysponowały przepisami wskazującymi, jaki algorytm postępowania należy obrać; decyzje podejmowano w oparciu o *analogię iuris*. To oznacza, że tym bardziej warto zapoznać się z zaprezentowaną w nich argumentacją, gdyż w razie potrzeby nie jest wykluczona jej odpowiednia aplikacja na gruncie krajowym.

Wydaje się, że konflikt pomiędzy ochroną prawa do prywatności zmarłej kobiety lub osób najbliższych występujących w jej interesie a interesami płodu, rozwiązany przez zespół medyczny na rzecz kontynuacji ciąży pomimo jednoznacznego sprzeciwu kobiety lub jej bliskich, możliwy jest w tych systemach prawnych, w których płód posiada status samodzielnie chronionego podmiotu, z prawem do ochrony życia i zdrowia niemal równym narodzonemu człowiekowi, zaś prawo do ochrony życia prywatnego nie jest wartością, która co do zasady przeważa nad interesami płodu.

Wyrok Irlandzkiego Sądu Najwyższego z 26 grudnia 2014 roku w sprawie P.P. v Health Service Executive

Z aktualnej polskiej perspektywy szczególnie interesująca okazuje się być argumentacja prezentowana w uzasadnieniu wyroku Irlandzkiego Sądu Najwyższego z 26 grudnia 2014 roku w sprawie P.P. v Health Service Executive⁵⁹.

Do 2018 roku Konstytucja Irlandii na mocy ósmej poprawki wprowadzonej w 1983 roku artykułem 40 ust. 4 dekretowała, iż życie płodu ma wartość równą życiu kobiety⁶⁰. Nie była to fasadowa deklaracja, co potwierdzały

⁵⁹ P.P. v Health Service Executive [2014] IEHC 622 (26 December 2014).

⁶⁰ „The State acknowledges the right to life of the unborn and, with due regard to the equal right to life of the mother (...)” right <https://www.irishstatutebook.ie/eli/1983/ca/8/enacted/en/html>. Po zniesieniu ósmej poprawki w wyniku referendum w 2018 r., aktualne irlandzkie regulacje dotyczące dopuszczalności przerywania ciąży nie różnią się od regulacji funkcjonujących w większości innych krajów europejskich, dozwalając na legalną aborcję do 12. tygodnia ciąży bez ograniczeń, zaś po tym okresie po wystąpieniu określonych w ustawie wskazań.

m.in. ówczesne irlandzkie rozwiązania wykluczające możliwość legalnego przerywania ciąży ze wskazań innych niż bezpośrednie zagrożenie życia kobiety. Tymczasem 27 listopada 2014 roku do szpitala trafiła 26-letnia pani N. P. będąca w ok. 12–14. tygodniu ciąży. Niestety 3 grudnia 2014 roku potwierdzono śmierć mózgu. Ciała nie odłączono od aparatury, gdyż płód żył. Lekarze nie byli przekonani co do medycznej zasadności podtrzymywania ciąży, wiedząc, że rokowanie doprowadzenia do żywego i zdrowego urodzenia dziecka nie jest na tak wczesnym etapie ciąży pomyślne, jednak decyzję motywowali obawami przed złamaniem irlandzkiego prawa. Ojciec pacjentki oraz ojciec nienarodzonego dziecka, a także krewna pani N. P., która ją wychowała i faktycznie zastępowała matkę, a nawet dwoje małoletnich dzieci N. P., zgodnie sprzeciwiali się podtrzymaniu terapii. Następnie 15 grudnia 2014 roku ojciec pacjentki pan P. P. wystąpił do Sądu Najwyższego Irlandii przeciwko Health Service Executive, domagając się odłączenia ciała córki od aparatury podtrzymującej funkcje organizmu. Sąd Najwyższy po drobiazgowym rozpoznaniu wszystkich aspektów sprawy⁶¹ przychylił się do prośby rodziny i wydał wyrok nakazujący zaniechanie terapii. Pogrzeb pani N. P. odbył się 29 grudnia 2014 roku.

Z uwagi na ówczesne brzmienie irlandzkiej ustawy zasadniczej nie budzi zdziwienia, że osiã rozważań była rekonstrukcja dobrych działań dla kobiety, ale także tego, co w danych okolicznościach leży w najlepszym interesie płodu. Sędziowie w oparciu o opinie biegłych ustalili, że istnieje niskie prawdopodobieństwo doprowadzenia do narodzin żywego i zdrowego dziecka, tj. do rozwiązania po 32. tygodniu ciąży. Ustalono, że istnieje wysokie prawdopodobieństwo, iż kontynuacja terapii doprowadzi dziecko do zgonu w trakcie porodu lub bezpośrednio po przedwczesnym

⁶¹ Z treści uzasadnienia wynika, że pomimo bardzo krótkiego czasu procedowanie sprawy sąd kompleksowo i z dużą wrażliwością rozważył nie tylko medyczne uwarunkowania przypadku (wysłuchując opinii ekspertów medycznych), ale także szczegółowo badał, czym motywowany był sprzeciw rodziny oraz jak kształtowałyby się wola pani N. P., gdyby mogła podjąć decyzję w tej sprawie. Przesłuchano osoby z najbliższego otoczenia zmarłej, aby ustalić, czy N. P. wyrażała poglądy na temat dawstwa organów, kontynuacji ciąży po śmierci, czy była zadowolona z faktu, że po raz kolejny zostanie matką. Ustalono, jakie były odczucia dzieci zmarłej pacjentki, ojca, partnera oraz krewnej, która faktycznie zastępowała jej matkę.

porodzie, ewentualnie do ciężkich neurologicznych zaburzeń wynikających z przedwczesnego urodzenia i rozwoju w niesprzyjających warunkach. Sąd uznał, że kontynuacja ciąży wbrew woli najbliższych nie jest w tej sytuacji działaniem dla dobra dziecka. Podkreślono, że w przypadku, gdy szanse na przeżycie dziecka są znikome, to inne wartości (np. prawo do ochrony życia prywatnego pacjentki i jej rodziny) mają znaczenie decydujące.

Sąd Najwyższy Irlandii zrekonstruował, jak należy rozumieć „inne wartości” mogące ważyć na podjęciu decyzji o zaprzestaniu terapii podtrzymującej życie płodu. Podkreślono, że u fundamentów prawa Irlandii leży przekonanie o świętości życia i szacunku do życia od poczęcia aż do śmierci. Jednak uniknięto pojmowania tych wartości w sposób uproszczony, wskazując, iż ochrona życia ustępuje trosce o umierających i uwalnianie ich od cierpienia. Wskazano, że nie jest poszanowaniem świętości życia powodowanie cierpienia u nienarodzonego dziecka w okolicznościach, w których nie ma ono realnej perspektywy na urodzenie się żywe. Podkreślono, że godność i szacunek należą się nie tylko żyjącemu człowiekowi, ale także jego doczesnym szczątkom, że traktowanie z szacunkiem ciał zmarłych zasługuje na ochronę nie tylko z perspektywy interesów osoby zmarłej, ale jest też cenną wartością w perspektywie ochrony prywatności i godności osób bliskich.

Jednocześnie nie wykluczono, że gdyby medyczne przesłanki wskazywały, iż dziecko ma realne szanse na życie po porodzie, to decyzja sądu odnośnie do dalszego ciągu terapii podtrzymującej ciążę mogłaby kształtować się odmiennie. Jeżeli kontynuacja ciąży jest medycznie zasadna, to prawo do ochrony życia płodu może wyprzedzić prawa kobiety i jej rodziny do ochrony życia prywatnego. Jeżeli brak medycznych argumentów przesądzających o tym, że kontynuacja terapii doprowadzi do przeżycia dziecka, decydujące znaczenie ma realizacja innych wartości – ważnych dla kobiety i działających w jej interesie bliskich.

Marlise Muñoz

Prawo stanowe w Teksasie dopuszcza jedno z najszerzych ograniczeń prawa do ochrony prywatności kobiety na rzecz ochrony interesów płodu spośród regulacji obowiązujących w USA.

Prawo stanowe zawiera m.in. nakaz kontynuacji terapii podtrzymującej funkcje życiowe u nieświadomej pacjentki w ciąży, bez względu na istnienie oświadczenia *pro futuro*⁶². Tymczasem 28 listopada 2013 roku do szpitala John Peter Smith Hospital w Fort Worth w Teksasie przywieziono 33-letnią Marlise Muñoz będącą w 14. tygodniu drugiej ciąży. Pani Muñoz przebywała w domu sama zajmując się małym dzieckiem, w tym czasie straciła przytomność i doszło u niej do zatrzymania oddechu, prawdopodobnie w wyniku zatorowości płucnej. Zanim kobietę znalazł mąż i przystąpił do próby reanimacji (mąż podobnie jak Pani Muñoz miał wykształcenie medyczne) kobieta nie oddychała przez dłuższy czas. Po przewiezieniu do szpitala stwierdzono u pacjentki śmierć mózgu. Lekarze mieli świadomość, że płód najprawdopodobniej doznał ciężkich i nieodwracalnych uszkodzeń. Jednak pomimo jednoznacznego stanowiska męża i rodziców kobiety, zespół medyczny sprzeciwił się odłączeniu ciała od urządzeń utrzymujących funkcje życiowe, powołując się na prawo zakazujące zaprzestania terapii, jeżeli nieprzytomna pacjentka jest w ciąży. Mąż kobiety wystąpił do właściwego miejscowo sądu, aby ten wydał nakaz odłączenia ciała żony od aparatury. Pani Muñoz miała wykształcenie medyczne i wedle informacji uzyskanych od męża w prywatnych rozmowach podkreślała, że nie chciałaby stosowania nadzwyczajnych procedur podtrzymujących życie, jednak nie pozostawiła w tym zakresie jednoznacznego pisemnego oświadczenia. Ostatecznie po kilku tygodniach batalii sądowej 24 stycznia 2014 roku Sąd Hrabstwa Tarrant wydał nakaz zaniechania terapii i wydania ciała rodzinie⁶³. Do odłączenia urządzeń doszło 26 stycznia 2014 roku w niespełna 23. tygodniu ciąży. Argumentacja przywołana przez sędziego wskazywała, że ograniczenia w prawie do samostanowienia nakładane

⁶² Tex. Health & Safety Code Ann. § 166.049 (West 2013) “A person may not withdraw or withhold life-sustaining treatment under this [advance directive] subchapter from a pregnant patient”. Szerzej: US State Regulation of Decisions for Pregnant Women Without Decisional Capacity <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC6487543/>; W. A. Humphrey, “But I’m Brain-Dead and Pregnant”: Advance Directive Pregnancy Exclusions and End-of-Life Wishes, 21 Wm. & Mary J. Women & L. 669 (2015), <https://scholarship.law.wm.edu/wmjowl/vol21/iss3/4> [dostęp: 15.06.2023 r.].

⁶³ Tarrant County Texas District Court Order Cause No. 096-270080-14 http://thaddeuspope.com/images/MUNOZ_202053415-Judges-Order-on-Munoz-Matter.pdf [dostęp: 15.2023 r.].

w Teksasie na pozbawione świadomości pacjentki w ciąży nie odnoszą się do osób zmarłych. Sąd zdecydował, że jeżeli Marlise Muñoz faktycznie nie żyje, należy potwierdzić jej śmierć, a następnie podjąć decyzję po rozsądnym wyważeniu prawa pacjentki i jej bliskich do ochrony prywatności (w tym przypadku przejawiającym się w prawie do godnej śmierci, godnym potraktowaniu zwłok, pochówku – zgodnie z wartościami wyznawanymi przez zmarłą i jej rodzinę) oraz interesu stanu Teksas przejawiającego się w silnym przywiązaniu do ochrony życia nienarodzonych dzieci.

Donna Piazzi

Dwudziestopięcioletnia Donna Piazzi zmarła w czerwcu 1986 roku, będąc w 20. tygodniu ciąży. Kobieta nie pozostawiła po sobie oświadczenia medycznego *pro futuro*, jednak jej mąż Robert Piazzi domagał się odłączenia żony od aparatury, wskazując, że już „dostatecznie dużo wycierpiała” (kobieta była uzależniona od środków odurzających i to ich przedawkowanie przyczyniło się do jej śmierci). Przeciwnego zdania był zespół medyczny, który uważał, że znaczne zaawansowanie ciąży daje realną szansę na doprowadzenie do żywych narodzin. W postępowaniu ujawnił się jako strona David Hadden, który chciał aby terapię podtrzymano, twierdząc że jest biologicznym ojcem dziecka, zaś mąż Donny Piazzi nie kwestionował tego oświadczenia.

Sąd Najwyższy Hrabstwa Richmond w Stanie Georgia wydając wyrok w sprawie *University Health Services v. Piazzi* 4 sierpnia 1986 roku⁶⁴ musiał zatem rozstrzygnąć, czy z uwagi na fakt, iż 20. tygodniowy płód nie spełnia jeszcze kryterium rozwojowego, którą to granicę czasową wskazano w orzeczeniu Sądu Najwyższego USA w sprawie *Roe v. Wade*⁶⁵, jako moment, gdy kontynuacja ciąży przestaje być tylko prywatną sprawą kobiety, utrzymywanie terapii będzie stanowiło pogwałcenie prawa do ochrony życia prywatnego ciężarnej pacjentki.

⁶⁴ No. CV86-RCCV-464 (Ga. Super. Ct. Aug. 4, 1986) (unreported opinion). [chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglefindmkaj/https://www.thaddeuspope.com/images/Univrity_Health_v_Piazzi_Ga_Sup_1986_.pdf](https://efaidnbmnnnibpcajpcglefindmkaj/https://www.thaddeuspope.com/images/Univrity_Health_v_Piazzi_Ga_Sup_1986_.pdf) [dostęp: 15.06.2023 r.].

⁶⁵ *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973).

Sąd autoryzował decyzję o kontynuacji terapii do czasu medycznej konieczności rozwiązania ciąży, podkreślając, że interes publiczny przejawia się w ochronie każdej „rozsądnej szansy na życie”, „zachowaniu sensownego życia”, zatem istnieje bez względu na etap rozwoju płodu i wynika z realnego prawdopodobieństwa żywych i zdrowych narodzin człowieka. Sąd zbadal czy z uwagi na okoliczność, że pani Piazzi była w takim momencie ciąży, w którym zgodnie z prawem mogła skorzystać z możliwości do jej przerwania, decyzja o kontynuacji terapii pomimo braku świadomej zgody pacjentki nie narusza jej prywatności. Nie stwierdzając naruszenia prawa do ochrony życia prywatnego, sąd zauważył, że oświadczenia medyczne składane przez pacjentów na wypadek utraty świadomości są bezwzględnie wiążące wobec pacjentów żyjących. Jednak nie odnoszą się do sytuacji, w których pacjent nie żyje. Podtrzymywanie funkcji życiowych u osoby zmarłej nie stanowi naruszenia prawa do prywatności w takim aspekcie, w jakim miałyoby to miejsce, gdyby nie respektowano oświadczenia medycznego *pro futuro* sporządzonego na wypadek utraty świadomości wobec żywego, choć nieprzytomnego pacjenta. Donna Piazzi nie pozostawiła jednak jednoznacznych oświadczeń w tym zakresie.

Sąd zauważył, że za zakończeniem terapii podtrzymującej ciążę u zmarłej pacjentki, celem ochrony jej prywatności, nie przemawiają przepisy pozwalające kobiecie na podjęcie decyzji w przedmiocie kontynuacji ciąży do czasu uzyskania przez płód zdolności do życia poza organizmem kobiety. W przypadku tej pacjentki nie było podstaw aby twierdzić, że przed nagłą śmiercią w dość zaawansowanej ciąży chciała skorzystać z możliwości jej przerwania. Nie można więc uznać, że zakończenie ciąży u osoby zmarłej, która za życia nie podjęła decyzji o przerwaniu ciąży, stanowi przejaw ochrony życia prywatnego. Jeżeli do momentu uzyskania przez płód zdolności do przeżycia poza organizmem matki o przerwaniu ciąży może świadomie decydować tylko kobieta, to nie może zrobić tego sąd, tym bardziej z uzasadnieniem, że realizuje tym sposobem prawo kobiety do ochrony życia prywatnego. Ochrona życia prywatnego kobiety może się wyrazić w świadomej decyzji o kontynuacji albo o przerwaniu ciąży do 22–24. tygodnia. Jednak realizacja tego aspektu ochrony życia prywatnego kobiety wygasa w ocenie sądu w momencie, w którym dana osoba nie jest

w stanie podjąć decyzji i tym samym skorzystać z tego przejawu wolności. Ostatecznie syn pani Piazzzi urodził się w połowie sierpnia 1986 roku, na kilkanaście tygodni przed terminem i zmarł kilkadziesiąt godzin po narodzinach⁶⁶.

Catarina Sequeira

W judykaturze w Europie Zachodniej nie odnotowano w ostatnich latach podobnych przypadków. Można jedynie znaleźć informację, że w 2019 roku w Portugalii w przypadku Catariny Sequeira decyzję o kontynuacji terapii autoryzował szpitalny komitet ds. etyki⁶⁷. Z dostępnych informacji wynika, że kluczowymi determinantami były jednoznaczna akceptacja takiego postępowania ze strony najbliższej rodziny (rodziców i partnera – ojca dziecka). Na podstawie oświadczeń bliskich oraz faktu, że kobieta nie skorzystała z prawa do przerwania ciąży w pierwszych kilkunastu tygodniach ustalono, że pacjentka w pełni akceptowała ciążę i postępowała tak, aby jak najlepiej dbać o rozwój dziecka. Ustalono, że pacjentka nie wyraziła sprzeciwu *pro futuro* na zostanie dawcą organów po śmierci. Te elementy w ocenie komisji etycznej uzasadniały przekonanie, że kobieta zaakceptowałaby kontynuację ciąży po śmierci, o ile taka decyzja leżałaby w najlepszym interesie dziecka.

Uwagi końcowe

Jak wynika z prezentowanych rozważań, narodziny, życie, śmierć przebiegają wedle różnych scenariuszy i nie zawsze łatwo o jednoznaczną ocenę tego, co dobre w oderwaniu od istotnych okoliczności przypadku oraz od ustalenia wartości wyznawanych przez jednostkę, której dylemat decyzyjny

⁶⁶ <https://www.latimes.com/archives/la-xpm-1986-08-17-mn-16582-story.html> [dostęp: 30.05.2023 r.].

⁶⁷ Szerzej A. Warren, S. Kelly, A. Karus-McElvogue, R. Burnstein, *Brain death in early pregnancy: A legal and ethical challenge coming to your intensive care unit?* „Journal of the Intensive Care Society 2021”, Vol. 22(3) 214–219; C. M. Burkle, J. Tessmer-Tuck, E. F. Wijdicks, *Medical, legal, and ethical challenges associated with pregnancy and catastrophic brain injury*, „International Journal of Gynecology & Obstetrics,” Volume 129, Issue 3, 2015, s. 276–280, ISSN 0020-7292.

dotyczy. Prawo powinno być przygotowane do rozwiązania możliwych kolizyjnych sytuacji w taki sposób, aby nie zgubić subtelnych niuansów zdarzenia i nie skrzywdzić jednostek bardziej, niż uczynił to już los, wikłając je w dramatyczną sytuację.

Truizmem jest twierdzenie, że wynikający z Europejskiej Konwencji Praw Człowieka oraz Konstytucji RP nakaz ochrony życia wchodzi w nieuchronne kolizje z nakazem ochrony innych wartości, w tym z prawem jednostki do ochrony życia prywatnego. Prymitywizmem prawniczym razi przekonanie, iż na gruncie polskiego porządku prawnego, można sensownie bronić poglądu o bezwzględnym pierwszeństwie jednej lub drugiej wartości w sytuacjach kolizyjnych. Dobra pozostające ze sobą w kolizji należy ważyć, stanowiąc takie rozwiązania prawne, które pozwalają na znalezienie adekwatnego rozstrzygnięcia. Prawo powinno gwarantować jednostce taką procedurę dochodzenia do rozstrzygnięcia, która realnie ochroni respektowanie praw jej przynależnych, nie pozostawiając ich fasadową deklaracją bez pokrycia. W prezentowanym orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka oraz sądów krajowych można znaleźć uniwersalne modele argumentacyjne stanowiące drogowskaz, jak subtelnie ważyć cenne wartości, unikając brutalnego narzucania własnych sądów moralnych przez podmiot dokonujący oceny.

W moim przekonaniu im sposób rozstrzygnięcia danego problemu jest mniej jednoznaczny z medycznego i etycznego punktu widzenia, tym bardziej podmioty stanowiące oraz stosujące prawo powinny się wstrzymać z przesądzaniem o dekretoowaniu trafności jednego tylko poglądu moralnego i dyskredytowaniu innych powszechnie funkcjonujących w danym czasie, w danym społeczeństwie. Im bardziej ocena tego, co słuszne zależy od przyjętego przez podmiot dokonujący oceny poglądu moralnego, tym bardziej zasadnym wydaje się stworzenie ram prawnych, które pozostawiają jednostce możliwie szeroki margines swobody w dokonaniu oceny tego, co leży w jej interesie.

Bibliografia

- A. Barczak Oplustil, rozdz. 5.2. *Problem konfliktu wartości zdrowie i życie kobiety ciężarnej a zdrowie i życie dziecka poczętego*, System Prawa Medycznego, tom II Szczególne świadczenia zdrowotne, red. nauk. L. Bosek, A. Wnukiewicz-Kozłowska, CH Beck, Warszawa 2018.
- M. Boratyńska, J. Malczewski, rozdz. 7 *Prawo wobec medycyny końca życia* [w] System Prawa Medycznego. Tom II. Część 2. Regulacja prawna czynności medycznych, red. M. Boratyńska, P. Konieczniak, E. Zielińska, Wolters Kluwer Warszawa 2019, Lex el.
- M. Boratyńska, rozdz. 6.6.6. *Opieka nad noworodkiem na granicy przeżycia* [w] System Prawa Medycznego. Tom II. Część 2. Regulacja prawna czynności medycznych, red. M. Boratyńska, P. Konieczniak, E. Zielińska, Wolters Kluwer Warszawa 2019.
- A. Breczko, *Podmiotowość prawna człowieka w warunkach postępu biotechnomedycznego*, Białystok 2011.
- K. Burdziak, *Samobójstwo w prawie polskim*, Warszawa 2019.
- C. M. Burkle, J. Tessmer-Tuck, E. F. Wijdicks, *Medical, legal, and ethical challenges associated with pregnancy and catastrophic brain injury*, „International Journal of Gynecology & Obstetrics”, Volume 129, Issue 3, 2015, s. 276–280, ISSN 0020-7292.
- A. Dąbrowska, K. Jarnutowska, “*Will of Life*” as a Challenge for the Polish Legislator – Selected Problems, Białostockie Studia Prawnicze nr 2/2017 (22).
- E. S. DeMartino, B. P. Sperry, C. K. Doyle, J. Chor, D. B. Kramer, D. M. Dudzinski, P. S. Mueller, *US State Regulation of Decisions for Pregnant Women Without Decisional Capacity*, JAMA. 2019 Apr 23;321(16):1629-1631. doi: 10.1001/jama.2019.2587. Erratum in: JAMA. 2019 Sep 3;322(9):895. PMID: 31012920; PMCID: PMC6487543.
- M. G. Dodaro, A. Seidenari, I. R. Marino, V. Berghella, F. Bellussi, *Brain death in pregnancy: a systematic review focusing on perinatal outcomes*, „American Journal of Obstetrics and Gynecology”, Volume 224, Issue 5, 2021.
- T. Dukiet-Nagórska, *Autonomia pacjenta a polskie prawo karne*, Warszawa 2008.
- T. Dukiet-Nagórska, *Świadoma zgoda pacjenta w ustawodawstwie polskim*, „Prawo i Medycyna” nr 6–7/2000.
- T. Dukiet-Nagórska, *Niepodjęcie – zaprzestanie terapii a prawo karne*, „Prawo i Medycyna” nr 1/2010.

- T. Dukiet-Nagórska, *O potrzebie wypracowania standardów postępowania dotyczących niepodjęcia terapii i jej zaprzestania*, „Prawo i Medycyna” nr 2/2008.
- J. L. Ecker, *Death in Pregnancy – An American Tragedy*, „New England Journal of Medicine” 2014; 370.
- R. Farragher, B. Marsh, J. G. Laffey, *Maternal brain death – an Irish perspective*, „Irish Journal of Medical Science” 2005 Oct-Dec;174(4):55-91.
- P. Kardas, *Błąd w sztuce medycznej a odpowiedzialność karna lekarza*, „Bioetyczne Zeszyty PEDIATRII” nr 4/2007.
- N. Karczewska, *Przymus interwencji medycznych na kobiecie ciężarnej w interesie dziecka poczętego w systemie prawnym anglo-amerykańskim i w prawie polskim*, „Prawo i Medycyna” nr 4/2011.
- K. Kozub-Ciembroniewicz, D. Szumiło-Kulczycka, *Czy aborcja naprawdę jest sprawą Konstytucyjną?*, „Palestra” nr 10/2022.
- A. Liszewska, *Odpowiedzialność karna za błąd w sztuce lekarskiej*, Zakamycze 1998.
- J. A. Lynn, *Breaking through the Silence: Minnesota’s Pregnancy Presumption and the Right to Refuse Medical Treatment* (2000), „Minnesota Law Review” 833.
- M. Puścion, *Opieka nad kobietą w ciąży na granicy życia*, „Przegląd Prawa Medycznego” nr 1/2020.
- O. Sitarz, 3.8.2. *Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu istoty ludzkiej w prenatalnej fazie rozwoju* [w] System Prawa Medycznego Tom III. Odpowiedzialność prawna w związku z czynnościami medycznymi, red. T. Dukiet-Nagórska, A. Liszewska, E. Zielińska, Wolters Kluwer Warszawa 2021.
- S. Shuman, *Advanced Directives and Pregnancy: A Comparison Between the US and Ireland*, „Cardozo International & Comparative Law Review” Online, 2022, 44.
- D. Sperling, *Should a Patient Who Is Pregnant and Brain Dead Receive Life Support, Despite Objection From Her Appointed Surrogate?*, „AMA Journal of Ethics” 2020;22(12).
- M. Syska, *Ocena dopuszczalności i skuteczności deklaracji antycypowanych de lege lata*, [w] Medyczne oświadczenie pro futuro na tle prawnoporównawczym, Warszawa 2013.
- A. Warren, S. Kelly, A. Karus-McElvogue, R. Burnstein, *Brain death in early pregnancy: A legal and ethical challenge coming to your intensive care unit?*, „Journal of the Intensive Care Society” 2021, Vol. 22(3).
- J. Wawrzyniak, *Continuation of pregnancy in a woman with critical brain injury*, „Anaesthesiology Intensive Therapy” 2015; 47.

- E. Zielińska, *Odpowiedzialność zawodowa lekarza i jej stosunek do odpowiedzialności karnej*, Warszawa 2001.
- A. Zoll, *Brak zgody pacjenta na zabieg (Uwagi w świetle postanowienia SN z 27 października 2005 r., III CK 155/05)*, „Prawo i Medycyna” nr 4/2006.
- A. Zoll, *O normie prawnej z punktu widzenia prawa karnego*, „Krakowskie Studia Prawnicze” 1990, nr XXIII.

Orzecznictwo

- Postanowienie SN z 27 października 2005 r., III CK 155/05, „Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Cywilna” 2006/7-8/137.
- Wyrok ETPC z 29.04.2002 r., 2346/02, *Pretty v. Wielka Brytania*, Lex nr 75647.
- Decyzja ETPC z 27.06.2017 r., 39793/17, *Gard i inni v. Wielka Brytania*, Lex nr 2310026.
- Wyrok ETPC z 5.06.2015 r., 46043/14, *Lambert i inni v. Francja*, Lex nr 1712722; *P.P. v Health Service Executive* [2014] IEHC 622 (26 December 2014).
- Munoz v. John Peter Smith Hosp.*, No. 096-270080-14 (Tex. 96th Dist. Ct. Jan. 24, 2014),
- Univ. Health Servs. Inc. v. Piazzi*, No. CV86-RCCV-464, 1986 WL 1167470 (Ga. Super. Ct. Aug. 4, 1986).
- Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 (1973)
- England and Wales High Court (Family Division) *A (A Child), Re* (Rev 1) [2015] EWHC 443 (Fam) (12 February 2015) <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Fam/2015/443.html>.