

Staranność badań prenatalnych i jej konsekwencje dla zdrowia przyszłego dziecka

Wstęp

Diagnostyka prenatalna służy wczesnemu wykrywaniu wad zdrowotnych w okresie płodowym. Jej rozwój prowadzi do postępu nauki o tego rodzaju wadach i przyczynia się do opracowywania coraz to nowych metod leczniczych. Dzięki niej można stwierdzić i rozpoznać choroby genetyczne płodu i wady wrodzone nawet we wczesnym okresie ciąży¹. W sposób niepozostawiający wątpliwości ma to na celu dobro przyszłego dziecka²: służy uzyskaniu wiedzy w sprawie możliwej kwalifikacji do leczenia³. Leczenie jest trudne i obciążone dużym ryzykiem niepowodzenia, ale postęp wiedzy, uzyskany dzięki wykonywaniu i stałemu doskonaleniu diagnostyki prenatalnej, umożliwia efektywny ratunek dla coraz większej liczby dzieci, którym dawniej medycyna nie dawała najmniejszych szans na przeżycie.

Rozważania prawnicze i bioetyczne ogniskowały się dotychczas wokół skutków braku informacji o badaniach prenatalnych, odmowy wystawienia na nie skierowania, uchybień w poinformowaniu o wynikach oraz ich wpływu na decyzje co do utrzymania ciąży. Opracowania lekarskie

¹ M.in. hemofilię, dystrofię mięśniową Duchenne'a, fenylketonurię, mukowiscydozę, zespół Downa, zespół Turnera, zespół Edwardsa, zespół Patau, otwarte wady cewy nerwowej, wady serca oraz wady układu moczowego. (E. Wojtowicz, U. Rychlik, A. Marszałek, J. Palka, *Diagnostyka prenatalna – terażniejszość i przyszłość*, Diagnostyka Laboratoryjna, 2014, 50(1), s. 71).

² R. Dębski, *Diagnostyka płodu*, Ogólnopolski Przegląd Medyczny 7/2007, s. 32.

³ Zob. *Położnictwo i ginekologia*, t. 1, red. G. Bręborowicz, Warszawa 2010, s. 472 i n.

akcentują poznawczy walor tych badań i otwierające się dzięki nim możliwości terapeutyczne. W wyrokowaniu sądów obecny jest także niepokojący wątek badań prenatalnych wykonanych, zdawałoby się, w dobrej wierze, ale dotkniętych błędem⁴. Brak odpowiedniej informacji o stanie zdrowia płodu skutkuje niesłusznym optymizmem przyszłej matki i niemożnością podjęcia decyzji w sprawie leczenia płodu oraz pociąga za sobą utratę szansy na poprawę zdrowia u narodzonego później dziecka. Artykuł podejmuje tę właśnie problematykę, a w szczególności: zagadnienie swobody decyzyjnej kobiety w sprawie leczenia, w tym ocenę odmowy zgody na zabieg *in utero*; charakter prawny leczenia płodu *in utero* w świetle ryzyka dla zdrowia przyszłej matki; kryteria zawinienia przy ocenie badań obrazowych; krąg osób podejrzanych o zawinione błędy medyczne; związek przyczynowy w przypadku utraty szans leczniczych oraz znaczenie czynnika eksperymentalnego. Analiza przywołanych spraw odszkodowawczych, dyscyplinarnych oraz dochodzeń prokuratorskich prowadzi do wniosku, że w wielu przypadkach kluczowe dla określenia stanu płodu badania USG przeprowadzone były pobieżnie i bez zainteresowania lekarza miarodajnym wynikiem. Takie podejście godzi w dobro zdrowotne płodu i wydaje się nieracjonalne, chyba żeby uznać je za podyktowane własną wygodą unikanie udziału w późniejszych decyzjach o kontynuowaniu bądź terminacji ciąży.

I. Cel i funkcje diagnostyki prenatalnej

Do terapii w okresie płodowym kwalifikuje się coraz więcej schorzeń i zwiększa ona szanse narodzin z mniejszymi obciążeniami zdrowotnymi. Jako jedno z możliwych do leczenia wymienia się przepuklinę przeponową⁵, oponowo-rdzeniową, chorobę hemolityczną wywołaną konfliktem

⁴ Zob. często przywoływany wyrok SN z 6 V 2010 r., II CSK 580/09, OSP 2/2011.

⁵ W bardzo zaawansowanych przypadkach tego schorzenia 90% dzieci umiera od razu po porodzie. Zastosowanie terapii prenatalnej (fetoskopowa okluzja tchawicy płodu) przyczynia się do około dwukrotnego zwiększenia ich szans na przeżycie (normalnie wynoszą 10–20%, a więc dzięki działaniom lekarzy mogą wzrosnąć do 20–40%); *WzYTECZNE Grupy Roboczej Europejskiego Towarzystwa Kardiologicznego (ESC) do spraw postępowania w chorobach sercowo-naczyniowych u kobiet w ciąży*, Kardiologia Polska 2011: 69 (supl. 7): 341–400).

serologicznym⁶ czy niektóre wady serca albo nerek. Odpowiednio wczesna diagnostyka pozwala również ukierunkować prowadzenie ciąży, w tym zaplanować sposób jej rozwiązania i przekazać noworodka od razu w ręce przygotowanego dzięki historii choroby specjalisty, który fachowo się nim zaopiekuje i wdroży leczenie bez opóźnień. Zapobiega to sytuacjom, w których stan dziecka ulegnie niespodziewanemu pogorszeniu już w domu, podczas gdy właściwe leczenie można było podjąć od razu po porodzie⁷. Część spośród zdiagnozowanych dzięki badaniu prenatalnemu wad, wliczając w to niektóre wady genetyczne, wymaga podjęcia decyzji w sprawie rozwiązania porodu przez planowe cesarskie cięcie⁸.

Najwięcej informacji o stanie płodu da się uzyskać dzięki ultrasonografii⁹, która jest badaniem nieinwazyjnym i powinna być rutynowo wykonywana trzykrotnie w czasie ciąży niepowikłanej¹⁰, natomiast częściej przy ciąży podwyższonego ryzyka. O terminach tych badań decydują przede wszystkim kryteria medyczne i stan zaawansowania ciąży umożliwiający wykrycie określonych wad. Oprócz badań obrazowych stosowane są badania laboratoryjne, w tym genetyczne. Według stanu na

⁶ Zaawansowane postaci konfliktu serologicznego prowadzą u płodu do znacznego stopnia anemii, obrzęku oraz wewnątrzmacicznego obumarcia. Metodą ratującą są transfuzje w łonie matki. Po zastosowaniu tej terapii znaczna większość dzieci przeżywa: ryzyko wystąpienia zaburzeń rytmu serca płodu, wywołania czynności skurczowej macicy oraz porodu przedwczesnego lub nawet wewnątrzmacicznego obumarcia płodu wynosi około 5%. Niezastosowanie leczenia wewnątrzmacicznego w zaawansowanych przypadkach anemii płodu wywołanej konfliktem serologicznym prowadzi natomiast nieuchronnie do wewnątrzmacicznego obumarcia płodu (*Stanowisko Polskiego Towarzystwa Ginekologicznego w sprawie debaty publicznej dotyczącej postulowanych zmian w zakresie prawnej dopuszczalności wykonywania zabiegu przerywania ciąży*, Ginekologia i Perinatologia Praktyczna 2016, t. 1, nr 3, s. 97).

⁷ Chodzi o wady tzw. nieme klinicznie. Noworodek z ciężką wadą serca jest najczęściej dużym, donoszonym chłopcem, urodzonym o czasie, z maksymalną punktacją (10) według skali Apgar, często bez szmeru nad sercem. Jego stan zaczyna pogarszać się w pierwszych dobach życia, a **objawy niejednokrotnie imitują uogólnione zakażenia**. W przypadkach noworodków z przewodowodzależnym krążeniem systemowym ich stan pogarsza się później, czasami już po wypisaniu do domu (J. Dangel, *Diagnostyka prenatalna – mity i rzeczywistość*, Nauka 3/2007, s. 41).

⁸ J. Dangel, *Diagnostyka prenatalna...*, s. 45 i tam przywołane: B. Goc, Z. Walencka, A. Wloch et al., *Trisomy 18 in neonates: prenatal diagnosis, clinical features, therapeutic dilemmas and outcome*, J. Appl. Genet. 2006; 47(2): 165–70.

⁹ J. Dangel, *Diagnostyka prenatalna...*, s. 32.

¹⁰ *Ibidem*.

chwile obecną większość diagnozowanych wad genetycznych nie poddaje się leczeniu, a terapia genowa znajduje się w fazie eksperymentów¹¹, niemniej wiedza stopniowo posuwa się naprzód. Ponadto stwierdzenie wady genetycznej umożliwia wdrożenie diagnostyki pod kątem wad towarzyszących, w tym wad serca i układu moczowego.

Interes przyszłego dziecka przejawia się w wykonaniu badań przedurodzeniowych w celu wykrycia ewentualnych wad i rozważenia ich leczenia od razu po porodzie lub wewnątrzmacicznie. W najlepiej pojętym interesie dziecka leży przyjście na świat w możliwie dobrym stanie zdrowia i w konsekwencji – odpowiednio wczesne zdiagnozowanie tych wad, które nadają się do leczenia, bądź chociaż poprawa stanu przez ograniczenie niekorzystnych skutków zdrowotnych. W najlepszym interesie przyszłych rodziców leży to samo: by ich dziecko urodziło się jak najzdrowsze. Taka analiza interesów może mieć dalsze konsekwencje z punktu widzenia odpowiedzialności deliktowej z art. 4461 k.c. za szkody prenatalne, gdy badanie zostało przeprowadzone niestarannie, a brak właściwego rozpoznania uniemożliwił podjęcie leczenia.

Prawo do badań prenatalnych (przewidziane w dwóch ustawach: o planowaniu rodziny¹² oraz o wsparciu kobiet w ciąży i rodzin „Za życiem”¹³) spełnia różnorakie funkcje informacyjne, które stanowią pochodną innych praw pacjenta. Jego realizacja daje następujące możliwości:

1. Umożliwia wykrycie oraz zdiagnozowanie wad płodu, w tym chorób możliwych do leczenia. Pozwala to zaproponować i zaplanować sposoby terapii *in utero*, a także natychmiast po porodzie, czasem zanim jeszcze wystąpią niebezpieczne objawy. **Funkcja ta wynika wprost z wiedzy medycznej i należy ją uznać za pierwotną oraz najważniejszą.**

¹¹ E. Syweński i in., *Plód jako pacjent – rys historyczny*, Perinatologia, Neonatologia i Ginekologia 4/2008, s. 316.

¹² Ustawa z 7 I 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (Dz.U. z 1993 r. Nr 17 poz. 78 ze zm.) – art. 2 ust. 2a.

¹³ Ustawa z 4 XI 2016 r. (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 473) – art. 6 pkt 1.

2. Dostarcza informacji o stanie zdrowia. Prawo do informacji jest samoistnym prawem każdego pacjenta, pozwalającym na uzyskanie wiedzy o własnym organizmie, choć najczęściej postrzeganym jako warunek konieczny poszanowania autonomii decyzyjnej. Nierozdzielny związek płodu z ciałem noszącej go kobiety sprawia, że stan zdrowia płodu odnosi się bezpośrednio lub pośrednio do zdrowia przyszłej matki. Naturalna w okresie ciąży troska o przyszłe dziecko przejawia się także w zainteresowaniu stanem jego zdrowia.
3. Przygotowuje na narodziny chorego dziecka, pozwala oswoić się z myślą i ogranicza traumę. Mimo że jest to wiedza tragiczna, ma dla starających się o dziecko znaczenie fundamentalne¹⁴. Decyzje podejmowane z tą świadomością dodają sił psychicznych do podolania trudnościom opieki nad chorym lub niepełnosprawnym. Ta funkcja powiązana jest m.in. z ustawą o wsparciu kobiet w ciąży i ich rodzin.
4. W razie stwierdzonych poważnych wad płodu pozwala kobiecie podjąć rozebraną decyzję w sprawie utrzymania albo terminacji ciąży. To prawo wyboru wynika z uznanego przez sądownictwo za dobro osobiste prawa do planowania rodziny¹⁵ i znajduje potwierdzenie w ustawach o planowaniu rodziny i o wsparciu kobiet w ciąży i ich rodzin.
5. Niepomyślny wynik może dostarczyć podstawy faktycznej do zgodnej z prawem terminacji ciąży¹⁶.

W tym miejscu warto podkreślić, że spotykane w doktrynie prawa redukcjonowanie badania prenatalnego do podstawy dla przerwania ciąży stanowi błąd w założeniu, ponieważ diagnostyka ta służy przede wszystkim dobru przyszłego dziecka, a uprawnienie do terminacji ciąży na podstawie

¹⁴ J. Różyńska, *Etyka i diagnostyka przedurodzeniowa* [w:] *Bioetyka*, red. W. Chańska, J. Różyńska, Warszawa 2013, s. 347.

¹⁵ Takie stanowisko Sąd Najwyższy przyjął w wyrokach z 21 XI 2003 r., V CK 16/03 (OSNC nr 6, poz. 104), z 12 VI 2008 r., III CSKL 16/08 (OSNC z 2009 r., nr 3, poz. 48), w uchwale z 13 X 2005 r., IV CK 161/05 (OSP z 2006 r., nr 6, poz. 71). Zob. też wyrok SN z 6 V 2010 r., II CSK 580/09, OSP nr 2/2011.

¹⁶ M. Boratyńska, *Badania prenatalne i przedimplantacyjne* [w:] *System prawa medycznego*, red. nacz. E. Zielińska, t. 2, *Regulacja prawna czynności medycznych*, red. M. Boratyńska, P. Konieczniak, cz. 2, Wolters Kluwer 2019, s. 239–240.

tych badań stanowi tylko skutek uboczny, a nie cel badań samych w sobie¹⁷. W sprawie RR przeciwko Polsce ETPCz zauważył, że „prenatalne badania genetyczne służą do różnych celów i nie powinny być utożsamiane z zachęcaniem kobiet w ciąży do starania się o aborcję. Po pierwsze, mogą one przede wszystkim rozwiązać podejrzenie, że płód jest dotknięty pewnego rodzaju wadą. Po drugie, kobieta w ciąży może również zdecydować o donoszeniu ciąży i urodzeniu dziecka. Po trzecie, w niektórych przypadkach (...) diagnoza prenatalna schorzenia może umożliwić podjęcie leczenia prenatalnego. Po czwarte, nawet w przypadku negatywnej diagnozy daje ona kobiecie i jej rodzinie czas na przygotowanie na urodzenie dziecka dotkniętego schorzeniem pod względem poradnictwa i radzenia sobie ze stresem wywołanym przez taką diagnozę”¹⁸.

Celem badania jest uzyskanie informacji, a jak owa informacja zostanie przez uprawnione osoby wykorzystana, zależy tylko od nich samych. Brak informacji uniemożliwia legalne przerwanie ciąży, ale uniemożliwia też podjęcie leczenia.

II. Autonomia decyzyjna przyszłej matki. Ocena ryzyka zdrowotnego i szans leczniczych

Medyczna ochrona płodu lub dziecka¹⁹ zawsze odbywa się kosztem zdrowia kobiety, z wyjątkiem może doustnego podawania witamin. W trosce o przyszłe dziecko pacjentki na ogół nie odmawiają przyjmowania leków, ale i do tego mogą je zniechęcać dolegliwości skutków ubocznych. Przykładów dostarcza szpitalne podtrzymywanie ciąży zagrożonej, gdy kobiety otrzymują wysokie dawki specyfików, które mogą prowadzić do trwałego uszczerbku na ich zdrowiu. Przeprowadzenie zabiegów na płodzie *in utero*

¹⁷ M. Szeroczyńska, *Zgoda na leczenie operacyjne płodu* [w:] *Prawo wobec problemów społecznych. Księga jubileuszowa Profesor Eleonory Zielińskiej*, red. B. Namysłowska-Gabrysiak, K. Syroka-Marczewska, A. Walczak-Żochowska, Warszawa 2016, s. 816.

¹⁸ Teza nr 71.

¹⁹ Chodzi o operacyjne rozwiązanie porodu ze względu na zagrożenie dziecka. Na etapie porodu albo przed jego rozpoczęciem w odpowiednio donoszonej ciąży można już mówić nie o płodzie, lecz o dziecku zdolnym do samodzielnego życia.

wymaga z kolei ciężkiego uszkodzenia ciała kobiety. W celu zmniejszenia obciążeń zdrowotnych przy niektórych zabiegach stosuje się metodę fetoskopową²⁰. Ze względu na rodzaj zabiegu może jednak zaistnieć potrzeba laparotomii i rozcięcia macicy²¹. Nie trzeba tłumaczyć, że dla kobiety czynności te są pozbawione jakiegokolwiek celu leczniczego²², a przy tym zwiększają późniejsze ryzyko porodowe. Dobrowolne poświęcenie jest tutaj społecznie akceptowane i uzasadniane celem leczniczym w stosunku do płodu, ale odmowa służy zachowaniu własnego zdrowia i z tego powodu też powinna być szanowana. Narażanie przez kobietę zdrowia i życia dla dobra nienarodzonego ma charakter czysto altruistyczny²³, podobnie jak dawstwo do przeszczepu²⁴. Dlatego powinno być tak samo kwalifikowane od strony etycznej: jako akt poświęcenia, a nie obowiązek²⁵.

Warto przy tym sobie uzmysłowić, że zabiegi medyczne na płodach, mimo iż stanowią wybitne osiągnięcie współczesnej medycyny, wciąż obciążone są dużym ryzykiem niepowodzenia. Oszacowanie szans ma w znacznej mierze charakter statystyczny i w konkretnym przypadku zabieg może pociągać za sobą znacznie poważniejsze, niż pierwotnie sądzono, komplikacje zarówno dla płodu, jak i dla poświęcającej się przyszłej matki²⁶. Wobec niepewności rokowań tym istotniejsze jest uświadomienie ich pacjentce przed podjęciem decyzji, skonfrontowanie

²⁰ Fetoskop jest długą i cienką igłą wyposażoną w tor wizyjny i narzędzia chirurgiczne. Urządzenie wprowadza się do macicy przez małe (ok. 3 mm) nacięcie w brzuchu ciężarnej. Zmniejsza to stopień interwencji i tym samym ryzyko zgonu płodu oraz matki. (Za: J. Jońca, *Nienarodzeni pacjenci*, Wiedza i Życie, marzec 2019, s. 19).

²¹ *Zabiegi wewnątrzmaciczne*, Rozmowa z dr n. med. Marzeną Dębską, specjalistką w zakresie położnictwa i ginekologii, ultrasonografii i diagnostyki prenatalnej, ze Szpitala Bielańskiego w Warszawie, <http://ginekologiapolsce.pl/zabiegi-wewnatrzmaciczne> [13 II 2020].

²² Podobnie M. Szeroczyńska, *Zgoda na leczenie...*, s. 823.

²³ K. Szewczyk, *Bioetyka*, t. 1, *Medycyna na granicach życia*, Warszawa 2009, s. 277.

²⁴ M. Szeroczyńska, *Zgoda na leczenie...*, s. 823; K. Szewczyk, *Czy płód jest pacjentem? Medyczne modele relacji kobieta brzemienna – dziecko nienarodzone*, *Diametros* 2012/32, s. 114.

²⁵ Zob. M. Szeroczyńska, *Zgoda na leczenie...*, gdzie została przeprowadzona metodyczna polemika z poglądami przyznającymi podmiotom trzecim (przyszłemu ojcu, sądowi, kuratorowi) kompetencje decyzyjne mające na celu przelamanie negatywnej woli kobiety.

²⁶ Zob. K. Szewczyk, *Bioetyka...*, t. 1, s. 276.

jej oczekiwań z realiami medycznymi²⁷ i pozostawienie pełnej swobody wyboru.

Otwarcie brzucha przyszłej matki może być usprawiedliwione przez leczniczy cel działania na korzyść płodu, tylko gdy legalizuje je dobrowolna i uświadomiona zgoda pacjentki, dokonującej w ten sposób wartościowania dóbr osobistych²⁸: spełnionego rodzicielstwa, cieszenia się niezakłóconym życiem rodzinnym (któremu na przeszkodzie stoi choroba płodu i późniejsza niepełnosprawność dziecka) i dobra zdrowotnego przyszłego dziecka – kosztem uszkodzenia ciała i narażenia życia. Na potrzeby analizy płód można tutaj określić mianem pacjenta *sui generis*, tzn. jako do pewnego czasu nierozdzielnie z organizmem kobiety związane i rozwijające się tam dobro, chronione w zakresie wyznaczonym ustawą i wymagające wsparcia medycznego na tyle, na ile nie koliduje to z dobrami prawnymi kobiety, w tym z jej nietykalnością i integralnością cielesną. Kluczowe znaczenie dla dopuszczalności interwencji medycznej ma uświadomiona zgoda kobiety, udzielona w akcie poświęcenia własnych dóbr prawnych. Dotyczy to w równym stopniu każdego zabiegu niezależnie od stopnia jego komplikacji: trudnych operacji płodowych, jak cesarskiego cięcia, które należy wprowadzić do zabiegów rutynowych i wypraktykowanych, ale zawsze obarczonych ryzykiem śmierci.

²⁷ Zob. K. Dąbrowska, J. Gadzinowski, *Czy operacje wewnątrzmaciczne są uzasadnione? – perspektywa neonatologa*, cz. II, *Przepuklina oponowo-rdzeniowa, uropatia zaporowa, wysięk opłucnowy*, Ginekologia Polska 2011, 82, s. 463. Przykładowo: wyniki randomizowanego badania klinicznego dla przepukliny oponowo-rdzeniowej MOMS (*Management of Myelomeningocele Study*), opublikowane w *New England Journal of Medicine* (NEJM 2011, 364: 993-1004) są następujące. Naukowcy z trzech ośrodków amerykańskich porównywali częstość implantowania do główki dziecka układu zastawkowego, rozwój psychomotoryczny oraz funkcje neurologiczne u dzieci z przepukliną oponowo-rdzeniową operowanych *in utero* i po porodzie. Stwierdzono m.in., że implantacja zestawu zastawkowego była konieczna w wieku 12 miesięcy u 40 proc. dzieci operowanych podczas życia płodowego i u 82 proc. operowanych po urodzeniu. W wieku 30 miesięcy rozwój psychomotoryczny był znacznie lepszy w grupie dzieci operowanych *in utero*, a część z nich samodzielnie chodziła. (Za: M. Koton-Czarnecka, *Operacje w łonie matki*, Puls Medycyny, wyd. elektroniczne, <https://pulsmedycyny.pl/operacje-w-lonie-matki-884378>, 21 II 2020).

²⁸ Zob. M. Boratyńska, *Opieka okołoporodowa, Cesarskie cięcie i zabiegi na płodzie in utero...* [w:] *System prawa medycznego*, red. nac. E. Zielińska, t. 2, cz. 2, Wolters Kluwer 2019, s. 480–483.

Zgoda ta powinna być jednak wydana z pełnym rozeznaniem zarówno co do rysujących się możliwości ratowania zdrowia lub życia przyszłego dziecka, jak i zwłaszcza co do zagrożeń zdrowotnych dla siebie. Nic nie ujmując wspaniałości osiągnięć wiedzy medycznej na tym polu oraz umiejętności w technice zabiegowej – operacje tego rodzaju niosą ze sobą poważne ryzyko zdrowotne. Fotografie uśmiechniętych pacjentek z dużym brzuchem i jeszcze szerzej uśmiechających się towarzyszących im lekarzy²⁹ świadczą tylko o tym, że po zabiegu ciąża się utrzymała, a pacjentka jest w dobrym stanie. Nie wiadomo natomiast, jak przebiegnie poród, w jakim zdrowiu kobieta opuści oddział położniczy i na ile zabieg poprawi kondycję urodzonego dziecka. Prawidłowa i odpowiednio wczesna diagnoza stanowi informację niezbędną dla sporządzenia swoistego bilansu korzyści i obciążeń związanych z leczeniem płodu *in utero*, a z drugiej strony – ryzyka dla własnego organizmu. Przykładowo: wewnątrzmaciczne operacje zamknięcia przepukliny oponowo-rdzeniowej mogą istotnie zmniejszyć stopień przyszłej niepełnosprawności dziecka, ale obarczone są sporym ryzykiem powikłań anestezyjologicznych, infekcji wewnątrzmacicznej, odklejenia łożyska i przedwczesnego porodu. Wykonywane na otwartej macicy, należą do wysoce inwazyjnych³⁰. Dla własnego dobra zdrowotnego pacjentka powinna zostać szczegółowo poinformowana o technice zabiegowej i ryzyku śmiertelnych powikłań. Podobne operacje wykonywane już po urodzeniu dziecka są wprawdzie znacznie łatwiejsze i nie obciążają organizmu matki, ale za cenę większej niepełnosprawności u dziecka³¹.

²⁹ Zob. J. Jońca, *Nienarodzeni pacjenci*, s. 21.

³⁰ Zabieg wykonuje się w okresie między 22. a 27. tygodniem ciąży, bo macica jest wtedy mniej reaktywna, co z kolei zmniejsza ryzyko przedwczesnego porodu. Lekarze rozcinają powłoki brzuszne i wytaczają macicę, odciągając przy tym płyn owodniowy do specjalnych pojemników. Konieczne jest przy tym zachowanie odpowiedniej wilgotności i temperatury wytoczonej macicy. Rozcięcie macicy powoduje odsłonięcie przepukliny płodu i wtedy można przystąpić do zamknięcia rozszczepu kręgosłupa, w ten sam sposób jak u dzieci po urodzeniu. Ostatnim etapem jest zszycie macicy, poprzedzone uzupełnieniem płynu owodniowego, oraz zszycie powłok brzusznych. Podczas całego zabiegu stan płodu monitorowany jest za pomocą USG. (Za: M. Koton-Czarnecka, *Operacje w łonie matki*).

³¹ Operacyjne zamknięcie przepukliny jeszcze przed narodzinami zmniejsza ryzyko wodogłowia. Sprawia także, iż późniejsza rehabilitacja ruchowa kończyn dolnych jest skuteczniejsza, a dziecko ma

Kobieta ciężarna nie może być postrzegana jako prawnie zobowiązana do poddania się zabiegowi w interesie nienarodzonego. Matka jest traktowana na gruncie prawa karnego jako gwarant ochrony dóbr prawnych dziecka dopiero od chwili jego urodzenia³² – w nawiązaniu do art. 95 § 1 k.r.o.. Nawet jednak gdyby obowiązki gwaranta rozciągać na okres prenatalny, to ich przedmiotem nie jest poddanie się zabiegowi medycznemu: art. 162 § 2 k.k. wyłącza odpowiedzialność karną za nieudzielenie pomocy człowiekowi w niebezpieczeństwie, gdy w celu udzielenia tej pomocy niezbędne byłoby poddanie się zabiegowi lekarskiemu³³. Analiza prawno-karna prowadzi więc do wniosku, że tym bardziej kobiecie ciężarnej wolno zadecydować o niepoddaniu się czynności leczniczej mającej na celu dobro płodu i to niezależnie od przyczyn, choćby irracjonalnych. Ponadto sprzeciwiając się ingerencji w swój organizm, kobieta korzysta z własnych praw jako pacjenta, gwarantowanych przez Konstytucję RP i ustawy. Bez względu zatem na motywację i konsekwencje nie można twierdzić, żeby takie zachowanie było bezprawne³⁴.

Jest to argumentacja przywołana w odpowiedzi³⁵ na postulat, aby samostanowienie ciężarnej w imię ochrony interesów zdrowotnych nienarodzonego ograniczyć w drodze rozszerzającej interpretacji okoliczności i stanów decydujących o niekompetencji materialnej, a co za tym idzie – by uznać kobietę w tej kondycji za niezdolną do wyrażenia rozeznanej zgody³⁶. Ten drugi kierunek rozumowania zmierza do pozbawienia autonomii pewnej grupy osób ze względu na stan fizjologiczny,

większe szanse na samodzielne chodzenie i prawidłowy rozwój intelektualny. (Za: M. Koton-Czarnecka, *Operacje w łonie matki...*).

³² J. Majewski, *O pożytkach i szkodach dotyczących dociekań nad problematyką źródeł obowiązku gwaranta*, KPP 4/2004, s. 125.

³³ A. Zoll, *Prawo lekarza do odmowy udzielenia świadczeń zdrowotnych i jego granice*, PiM 1(13)/2003, s. 23.

³⁴ E. Plebanek, *Autonomia ciężarnej pacjentki wobec czynności medycznych. Prawno-karna ocena sprzeciwu ciężarnej pacjentki wobec czynności medycznej ratującej życie i zdrowie pacjentki lub dziecka nienarodzonego (cz. 1)*, PiM 2(59)/2015, s. 45.

³⁵ E. Plebanek, *Autonomia ciężarnej...*, s. 46–47; M. Szeroczyńska, *Zgoda na leczenie...*, s. 819 i n.

³⁶ J. Haberko, *Cywilnoprawna ochrona dziecka poczętego*, Warszawa 2010, s. 397 i n.

który z medycznego punktu widzenia nie rzutuje na kompetencje intelektualne³⁷.

Przełamanie braku zgody kobiety na leczenie płodu nie mogłoby być też usprawiedliwione stanem wyższej konieczności³⁸, ponieważ art. 26 k.k. depenalizuje czyn (w tym wypadku leczenie bez zgody) tylko wówczas, gdy dobro poświęcone przedstawia wartość niższą bądź nie przedstawia wartości oczywiście wyższej od dobra ratowanego. Wartościowanie dóbr prawnych kobiety i nienarodzonego wymaga umieszczenia po stronie kobiety zarówno integralności cielesnej, tj. uszkodzenia ciała (przeważnie w stopniu znacznym), jak i wolności (autonomii decyzyjnej) oraz krzywdy w postaci podeptania godności i spowodowania cierpienia. Zgodnie z powszechnym stanowiskiem doktryny prawo pacjenta do samostanowienia ma źródło w godności ludzkiej i jest uważane za stojące wyżej w hierarchii konstytucyjnie chronionych dóbr niż zdrowie i życie³⁹. Nawet jednak gdyby z takim zapatrywaniem się nie zgodzić – dla ochrony życia nienarodzonego trzeba byłoby poświęcić nie jedno, lecz kilka dóbr prawnych kobiety, włącznie z jej narażonym życiem. Problem decyzji zezwalającej na naruszenie integralności cielesnej kobiety w celu ratowania płodu lub rodzącego się dziecka dotyka bezpośrednio jej prawa do samostanowienia i nie może być splycany do poziomu tylko ryzyka zdrowotnego⁴⁰. Ewentualna realizacja wymagałaby zaś użycia przymusu, czyli zadania

³⁷ M. Boratyńska, *Problem przymusu zabiegowego w ciąży* [w:] *System prawa medycznego*, t. 2, *Regulacja prawna czynności medycznych*, cz. 2, Wolters Kluwer 2019, s. 492.

³⁸ Którego zastosowanie na gruncie prawa medycznego jest skądinąd uważane za systemowo niedopuszczalne ze względu na gwarantującą poszanowanie autonomii pacjenta funkcję przepisów prawa medycznego i ich charakter *lex specialis* wobec regulacji prawnokarnych. (Zob. syntetycznie M. Boratyńska, *Zasady prawa medycznego, Pozasystemowe klauzule generalne* [w:] *System prawa medycznego*, t. 2, cz. 1, s. 205 i n. oraz tam przywołane piśmiennictwo).

³⁹ A. Zoll, *Zaniechanie leczenia – aspekty prawne*, PiM 2000/1(5), s. 35; A. Zoll, *Granice legalności zabiegu leczniczego*, PiM 1999/1(1), s. 29; E. Zielińska, *Powinności lekarza w przypadku braku zgody na leczenie oraz wobec pacjenta w stanie terminalnym*, PiM 2000/1(5), s. 73; P. Kardas, *Zgoda pacjenta na zabieg leczniczy a problem odpowiedzialności karnej lekarza za niewypełnienie obowiązku zapobiegania skutkowi*, PS 2005/10, s. 55; E. Plebanek, *Autonomia ciężarnej...*, s. 34–35; M. Szeroczyńska, *Zgoda na leczenie...*, s. 821.

⁴⁰ Zob. M. Świdarska, *Zgoda pacjenta na zabieg medyczny*, Toruń 2007, s. 227–228; M. Szeroczyńska, *Zgoda na leczenie...*, s. 821.

gwałtu na osobie połączonego z ciężkim uszkodzeniem ciała, usprawiedliwianego ochroną cudzego życia. Nie spełnia to prawnego i jednocześnie etycznego kryterium nieoczywiście wyższej wartości poświęcanego dobra, zwłaszcza że w związku z operacją wewnątrzmaciczną – podobnie jak przy cesarskim cięciu – skutek śmiertelny musi być poważnie brany pod uwagę. W najgorszym możliwym wariantcie zdarzeń wymaganie poświęcenia sprowadzałoby się zatem do wymiany: życie za życie⁴¹. W ciągu ubiegłego roku odnotowany został przynajmniej jeden przypadek śmierci ciężarnej podczas zabiegu operacyjnego mającego na celu korekcję wady wrodzonej płodu⁴².

Bilans ten jest niezależny od pozbawionego dostatecznego oparcia normatywnego i nacechowanego światopoglądowo uznania nienarodzonego za odrębny niż kobieta podmiot praw⁴³.

Uwagi te mogą sprawić wrażenie formułowanych na wyrost, ale poruszane zagadnienia są ze sobą powiązane, a ich uwarunkowania prawne – podobne. Operacja płodowa, nawet jeśli wydaje się komuś egzotycznym pomysłem, jest decyzją pacjentki równorzędną z innymi – w tym z rozwiązaniem ciąży przez cesarskie cięcie. Nikt wprawdzie nie naciska na kobiety, by poddawały się leczeniu *in utero*, ale już jak najbardziej czynione są zakusy na wymuszanie cesarskiego cięcia. Tymczasem oba te rodzaje zabiegów są poważnymi operacjami brzuszными, obciążonymi ryzykiem zgonu. Nie ma przy tym rzeczywistego wyboru bez odpowiedniej wiedzy potrzebnej do podjęcia decyzji, a dostarczyć jej mogą tylko rzetelnie przeprowadzone badania. Jeśli celowo zostaną wykonane „nieporządnie”⁴⁴ – odcinają w ten sposób od wiedzy: na tym także może polegać lekarski paternalizm, tym razem w wymiarze diagnostycznym.

⁴¹ M. Boratyńska, *Problem przymusu zabiegowego w ciąży*, s. 493.

⁴² Informacja ustna uzyskana od anatomopatologa kierującego zakładem medycyny sądowej w dużym mieście.

⁴³ Zob. przegląd zapatrywań: M. Szeroczyńska, *Zgoda na leczenie operacyjne płodu*, s. 813–819; J. Różyńska [w:] *System prawa medycznego*, Wolters Kluwer, t. 2, cz. 2, s. 267–272 i 275–280 oraz tam przywołane źródła.

⁴⁴ Tak to określa cytowana już Joanna Szymkiewicz-Dangel i konstatuje, że pod jej opiekę często trafiają pacjentki ze zbyt zaawansowaną wadą płodu, by operacja prenatalna dawała realne szanse powodzenia.

III. Niewykryte wady wrodzone i konsekwencje odszkodowawcze. Kryteria staranności diagnostycznej

Polska znajduje się w światowej czołówce, gdy chodzi o liczbę prenatalnych wykonanych zabiegów na sercach płodów. Zabiegi te wykonuje się od pięciu lat, a ich liczba niedługo dojdzie do stu i zbliży nas tym do znajdującego się w Bostonie największego ośrodka na świecie, który przeprowadza je od lat piętnastu. Technika zabiegowa stoi u nas na podobnym poziomie, a rocznie odbywa się nawet więcej operacji niż w szpitalu bostońskim⁴⁵. Operacje wewnątrzmacicznego zamknięcia przepukliny oponowo-rdzeniowej wykonuje tylko kilka ośrodków na świecie, w tym od 2005 r. klinika w Bytomiu. Prenatalnie operuje się również przepuklinę przeponową oraz zespół przetoczenia krwi między płodami⁴⁶. Przede wszystkim jest to zasługa diagnostyki prenatalnej, bez której terapia *in utero* byłaby w ogóle niemożliwa. Kluczowe znaczenie ma jednak, by lekarze wykrywali wady u płodów odpowiednio wcześniej⁴⁷.

Podstawowy nacisk kładzie się na proste objawy ultrasonograficzne, które mogą być wskaźnikami ciężkich anomalii, a w rutynowych badaniach USG są stosunkowo łatwe do oceny. Należy do nich w szczególności badanie przesiewowe przezierności karku⁴⁸. Im wyższa wartość przezierności karku, tym większe ryzyko ciężkiej choroby płodu.

⁴⁵ Na chwilę obecną informacja ta może okazać się nieaktualna, ponieważ od kwietnia 2020 r. przestał je wykonywać jeden z wiodących ośrodków w Szpitalu Bielańskim w Warszawie. Przyczyny leżą po stronie dyrekcji szpitala. Fundacja Serce Dziecka zaalarmowała w tej sprawie m.in. Rzecznika Praw Pacjenta. (Na podst. K. Sulowski, *Ataki proliferyerów i śmierć dziecka*, GW 5–6 IX 2020, Gazeta Stołeczna, s. 1).

⁴⁶ Celem zabiegu jest rozdzielenie krwioobiegu płodów z ciąży bliźniaczej jednokosmówkowej, tj. ze wspólnym łożyskiem (zob. J. Jońca, *Nienarodzeni pacjenci*, s. 19).

⁴⁷ *Zabiegi wewnątrzmaciczne*, Rozmowa z dr n. med. Marzeną Dębską, specjalistką w zakresie położnictwa i ginekologii, ultrasonografii i diagnostyki prenatalnej, ze Szpitala Bielańskiego w Warszawie, <http://ginekologiapolsce.pl/zabiegi-wewnatrzmaciczne> [13 II 2020].

⁴⁸ Tak nazywa się mały zbiornik płynu w okolicy karku płodu, którego poszerzenie może wskazywać na aberracje chromosomowe, wady serca albo innych narządów. Na podst. J. Dangel, *Zasady podejmowania decyzji na podstawie diagnozy prenatalnej ze szczególnym uwzględnieniem postępowania okołoporodowego w przypadkach prenatalnego rozpoznania nieuleczalnej choroby płodu*, Standardy Medyczne. Pediatria, t. 8 (2011), s. 61.

W przypadku wad serca jest bardzo ważne, żeby lekarz neonatolog dokładnie zapoznał się z rodzajem zdiagnozowanej wady, a kardiolog prenatalny precyzyjnie zaplanował miejsce porodu oraz sposób postępowania okołoporodowego w zależności od rozpoznanej patologii⁴⁹.

Kliniczne znaczenie prenatalnej diagnostyki ultrasonograficznej nie zawsze jest w pełni doceniane. Jak twierdzi jednak uznana specjalistka Joanna Szymkiewicz-Dangel, „Skończyła się era jedynie podejrzewania wady płodu. Rodzaj patologii oraz stan płodu można rozpoznać bardzo precyzyjnie”⁵⁰. Oznacza to, że dobro zdrowotne przyszłego dziecka leży w rękach ultrasonologa, który w odpowiednim czasie przeprowadzi badanie, wykryje ewentualne wady płodu i poinformuje przyszłą matkę o dalszych możliwościach diagnostyki i leczenia. Niewykrycie wady dostatecznie wcześniej pozbawia wszystkich tych szans.

Narodziny dziecka dotkniętego wadami wrodzonymi kierują żal zrozpaczonych rodziców w stronę lekarzy, którzy przeprowadzali diagnostykę prenatalną. Niewykonanie, tamowanie dostępu do niej bądź udzielanie fałszywie pomyślniej informacji prowadzi do krzywd emocjonalnych u rodziców, zwiększonego uszczerbku zdrowotnego u źle zdiagnozowanych dzieci, zaś w przypadkach nieoczekiwanej śmierci okołoporodowej – do niesłusznych oskarżeń pod adresem lekarzy przyjmujących poród i opiekujących się noworodkiem. Staranność ultrasonologa ma więc znaczenie decydujące i z tego względu **na lekarzu wykonującym badanie spoczywa ogromna odpowiedzialność moralna.**

Miary staranności ultrasonologicznej są jednak po części trudno uchwytny. Ultrasonograf to komputer, który przetwarza dane dźwiękowe na obraz i ten utrwała. Czynniki ludzkie polegają na przyłożeniu sondy w odpowiednim miejscu i pod odpowiednim kątem, dlatego wyniki u dwóch badających (np. pomiar grubości endometrium) mogą bez zawińienia poważnie się różnić. W każdym razie błędny odczyt nie musi sam w sobie świadczyć o niestaranności, ponieważ sposób prawidłowego

⁴⁹ Ibidem, s. 67.

⁵⁰ Jw. s. 66.

działania nie zawsze da się zalgorytmizować. O niestaranności może natomiast świadczyć np. niewykonanie określonych czynności we właściwym czasie, świadome posługiwanie się sprzętem niesprawnym i przez to niewiarygodnym czy niedostrzeżenie anomalii widocznych w sposób wyraźny. Oprócz elementu obiektywnego, staranność (bądź jej prawno-karny odpowiednik – ostrożność) mieści w sobie czynnik wewnętrzny, by tak rzec – psychologiczny. Odpowiednio – stwierdzenie niestaranności (nieostrożności) może opierać się na niedostatkach sfery podmiotowej działania: koncentracji uwagi, strategii decyzyjnych, a także procesów poprzedzających decyzję – wnioskowań, formułowania diagnoz i przewidywań⁵¹. Przy konkretnych rodzajach działań medycznych jeden z tych czynników – subiektywistyczny bądź obiektywistyczny – może przeważać albo nawet występować jako jedyny⁵².

W szczególności odnosi się to do praktyk, które opierają się na umiejętnościach percepcyjnych lub manualnych⁵³. Stosowane tam reguły ostrożności są raczej odizolowane i nie układają się w dobrze określony schemat właściwego postępowania⁵⁴. Badanie obrazowe podlega pewnym regułom obiektywnym – np. że radiolog powinien omieść wzrokiem całą powierzchnię obrazu – ale kluczowy element czynności, czyli interpretacja wzrokowa sama w sobie, nie zna takich reguł. Chodzi bowiem o proces prowadzący do **dostrzeżenia** oznak istotnych diagnostycznie. Natomiast ich interpretacja logiczna rzecz jasna podlega regułom i w niektórych sytuacjach daje się ująć w postać algorytmu⁵⁵.

Spostrzegawczość i zręczność można wyćwiczyć, ale polega to na powtarzaniu czynności, a nie na zapamiętywaniu i zrozumieniu wiedzy. Dlatego ani w medycynie, ani w żadnej innej dziedzinie ludzkiej

⁵¹ Tak P. Konieczniak, *Zasady (reguły) ostrożności* [w:] *System prawa medycznego*, t. 3, red. T. Dukiet-Nagórska, A. Liszewska, Wolters Kluwer (w druku).

⁵² Ibidem.

⁵³ M. Boratyńska, P. Konieczniak, *Prawa pacjenta*, Warszawa 2001, s. 159–160, 182–186.

⁵⁴ P. Konieczniak, *Zasady (reguły) ostrożności...* Zob. też M. Boratyńska, *Biegłość manualna jako czynnik należytą staranności lekarskiej. O wkluciu centralnym, torakotomii i położniku, który nie używał kleszczy*, PPM 1/2019.

⁵⁵ Ibidem.

praktyki nie ma „reguł spostrzegawczości” ani „reguł zręczności”⁵⁶. Jeśli na obrazie zostaną przeoczone cechy patologiczne (albo przeciwnie – dostrzeżone nieistniejące), pojawia się *ex post* pytanie, czy doszło do tego pomimo zachowania ostrożności, czy też w wyniku jej niezachowania – i nie można tego ocenić przez odniesienie do reguł, bo tych nie ma.

W tej grupie przypadków oceny prawne mogą być dokonywane tylko przez odwołanie do kategorii ostrożności wewnętrznej i posłużenie się wzorcami osobowymi „modelowego człowieka ostrożnego”⁵⁷. W medycynie będzie to „ostrożny i staranny” lekarz⁵⁸. Trzeba więc szukać odpowiedzi, czy wzorcowy lekarz ultrasonolog, mając do czynienia z identycznym obrazem, trafnie dostrzegłby na nim obiekty kluczowe dla postawienia rozpoznania, czy może przeciwnie: „miałby prawo” je przeoczyć, bo obraz był trudny w interpretacji. Wzorec taki da się rozważać jako model, ale wolno podejrzewać, że w praktyce jest to po prostu myślowy koncept lekarza idealnego, jakiego chciałby widzieć oceniający⁵⁹.

Z tymi zastrzeżeniami można poddać ocenie poniższe przykłady.

1. Pierwszy pochodzi z roku 2005 (data zdarzenia)⁶⁰. W dokumentacji z badania USG w 22. tygodniu ciąży lekarz odnotował wymiar dwuciemieniowy czaszki płodu, długość kości udowej i obwód brzucha, które uznał za prawidłowe. Na podstawie tych danych wyliczył wiek ciąży na 22. tydzień i 5 dni oraz oszacował wagę płodu na 630 g. Poza tym badał serce, narządy wewnętrzne, głowę, kończyny, kręgosłup oraz kości klatki piersiowej, ale już bez odnotowania wyników. W tym samym dniu, aparatem udostępnionym przez pracownię radiologiczną, wykonano drugie

⁵⁶ Jw.

⁵⁷ Jw.

⁵⁸ Nie chodzi przy tym o jednolity wzorec „dobrego lekarza w ogólności”, ale dobrego lekarza w stosunkach danego rodzaju, tj. w pewnym kontekście sytuacyjnym, uwzględniającym rodzaj wykonywanych czynności zawodowych, rodzaj i poziom specjalizacji oraz podobne czynniki (B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Wina lekarza i zakładu opieki zdrowotnej jako przesłanka odpowiedzialności cywilnej za szkody wyrządzone w leczeniu*, PiM 1/1999, s. 128).

⁵⁹ P. Konieczniak, *Zasady (reguły) ostrożności...*

⁶⁰ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 12 V 2015 r., I ACa 204/15, Portal Orzeczeń Sądów Powszechnych [14 II 2020].

zdjęcie płodu, na którym powołana później w sprawie odszkodowawczej biegła dostrzegła zmiany w obrębie kręgosłupa oraz splaszczanie kości czaszki. Nie zostały one zauważone przez żadnego z lekarzy przeprowadzających badanie ani na jednym aparacie, ani na drugim. Drugie zdjęcie w ogóle nie było poddane ocenie lekarskiej, a po wykonaniu zostało wręczone pacjentce. Wady u płodu stwierdził lekarz dopiero przy kolejnym badaniu, w 32. tygodniu ciąży, i skierował pacjentkę do szpitala o wyższym stopniu referencji. W ocenie sądu nie ulega zatem wątpliwości, że krytycznego dnia (czyli w 22. tygodniu) lekarz, wykonując badanie, uchybił wymogom ustawowym należytej staranności lekarskiej oraz prawu do otrzymania przez pacjenta świadczeń zdrowotnych odpowiadających wymaganiom wiedzy medycznej. Badanie przeprowadził niezgodnie z przyjętymi standardami w tym znaczeniu, że nie dostrzegł wad, które były widoczne, przez co dopuścił się błędu w ocenie stanu płodu. Błąd ten jest zawiniony i ma postać co najmniej niedbalstwa. Naruszenie praw pacjentki było następstwem braku staranności przy wykonywaniu badania USG oraz niesprawdzenia zdjęcia z wykonanego badania. Opisane wady okazały się symptomami przepukliny oponowo-rdzeniowej (rozszczepu kręgosłupa). Dziewczynka przyszła na świat z wodogłowiem, otwartą przepukliną oponowo-rdzeniową odcinka piersiowo-lędźwiowego, z porażeniem i zniekształceniem kończyn dolnych (stopy końsko-szpotawe) oraz poszerzeniem układu komorowego mózgu i wadami nerek. Wkrótce po urodzeniu była kilkakrotnie leczona operacyjnie, ale znaczącej poprawy zdrowia nie udało się osiągnąć. Obecnie nie jest w stanie nawet sama odwrócić się na drugi bok.

Początkowo pacjentka dochodziła od szpitala zadośćuczynienia za krzywdę własną oraz doznaną przez córkę. Podstawą żądań było twierdzenie, że wskutek zaniedbania oraz wadliwej diagnozy i prognozy polegających na nierozpoznanie schorzeń w okresie płodowym została pozbawiona możliwości podjęcia środków zaradczych, tj. wdrożenia odpowiedniego leczenia, w szczególności poddania się operacji na płodzie przed urodzeniem. Zabiegi wykonane po narodzinach były spóźnione i nie przywróciły sprawności. Powództwo zostało oddalone w całości wyrokiem Sądu Okręgowego w Kielcach (sygn. I C 1951/06). Drugim

pozwem pacjentka wniosła o zadośćuczynienie dla siebie i tym razem sprawę wygrała, a powołała się na niepoinformowanie o wadach płodu, co uniemożliwiło jej rozważenie decyzji o przerwaniu ciąży. Zasądzona kwota wyniosła 250 000 zł. Uzasadnienie pochodzi z tego drugiego, opublikowanego wyroku.

Na podstawie przedłożonego wyniku ocenianego badania USG biegła stwierdziła u płodu obrzęk w okolicy kręgosłupa. Na drugim zdjęciu dostrzegła splaszczenie kości czaszki i poszerzenie komór bocznych mózgu. Równocześnie uznała, że opisane przez nią wady powinny zostać zauważone przez lekarza z pewnym doświadczeniem zawodowym. Zeznała, iż „**będąc na miejscu lekarza**” zleciłaby dodatkowe badanie kontrolne USG z przepływem naczyń krwionośnych, które miałyby potwierdzić lub wykluczyć istnienie wad. Poinformowałaby pacjentkę, że podejrzewa nieprawidłowości w rozwoju płodu, ale dopiero po wcześniejszym badaniu kontrolnym; ewentualnie skierowałaby ją do ośrodka, który zajmuje się wyłącznie diagnozowaniem wad płodu. Wskazała ponadto, że nieprawidłowe było niewykonanie badania przezierności karku, które według niej należy do równie podstawowych jak pomiary płodu i oszacowanie jego wagi⁶¹.

Rozpoznawana sprawa została ostatecznie sprowadzona do kwestii przerwania ciąży, aczkolwiek pierwotnym zamierzeniem pacjentki było uzyskanie zadośćuczynienia za niemożność podjęcia decyzji o operacyjnym leczeniu płodu. Jak wiadomo ze źródeł lekarskich, takie leczenie było już podówczas dostępne także w Polsce. W dalszym następstwie urodziło się dziecko z bardzo poważnym kalectwem, u którego zaspokojenie potrzeb życiowych jest znacznie bardziej kosztowne niż u dziecka zdrowego. Z ustaleń faktycznych wynika, że badanie płodu zostało wykonane przy użyciu jednego aparatu, natomiast na drugim wykonano zdjęcie chyba tylko na pamiątkę (co jest praktykowane), bo bez analizowania ani opisu. Biegła dostrzegła jednak zmiany patologiczne na obu obrazach. Wykonujący badanie lekarz oglądał zaś tylko obraz na pierwszym

⁶¹ Była to, jak należy się domyślać, uwaga dotycząca całościowej opieki nad pacjentką, ponieważ badanie wykonywane jest w pierwszym trymestrze ciąży.

aparacie i nie zauważył nic niepokojącego. Słuchany na rozprawie jako świadek przyznał, że wprawdzie wykonał zdjęcie płodu aparatem udostępnionym przez pracownię radiologiczną, ale go nie oglądał. Natomiast gdy okazano mu je w trakcie zeznań, dostrzegł „jakąś przestrzeń w okolicach kręgosłupa”. Przyczyna sporządzenia drugiego zdjęcia pozostaje zagadką; w każdym razie nie postępuje się tak rutynowo. Z okoliczności nie wynika, czy miało to charakter kontrolny, ale jeśli tak, uchybienie jest ewidentne. Biegła wytknęła przy tym niewykonanie przesiewowego badania przezierności karku, które, jak należy domniemywać, mogło naprowadzić na dalszą pogłębioną diagnostykę.

Błąd diagnostyczny został spowodowany przez sumę tych zaniechań, a lekarzowi sąd przypisał „co najmniej” niedbalstwo. Nie uwzględnił przy tym podniesionego przez pozwanego szpitala zarzutu przedawnienia, uznając, że w zaistniałych okolicznościach (zaabsorbowania matki opieką nad niepełnosprawnym dzieckiem, usilnymi próbami jego leczenia, zbiórką pieniędzy na operację za granicą, podróżą z córką do USA oraz pierwszą bezskuteczną próbą uzyskania odszkodowania) byłoby to sprzeczne z zasadami współzycia społecznego.

2. Druga sprawa, znacznie późniejsza – z 2012 r., również dotyczy przepukliny oponowo-rdzeniowej, wodogłowia i deformacji kończyn płodu⁶². Wada została rozpoznana dopiero w 37. tygodniu ciąży, gdy pacjentkę zbadał inny lekarz niż lekarka prowadząca. Przez cały okres ciąży kobieta była informowana o prawidłowym rozwoju płodu, co jeszcze bardziej spotęgowało jej szok wywołany wykryciem poważnych wad rozwojowych w okresie, gdy podjęcie jakichkolwiek działań zaradczych było już niewykonalne. Żądanie pozwu obejmowało zadośćuczynienie za krzywdę matki i syna oraz rentę dla chłopca. Sąd przyznał zadośćuczynienie tylko matce, uzasadniając to jej dramatycznymi doznaniem, cierpieniami moralnymi i wstrząsem psychicznym po nieoczekiwanym wykryciu wady oraz **niemożnością podjęcia decyzji o operacji wewnątrzmacicznej.**

⁶² Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 19 II 2018 r., I ACa 379/16, POSP BIP.

Oddalił zaś w całości roszczenia dziecka, powołując się na brak adekwatnego związku przyczynowego między aktualnym stanem chłopca a uchybieniami diagnostycznymi.

Jako punkt wyjścia Sąd przyjął zawinione uchybienie w diagnostyce prenatalnej. Oparł się na opinii biegłego, według której lekarz posiadający stosowną wiedzę medyczną, dysponujący odpowiedniej jakości sprzętem oraz ściśle przestrzegający obowiązujących standardów przeprowadzania badań prenatalnych, mógł ujawnić przepuklinę w II trymestrze ciąży. Badanie USG w 20. tygodniu zostało przeprowadzone niezgodnie ze standardami, skoro nie objęło wymaganej tam oceny struktur anatomicznych płodu⁶³. Biegły stwierdził, że opis badania zawiera informacje niekompletne⁶⁴, w szczególności brak danych dotyczących łożyska i płynu owodniowego. **Ze względu na te braki opis badania ocenił jako niewłaściwy.**

Z opinii wynika dalej, że nierozpoznanie pewnych nieprawidłowości anatomicznych płodu może być spowodowane: trudnymi warunkami technicznymi badania (nadmierna grubość tkanki podskórnej ciężarnej, niekorzystne ułożenie płodu, zmniejszona objętość płynu owodniowego), słabą jakością sprzętu, brakiem umiejętności i doświadczenia osoby wykonującej badanie, brakiem staranności i dokładności badającego, charakterem nieprawidłowości anatomicznych oraz okresem badania. W sprawie ustalono, że użyty aparat był odpowiedniej jakości, ale zdjęcia – niewyraźne.

⁶³ Biegły podał, że celem badania USG w 18.–22. oraz 28.–32. tygodniu ciąży jest szczegółowa ocena narządów płodu pod kątem występowania wad wrodzonych (ocena anatomii płodu). Wymienił następnie szczegółowo, odwołując się do zaleceń, co powinno obejmować badanie USG w tym okresie ciąży: szacunkową masę ciąży i wiek ciążowy, ocenę struktur i narządów płodu: tj. ocenę czaszki, ośrodkowego układu nerwowego płodu – co najmniej w trzech płaszczyznach, twarz, szyję, klatkę piersiową, serce, jamę brzuszną płodu, kręgosłup płodu – co najmniej w płaszczyźnie strzałkowej oraz poprzecznej, kończyny płodu, ocenę łożyska, badanie szyjki macicy, przydatków, ocenę płynu owodniowego, badanie płci płodu. W części dotyczącej dokumentowania wyniku badania USG zaleca się szczegółową ocenę i opis prawidłowości poszczególnych struktur anatomicznych.

⁶⁴ Dotyczące oceny tylko niektórych cech biometrii płodu: (wymiar dwuciemienny głowy), AC (obwód brzucha dziecka) i HC (obwód głowy dziecka).

Biegły uznał, że nie może jednoznacznie ustalić, czy nierozpoznanie przepukliny oponowo-rdzeniowej było wyłącznie następstwem niestaranności lekarki, czy też wpływ na przeoczenie miały inne czynniki. W opinii uzupełniającej zaznaczył jednak, że w razie niemożności wykonania kompletnego badania z powodu m.in. niekorzystnego ułożenia płodu zaleca się odnotowanie tego faktu i wskazanie możliwości dalszego postępowania (powtórzenie badania). **Brak adnotacji może być wyrazem uznania ocenianych struktur za prawidłowe.**

Z tego wszystkiego Sąd wywnioskował, że niestaranność lekarki jednak miała miejsce. W okolicznościach sprawy nie dopatrzył się bowiem podstaw do przyjęcia, żeby istniała trudność techniczna spowodowana ułożeniem płodu, skoro ten fakt nie został odnotowany i nie zalecono kolejnego badania. Trudność owa mogłaby mieć tylko takie znaczenie, że zwiększałaby skalę uchybienia, bo wówczas na badaniu nie można było polegać i należałoby je powtórzyć, a lekarka tego nie zleciła.

O braku staranności i dokładności lekarki świadczy też zdaniem Sądu brak opisu badania. [W istocie jest to opis niekompletny, a nie jego brak – MB]. Stąd wniosek Sądu, że gdyby badanie zostało przeprowadzone prawidłowo, to lekarka dokonałaby jego opisu z uwzględnieniem wszystkich, podlegających ocenie, struktur płodu. Dopiero wtedy można byłoby dowodzić, że wady rozwojowe, obejmujące m.in. przestrzeń pięciu kręgów kręgosłupa, w tym konkretnym wypadku w ogóle nie były widoczne. Postępowanie lekarki prowadzącej ciążę odbiegało od ustalonego wzorca i dało Sądowi podstawy, by uznać, że „powinna była i mogła zrobić więcej i lepiej”, a mianowicie przeprowadzić i opisać badanie USG zgodnie ze standardami. Zaniedbania te pozostawały z adekwatnym związkiem przyczynowym z naruszeniem praw powódki jako pacjentki: do uzyskania informacji o wadach rozwojowych płodu oraz do zadecydowania o leczeniu wewnątrzłonowym, i za to należy się zadośćuczynienie.

Zgłoszone w imieniu dziecka roszczenia o zadośćuczynienie, rentę i ustalenie odpowiedzialności na przyszłość opierały się na założeniu, że szkoda na jego osobie została wywołana zaniedbaniami lekarza i niewykryciem we właściwym czasie wady rozwojowej, pogłębiającej się w okresie życia płodowego, a w konsekwencji – niewykonaniem operacji w okresie

prenatalnym. Gdyby wadę ujawniono we właściwym czasie i zabieg został przeprowadzony, to skutki wady wrodzonej nie wystąpiłyby lub byłyby znacznie mniejsze. Zdaniem Sądu zgłoszone roszczenia nie zasługiwały jednak na uwzględnienie, bo prawidłowość tej tezy nie znalazła w materiale dowodowym sprawy dostatecznego potwierdzenia. Sąd podzielił w tej części rozważań opinię instytutu – zespołu biegłych w K. Wynika z niej, że obowiązującym podówczas (tj. w 2013 r.) na całym świecie standardem w przypadku takiej wady rozwojowej było przeprowadzenie operacji dopiero po urodzeniu dziecka oraz że operacje prenatalne oferowane są w nielicznych ośrodkach w Europie i mają status eksperymentu medycznego, a nie świadczenia zdrowotnego [P – MB]. W Polsce wykonano ich 71 (od 2005 r. do kwietnia 2015 r.). Płodowa operacja przepukliny oponowo-rdzeniowej zmniejsza częstość występowania wodogłowia o 30% i poprawia stan motoryczny dziecka, nie daje jednak szans na całkowite wyleczenie. Może zapobiec tylko drugiemu etapowi powstawania wady, tj. wtórnym uszkodzeniom rdzenia na skutek niekorzystnego działania płynu owodniowego i obijania się odsłoniętego rdzenia o ścianę macicy. Chirurgia płodu wciąż pozostaje na etapie badań klinicznych i nie wiadomo, czy stanie się standardem terapeutycznym. W przypadku tej pacjentki zachodziły ponadto względne przeciwwskazania do operacji: wcześniejsze cesarskie cięcie oraz cukrzyca, które zwiększają ryzyko powikłań. Zachodziły też przeciwwskazania względne u płodu: deformacja stóp i słaba ruchomość kończyn dolnych, które rokują gorszy wynik leczenia⁶⁵. Wszystkie wskazania i przeciwwskazania oraz związane z operacją zagrożenia można poznać dopiero po dokładnej diagnostyce celowanej, której nie przeprowadzono. Operacja prenatalna mogłaby z trudnym do określenia prawdopodobieństwem zmniejszyć ryzyko wodogłowia i konieczność zakładania zastawki oraz być może zmniejszyć stopień zaburzeń neurologicznych. Trudno jednak ocenić, na ile rozwój dziecka byłby odmienny. Prawdopodobieństwo zakwalifikowania pacjentki do zabiegu biegłe oceniły na 50%. Z takim samym stopniem

⁶⁵ Aczkolwiek deformacja stóp została stwierdzona już po urodzeniu i nie wiadomo, czy miała miejsce we właściwym dla ewentualnego zabiegu w okresie prenatalnym.

prawdopodobieństwa wypowiedziały się o skutku w postaci poprawy stanu dziecka, ale też o jego zgonie. Nie dawały także żadnych gwarancji, że zabieg usunąłby skutki wady. Zaznaczały, że przy ówczesnym stanie wiedzy operacje prenatalne stanowiły eksperyment medyczny, a nie typową procedurę medyczną. Taki eksperyment prenatalny cechuje zaś wysokie ryzyko i trudne do przewidzenia skutki.

W sprawie została ponadto przedłożona prywatna opinia prof. A.O. (kierującej jedynym w Polsce zespołem przeprowadzającym tego rodzaju operacje), z której wynika, że okoliczność, iż powódka była po cięciu cesarskim, jest z reguły dyskwalifikująca ze względu na ryzyko powikłań.

Z opinii biegłych Sąd wysnuł wniosek, że prawdopodobieństwo istotnego złagodzenia skutków wady rozwojowej w wyniku leczenia prenatalnego było niskie (matematycznie wyliczone – niższe niż 25%). Nie znalazł podstaw do przyjęcia, żeby obecny stan chłopca pozostawał w normalnym, typowym związku przyczynowym z nieprzeprowadzeniem operacji. Stan ten nie jest też zdaniem Sądu adekwatnym, normalnym następstwem zachowania lekarki prowadzącej ciążę.

Sąd zasądził zgodnie z żądaniem pozwu kwotę 100 000 zł na rzecz matki, podkreślając przy tym, że zadośćuczynienie należy się niezależnie od tego, jaka byłaby ostatecznie decyzja pacjentki w sprawie utrzymania ciąży.

Wnioskowanie Sądu wymaga kilku uwag dodatkowych. Z pewnością istniały dobre podstawy, by uznać postępowanie lekarki za niestaranne w odniesieniu zarówno do pacjentki, jak i do płodu (a później – małoletniego dziecka), i tak też Sąd przyjął. Co do szkody natomiast, dostrzegł jedynie naruszenie dóbr osobistych powódki, stanowiące przy tym naruszenie praw pacjenta, jednak nie dopatrzył się adekwatnego związku między nietrafną diagnozą (nierozpoznanie wady rozwojowej) a końcową szkodą po stronie dziecka. Uznał, że niedoszłe leczenie operacyjne miałooby charakter eksperymentalny⁶⁶, przez co jego wynik byłby niepewny. Kwestia ta nie powinna być w ogóle wpływać na rozumowanie, ponieważ

⁶⁶ Eksperymentalny charakter tego rodzaju leczenia wolno uznać za dyskusyjny, ponieważ chodziło o metodę dobrze już osadzoną w praktyce medycznej i w przeszłości stosowaną wielokrotnie. Sam

niepewne są również wyniki leczenia rutynowego⁶⁷. Skoro zaś operacje tego rodzaju podejmowano wcześniej dziesiątki razy⁶⁸, można było stawiać prognozy co do szans powodzenia leczenia i w tym wypadku.

Ponieważ wad rozwojowych płodu nie rozpoznano, zakwalifikowanie ciężarnej do operacji jest oczywiście kwestią tylko hipotetyczną. Trudno jednak zrozumieć, dlaczego Sąd ujął ją w kategoriach rachunku prawdopodobieństwa (na 50%)⁶⁹. Właściwym przedmiotem oceny powinno być przecież to, czy stan kliniczny ciężarnej stanowił wskazanie do leczenia operacyjnego (i wtedy należałoby jej leczenie zaproponować), czy nie (i wówczas sprawa leczenia byłaby bezprzedmiotowa)⁷⁰. Nie ma to nic wspólnego z probabilistyką⁷¹. O ile wskazania do leczenia istniały, w kolejnym etapie rozumowania należałoby ustalić lub odrzucić powiązanie przyczynowe⁷² między niepodjęciem operacji a szkodą zdrowotną dziecka (rosnącą w wyniku samoistnego rozwoju wady) oraz szkodą rodziców (w postaci zwiększonych kosztów utrzymania dziecka niepełnosprawnego). W takich wypadkach ustala się związek o charakterze hipotetycznym – czy leczenie, gdyby w ogóle zostało podjęte, prawdopodobnie zapobiegłoby szkodzie (nie musi to więc być zapobieżenie gwarantowane

fakt, że ośrodek w którym te operacje wykonywano, wystąpił wcześniej o opinię komisji bioetycznej, nie nadaje im automatycznie statusu eksperymentu.

⁶⁷ Za rozumowaniem Sądu stoi fałszywa dychotomia, według której działania eksperymentalne są w przeciwieństwie do rutynowych nieprzewidywalne w skutkach. Margines niepewności istnieje jednak także w przypadku czynności rutynowych i może być równie szeroki. (Zob. P. Konieczniak, *Eksperyment naukowy i techniczny a porządek prawny*, Warszawa 2013, *passim*).

⁶⁸ W skali świata liczba podobnych operacji była wtedy z pewnością jeszcze większa, a w krajach o bardziej rozwiniętej medycynie nikt już w 2011 r. nie nazwałby ich eksperymentalnymi.

⁶⁹ Oczywistym wyjaśnieniem zdaje się bezrefleksyjne poleganie na biegłych.

⁷⁰ Przy opiniowaniu wniosku komisje bioetyczne wymagają przedłożenia tzw. protokołu eksperymentu, który zawiera kryteria włączenia i wyłączenia uczestników. Na podstawie tego dokumentu powinno być zostać rozważone, czy powódka, będąc w ciąży, kryteria te spełniała.

⁷¹ Statystyka i rachunek prawdopodobieństwa stosują się do populacji (grup) pacjentów, a ich odnośnienie do poszczególnych (konkretnych) przypadków jest uzasadnione tak długo, dopóki o takim przypadku nic nie wiadomo.

⁷² Ścisłe biorąc, nie chodzi o związek przyczynowy, bo w przypadku tym istotą sprawy nie było działanie, tj. jatrogenna szkoda zdrowotna, lecz zaniechanie, tj. niezapobieżenie pogorszeniu stanu zdrowia.

„ponad wątpliwość”)⁷³. W omawianej sprawie Sąd doszedł do wniosku, że takiego związku nie było, bo hipotetyczna operacja raczej nie doprowadziłaby do „istotnego złagodzenia skutków wady rozwojowej” (ma za tym jakoby przemawiać zbyt niskie „matematycznie wyliczone prawdopodobieństwo” takiego sukcesu).

Gdyby wniosek był odmienny, należałoby jeszcze ustalić rozmiar szkody. W przypadku deliktu z zaniechania jest to trudne, bo chodzi o szkodę powstałą z przyczyn naturalnych. Zobowiązany ma ją naprawić w tej tylko części, w jakiej powinien był i mógł jej zapobiec. Dla ustalenia, o jaką konkretnie część chodzi, potrzebne byłoby porównanie skuteczności operacji wewnątrzmacicznych u płodów z wadami cewy nerwowej w zestawieniu z analogiczną „grupą kontrolną” nieleczoną⁷⁴. Ponieważ jednak skuteczność leczenia może być zróżnicowana, należałoby ostatecznie porównać stan konkretnego poszkodowanego z dominantą (ujmując to językiem statystyki) uczestników operacji zakończonych sukcesem – zatem z „typowym stanem pacjenta po udanej operacji”, a nie z jakimiś sukcesami wyjątkowymi. Efektem końcowym byłaby kompensacja nie wszystkich skutków niepełnosprawności, lecz tylko tych, którym zapobieżenie leżało w mocy zobowiązanego (bądź osoby, za którą ponosi odpowiedzialność). **Szkodą dziecka jest gorszy stan zdrowia, niż gdyby powiodła się operacja płodowa**, zaś szkodą rodziców – zwiększone koszty utrzymania dziecka z poważniejszą niepełnosprawnością niż w razie pomyślnego wyniku leczenia. Jest to nadzwyczaj trudne do oszacowania, ale wykonalne przez porównanie z kosztami ponoszonymi na dzieci, u których leczenie się powiodło.

Problem medyczny polega na **niezapobieżeniu pogorszeniu stanu zdrowia**. U dziecka zaraz po urodzeniu był on konsekwencją wrodzonej

⁷³ *Mutatis mutandis* znajduje tu zastosowanie sposób rozumowania dla oceny zasadności roszczeń z tytułu *wrongful birth* i *wrongful life*. Zob. J. Różyńska, *Związek przyczynowy w sprawach z tytułu wrongful life*, PiM 1/2014, s. 39 i n. Został tam w szczególności poddany analizie każdorazowy wzrost prawdopodobieństwa wystąpienia danego zjawiska (tu: poddanie się operacji prenatalnej i poprawa zdrowia) w sytuacji istnienia czynnika sprawczego (tu: informacja o diagnozie).

⁷⁴ Takie badania zostały przeprowadzone za granicą i opublikowane w 2011 r.: zob. przypis 24.

otwartej wady cewy nerwowej (rozszczep kręgosłupa typu *myelomeningocele* – MMC), która pogłębiła się w okresie płodowym, przybrała postać przepukliny oponowo-rdzeniowej i spowodowała dalsze uszkodzenia neurologiczne. Medycynie dostępny jest sposób powstrzymania rozwoju wady drogą wysoce inwazyjnej operacji wewnątrzmacicznej. Ustalenie powiązania przyczynowego między zaniechaniem diagnostycznym a jego szkodliwymi następstwami u dziecka wymaga stwierdzenia nieprzerwanego ciągu zdarzeń pośredniczących. W przypadku zaniechania trzeba ustalić metodą dedukcyjną, czy efekt oddziaływania przeniósł się z jednego ogniwa na następne. Zaniechanie w istocie nie ma charakteru przyczynowego, ponieważ chodzi o brak ingerencji w naturalny przebieg zdarzeń. Operacja myślowa polega na stworzeniu konstruktu rzeczywistości alternatywnej, w której wymagane działanie zostało podjęte. Od lekarki wolno było wymagać starannej diagnozy. Założywszy więc, że taka została postawiona, pacjentka otrzymałaby stosowną informację. Z tą informacją szukałaby pomocy medycznej i trafiłaby na konsultację do szpitala w Bytomiu. Tam poddałaby się kwalifikacji do zabiegu. Według biegłej (która kieruje też tamtejszym zespołem) uprzednie cesarskie cięcie zdyskwalifikowałoby ją „na 50%”, czyli samo w sobie nie stanowiło kryterium wykluczenia⁷⁵. Po zapoznaniu ze szczegółami planowanych czynności (o wytoczeniu macicy, możliwych powikłaniach etc.) pacjentka przeraziłaby się i wycofała albo wręcz przeciwnie, utwierdziła w zamiarze – ale taka alternatywa zachodzi w związku z każdą zgodą na leczenie. W razie więc prawdopodobnego zakwalifikowania do operacji i wyrażenia na nią zgody – operacja zostałaby wykonana. Dominanta wyników pozwala przyjąć, że w przypadku udanej operacji (nie udać się może każda, więc to o niczym nie świadczy, chyba że przy tym rozpoznaniu statystyki byłyby znacząco złe) stan zdrowia dziecka byłby lepszy (mniejsze wodogłowie i uszkodzenia neurologiczne, być może zachowana zdolność samodzielnego poruszania się), a koszty jego utrzymania odpowiednio

⁷⁵ Jak należy się domyślać, zależałoby to od oceny bliźny, podobnie jak przy kwalifikowaniu do porodu „siłami natury”.

niższe. Wylimitowałyby to także krzywdę pogłębionego przez zaniebdanie diagnostyczne rozstroju zdrowia.

Pacjentka deklarowała, że była gotowa zaryzykować. Ten łańcuch powiązań może przerwać tylko hipotetyczne istnienie kryterium eliminującego ją z udziału w eksperymencie, zawartego w protokole eksperymentu. Przy jego braku kwestia sprowadza się do tego, że dziecko przyszło na świat w gorszym stanie zdrowia, niż gdyby powiodła się operacja prenatalna. Niewykonanie zabiegu spowodowało utratę realnej szansy na zahamowanie postępu wady. Część doktryny ujmuje tego typu zjawiska w kategoriach utraty szansy na wyleczenie, gdy pacjent stracił ją wskutek m.in. błędu diagnostycznego bądź niedopełnienia obowiązku informacyjnego⁷⁶. Uszczerbek związany z utratą szansy wolno traktować jako szkodę, która może podlegać kompensacji⁷⁷. W dyskusji nad adekwatnością tego rodzaju powiązania przyczynowego istotną rolę powinna odgrywać nie tyle przeważająca w społeczeństwie postawa przyszłych matek wobec stwierdzenia u płodu określonych wad, ile udowodnione nastawienie konkretnej pacjentki.

3. Trzecia, najnowsza sprawa, jest znana z etapu dochodzenia. Dziecko zmarło wkrótce po narodzinach, a matka domagała się ukarania osób, które nie rozpoznały wrodzonej wady serca na takim etapie, by pozwalało to dziecku na przeżycie. Sama zawnioskowała o przeprowadzenie sekcji zwłok. Dokumentację medyczną zdarzenia opiniował na zlecenie prokuratora zespół biegłych z zakładu medycyny sądowej⁷⁸.

Poród miał miejsce w 2014 r. Ciąża była donoszona i wedle słów lekarzy przebiegała bez powikłań. Ze względu na wiek (39 lat) pacjentka otrzymała od lekarza prowadzącego skierowanie na badania prenatalne

⁷⁶ Tak M. Nesterowicz, *Zadośćuczynienie pieniężne za doznaną krzywdę w „procesach lekarskich”*, PiP 3/2005, s. 10.

⁷⁷ P. Grzebyk, *Rekompensata utraty szansy* [w:] *Odpowiedzialność odszkodowawcza*, red. J. Jastrzębski, Warszawa 2007, s. 35 i n.

⁷⁸ Sygnatura akt prokuratorskich nie została podana. Opinia udostępniona autorce grzesznościowi i pod warunkiem zachowania anonimowości.

USG do ośrodka akademickiego w większym mieście. Zgłosiła się na nie dwukrotnie, w I trymestrze oraz w 20. tygodniu. Obydwa wyniki zostały odczytane przez lekarzy jako prawidłowe. W późniejszym okresie ciąży pacjentka miała wykonywane jeszcze cztery kontrolne badania USG w przychodni miejsca zamieszkania. Urodziła przez cesarskie cięcie ze wskazań położniczych – miednicowego ułożenia dziecka. Chłopczyk otrzymał 10 punktów w skali Apgar. Jego stan zdrowia pogorszył się od razu nazajutrz, ale ustalanie przyczyn potrwało dłużej, bo objawy były nieswoiste. Dopiero w trzeciej dobie życia dziecka odbyła się konsultacja specjalistyczna z kardiolog dziecięcą, która stwierdziła jego bardzo zły stan ogólny⁷⁹ i zaalarmowana głośnym szmerem skurczowym nad sercem wykonała echo serca (czyli specjalistyczne USG)⁸⁰. Badanie pozwoliło stwierdzić wrodzoną wadę pod postacią ciasnego zwężenia zastawki aortalnej i bardzo obniżoną kurczliwość lewej komory, dwupłatkowość zastawki aortalnej oraz fibroelastozę lewej komory.

Chłopiec został przewieziony karetką do wyspecjalizowanego szpitala w dużym mieście, gdzie przebywał przez tydzień, a następnie helikopterem podróżował do jeszcze innego dużego miasta, na operację kardiologiczną. Został do niej zakwalifikowany, ale operację odroczone z powodu silnych przeciwwskazań: wylewów krwawych w mózgu. Po trzech tygodniach od narodzin dziecko zmarło, nie doczekawszy zabiegu. Sekcja zwłok wykazała wrodzoną wadę serca HLHS – ewolucyjny niedorozwój lewej części serca, niedorozwój aorty wstępującej oraz zastawek aortalnej i mitralnej.

Podczas przesłuchania prokuratorskiego świadków kardiolog dziecięcą, która wykryła wadę badaniem echa serca, wyjaśniła, że wada ta jest bardzo ciężka, a szanse przeżycia często niewielkie. Przeprowadzane pod tym kątem u kobiety w czasie ciąży **badanie często trwa bardzo długo**, żeby wykryć wady albo upewnić się, że wszystko jest

⁷⁹ Było blade, z saturacją obwodową tlenu poniżej normy, niewydolne krążeniowo i oddechowo; miało też kwasicę, której nie udawało się wyrównać. Powiększona wątroba sięgała do talerza biodrowego.

⁸⁰ Była już mowa wcześniej, że u noworodków wady serca bywają nieme klinicznie i dopiero inne, nieswoiste objawy naprowadzają na odpowiednią diagnostykę.

w porządku. Jeśli chodzi o leczenie, to próbuje się go także w życiu płodowym. Gdy wiadomo, że dziecko urodzi się z taką wadą, zawezwany zawczasu kardiolog dziecięcy czeka w pogotowiu, bo konsultacja kardiologiczna jest potrzebna od razu, podobnie jak *zabezpieczenie kardiologiczne*. Czas gra tutaj rolę, ponieważ dzieci z wadami serca tego typu powinny być jak najszybciej poddane specjalistycznemu leczeniu, a rodzić się w odpowiednio przygotowanych na to ośrodkach o wyższym stopniu referencyjności.

Na pytania prokuratora lekarz, który przeprowadzał badanie USG w 20. tygodniu ciąży, oznajmił, że sprzęt, na którym je wykonuje, jest wysokiej jakości, a badanie ma na celu wykrycie także wad serca płodu i **trwa ok. 10–30 minut**. Stanowczo utrzymywał, iż nie stwierdził żadnych nieprawidłowości oraz że gdyby widział wadę serca w obrazie USG, to wpisałby ją do dokumentacji.

Zastrzeżenia biegłych wzbudził wynik tego właśnie badania, gdzie klatkę piersiową, serce i pnie tętnicze oceniono jako „prawidłowe”. Wada mogła nie być ich zdaniem widoczna ani rozpoznawalna w rutynowych badaniach USG, czyli bez funkcji oceny przepływów krwi przez zastawkę. Zwężenie aorty na tym etapie rozwoju płodu może być słabo widoczne, ale w badaniu Doppler (badanie przepływów) zawsze widać nieprawidłowy przepływ przez zastawkę, co powinno zostać stwierdzone podczas badania. (**Opis badania z niewiadomych przyczyn nie zawierał oceny przepływów.**) Obserwowane około 20. tygodnia ciąży zmiany są stosunkowo niewielkie, ale bez zabiegowego poszerzenia zastawki prowadzą w dosyć krótkim czasie do ewolucyjnego zespołu niedorozwoju lewej części serca. Rozpoznanie wady we właściwym czasie winno skutkować skierowaniem do ośrodka kardiologii prenatalnej. Dostatecznie wczesne rozpoznanie i prenatalne przeprowadzenie zabiegu poszerzenia zastawki aortalnej zmienia naturalny przebieg rozwoju wady, jednak jest obarczone ryzykiem i nie zawsze pozwala na uratowanie życia płodu. Zabiegi takie wykonywane są w okresie od 21. do 30. tygodnia ciąży. Terapia wewnątrzmaciczna nie gwarantuje w pełni sukcesu i jest obciążona dla płodu pewnym ryzykiem, jednak stanowi obecnie optymalny sposób postępowania leczniczego w przypadku właściwego zdiagnozowania tego typu wady

serca, poprawiając rokowanie dotyczące nie tylko przeżycia noworodka, ale również jakości jego późniejszego życia.

Prowadzenie ciąży u pacjentki zostało poza tym ocenione jako prawidłowe. Biegli podkreślili nawet wysoki profesjonalizm i sumienność lokalnych lekarzy, zwłaszcza skierowanie do ośrodka o wyższym stopniu referencji celem wykonania badań, gdy placówka nie dysponowała sprzętem o porównywalnych możliwościach diagnostycznych. Również postępowania położnicze i neonatologiczne, w tym czynności diagnostyczne i terapeutyczne, zostały ocenione jako właściwe, uzasadnione stanem klinicznym matki i noworodka. Przed przewiezieniem do wyspecjalizowanej placówki kardiologicznej dziecko wymagało ustabilizowania parametrów życiowych w warunkach intensywnej terapii. Odroczenie zabiegu operacyjnego było właściwe, a wymusiło je bardzo wysokie ryzyko kolejnego krwawienia śródczaszkowego: planowana operacja wymagałaby wykonania w krążeniu pozaustrojowym, z koniecznością stosowania leków obniżających krzepliwość krwi.

Jedyne uchybienie polegało zatem na niewłaściwej interpretacji badania USG w 20. tygodniu ciąży przez lekarza, który dysponował wysokiej klasy i odpowiedniej jakości sprzętem diagnostycznym (m-ki *Voluson E6*).

IV. Konsekwencje karne i dyscyplinarne

Wynik dochodzenia nie jest znany, ale biegli wyraźnie wskazali na uchybienie po stronie lekarza, który wykonywał „połówkowe” badanie USG. Z powołanej w opinii dokumentacji wynika zaś, iż wezwanie do prokuratury dostali wszyscy lekarze, którzy zajmowali się pacjentką w okresie ciąży i porodu oraz dzieckiem do chwili przetransportowania go na intensywną terapię – czyli razem sześcioro. Każde z nich mogłoby w postępowaniu karnym otrzymać status podejrzanego, a to za sprawą ultrasonologa, który źle przeprowadził badanie.

Dzieci z HLHS powinny być przyjmowane na świat w sposób dokładnie zaplanowany, a operowane zaraz po urodzeniu, do czego niezbędna jest uprzednia diagnoza. Operacja prenatalna jest jeszcze lepsza, podobnie jak przy MMC, bo powstrzymuje pogorszenie. Gdy śmierć

plodu nastąpiła przed porodem, umyślne zaniechanie w diagnostyce prenatalnej może zostać zakwalifikowane jako „spowodowanie śmierci dziecka poczętego” (art. 157a §1 k.k.), jeśli z okoliczności wynika, że to dlatego ratunek nadszedł za późno. Z typów przestępstw nieumyślnych przeciwko życiu i zdrowiu można wywodzić podstawę skazania w razie niezapobieżenia niebezpieczeństwu powstałemu w okresie płodowym, zanim człowiek się urodził. Specyfika czynu (zaniechania) wymierzonego w dobro zdrowotne najpierw płodu, a potem narodzonego dziecka, polega na nieumyślnym albo umyślnym uniemożliwieniu leczenia we właściwym czasie. Zamach polega na zignorowaniu, a tym bardziej na przemilczeniu symptomów rozwijającej się choroby. Jeżeli wada wrodzona:

- 1) pogłębia się wraz z rozwojem ciąży (MMC) lub płodu (HLHS);
- 2) wymaga interwencji zabiegowej zaraz po porodzie albo wcześniej – *in utero*;
- 3) w szczególności potrzebne jest zaplanowanie porodu w warunkach specjalnych, a zwłaszcza rozwiązanie ciąży przez planowe cesarskie cięcie

– zlekceważenie albo zatajenie wczesnych objawów jest równoznaczne co najmniej z zawinionym narażeniem na rozstrój zdrowia, a nawet na śmierć.

Badanie połówkowe USG w 20.–22. tygodniu ciąży ma, jak widać, kapitalne znaczenie, bo pozwala wykryć ewentualne wady u płodu odpowiednio wcześniej. Informacja o nich może zostać wykorzystana na trzy sposoby: do zaplanowania leczenia przed lub po narodzinach, do przerwania ciąży albo – przy chorobie letalnej – do skorzystania z usług hospicjum perinatalnego⁸¹. Jest dość powszechnie wiadome, że popełniane uchybienia diagnostyczne mają na względzie niedopuszczenie do przerwania takiej ciąży. **Zatajenie wiedzy przed przyszłą matką prowadzi do dramatycznych konsekwencji także u dziecka, więc kojarzenie niepomyślnej informacji wyłącznie z podstawą do przerwania ciąży stanowi paternalistyczne nadużycie.**

⁸¹ Zob. kazus Madzi Słabiak: *Dyskusja: O racjonalne decyzje w opiece neonatalnej 15.09* -, <http://www.ptb.org.pl>, https://perinatalne.pl/pliki/Artykul/1025_lethaldefectsinfoetusesandneonatespalliativecareasalternativetoegenicabortionpdfdangelneonatalna3.pdf [22 II 2020].

4. Biegli od razu znaleźli właściwą przyczynę śmierci i trafnie wskazali uchybienie, ale nie zawsze tak bywa, o czym świadczą dwie sprawy karne i dyscyplinarne z 2014 i 2015 r., opisane przez Agnieszkę Bielską-Brodziak i Tadeusza Urbana w artykule pod znamienym tytułem „Ile waży słowo?”⁸². U zdrowych pacjentek i przy prawidłowym przebiegu ciąży doszło do okołoporodowej wewnątrzmacicznej śmierci dzieci. W obu przypadkach sekcje zwłok noworodków wykazały **przedwczesne zamknięcie otworu owalnego w sercu**. U noworodka, który zaczął oddychać, jest to prawidłowość, ale u płodu – ciężka patologia. Według doniesień naukowych wewnątrzmaciczne zamknięcie otworu owalnego kończy się obumarciem płodu lub zgonem okołoporodowym⁸³. W protokołach obu sekcji stwierdzone zostało ponadto przekrwienie i poszerzenie części rdzennej nadnerczy, odpowiedzialnej za produkcję amin katecholowych, głównie adrenaliny, wydzielanej w odpowiedzi na stres. **Wskazuje to na przewlekłość stresu, któremu poddany był płód**⁸⁴.

Prokuratura przedstawiła lekarzom prowadzącym porody zarzut „nieumyślnego spowodowania śmierci dziecka poczętego”. Postępowania zostały umorzone tylko dzięki wnikliwości kolejnych biegłych opiniujących w sprawach. W pierwszym przypadku była to opinia prywatna sporządzona przez kierownika katedry uniwersyteckiej zajmującej się diagnostyką wad wrodzonych płodu, przedłożona w obronie własnej przez oskarżonego. W drugim – przez zespół powołany przez Okręgowego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej (postępowania dyscyplinarne toczyły się równoległe do karnych), w którego skład wchodził m.in. kardiolog dziecięcy, wyspecjalizowany w diagnostyce prenatalnej układu sercowo-naczyniowego. Zespoły biegłych z zakładów medycyny sądowej powołane przez prokuratora (w pierwszej sprawie nawet dwa; dopiero

⁸² A. Bielska-Brodziak, T. Urban, *Ile waży słowo? O kosztach złego doboru biegłych sądowych i sposobach ich minimalizowania*, PPM 1/2019.

⁸³ Za: A. Bielska-Brodziak, T. Urban, *Ile waży słowo?*, s. 35.

⁸⁴ Ibidem.

trzeci poparł opinię prywatną) wydały opinie niekorzystne dla lekarzy położników. Obaj o mały włos uniknęli więc poważnych kłopotów.

Istotne z punktu widzenia tutaj prowadzonych analiz jest, dlaczego w żadnym z dwóch przypadków wada letalna płodu nie została wcześniej zdiagnozowana. Gdyby to nastąpiło, pacjentki wiedziałyby, czego się spodziewać, nie miałyby powodów do podejrzeń o niewłaściwą opiekę porodową, a położnicy nie musieliby tłumaczyć, że nie są wielbładami.

5. Ostatnią sprawę, o której mowa, również dyscyplinarną, rozpoznawał Okręgowy Sąd Lekarski w Warszawie⁸⁵. Równolegle prowadziła dochodzenie prokuratura. Lekarz ginekolog został ukarany upomnieniem za zawiniony błąd diagnostyczny polegający na nierozpoznaniu badaniem USG (w 2006 r.) bardzo poważnych wad wrodzonych płodu (masywne wodogłowie, podejrzenie ciężkiej wady serca, całkowity obustronny rozszczep wargi i podniebienia, stopa końsko-szpotawa, przy podejrzeniu wad strukturalnych tkanki nerwowej). Dopiero pod koniec ciąży (ok. 36. tygodnia) jedno badanie zostało efektywnie wykonane na innym aparacie w tym samym szpitalu, ale piętro wyżej, i wtedy pacjentkę skierowano na dodatkowe badania. Kordocenteza diagnostyczna (pobranie i analiza krwi z naczynia pępowinowego płodu) wykazała poważne wady genetyczne.

Obwiniony zajmował się pacjentką w ramach praktyki prywatnej. Prowadzenie ciąży było zasadniczo prawidłowe. Badania USG lekarz wykonywał w szpitalu, bo nie miał własnego aparatu. Korzystał przy tym z trzynastoletniego urządzenia zużytego do tego stopnia, że struktury anatomiczne płodu w ogóle nie były na nim widoczne. Według opinii biegłego wady tego rodzaju są w badaniu USG zauważalne ok. 20.–22. tygodnia ciąży i powinny zostać rozpoznane. Lekarz wykonujący USG nie ma obowiązku dokładnego określenia rodzaju wady, ale powinien wysunąć takie podejrzenie i przekierować pacjentkę do ośrodka o wyższym

⁸⁵ Orzeczenie z 9 IV 2009 r., sygn. 69/08. Zob. M. Boratyńska, *Wolny wybór. Gwarancje i granice prawa pacjenta do samodecydowania*, Warszawa 2012, s. 250–251, M. Boratyńska, P. Konieczniak, *Standardy wykonywania zawodu lekarza* [w:] *System prawa medycznego*, t. 2, cz. 1, Wolters Kluwer, s. 314.

stopniu referencyjności. Nierozpoznanie wad obiektywnie uniemożliwiło pacjentce podjęcie decyzji odnośnie do kontynuowania, względnie przerwania ciąży. Obwiniony nie poinformował o rozpoznaniu, ponieważ sam go nie znalazł, ale nie przeszkodziło mu to zapewnić pacjentkę, że „wszystko jest w porządku”. (Wydana na świat dziewczynka umarła po siedmiu miesiącach mimo dwóch operacji serca oraz założenia zastawek z powodu wodogłowia. Według biegłego zestaw wad nie dawał jej szans na przeżycie.) W wyjaśnieniach lekarz sam potwierdził, że do tamtego ultrasonografu nie można mieć zaufania, ponieważ jest przestarzały, on sam nie miał zaufania i inni lekarze też nie mieli, niemniej w szpitalu wszyscy z niego korzystają. Przewinienie polegało więc nie na samym użyciu sprzętu o słabych możliwościach technicznych, lecz na zawinionym błędzie diagnostycznym: nadinterpretacji uzyskanego obrazu USG oraz niespójności w rozumowaniu; lekarz ogólnie zdawał sobie sprawę ze złej jakości aparatu, a jednak w tym wypadku potraktował wynik jako wairygodny. Według Sądu „niezależnie od daty produkcji i marki aparatu albo struktury anatomiczne płodu są widoczne, albo ich nie widać i wtedy żadnych opinii w oparciu o takie badanie wydawać nie wolno”. Pacjentka nie otrzymywała opisów badań, tylko same zdjęcia – czyli odbywało się to tak, jakby w ogóle nie wydano jej wyników. Sąd przypisał obwinionemu niedołożenie należytej staranności, ale moim zdaniem wmawianie pacjentce, że wszystko jest w porządku, mimo iż badanie obrazowe nie pozwala w ogóle dostrzec struktur anatomicznych płodu, świadczy co najmniej o niedbalstwie rażącym, jeśli nie o sabotowaniu diagnostyki prenatalnej.

Zakończenie

Operacje prenatalne postrzegane są w ocenie perspektywicznej jako rozwiązanie mało typowe, a w wyrokowaniu sądów powszechnych – nie są jak dotąd brane pod uwagę w ciągu przyczynowym prowadzącym do zapobieżenia szkodom u dziecka. Zaznacza się tu jednak luka w rozumowaniu i istnieje szansa, że sądownictwo z czasem ją dostrzeże. Zarysowała się natomiast linia, by traktować je jako przedmiot realnych

decyzji przyszłych matek. Wniosek taki można też wyciągnąć z doniesień prasy medycznej: zabiegów stale przybywa, bo pacjentki dopominają się o nie, a jednocześnie zapewnione jest finansowanie⁸⁶. W jednym z wyroków Sąd Apelacyjny⁸⁷ przywołał aprobowaną opinię biegłych, że rozpoznanie u płodu w odpowiednim czasie przepukliny oponowo-rdzeniowej jest *właściwe* dla podjęcia następujących decyzji: 1) kontynuacji ciąży, zakończenia jej w drodze cesarskiego cięcia i operacji noworodka w pierwszych 48 godzinach życia, 2) terminacji ciąży zgodnie z obowiązującym w Polsce prawem, 3) wykonania operacji prenatalnej między 21. a 26. tygodniem ciąży.

Lekarze na ogół w pełni zdają sobie sprawę z ciężaru stawianych diagnoz i żywo zachęcają pacjentów do ich potwierdzenia bądź wykluczenia przez badanie specjalistyczne. W tej sferze, o której mowa, zdarza się natomiast zadziwiająca bez troska. W czterech z omawianych przypadków badania prenatalne sprawiają wrażenie, jakby zostały wykonane tylko na pokaz, bez żadnego zainteresowania miarodajnym wynikiem. W dwóch pozostałych brakuje danych, czy w ogóle były przeprowadzone. Łatwo jest „nie zauważyć” wady, żeby uchylić się od ciężaru powiadomienia pacjentki. Szkodliwość społeczna takiego zachowania polega na manipulowaniu informacją: na zatajeniu prawdy dla własnej wygody i spokoju ducha. Taki wniosek nasuwa się sam, skoro alarmujący symptom jest albo dobrze widoczny, albo obraz na tyle niewyraźny, że badanie powinno zostać powtórzone. Sąd Lekarski zaznaczył przy tym trafnie, że nie chodzi o to, by samemu dokładnie określić rodzaj wady. Dla dochowania należytej staranności wystarczy wysunąć uzasadnione podejrzenie i skierować pacjentkę do ośrodka dysponującego możliwościami weryfikacji. Niepokojący wynik (np. podwyższony wymiar przezierności karku

⁸⁶ Zob. Program polityki zdrowotnej Ministra Zdrowia: *Program kompleksowej terapii wewnątrzmacicznej w profilaktyce następstw i powikłań nad rozwojowych i chorób dziecka nienarodzonego – jako element poprawy stanu zdrowia dzieci nienarodzonych i noworodków na lata 2018–2020*, <https://www.gov.pl/web/zdrowie/program-kompleksowej-diagnostyki-i-terapii-wewnatrzmacicznej-w-profilaktyce-nastepstw-i-powiklan-wad-rozwojowych-i-chorob-plodu-jako-element-poprawy-stanu-zdrowia-plodow-i-noworodkow-na-lata-2014-2017> [21 II 2020].

⁸⁷ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 19 II 2018 r., I ACa 379/16.

albo „jakaś przestrzeń przy kręgosłupie”) wymaga skierowania na bardziej zaawansowaną diagnostykę, w tym zwłaszcza na amniopunkcję genetyczną i to możliwie szybko, bo oczekiwanie na rezultat hodowli komórek odwirowanych z płynu owodniowego trwa około dwóch tygodni. Rozszczep kręgosłupa to otwarta wada cewy nerwowej, o której świadczy obecność komórek nerwowych płodu w płynie. Wadom genetycznym często towarzyszą dysfunkcje narządów, co wymaga ukierunkowania dalszej diagnostyki i na tej podstawie planowania porodu oraz leczenia przed lub po nim. „Nieporządne” wykonanie badania w wielu przypadkach bezpośrednio szkodzi dobru zdrowotnemu urodzonego dziecka.

Pacjentce służy wybór co do dalszych decyzji. W braku stosownej informacji nie ma jednak żadnych możliwości działania. W ostatnich tygodniach ciąży co najwyżej dowie się o potrzebie cesarskiego cięcia. Jest zatem sparaliżowana decyzyjnie z powodu braku kluczowych danych.

Uchybienie diagnostyczne bywa trudne do oceny pod kątem zawinienia, za to konsekwencje rozchodzą się szerokimi kręgami. Jeśli prawdą jest przytoczona opinia wytrawnego lekarza, że ultrasonografia stoi już na tak wysokim poziomie, że przy dochowaniu staranności określone anomalie dadzą się dostrzec bez większego trudu⁸⁸ – wolno ich niezauważenie potraktować jako zawiniony błąd diagnostyczny. Pewne uchybienia świadczą same przez się o nieudolności profesjonalnej albo o świadomym zatajaniu informacji. Ich popełnienie powinno prowadzić do odpowiedzialności niezależnie od powiązania z uszczerbkiem w dobrach prawnych – a więc przynajmniej do ukarania dyscyplinarnego przez sąd lekarski.

Ocena staranności będzie jednak dokonywana według kryteriów pośrednich: czy badanie wykonano we właściwym czasie; czy obraz był poddawany analizie; czy opis jest kompletny; czy wynik został pacjentce wydany; czy odnotowano trudności techniczne i w związku z tym zlecono powtórzenie badania albo pacjentkę przekierowano gdzie indziej; czy badaniu towarzyszyła odpowiednia informacja (umieszczona w karcie

⁸⁸ Wymianie doświadczeń i dobrej praktyce służą bogato ilustrowane opracowania fachowe, np. w kwartalniku „Ultrasonografia” – zob. http://www.usg.com.pl/ptu/dat/attach/35_ultrasonografia46small.pdf.

informacyjnej) o potrzebie dalszej diagnostyki albo możliwościach działania; czy wystawiono stosowne skierowania; jaka jest jakość wykonanych obrazów i co na nich dobrze widać; w jakim stanie technicznym był aparat i czy jego klasa odpowiadała rodzajowi badania. Inaczej mówiąc – potrzebne jest sporządzenie listy kontrolnej.

Diagnostujący prenatalnie niesolidny ultrasonolog może źle przysłużyć się nie tylko pacjentce i jej dziecku, ale też sobie, a ponadto kolegom lekarzom zaangażowanym w opiekę okołoporodową.

Bibliografia

- A. Bielska-Brodziak, T. Urban, *Ile waży słowo? O kosztach złego doboru biegłych sądowych i sposobach ich minimalizowania*, Przegląd Prawa Medycznego 1/2019
- M. Boratyńska, P. Konieczniak, *Prawa pacjenta*, Warszawa 2001
- M. Boratyńska, *Biegłość manualna jako czynnik należytej staranności lekarskiej. O wkluciu centralnym, torakotomii i położniku, który nie używał klestzcy*, Przegląd Prawa Medycznego 1/2019
- M. Boratyńska, *Wolny wybór. Gwarancje i granice prawa pacjenta do samodecydowania*, Warszawa 2012
- J. Dangel, *Diagnostyka prenatalna – mity i rzeczywistość*, Nauka nr 3/2007
- K. Dąbrowska, J. Gadzinowski, *Czy operacje wewnątrzmaciczne są uzasadnione? – perspektywa neonatologa cz. II. Przepuklina oponowo-rdzeniowa, uropatia zaporowa, wysięk opłucnowy*, Ginekologia Polska 2011, 82
- R. Dębski, *Diagnostyka płodu*, Ogólnopolski Przegląd Medyczny 7/2007
- P. Grzebyk, *Rekompensata utraty szansy [w:] Odpowiedzialność odszkodowawcza*, red. J. Jastrzębski, Warszawa 2007
- J. Haberko, *Cywilnoprawna ochrona dziecka poczętego*, Warszawa 2010
- P. Kardas, *Zgoda pacjenta na zabieg leczniczy a problem odpowiedzialności karnej lekarza za nienypełnienie obowiązku zapobiegania skutkowi*, Przegląd Sądowy 10/2005
- P. Konieczniak, *Eksperyment naukowy i techniczny a porządek prawny*, Warszawa 2013

- M. Koton-Czarnecka, *Operacje w łonie matki*, Puls Medycyny, wyd. elektroniczne, <https://pulsmedycyny.pl/operacje-w-lonie-matki-884378>
- B. Lewaszkiwicz-Petrykowska, *Wina lekarza i zakładu opieki zdrowotnej jako przesłanka odpowiedzialności cywilnej za szkody wyrządzone w leczeniu*, Prawo i Medycyna 1/1999
- J. Majewski, *O pożytkach i szkodach dotyczących dociekań nad problematyką źródeł obowiązków gwaranta*, Kwartalnik Prawa Publicznego nr 4/2004
- M. Nesterowicz, *Zadośćuczynienie pieniężne za doznaną krzywdę w „procesach lekarskich”*, Państwo i Prawo 3/2005
- E. Plebanek, *Autonomia ciężarnej pacjentki wobec czynności medycznych. Prawno-karna ocena sprzeciwu ciężarnej pacjentki wobec czynności medycznej ratującej życie i zdrowie pacjentki lub dziecka nienarodzonego (cz. 1)*, Prawo i Medycyna 2 (59)/2015
- Położnictwo i ginekologia*, t. 1, red. G. Bręborowicz, Warszawa 2010
- J. Różyńska, *Etyka i diagnostyka przedurodzeniowa [w:] Bioetyka*, red. W. Chańska, J. Różyńska, Warszawa 2013
- J. Różyńska, *Związek przyczynowy w sprawach z tytułu wrongful life*, Prawo i Medycyna 1/2014
- Stanowisko Polskiego Towarzystwa Ginekologicznego w sprawie debaty publicznej dotyczącej postulowanych zmian w zakresie prawnej dopuszczalności wykonywania zabiegu przerywania ciąży*, Ginekologia i Perinatologia Praktyczna 2016, t. 1, nr 3
- System prawa medycznego*, red. nac. E. Zielińska, t. 2, *Regulacja prawna czynności medycznych*, red. M. Boratyńska, P. Konieczniak, cz. 2, Wolters Kluwer 2019
- E. Syweński i in., *Płód jako pacjent – rys historyczny*, Perinatologia, Neonatologia i Ginekologia 4/2008
- M. Szeroczyńska, *Zgoda na leczenie operacyjne płodu [w:] Prawo wobec problemów społecznych. Księga jubileuszowa Profesor Eleonory Zielińskiej*, red. B. Namysłowska-Gabrysiak, K. Syroka-Marczewska, A. Walczak-Żochowska, Warszawa 2016
- K. Szewczyk, *Bioetyka*, t. 1, *Medycyna na granicach życia*, Warszawa 2009
- K. Szewczyk, *Czy płód jest pacjentem? Medyczne modele relacji kobieta brzemienna – dziecko nienarodzone*, Diametros 2012/32

- M. Świdowska, *Zgoda pacjenta na zabieg medyczny*, Toruń 2007
- E. Wojtowicz, U. Rychlik, A. Marszałek, J. Palka, *Diagnostyka prenatalna – terażniejszość i przyszłość*, Diagnostyka Laboratoryjna 50(1) 2014
- Wytoczne Grupy Roboczej Europejskiego Towarzystwa Kardiologicznego (ESC) do spraw postępowania w chorobach sercowo-naczyniowych u kobiet w ciąży, *Kardiologia Polska* 69 (2011) (supl. 7)
- E. Zielińska, *Powinności lekarza w przypadku braku zgody na leczenie oraz wobec pacjenta w stanie terminalnym*, *Prawo i Medycyna* 1(5)/2000
- A. Zoll, *Granice legalności zabiegu leczniczego*, *Prawo i Medycyna* 1(1)/1999
- A. Zoll, *Prawo lekarza do odmowy udzielenia świadczeń zdrowotnych i jego granice*, *Prawo i Medycyna* 1(13)/2003
- A. Zoll, *Zaniechanie leczenia – aspekty prawne*, *Prawo i Medycyna* 1(5)/2000

Summary

Diligence of prenatal tests and their consequences for the health of the future child

Performing prenatal tests and intrauterine treatment are closely related, because the lack of the former excludes the latter. It is also indirectly related to the termination of pregnancy by a planned caesarean section, when the fetus shows defects that require such a decision. In Poland prenatal surgeries are not a common practice, however, they are successfully performed in specialised centres and with guaranteed reimbursement. This makes them more and more commonly considered by patients. The success of the procedure in most diseases does not lead to the reversal of the defect, only to the inhibition of its development, which is still considered as a success. Children are born in a better condition and have a chance to survive or to live a better life than compared to when they were untreated. Operations of this kind are technically difficult and dangerous for a woman's health. As for the fetus, there is a risk of failure. As with every surgery, there are medical indications for them: fetal, positive factors on the mother's side and more or less strong contraindications. If the treatment has a formal status of an experiment, this should be reflected in the inclusion and exclusion criteria formulated in the protocol of the experiment, which is a document submitted to the bioethics committee giving its opinion on the project. The qualification for treatment should be based on the said criteria. The information provided prior to the withdrawal of consent should order the issues of the expected effectiveness of the treatment, the prognosis of the improvement of the child's health condition, but most of all – the health burden for the woman. Surgery does not constitute a therapeutic activity for a woman and it is only verified by fully voluntary consent once the adequate information is provided. The surgery is an act of sacrifice on the part of the woman, so it cannot be required nor enforced, just like a caesarean section from the fetal indications. Any chance of success, however, is cancelled out by not

detecting the defect during the proper period of pregnancy. Therefore, doctors performing prenatal examinations have a great moral responsibility for the further course of events. Imprudently performed diagnostics leads to false positive results and makes it impossible to take any remedial measures. With the current state of knowledge and sensitivity of the diagnostic equipment, such care may be required and evaluated according to objective criteria that can be arranged in a checklist. Subjective perceptiveness retains its importance, but certain deficiencies are in themselves evidence of culpable professional incompetence or deliberate concealment of information. The analysis of the cited compensation, disciplinary and prosecutorial cases leads to the conclusion that in many cases USG examinations, which are crucial for determination of the condition of the fetus, were carried out superficially and without the doctor's interest in a reliable result. Patients who were kept in the illusion that their children would be born healthy did not seek prenatal medical help. The children were born with more damage than they would have been treated at the right time. Some of them died right after the birth. These women, who were completely unaware of the situation, wrongly blame the obstetricians. The judiciary recognises the harm resulting from the mother's lack of information and a violation of the right to an informed decision, but refuses to accept an adequate causal link between the negligence of information and the prenatal uninformed impediment to the deterioration of the health of the born child and rejects the claim for compensation for the damage caused.

Key words: prenatal tests, intrauterine surgery, fetal treatment, due diligence, right to information, patient's autonomy, prenatal damage, non-preventive damage, misinformation harm, criteria of medical perceptive care