

Tomasz Jurek, Barbara Świątek¹, Marta Rorat, Radosław Drozd

Prawna i sądowo-lekarska ocena błędów medycznych w położnictwie

Legal and medico-legal assessment of medical errors in obstetrics

Z Zakładu Prawa Medycznego Katedry Medycyny Sądowej
Akademii Medycznej we Wrocławiu

¹ Z Katedry i Zakładu Medycyny Sądowej Akademii Medycznej we Wrocławiu
Kierownik: prof. dr hab. n. med. B. Świątek

Autorzy dokonują przeglądu doktryny prawa karnego i orzecznictwa Sądu Najwyższego poszukując granicy początków prawnej ochrony życia i zdrowia człowieka. W przypadkach błędów medycznych w położnictwie dotyczących płodu, możliwość kwalifikacji czynu sprawcy jako nieumyślne spowodowanie śmierci (art. 155 k.k.) lub narażenie na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężki uszczerbek na zdrowiu (art. 160 k.k.) uzależniona jest od uznania płodu za „człowieka”. Autorzy poddają krytyce doktrynalne kryteria początków ochrony prawnej: przestrzenne, fizjologiczne, położnicze i rozwojowe, wskazując na możliwości depenalizacji błędów medycznych popełnianych przez zaniechanie. Rozwiązaniem sytuacji jest przedstawiona ewolucja orzecznictwa Sądu Najwyższego. Zmierza ona do uznania za początek prawno-karnej ochrony życia i zdrowia „momentu obiektywnego zaistnienia przesłanek do konieczności rozwiązania ciąży”.

The authors review the doctrine of criminal law and the jurisdiction of the Supreme Court in search of a starting point for the legal protection of human life and health. In cases of medical errors in obstetrics concerning a fetus, an act of a perpetrator can be classified as manslaughter or exposure to direct danger of loss of life or great bodily injury depending on whether the fetus is recognized as “a human being”. The authors criticize the doctrinal criteria of the beginning of legal protection: spatial, physiological, obstetric, and developmental, pointing to the possibilities of decriminalization of medical errors of omission. A solution to this situation is the

presented evolution of the jurisdiction of the Supreme Court. It moves towards establishing the beginning of legal and criminal protection of life and health at the “moment of emergence of objective grounds to necessitate delivery”.

Słowa kluczowe:

nasciturus, błąd medyczny,
prawna ochrona płodu,
narażenie życia i zdrowia,
orzecznictwo Sądu Najwyższego

Key words:

nasciturus, medical error,
legal protection of a fetus,
risking of life and death,
jurisdiction of the Supreme Court

Badanie zrealizowano dzięki stypendium naukowemu w ramach projektu pn. „Programu rozwoju Akademii Medycznej we Wrocławiu” realizowanego ze środków Europejskiego Funduszu Społecznego, Program Operacyjny Kapitał Ludzki (Umowa nr UDA-POKL.04.01.01-00-010/08-01)

WSTĘP

Konstytucja będąca podstawą systemu prawnego, w art. 38 stanowi: „Rzeczpospolita Polska zapewnia każdemu człowiekowi prawną ochronę życia” [1]. Jednym ze sposobów realizacji tego zobowiązania jest penalizacja zachowań godzących w chronione

wartości, poprzez określenie w kodeksie karnym katalogu norm. Medycyna sądowa, jako nauka pomocowa, w bezpośredni sposób dotyka problemów związanych z prawną ochroną życia i zdrowia. Biegły odpowiadając na pytania zawarte w postanowieniu o zasięgnięciu opinii ma za zadanie wykorzystać wiadomości specjalne, w taki sposób, aby dać prawnikowi niezbędne przesłanki do dokonania subsumcji prawnej. Można oczywiście wychodzić z założenia, że biegłemu nie jest potrzebna wiedza o tym, w jaki sposób wykorzystane będą wnioski płynące z wydanej opinii, a cel i zasady procesu nie powinny leżeć w obszarze jego zainteresowań. Takie podejście ogranicza jednak horyzonty poznawcze i nie sprzyja pełnej, prawidłowej komunikacji pomiędzy organem procesowym a biegłym. Stąd prosta droga do zgoła odmiennych ocen i interpretacji stanów faktycznych, rozmijania się punktów widzenia: prawnika i biegłego. Problem wzajemnych relacji organu procesowego i biegłego jest szeroko dyskutowany w literaturze [2, 3, 4, 5, 6, 7] i nabiera szczególnego znaczenia w przypadkach opinii sądowno-lekarskich dotyczących oceny prawidłowości postępowania medycznego pod kątem narażenia na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu (art. 160 kodeksu karnego) [8] i w przypadkach kwalifikacji czynu sprawcy jako nieumyślne spowodowanie śmierci (art. 155 kodeksu karnego) [8]. Choć, z reguły w takich sytuacjach istnieją wątpliwości, co do tego, kto powinien oceniać wystąpienie „bezpośredniego narażenia” lub istnienie pozbawionego wad związku przyczynowego pomiędzy czynem sprawcy a skutkiem śmiertelnym [9], to w przypadkach błędów medycznych w połoźnictwie pojawia się kolejna przeszkoda w pozornie łatwym zadaniu prawnej oceny czynu. Zasadniczą sprawą staje się ustalenie początku prawnej ochrony życia i zdrowia, objętej przepisami kodeksu karnego. Dla biegłego, oceniającego prawidłowość postępowania medycznego, może oczywiście nie mieć to żadnego znaczenia. Na pytanie organu procesowego czy miało miejsce narażenie na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo zdrowia dziecka lub też, czy nieprawidłowe działania lub brak prawidłowych działań medycznych, skutkowało zgonem, może odpowiedzieć twierdząco – nie dostrzegając złożoności sytuacji. Prawnik mimo tak oczywistych wniosków płynących z opinii, musi jednak

zweryfikować stan faktyczny. Odpowiedzieć na pytanie czy ten, którego dobra naruszono był człowiekiem w rozumieniu przepisów prawa, czy też jeszcze płodem, którego życie chronione jest przez inne normy. Musi również dokonać złożonej analizy continuum czasowego zależności pomiędzy czynem sprawcy, skutkiem tego czynu a zaistnieniem prawnej ochrony życia i zdrowia przewidzianej w kodeksie karnym. Sposób rozwiązania powyższych problemów ewoluuje w doktrynie pozwalając coraz precyzyjniej zinterpretować złożone przypadki błędów medycznych. Na zmiany te mają wpływ zarówno dostrzegane przez biegłych problemy opiniodawcze, jak i przedkładane przez prawników sposoby ich rozwiązania.

Początek prawnej ochrony życia i zdrowia a realia medycyny

Idealną sytuacją dla wyjaśnienia omawianego zagadnienia byłaby możliwość zdefiniowania pojęcia „człowiek” i antonimu pojęcia „śmierci” – „życia” na użytek przepisów prawnych. Zadanie to jest jednak tylko z pozoru proste. Nie budzi wątpliwości, że zarówno pod względem formalno-prawnym, jak i biologicznym, człowiekiem jest już osoba urodzona – noworodek, dziecko, dorosły. Prawnym potwierdzeniem tego staje się szereg zdarzeń formalnych związanych z narodzinami. Fakt ten jest rejestrowany w urzędzie stanu cywilnego, nowy obywatel zostaje zewidencjonowany, przysługuje mu szereg praw określonych w ustawach prawa zabezpieczenia społecznego, prawa rodzinnego i wielu innych. Ma zdolność prawną, jego życie chronią przepisy prawa karnego.

Dylemat dotyczy początku prawnej ochrony życia. Czy początek ochrony to moment urodzenia? Czy ochrona ta dotyczy też nasciturusa? (łac.: mający się urodzić). Synonimem nasciturusa jest medyczne określenie – płód i mające społeczny wydźwięk „dziecko poczęte”. Postawić można pytanie czy jest on człowiekiem i czy koniec jego istnienia jest śmiercią?

Odpowiedzi na te pytania nie znajdziemy jednak w konstytucji. Zapis art. 38 nie ma na celu definiowania człowieka. W. Skrzydło pisze w ten sposób: „...Redakcja tego artykułu to rezultat kompromisu między rzecznikami zagwarantowania życia od chwili poczęcia, aż do naturalnej śmierci, a zwolennikami formuły bardziej ogólnej. (...) szerokie ujmo-

wanie tego prawa, zahaczające o kwestie światopoglądowe, moralne, ideologiczne itd., znacznie wykracza poza materię konstytucyjną. Nie jest celem ustawy zasadniczej rozstrzygnięcie tego rodzaju kwestii, które są sporne wśród filozofów, lekarzy, przedstawicieli różnych religii i światopoglądów (...) Jej zadaniem jest wprowadzenie zasady ochrony prawnej życia ludzkiego. (...) Artykuł 38 poręcza ochronę życia człowieka, a więc jednostki już narodzonej, a nie tylko poczętej. Tak jest, bowiem ten termin rozumiany w medycynie i prawie, w odróżnieniu od szerzej rozumianego pojęcia istota ludzka, którego w danym przepisie nie spotykamy..." [10]. Taki komentarz utwierdza w przekonaniu o istotnej chwili – narodzin – w której to płód miałby zyskiwać pełną ochronę prawną. Dalej wykładni można poszukiwać na gruncie prawa karnego. A. Zoll stara się precyzować: "... przedmiotem ochrony jest życie narodzone, tzn. w fazie od początku porodu (początek bólów porodowych – rozwierających, w wypadku cesarskiego cięcia – otwarcie pęcherza płodowego) aż do śmierci..." [11]. A. Marek przedstawia z kolei tradycyjnie uznawane w doktrynie karnej kryteria „prawnego człowieczeństwa”: "...problemem jest ustalenie kryterium czasowego, określającego moment początkowy ochrony na podstawie przepisów o zabójstwie, tj. w istocie rozgraniczenie pomiędzy płodem (dzieckiem poczętym) a człowiekiem urodzonym (noworodkiem). (...) Z noworodkiem, a nie płodem, mamy do czynienia w momencie jego oddzielenia się od ciała matki (kryterium przestrzenne); według drugiej (...): z chwilą rozpoczęcia samodzielnego oddychania za pomocą płuc (kryterium fizjologiczne). Trzecia koncepcja opiera się na kryterium położniczym, uznając, że z momentem rozpoczęcia się porodu mamy już do czynienia z noworodkiem, wreszcie: czwarta koncepcja akcentuje kryterium rozwojowe w postaci osiągnięcia zdolności do życia poza organizmem matki..." [12]. Z powyższych rozważań wynika, że przed wskazanym powyżej momentem nie mamy do czynienia z człowiekiem, któremu przysługuje pełnia praw gwarantowanych konstytucją. Dla okresu przedurodzeniowego ustawodawca prze-

widział inny zakres ochrony życia. Jego podstawą jest ustawa o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży [13] i art. 152, 153 i 157a kodeksu karnego [8].

Warto przyjrzeć się podanym wyżej kryteriom z punktu widzenia nauk biologicznych. Pierwsze kryterium – „przestrzenne” jest wysoce nieprecyzyjne. „Oddzielenie od ciała matki” może oczywiście oznaczać opuszczenie przez dziecko¹ dróg rodnych przy porodzie siłami natury lub jego wydobywanie z macicy podczas zabiegu cięcia cesarskiego. Mając na uwadze przebieg tych czynności „moment” ten jest rozciągnięty w czasie. W trakcie porodu naturalnego, w zależności od jego przebiegu, położenia i ustawienia dziecka, opuszczanie dróg rodnych może trwać dłuższy okres czasu liczony w godzinach. Przy cięciu cesarskim zwykle okres od przecięcia mięśnia macicy do wydobywania dziecka jest znacznie krótszy. Niezależnie od tego, rozpatrując kryterium przestrzenne pod kątem możliwych błędów medycznych podczas porodu, brak jest w tym przypadku jakiegokolwiek ochrony prawnej nasciturusa. O ile błąd medyczny zostałby popełniony przed „oddzieleniem” dziecka od ciała matki, nie realizowałaby się odpowiedzialność za narażenie życia lub zdrowia czy też nieumyślne spowodowanie śmierci. Do momentu „oddzielenia” płód nie byłby człowiekiem w świetle prawa. Tymczasem, większość błędów medycznych podczas porodów popełnianych jest przy wyborze metody porodu, ocenie wskazań do cięcia cesarskiego, monitorowaniu dobrostanu płodu podczas samego porodu, decyzjach o ingerencji farmakologicznej lub narzędziowej w przebiegu porodu – a więc przed uzyskaniem przez płód pełnej ochrony prawnej przewidzianej dla „człowieka” w myśl kryterium przestrzennego. To oznaczałoby brak możliwości penalizacji większości błędów medycznych w położnictwie. Ochrony nie gwarantowałyby również przepisy ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży oraz związane z nią artykuły kodeksu karnego. Możliwość kwalifikacji błędu medycznego mogłaby doty-

¹ Powstaje w tym miejscu problem semantyczny, od kiedy zamiast pojęcia „płód” używać pojęcia „dziecko” czy też „noworodek”. Czy jest to chwila rozpoczęcia porodu, czy urodzenia? W trakcie porodu w ginekologii używane jest pojęcie „płód” (np. bada się akcję serca płodu, ocenia jego dobrostan itp.). Po urodzeniu mamy do czynienia z noworodkiem. W tym przypadku w praktyce decydujący jest moment „urodzenia” – tożsamy z kryterium przestrzennym.

czyć, co prawda skutków opisanych w art. 157a² kodeksu karnego [8], niemniej jednak ochrona prawa ukierunkowana byłaby na zabezpieczenie zdrowia. Redakcja tego przepisu może stwarzać wątpliwości, co do ochrony życia [14, 15]. Niezależnie od tego, wspomniane przepisy chroniące życie i zdrowie płodu opisują czyny umyślne [12, 16]. Błąd medyczny *ex definitione* nosi znamiona winy nieumyślnej [17]. Ta luka prawna została dostrzeżona w literaturze – postuluje się wprowadzenie nieumyślnej formy popełnienia przestępstwa stypizowanego w art. 157a kodeksu karnego [18].

Zasadnicza wada kryterium przestrzennego polega na nieuwzględnieniu stopnia rozwoju płodu czy też czasu trwania ciąży. Dla skutecznej krytyki można przedstawić sytuację porodu przedwczesnego lub poronienia (wcześniejsze etapy ciąży), w której to dochodzi do „oddzielenia” się od ciała kobiety żyjącego płodu, zyskującego samym tym zdarzeniem podmiotowość „człowieka”, pomimo że stopień jego rozwoju i dojrzałości uniemożliwia mu życie poza organizmem matki. Dla kontrastu można wskazać donoszony, dojrzały płód w 38 tygodniu ciąży, w pełni zdolny do życia poza organizmem matki, który umiera wewnątrzmacicznie w wyniku błędu położnika. Zastosowanie kryterium przestrzennego sprawiłoby, że nie zyskałby on pełnej prawnej ochrony życia i zdrowia. Wreszcie „oddzielenie się” od ciała matki – ten znamieny moment „uczłowieczenia” w świetle prawa może być w pełni zależny od działania lekarskiego – podjęcia decyzji o wykonaniu cięcia cesarskiego przy braku postępu porodu. Brak takiego działania, będący wynikiem błędu medycznego, niweczyłby ochronę prawną czyniąc tym samym bezkarnymi czyny godzące w chronione dobra. Przedstawione argumenty sprawiają, że kryterium przestrzenne, w złożonych sytuacjach medycznych staje się niewydolne.

Bardziej uniwersalne wydaje się kryterium „położnicze” – przesuwające granicę do chwili rozpoczęcia porodu. Dzięki takiemu założeniu istniałaby możliwość penalizacji błędów medycznych popełnionych podczas porodu. Argumentem wspierającym

to kryterium jest analogia do przestępstwa dzieciobójstwa, w którym chronione jest życie „w okresie porodu”³. Zastrzeżenia budzi jednak precyzja ustalenia czasu rozpoczęcia porodu. Za początek porodu uznaje się regularne cykliczne skurcze macicy z reguły rozpoznawane przez samą rodzącą. Dla tak znaczącego momentu w świetle prawa ocena taka może być zbyt subiektywna. Kryterium to nie uwzględnia również sytuacji, w której brak jest akcji porodowej, powinna zostać podjęta decyzja o cięciu cesarskim, nie mniej jednak w wyniku zaniechania nie dochodzi do rozwiązania ciąży. Popełniony błąd medyczny byłby wówczas bezkarny – nie istniałoby dobro chronione prawem tj. życie i zdrowie człowieka. W dalszym ciągu mielibyśmy do czynienia z płodem – nawet w sytuacji donoszonej ciąży, w terminie porodu. Z kolei, przy porodzie przedwczesnym (np. poniżej 22 tygodnia ciąży, gdy brak jest zdolności do życia poza organizmem matki) sam fakt rozpoczęcia akcji porodowej miał by zapewniać pełną ochronę prawną. W tych skrajnych przykładach widoczna jest niekonsekwencja.

Niewystarczające jest również kryterium czynnościowe, stawiające warunek „samodzielnego oddychania za pomocą płuc”. Pomimo urodzenia i spełnienia kryterium przestrzennego, noworodek ze względu na sytuację zdrowotną może nie podjąć samodzielnego oddychania. Akcja resuscytacyjna, skuteczna wentylacja mechaniczna czy respiratoroterapia sprawia, że moment „pierwszego samodzielnego oddechu” może nastąpić nawet po kilkunastu dniach od urodzenia. Urodzone dziecko w tym czasie zostaje zarejestrowane w Urzędzie Stanu Cywilnego, staje się obywatelem. Kuriozalna byłaby sytuacja, w której korzystając z kryterium czynnościowego, nie przyznano mu pełnej ochrony prawnej, nie uznając za „człowieka” na gruncie prawa karnego. Ochrona ta zależna byłaby od sytuacji zdrowotnej, skazując tym samym jednostki „nie spełniające kryteriów” na jej brak. To oznaczałoby depenalizację wszystkich błędów medycznych popełnionych w takiej sytuacji – nie tylko podczas porodu, ale również podczas opieki neonatologicznej.

² Kodeks Karny, art. 157a: § 1. Kto powoduje uszkodzenie ciała dziecka poczętego lub rozstrój zdrowia zagrażający jego życiu, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2. § 2. 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 poczętego. § 3. Nie podlega karze matka dziecka poczętego, która dopuszcza się czynu określonego w § 1.

³ Kodeks Karny, art. 149: Matka, która zabija dziecko w okresie porodu pod wpływem jego przebiegu, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do 5 lat.

Dodatkowym argumentem przeciwko koncepcji czynnościowej jest wyraźny zakaz wartościowania życia⁴ [19]. A. Zoll pisze: „...Nie ma życia człowieka, które wyjęte by było spod ochrony prawnej. Ochronie podlega każde życie i w każdym czasie, także życie, którego w krótkiej perspektywie czasu nie da się uratować (np. z uwagi na zbyt wczesny poród, zniekształcenie organów ważnych dla życia, a także ze względu na doznane urazy lub stan chorobowy)... [11]”. Paradoksalnie, możliwa jest również sytuacja, w której noworodek podejmie samodzielne oddychanie nie spełniając kryterium przestrzennego – jego ciało nie w pełni opuści kanał rodny a główka mimo to będzie znajdowała się na zewnątrz dróg rodnych umożliwiając pierwszy oddech. Kryterium czynnościowe posiada wady i podobnie, jak kryterium przestrzenne, nie spełnia wymagań stawianych przez wykładnię celowościową ustawy zasadniczej.

Bardziej uniwersalne wydaje się być kryterium rozwojowe, uznające za decydujący moment „osiągnięcie zdolności do życia poza organizmem matki”. Warto tu zaznaczyć, że w stwierdzeniu tym pominięto, miejmy nadzieję, że z rozmysłem sformułowanie: „samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej...”. Zwrot taki możemy odnaleźć w redakcji przepisów kodeksu karnego chroniących życie płodu a określających kwalifikowany typ przestępstw⁵. Pojęcie to zasługuje na krytykę – żaden noworodek nie jest zdolny do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej. Samodzielne życie to realna zdolność do alimentacji i przetrwania w naturalnym środowisku – co wyjątkowo zdarza się u pomiotu niektórych gatunków zwierząt. Ustawodawca, jak wynika z wykładni, zastosował dla „samodzielnosci” cezurę położniczą uznając 22 tydzień ciąży i masę ciała 500 g za granicę zdolności do życia [11, 12, 19]. Słowo „samodzielne” wydaje się w tym kontekście zbędne. W praktyce chodzi tu o zdolność do życia, z wykorzystaniem możliwości współczesnej medycyny wspomagającej, niedojrzałego noworodka w podstawowych funkcjach życiowych. Niezależnie od tego zastosowanie

kryterium rozwojowego, w kontekście prawnej ochrony życia i zdrowia człowieka, tworzy poważny wyłom w systemie prawa. Gdyby bowiem uznać je za zasadne – to płód po 22 tygodniu ciąży, pomimo że wciąż znajdowałby się w macicy i prawidłowo się rozwijał – stałby się człowiekiem. Jego życie i zdrowie chroniłoby przepisy kodeksu karnego mówiące o zabójstwie (art. 148), nieumyślnym spowodowaniu śmierci (art. 155), narażeniu na bezpośrednio niebezpieczeństwo utraty życia albo zdrowia (art. 160), uszczerbkach na zdrowiu (art. 156, 157) a nie przepisy penalizujące aborcję niezgodną z warunkami stawianymi przez ustawę o planowaniu rodziny (art. 152, 153, 154) czy też zagrożenie zdrowia płodu (art. 157a). Oznaczałoby to, że sprawca aborcji po 22 tygodniu ciąży odpowiadałby za zabójstwo – co oczywiście nie zyskuje aprobaty. Wykładnia rozszerzająca nie jest dopuszczalna w prawie karnym. A. Marek twierdzi podobnie: „... Ta ostatnia koncepcja jest jednak nieprzydatna, gdyż zamazuje różnice między spowodowaniem śmierci dziecka jeszcze nienarodzonego, choć zdolnego do życia poza organizmem matki...” [12]. Kryterium rozwojowe – choć doskonale spełniałoby swoją rolę przy kwalifikacji skutków błędów medycznych w położnictwie (zdolny do życia poza organizmem matki płód byłby w sensie prawnym człowiekiem), jest zbyt szerokie, niezgodne z wykładnią systemową przepisów. W literaturze można co prawda spotkać próby łączenia koncepcji rozwojowej z położniczą: A. Marek uznaje ochronę prawną od momentu rozpoczęcia porodu – z tym zastrzeżeniem, że: „...chodzi o dziecko rozwinięte, zdolne do samodzielnego życia...” [12]. Pułapką takiej syntezy są jednak wskazane wcześniej wady obu kryteriów.

Ewolucja orzecznictwa

Orzeczenia sądów są konfrontacją doktryny z rzeczywistością. Dotyczą ściśle określonych stanów faktycznych, co zmusza do dokonania takiej wykładni przepisów, aby został zachowany cel ustawy i spełniona zasada sprawiedliwości społecznej. Tak

⁴ Por.: Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 lutego 1989, IV KR 15/89, OSNKW 1989, 5-6: 42.: „... Życie każdego człowieka niezależnie od wieku, stanu zdrowia, reprezentowanego poziomu wiedzy, kultury, stanu rodzinnego i realnej społecznej przydatności, jest wartością naczelną i podlega jednakowej ochronie prawnej. Jest niedopuszczalne – ze względu na wymienione lub inne przesłanki dotyczące ofiary zbrodni zabójstwa – wartościowanie jej życia...”.

⁵ Kodeks Karny, art. 152 § 3 i art. 152 § 2: „... Kto dopuszcza się czynu (...) gdy dziecko poczęte osiągnęło zdolność do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej...”.

trudny problem, jak początek prawnej ochrony życia i zdrowia, i penalizacja skutków błędów medycznych popełnianych wobec istoty ludzkiej „na granicy prawnego człowieczeństwa” jest doskonałym poligonem określającym wydolność prawa.

Dla rozstrzygnięcia, która z doktrynalnych koncepcji winna mieć zastosowanie w praktycznej sytuacji lekarza oskarżonego o błąd medyczny podczas porodu, Sąd Najwyższy dokonał zasadniczej wykładni ustawy [21]. Na zadane pytanie: „... Czy ochronie prawno-karnej przewidzianej w art. 160 k.k. podlega zdrowie i życie dziecka już od momentu rozpoczęcia jego porodu, czy też dopiero od momentu oddzielenia dziecka od ciała kobiety lub rozpoczęcia przez dziecko oddychania za pomocą własnych płuc.” – udzielił następującej odpowiedzi: „... Przedmiotem ochrony przewidzianej w art. 160 k.k. jest życie i zdrowie człowieka od rozpoczęcia porodu (wystąpienia skurczów macicy, dających postęp porodu), a w wypadku operacyjnego zabiegu cesarskiego cięcia kończącego ciążę – od podjęcia czynności zmierzających do przeprowadzenia tego zabiegu...”. Przyznano zatem prymat kryterium położniczego, dodatkowo precyzując je. Sama sprawa dotyczyła położnych oskarżonych o narażenie nieumyślnie na bezpośrednie niebezpieczeństwo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu i utraty życia noworodka „... w ten sposób, że podczas porodu z niedostateczną częstotliwością dokonywały osłuchiwania czynności serca płodu, co przyczyniło się do uniemożliwienia wykrycia zagrożenia niedotlenieniem i podjęcia interwencji położniczej“ [21]. Sąd Rejonowy uniewinnił je, uznając, że czyn został popełniony przed urodzeniem dziecka (w trakcie porodu), gdy nie obowiązuje ochrona prawna wynikająca z art. 160 kodeksu karnego. Uchwała Sądu Najwyższego otwierała drogę do penalizacji błędu medycznego. Poza aprobatą spotkała się jednak z głosami krytycznymi. A. Olszewski zarzucał jej brak precyzji: nie wyjaśnienie, od którego okresu porodu lub od jakich czynności przygotowawczych do cięcia cesarskiego zaczyna się ochrona prawna [22]. O ile w tym przypadku słusznie został rozszerzony zakres ochrony – również na dziecko w trakcie porodu, donoszone, o tyle koncepcja ta nie jest uniwersalna. Nie rozstrzyga jak traktować sytuację, w której, w wyniku błędu medycznego, nie podjęto działań zmierzających do indukcji porodu lub zakończenia ciąży cięciem cesarskim przy braku

akcji porodowej ale wskazaniach do rozwiązania ciąży.

Kolejne kroki do wyjaśnienia sporu to sprawa ginekologa Zenona B. Został on oskarżony o nieumyślne spowodowanie śmierci (art. 155 kodeksu karnego). W trakcie pełnienia obowiązków lekarza dyżurnego: „... pomimo tego, że wykonane badanie KTG wykazujące cechy zawężonej oscylacji oraz jedną decelerację, połączone ze zgłoszonymi przez Annę H. osłabionymi ruchami płodu, wskazywało na prawdopodobieństwo zagrożenia życia płodu, zaniechał hospitalizacji Anny H. oraz wykonania badań diagnostycznych, przez co nieumyślnie spowodował śmierć Michała H., syna Anny i Zbigniewa H., albowiem rozwiązanie 39-tygodniowej ciąży cięciem cesarskim zapobiegłoby wewnątrzmacicznej śmierci płodu spowodowanej uduszeniem, będącym następstwem zaciśnięcia pępowiny wokół szyi dziecka, bowiem Michał H., z uwagi na stopień rozwoju wewnątrzmacicznego, był na dzień 5 grudnia 2003 roku zdolny do samodzielnego życia poza organizmem matki...” [23]. W stanie faktycznym nie mamy do czynienia z rozpoczętą akcją porodową. Istnieją natomiast wskazania do rozwiązania ciąży cięciem cesarskim. Sąd Rejonowy opierając się na położniczym kryterium granic ochrony życia i zdrowia początkowo umorzył sprawę a po ponownym rozpoznaniu uniewinnił lekarza. Uznał, że brak było naruszenia dobra chronionego prawem – życia człowieka a art. 155 kodeksu karnego nie chroni życia „dziecka poczętego”. W uzasadnieniu przytoczył wspomnianą powyżej uchwałę Sądu Najwyższego. Sąd Odwoławczy uchylając ten wyrok trafnie zauważył, że taki punkt widzenia oznaczał by: „... że postępowanie lekarzy w odniesieniu do kobiety w ciąży, aż do momentu porodu w zdecydowanej większości wypadków pozostawałoby prawnie indyferentne, co nie tylko przekreśla istnienie całego rozdziału kodeksu karnego dotyczącego ochrony życia i zdrowia człowieka i sptyca obszerne poglądy nauki prawa odnośnie do problemu błędu w sztuce medycznej jedynie do poziomu zagadnień teoretycznych, ale też nie ma żadnego uzasadnienia aksjologicznego...” [23]. Ostatecznie kolejne zapytanie o zasadniczą wykładnię ustawy zostało zadane Sądowi Najwyższemu: „Czy ochronie prawno-karnej przewidzianej w art. 155 k.k. podlega życie dziecka od momentu rozpoczęcia porodu bądź podjęcia czynności zmierzających do przeprowadzenia za-

biegu cesarskiego cięcia kończącego ciążę, czy też od momentu, gdy dziecko poczęte osiągnęło zdolność do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej?”. Sąd Najwyższy postanowił jednak odmówić podjęcia uchwały. Uznał, że nie zostały spełnione formalne przesłanki do rozstrzygnięcia zagadnienia prawnego wymagającego zasadniczej wykładni ustawy. Przedstawił za to pogłębione uzasadnienie tworząc fundamentalne przesłanki do interpretacji początku granic ochrony życia: „... pełna prawno-karna ochrona zdrowia i życia przysługuje dziecku nienarodzonemu od: a) rozpoczęcia porodu (naturalnego), b) w wypadku operacyjnego zabiegu cięcia cesarskiego kończącego ciążę na żądanie kobiety ciężarnej – od podjęcia pierwszej czynności medycznej bezpośrednio zmierzającej do przeprowadzenia takiego zabiegu, c) w wypadku konieczności medycznej przeprowadzenia zabiegu cięcia cesarskiego lub innego alternatywnego zakończenia ciąży – od zaistnienia medycznych przesłanek takiej konieczności”.

To ostatnie stwierdzenie pozwala na obiektywny wgląd w stan faktyczny rozpatrywany pod kątem błędu medycznego. Ochrona prawna nie zależy już od rozpoczęcia akcji porodowej – czynnika o niezwykle złożonej etiologii, który nie jest związany jedynie z fizjologią płodu lecz również z fizjologią kobiety ciężarnej. Nie zależy też od podjęcia decyzji czy początku przygotowań do rozwiązania ciąży drogą cięcia cesarskiego – gdy to „wola” lekarza „uczłowiecza płód”. Na podstawie przesłanek medycznych pozwala na obiektywną ocenę zasadności zakończenia ciąży i dążenia do zapoczątkowania życia osobniczego. Warto tu zwrócić uwagę na kolejny krok w sprawie Zenona B. W 2010 roku Sąd Najwyższy uchylił wyroki niewinniające przekazując sprawę do ponownego rozpatrzenia. Uzasadniał: „... Skoro ochrona życia dziecka nienarodzonego, zdolnego do życia poza organizmem matki, aktualizuje się także z chwilą zaistnienia medycznych wskazań do niezwłocznego zakończenia ciąży cesarskim cięciem, to obowiązek sprawowania tej ochrony przez lekarza rozpoczyna się w chwili wystąpienia zagrożenia płodu w stopniu uzasadniającym prawdopodobieństwo zaistnienia konieczności dokonania zabiegu, a więc w procesie diagnosty-

cznym, i trwa do czasu ustania zagrożenia...” [24].

Pomimo znaczącego postępu w określeniu granicy prawnej ochrony życia i zdrowia istnieją zagrożenia związane przyjętym punktem widzenia (podzielane również przez Sąd Najwyższy w cytowanym uzasadnieniu). Dotyczą one dysproporcji w ochronie prawnej – nie uzależniając jej od stopnia rozwoju płodu. Ostatecznie prezentowana koncepcja prowadzi do zrównania sytuacji płodu donoszonego z sytuacją cięcia cesarskiego podejmowanego we wczesnym okresie ciąży (np. około 22 tygodnia). Kolejne niebezpieczeństwa mogące prowadzić do paradoksalnych sytuacji prawnych to trudność w ustaleniu czasu zgonu wewnątrzmacicznego i popełniane błędy w okresie po zgonie płodu – gdy w rzeczywistości dobro chronione prawem już nie istnieje, choć subiektywnie lekarz o tym nie wie; czy też błędy medyczne przy wskazaniach do zakończenia ciąży w jej wczesnych etapach – co oznaczało by skrajne poszerzenie ochrony prawnej.

WNIOSKI

Z powyższych rozważań wynika, że oddzielne stosowanie któregokolwiek z tradycyjnych kryteriów uznania płodu za człowieka w świetle prawa (kryterium przestrzenne, położnicze, czynnościowe, rozwojowe) napotyka na granice wydolności wyznaczone przez realia nauk biologicznych. Ewoluujące orzecznictwo Sądu Najwyższego doprecyzowuje i poszerza zakres prawnej ochrony życia. Ukazana koncepcja, przyjmująca za początek prawnej ochrony początek porodu lub moment zaistnienia medycznych przesłanek do rozwiązania ciąży, pozwala na obiektywną ocenę granicy zaistnienia „człowieka” w świetle prawa. Jednocześnie jest jedyną, która daje pełne podstawy do kwalifikowania skutków błędów medycznych popełnianych w położnictwie jako narażenie na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężki uszczerbek na zdrowiu czy też nieumyślne spowodowanie śmierci. Brak aprobaty dla takich kryteriów oznaczał by depenalizację większości błędów medycznych w położnictwie czyniąc a priori opiniowanie sądowo-lekarskie w takich sprawach bezprzedmiotowe.

PIŚMIENICTWO

1. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 02.04.1997 (Dz.U. z 1997, nr 78, poz. 483 z późn. zm.).

2. Kunz J.: Niektóre przyczyny rozbieżności stanowisk prawników i biegłych lekarzy w opinio-waniu sądowo-lekarskim. Część I: Problematyka związku przyczynowego. Arch. Med. Sąd. Krymi-nol. 1992, 42 (1): 38-60.

3. Świątek B.: Granice zgody biegłego na zakres zleczanych czynności opiniodawczych. Post. Med. Sąd. Kryminol. 1997, 2: 173-177.

4. Teresiński G., Mądro R.: Lekarskie aspekty narażenia na niebezpieczeństwo utraty zdrowia lub życia II. Możliwości, warunki i granice lekarskiej oceny narażenia na niebezpieczeństwo życia lub zdrowia ludzkiego oraz kryteria medycznej kwanty-fikacji stopnia narażenia. Arch. Med. Sąd. Krymi-nol. 2001, 51 (2): 105-118.

5. Jurek T., Maksymowicz. K.: Opiniowanie są-dowo-lekarskie a ustalanie „narażenia na bezpo-srednie niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężki uszczerbek na zdrowiu”. Arch. Med. Sąd. Krymi-nol. 2005, 55 (1): 66-73.

6. Konopka T., Skupień E.: Możliwości opinio-wania lekarskiego w sprawach o „narażenie na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu”. Arch. Med. Sąd. Kryminol. 2008, 58 (1): 43-48.

7. Konopka T., Teresiński G., Jurek. T.: Opiniowanie lekarskie w sprawach o narażenie na bezpo-srednie niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, w świetle spostrzeżeń z Konferencji Naukowej, Kraków 11-12 września 2008. Arch. Med. Sąd. Kryminol. 2008, 58 (4): 228-232.

8. Ustawa z dnia 06.06.1997 Kodeks Karny. (Dz.U. z 1997, nr 88, poz. 553 z późn. zm.).

9. Jurek T.: Opiniowanie sądowo-lekarskie w przestępstwach przeciwko zdrowiu. Wolters Kluwer, Warszawa, 2010.

10. Skrzydło W.: Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Zakamycze, Kraków 2002.

11. Zoll A. (red.): Kodeks Karny. Część szcze-gólna. Tom II. Komentarz do art. 117-277 k.k. Za-kamycze, Kraków 2006.

12. Marek A: Kodeks Karny. Komentarz. SIP Lex 2010.

13. Ustawa z dnia 7 stycznia 1993 o planowa-niu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży. (Dz. U. z 1993, nr 17, poz. 78 z późn. zm.).

14. Krajewski R.: Przepięstwo uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia dziecka poczętego. Prok. i Pr. 2007, 6: 11-19.

15. Budyn-Kulik M., Kozłowska-Kalisz P., Kulik M., Mozgawa M.: Kodeks Karny. Praktyczny ko-mentarz. Wolters Kluwer, Warszawa 2010.

16. Żelichowski M.: Prawnokarna ocena po-bierania embrionalnych komórek macierzystych. Cz.PKiNP. 2000, 2: 69-74.

17. Świątek B.: Błąd medyczny w praktyce me-dyka sądowego. (w:) Nauka wobec prawdy sądo-wej. Księga pamiątkowa ku czci profesora Zdzi-sława Kegla, pod red.: Jaworski R., Szostak M. Wrocław 2005.

18. Potulski J.: Kodeks Karny. Komentarz. SIP LEX 2003.

19. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 lutego 1989, IV KR 15/89. OSNKW 1989, 5-6: 42.

20. Sroka T.: Granica stosowania typów czynów zabronionych zawierających znamię „człowiek” – uwagi na marginesie uchwały Sądu Najwyższego z 26 października 2006. Palestra. 2008, 11-12: 131.

21. Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 26.06. 2006, I KZP 18/06, OSNKW 2006, 11: 97.

22. Olszewski A.: Glosa do uchwały Sądu Naj-wyższego z dnia 26 października 2006, I KZP 18/06, PiP. 2007, 5: 140.

22. Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 30 października 2008, I KZP 13/08. OSNKW, 2008, 11: 90.

23. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 wrze-snia 2010, V KK 34/10. OSNKW 2010, 12: 105.

Adres do korespondencji:
dr n. med., mgr prawa Tomasz Jurek
Katedra Medycyny Sądowej
Zakład Prawa Medycznego
Akademii Medycznej we Wrocławiu
ul. J. Mikulicza-Radeckiego 4
50-368 Wrocław
tel. +48 71 784 14 74
e-mail: tomasz.jurek@am.wroc.pl