

DISPUTARE NECESSE EST

JOANNA BANASIUK, BŁAŻEJ KMIECIAK, ANDRZEJ
LEWANDOWICZ, ALEKSANDER STĘPKOWSKI, OLAF SZCZYPIŃSKI

Uniwersytet w Białymstoku, Uniwersytet Medyczny w Łodzi, Narodowy
Instytut Geriatrii, Reumatologii i Rehabilitacji, Uniwersytet Warszawski,
Instytut na rzecz Kultury Prawnej *Ordo Iuris*

UWAGI DO STANOWISKA POLSKIEGO TOWARZYSTWA GINEKOLOGICZNEGO W SPRAWIE DEBATY PUBLICZNEJ DOTYCZĄCEJ POSTULOWANYCH ZMIAN W ZAKRESIE PRAWNEJ DOPUSZCZALNOŚCI WYKONYWANIA ZABIEGU PRZERYWANIA CIĄŻY

1. WPROWADZENIE

Pod koniec grudnia 2016 r. Polskie Towarzystwo Ginekologiczne (dalej: PTG), działające od 30 maja 2017 r. jako Polskie Towarzystwo Ginekologów i Położników, opublikowało „Stanowisko w sprawie debaty publicznej dotyczącej postulowanych zmian w zakresie prawnej dopuszczalności wykonywania zabiegu przerywania ciąży”¹ (dalej: Stanowisko, Stanowisko PTG). Autorzy dokumentu przeprowadzili

¹ *Stanowisko Polskiego Towarzystwa Ginekologicznego w sprawie debaty publicznej dotyczącej postulowanych zmian w zakresie prawnej dopuszczalności wykonywania zabiegu przerywania ciąży*, «Ginekologia i Perinatologia Praktyczna» 3/2016, s. 91-99.

krytykę rozwiązań prawnych proponowanych w projekcie ustawy, który był przedmiotem inicjatywy obywatelskiej „Stop Aborcji”². Stanowisko koncentruje się głównie wokół dwóch zagadnień.

Pierwsze odnosi się do pojęcia „bezpośrednie zagrożenie życia”. Jak wskazano w Stanowisku: „Wprowadzenie zakazu zabiegów przerywania ciąży z wyjątkiem sytuacji »bezpośredniego niebezpieczeństwa dla życia matki« w praktyce klinicznej skutkować będzie niepewnością co do zgodności z prawem decyzji lekarskiej”. Następnie dodano, że: „Ograniczenie przesłanek wyłączających bezprawność przerywania ciąży wyłącznie do czynności leczniczych bez wyraźnego uwzględnienia diagnostyki i profilaktyki spowoduje istotne wątpliwości co do dopuszczalności prowadzenia określonych procedur medycznych (w tym badań prenatalnych, ze względu na immanentne ryzyko z nimi związane)”.

Drugim zagadnieniem jest wyrażone w Stanowisku przekonanie, w myśl którego: „Propozycja zmiany polegająca na usunięciu z przepisów klarownych odniesień do prawa do swobodnego dostępu do informacji i diagnostyki prenatalnej spowoduje niepewność co do jej dopuszczalności”³.

Zasadność obu tych tez budzi istotne wątpliwości i wymaga merytorycznego odniesienia się. W pierwszej części artykułu (pkt 2-4) zostanie to uczynione od strony formalnej i medycznej, w drugiej części (pkt 5-7), od strony prawnej.

2. UWAGI NATURY FORMALNEJ

1. Status Stanowiska budzi wątpliwości. W szczególności nie przedstawiono sposobu, w jaki tekst sporządzony przez kilka osób został uznany za stanowisko całego Polskiego Towarzystwa Ginekologicznego. Zgodnie z § 12 lit. J Statutu PTG, „Towarzystwo realizuje swoje cele poprzez: prezentowanie stanowisk i wydawanie oświadczeń w sprawach

² Obywatelski projekt ustawy o zmianie ustawy z 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży oraz ustawy z 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny, Druk sejmowy nr 784.

³ *Ibidem*, s. 91-92.

dotyczących ochrony zdrowia kobiet oraz problemów lekarzy położników i ginekologów³⁴. Tymczasem analiza Stanowiska nie pozwala określić, czy była to uchwała po Zejeździe PTG, czy też na przykład decyzja Walnego Zgromadzenia Towarzystwa. Nie wiadomo zatem, czy wszyscy członkowie Towarzystwa akceptowali to stanowisko, tym bardziej że wśród jego autorów są osoby, które zapewne nie są jego członkami. Analiza listy osób, które sporządziły lub konsultowały omawiany dokument, pozwala przypuszczać, że jest on raczej opinią części członków PTG, a nie całego środowiska polskich ginekologów.

2. Autorzy Stanowiska często posługują się kwalifikacjami prawnymi. Jednocześnie jednak starannie unikają kodeksowego terminu „dziecko poczęte” (występującego m.in. w art. 152, 153 i 157a ustawy z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny⁵), preferując termin „płód”. W bardzo wielu miejscach można odnieść wrażenie, jakoby semantyka Stanowiska zmierzała do rozmywania człowieczeństwa dziecka w prenatalnym okresie jego rozwoju. Przykładem może być chociażby zdanie: „Ryzyko zgonu płodu podczas takiego zabiegu wynosi około 10% i jest znacznie niższe niż ryzyko zgonu dziecka podczas operacji kardiochirurgicznych po porodzie”⁶. Tymczasem nie tylko terminologia kodeksu karnego, lecz także Kodeks etyki lekarskiej (dalej: KEL) wyraźnie wskazują, że przed urodzeniem należy również mówić o dziecku. Zgodnie z art. 39 KEL, podejmując działania lekarskie u kobiety w ciąży, lekarz równocześnie odpowiada za zdrowie i życie jej dziecka. Dlatego obowiązkiem lekarza są starania o zachowanie zdrowia i życia dziecka również przed jego urodzeniem. Pojęcia „unborn child” lub „unborn children” nie są bynajmniej rzadkie w literaturze medycznej, choćby w kontekście ochrony zdrowia dziecka nienarodzonego przed szkodliwym wpływem palenia⁷.

⁴ Statut Polskiego Towarzystwa Ginekologicznego, wersja ujednolicona, uwzględniająca uchwałę WZ PTG o zmianie Statutu z 20 stycznia 2016 r. oraz uchwałę WZ PTG o zmianie Statutu z 29 czerwca 2016 r.

⁵ Tekst jedn. Dz. U. z 2016 r. poz. 1137 ze zm., dalej: k.k.

⁶ Stanowisko Polskiego Towarzystwa Ginekologicznego..., s. 97, przyp. 6.

⁷ T. FABER, J.V. BEEN, I.K. REISS, J.P. MACKENBACH, A. SHEIKH, *Smoke-free legislation and child health*, «NPJ Primary Care Respiratory Medicine» 26.16067/2016, doi: 10.1038/nnpjcrm.2016.67; M.M. VERAS, N. DE OLIVEIRA ALVES, L. FAJERSZTAJN,

Niezależnie od tego, ustawodawstwo regulujące ochronę praw dziecka (art. 2 ust. 1 ustawy o Rzeczniku Praw Dziecka⁸) także odnosi pojęcie dziecka do osób na prenatalnym etapie ich rozwoju.

3. INSTRUMENTALIZACJA DIAGNOSTYKI PRENATALNEJ

3.1. W odniesieniu do diagnostyki prenatalnej wykreowano nieprawdziwe wrażenie, jakoby w krytykowanym przez PTG projekcie miano ograniczyć możliwość leczenia chorych dzieci w okresie prenatalnym. W pierwszej kolejności podano przykłady rzadkich wewnątrzmacicznych interwencji terapeutycznych, możliwych do podjęcia dzięki badaniom prenatalnym⁹. Pominięto jednocześnie fakt, że do badań tych należy także szeroka gama nieinwazyjnych badań ultrasonograficznych, bezpiecznych w świetle obecnej wiedzy i służących diagnozowaniu między innymi wad zastawkowych serca. Zaskakujące, że nowe techniki ultrasonograficzne lub echokardiograficzne potrafią obrazować struktury serca dziecka poczętego już od 8. tygodnia życia, przesuając poprzednią granicę wieku dla użyteczności tych badań z 12.-16. tygodnia życia w fazie prenatalnej¹⁰. Następnie milczeniem zbyt częste eugeniczne zastosowanie inwazyjnych badań prenatalnych, stosowanych do jawnej dyskryminacji chorego dziecka poczętego, a w praktyce do jego fizycznej eliminacji¹¹. To negacjonistyczne stanowisko można zresztą odnaleźć

P. SALDIVA, *Before the first breath: prenatal exposures to air pollution and lung development*, «Cell and Tissue Research» 367/2017, s. 445-455, doi: 10.1007/s00441-016-2509-4; G.N. OSKARSDOTTIR, H. SIGURDSSON, K.G. GUDMUNDSSON, *Smoking during pregnancy: A population-based study*, «Scandinavian Journal of Public Health» 45/2017, s. 10-15.

⁸ Ustawa z 6 stycznia 2000 r., tekst jedn. Dz. U. z 2017 r. poz. 922.

⁹ W istocie podano przykład interwencji, którą arbitralnie uznano za wartą wykonania, gdy dziecko nie jest obciążone wadą genetyczną.

¹⁰ D. HUTCHINSON, A. MCBRIEN, L. HOWLEY, Y. YAMAMOTO P. SEKAR, T. MOTAN, V. JAIN ET AL, *First-Trimester Fetal Echocardiography: Identification of Cardiac Structures for Screening from 6 to 13 Weeks' Gestational Age*, «Journal of the American Society of Echocardiography» 30.8/2017, pii: S0894-7317(17)30217-1, doi: 10.1016/j.echo.2017.03.017.

¹¹ A.S. ILTIS, *Prenatal screening and prenatal diagnosis: contemporary practices in light of the past*, «Journal of Medical Ethics» 42.6/2016, s. 334-339; L.L. MCCABE,

też w literaturze¹². W końcu bezpodstawnie zasugerowano, że próbuje się ograniczyć dostęp do badań prenatalnych, mówiąc wprost o „zmianach polegających na usunięciu przepisu o dostępie do badań prenatalnych”. Jednocześnie autorzy Stanowiska nie wskazali owego przepisu derogującego, który rzekomo miał być częścią projektu „Stop Aborcji” (co nie jest dziwne, bowiem przepis taki nie występował w projekcie). *Ergo* autorzy Stanowiska poświęcili w nim *gros* miejsca komentowaniu nieistniejącej treści.

3.2. Autorzy Stanowiska PTG są również niekonsekwentni. Z jednej strony wskazują na doniosłość diagnostyki prenatalnej oraz chirurgii wewnątrzmacicznej, wówczas, gdy służy to krytyce projektu obywatelskiego Komitetu „Stop Aborcji”. Czynią to wówczas ze względu na rzekome (!) uniemożliwianie podejmowania interwencji medycznych na rzecz dziecka w czasie trwania ciąży. Z drugiej strony, język Stanowiska dość konsekwentnie pojęcie pacjenta stara się odnosić jedynie do matki dziecka. Niepotrzebne jest tu nawet odwoływanie się do przytoczonej wyżej literatury medycznej, w której występuje pojęcie dziecka nienarodzonego, aby na gruncie logiki stwierdzić, że skoro jest „matka dziecka”, to równocześnie musi być także dziecko. Tymczasem to właśnie projekt obywatelski „Stop Aborcji” w art. 2 zawierał regulację, która miała gwarantować „opiekę medyczną nad kobietą w ciąży oraz dzieckiem poczętym”¹³. Propozycję tę bliżej wyjaśniono w pkt 3.4 uzasadnienia projektu, zgodnie z którym konstrukcja tego przepisu „stanowi również upodmiotowienie dziecka poczętego i nakazuje traktować je jako pacjenta w rozumieniu ustawy z 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta

E.R. McCABE, *Down syndrome: coercion and eugenics*, «Genetics in Medicine» 13/2011, s. 708-710.

¹² D. ZHANG, V.H. NG, Z. WANG, X. ZHAI, R.K. LIE, *Eugenics and Mandatory Informed Prenatal Genetic Testing: A Unique Perspective from China*, «Developing World Bioethic» 16/2016, s. 107-115; M.C. FLESSEL, F.W. LOREY, *The California Prenatal Screening Program: “options and choices” not “coercion and eugenics”*, «Genetics in Medicine» 13/2011, s. 711-713.

¹³ Projekt ustawy Komitetu „Stop Aborcji”, zwłaszcza zaś pkt 3.4 uzasadnienia projektu.

i Rzeczniku Praw Pacjenta (Dz. U. z 2016 r., poz. 186)¹⁴. Niestety, Stanowisko PTG nie tylko przemilcza tę propozycję wówczas, gdy podkreśla doniosłość prenatalnej opieki medycznej, ale dodatkowo przez stosowaną frazeologię prezentuje całkowicie odmienną perspektywę.

3.3. Autorom Stanowiska towarzyszy próba ukrycia zasadniczych celów diagnostyki prenatalnej, dominujących na obecnym etapie rozwoju medycyny. Badania prenatalne w rozumieniu inwazyjnej amniopunkcji, biopsji trofoblastu, tkanek płodu etc. bynajmniej nie służą obecnie głównie leczeniu dziecka poczętego. W przypadku stwierdzenia prawdopodobieństwa „ciężkiego i nieodwracalnego uszkodzenia płodu” diagnoza ta oznacza z reguły uchylenie prawnej ochrony życia takiego dziecka i umożliwia legalne, umyślne pozbawienie go życia w drodze eugenicznie motywowanej aborcji. Istnienie prawnej dopuszczalności uśmiercania przed urodzeniem dzieci podejrzewanych o chorobę lub niepełnosprawność obciąża diagnostykę prenatalną niepotrzebnymi kontrowersjami moralnymi. Ciążącej nad diagnostyką prenatalną ambiwalencji pozbyć się można jedynie w wyniku zagwarantowania pełnej ochrony prawnej dziecku, u którego podejrzewa się ciężkie uszkodzenie. Dopiero wówczas jasne staje się wyłącznie diagnostyczno-terapeutyczne ukierunkowanie diagnostyki prenatalnej.

Autorzy podają przykłady interwencji wewnątrzmacicznych niebudzących wątpliwości etycznych mimo oczywistego ich ryzyka (np. leczenie choroby hemolitycznej wywołanej konfliktem serologicznym, wewnątrzmaciczne zabiegi na sercach płodów). Dalej przywołują przykład zabiegu drenażu płynu z jamy opłucnej dziecka poczętego, co znacząco poprawia rokowanie w tym przypadku, ale możliwe jest według autorów do podjęcia dopiero po wykonaniu prenatalnego badania genetycznego¹⁵. Przywołanie tego badania w tekście na zasadzie *pars pro toto* miało sugerować konieczność i dobrodziejstwa badań prenatalnych jako takich. Przyjrzyjmy się jednak roli tego badania, czy rzeczywi-

¹⁴ Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży oraz ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny..., s. 13.

¹⁵ W. BLAICHER, M. HÄUSLER, U. GEMBRUCH ET AL., *Feto-amniotic shunting experience of six centres*, «Ultraschall in der Medizin» 26/2005, s. 134-141.

ście jest ono niezbędne technicznie jako element procedury, czy też jego przeprowadzenie wynikać ma z innych względów. Było to badanie oceniające stosunek korzyści do ryzyka samego zabiegu obarczonego dużym ryzykiem, a „nieopłacalnego” wobec dziecka z wadą genetyczną. Zdaniem autorów, przytoczony w Stanowisku zabieg w tym przypadku wiązałby się z dużym ryzykiem dla kobiety ciężarnej „przy braku korzyści dla płodu (brak możliwości wyleczenia)”. Oczywiście autorzy mieli na myśli brak możliwości wyleczenia choroby genetycznej, a nie stanu ostrego, związanego z wysiękiem opłucnowym. Trudno oprzeć się wrażeniu, że wymieniony wyżej przykład, przez skierowanie uwagi w stronę rzadkich zastosowań w terapii, miał za zadanie odwrócić uwagę od zasadniczego celu badań prenatalnych, które *de facto* w ogromnej większości są motywowane eugenicznie. Należy jednak zauważyć, że paradoksalnie również i w tym przypadku badanie prenatalne służyło selekcji dzieci z wadami, wobec których punkcji jamy opłucnej by zaniechano.

Tej moralnej dwuznaczności badania prenatalne zostaną pozbawione jedynie w sytuacji uchylecia unormowania wynikającego z art. 4a ust. 1 pkt 2 ustawy z 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży¹⁶. Prenatalne działania diagnostyczne wiążą się niewątpliwie z realnym ryzykiem poronienia. W sposób oczywisty jest ono akceptowalne, jeśli ograniczy większe ryzyko związane z niepodjęciem leczenia wewnątrzmacicznego. Trzeba podkreślić, że diagnostyka prenatalna opiera się zwykle najpierw na szerokiej gamie nieinwazyjnych metod ultrasonograficznych. Na przykład w podanym przykładzie nr 7: wysięk do opłucnej dziecka należy stwierdzić metodami nieinwazyjnymi (np. USG/echokardiografia). Dopiero gdy jest on obecny, a postępowaniem z wyboru okazuje się zabieg drenażu, można wykonać badanie inwazyjne, jako postępowanie ryzykowne, jednak w mniejszym stopniu niż zaniechanie leczenia. Taki ciąg postępowania nie stoi w sprzeczności z obecnym art. 157a § 2 k.k.

¹⁶ Dz. U. z 1993 r. Nr 17, poz. 78 ze zm.

4. DWA KONTEKSTY MEDYCZNE

4.1. W omawianym Stanowisku zaprezentowano interesujące przypadki kliniczne, którym warto poświęcić osobno uwagę. Dalszy komentarz będzie odnosił się jedynie do wybranych z nich, istotnych z punktu widzenia zarysowanych we wstępie wątpliwości natury merytorycznej. „Pacjentka choruje na powikłaną chorobę wieńcową i jest w kilkutygodniowej ciąży. Zgodnie z aktualną wiedzą medyczną ryzyko jej zgonu wynosi jeden do pięciu (20%). Należy wątpić, czy jakkolwiek standard prawny jest w stanie określić, czy jest to ryzyko wystarczające do dokonania zabiegu terminacji ciąży, bez referencji do norm dotyczących ocen i postępowania wypracowanych w społeczności lekarskiej oraz bez uwzględnienia woli osoby narażonej na tak wysokie ryzyko zgonu — pacjentki”¹⁷.

Opis tego przypadku jest nader powierzchowny, co utrudnia merytoryczną jego ocenę. Autorzy Stanowiska PTG całkowicie pominęli bowiem istotne okoliczności, jak chociażby to:

1. czy pacjentka poddana została specjalistycznej ocenie kardiologicznej w zakresie możliwości leczenia oraz
2. czy konsultowano ją w specjalistycznym ośrodku zajmującym się prowadzeniem ciąży wysokiego ryzyka u pacjentek z wymienionymi wyżej schorzeniami.

Jest to zatem zaledwie stan hipotetyczny, który trudno traktować jako zobrazowanie realnych wyzwań stojących przez lekarzem i prowadzonymi przez niego pacjentami. Co więcej, nie wskazano również danych źródłowych, na podstawie których określono poziom ryzyka zgonu.

W świetle aktualnej wiedzy medycznej chociaż ciąża u pacjentek z nadciśnieniem płucnym (PAH) istotnie obciążona jest dużym ryzykiem zgonu matki, to jednak dostępne dane z piśmiennictwa znacząco odstają od przytoczonych w stanowisku PTG. W badaniu obserwacyjnym z udziałem 49 kobiet, opublikowanym w 2017 r., zgon nastąpił u 16% (8 kobiet), podczas gdy podane w stanowisku PTG ryzyko to 50% wedle

¹⁷ Stanowisko Polskiego Towarzystwa Ginekologicznego..., s. 94.

pracy z 2012 r.¹⁸ Należy jednak zauważyć, że podane przez autorów z PTG ryzyko zgonu w przytoczonej przez nich pracy wynosiło dokładnie od 30% do 56%. Praca ta odnosiła się natomiast do oryginalnego źródła z 1998 r., tj. publikacji, w której prześledzono śmiertelność kobiet z PAH będących w ciąży w latach 1978-1996, a więc 20-38 lat temu¹⁹. Należy żałować, że autorzy stanowiska PTG nie zaprezentowali aktualnych danych i wiedzy medycznej z nich wynikającej. Posłużenie się aktualną wiedzą medyczną, uwzględniającą postęp medycyny w zakresie diagnostyki oraz intensywnej terapii, pozwoliłoby dostrzec, że przy odpowiednim prowadzeniu pacjentki cierpiącej na PAH ciąża może zakończyć się sukcesem²⁰. Nowe dane medyczne mają swoje odzwierciedlenie także w aktualnych wytycznych European Society of Cardiology dostępnych na stronie Polskiego Towarzystwa Kardiologicznego. Zauważono w nich, że: „Ciąża nadal wiąże się z wysoką śmiertelnością u pacjentek z PAH. Jednak ostatni raport wskazuje, że wynik dotyczący ciąży w PAH poprawił się, przynajmniej wtedy, gdy choroba jest dobrze kontrolowana, a szczególnie u pacjentek z długoterminową zachowaną reaktywnością naczyń płucnych leczonych CCBs”²¹.

4.2. Inny powołany w Stanowisku PTG przykład dotyczy ciąży ektopowej. Potraktowano ją jako sytuację, w której nie występuje

¹⁸ M.L. MENG, R. LANDAU, O. VIKTORSDDOTIR, J. BANAYAN, T. GRANT, B. BATEMAN, R. SMILEY, E. REITMAN, *Pulmonary Hypertension in Pregnancy: A Report of 49 Cases at Four Tertiary North American Sites*, «Obstetrics and Gynecology» 129/2017, s. 511-520. doi: 10.1097/AOG.0000000000001896.

¹⁹ B.M. WEISS, L. ZEMP, B. SEIFERT, O.M. HESS, *Outcome of pulmonary vascular disease in pregnancy: a systematic overview from 1978 through 1996*, «Journal of the American College of Cardiology» 31/1998, s. 1650-1657.

²⁰ A. MIRDAMADI, H. GHARAVI, M. BEHJATI, *Role of Meticulous Observation: Successful Pregnancy in a 30-Year-Old Woman with Severe Pulmonary Hypertension*, «Tanaffos» 15/2016, s. 187-190; por. także E.B. ROSENZWEIG, D. ABRAMS, M. BISCOTTI, D. KERSTEIN, D. DRASSINOWER, D. BRODIE, M. BACCHETTA, *Eisenmenger Syndrome and Pregnancy: Novel ECMO configuration as a Bridge to Delivery and Recovery Utilizing a Multidisciplinary Team*, «American Society for Artificial Internal Organs» 2018 Jan/Feb; 64(1): e8-e10 doi: 10.1097/MAT.0000000000000548.

²¹ N. GALIE ET AL., *Wytyczne ESC/ERS dotyczące rozpoznawania i leczenia nadciśnienia płucnego w 2015 roku*, «Kardiologia Polska» 73.12/2015, s. 1127-1206; DOI: 10.5603/KP.2015.0242.

bezpośrednia bliskość czasowa zagrożenia życia matki, co ma rzekomo uniemożliwić zakwalifikowanie ciąży ektopowej jako bezpośredniego zagrożenia życia matki.

Niewątpliwie przypadek ten jest szczególnie dotkliwy z moralnego punktu widzenia. Choć bowiem znane są przypadki donoszenia i żywego urodzenia ciąży zagnieżdżonej w obrębie jamy brzusznej poza macicą²², to zasadniczo rozwój ciąży ektopowej stanowi nieuchronne i przez to bezpośrednio niebezpieczeństwo dla życia matki. Aby je zażegnać, konieczne jest chirurgiczne zakończenie takiej ciąży, co oznacza śmierć rozwijającego się w jej ramach dziecka. Nieuchronność zagrożenia życia matki przez rozwój dziecka w ramach ciąży ektopowej przesądza o bezpośrednim charakterze zagrożenia, jaki stanowi ona dla życia matki. Autorzy Stanowiska PTG podnieśli jednak w tej mierze zasadnicze wątpliwości co do tego, czy projekt „Stop Aborcji” pozwalał będzie na podjęcie działań koniecznych dla ratowania życia matki w przypadku ciąży ektopowej. Bezpodstawnie wprowadzono w ten sposób niepokój co do tego, czy projekt obywatelski zawiera wystarczające gwarancje dla lekarza ratującego życie matki. Zagadnienie to wymaga jednak przejścia na grunt rozważań prawnych.

5. BEZPOŚREDNIE ZAGROŻENIE ŻYCIA MATKI A ODPOWIEDZIALNOŚĆ KARNA LEKARZA

Zgodnie ze Stanowiskiem PTG przesłanka „bezpośredniości” ma być w polskim prawie rozumiana niejednolicie, a zatem według jego autorów „wprowadzenie zakazu zabiegów przerywania ciąży z wyjątkiem sytuacji »bezpośredniego niebezpieczeństwa dla życia matki« w praktyce klinicznej skutkować będzie niepewnością co do zgodności z prawem decyzji lekarskiej”²³.

²² M.N. NASSALI, T.M. BENTI, M. BANDANI-NTSABELE, E. MUSINGUZI, *A case report of an asymptomatic late term abdominal pregnancy with a live birth at 41 weeks of gestation*, «BMC Research Notes» 9.31/2016, doi: 10.1186/s13104-016-1844-6.

²³ Stanowisko Polskiego Towarzystwa Ginekologicznego..., s. 91.

W związku z tak postawioną tezą wyjaśnienia wymaga to, czy rzeczywiście doktryna i orzecznictwo nie wykształciły wystarczająco klarownych standardów postępowania w sytuacji „bezpośredniego niebezpieczeństwa” dla dóbr chronionych prawem, takich jak zdrowie i życie, oraz to, czy w konsekwencji rzeczywiście przesłanka „bezpośredniego niebezpieczeństwa” jest na tyle niejednolicie rozumiana, aby powodować stan niepewności co do zgodności z prawem działań lekarskich.

5.1. Przedmiot krytyki autorów Stanowiska PTG – projektowany przepis

Autorzy Stanowiska utrzymują, że: „Wprowadzając do kontratypu czynności lekarskiej przesłankę »bezpośredniości«, ustawodawca nie zapewni kobietom efektywnej możliwości podjęcia świadomej i samodzielnej decyzji odnośnie do dalszej kontynuacji ciąży lub jej terminacji, narażając je niekiedy na bezpośrednie zagrożenie życia”²⁴.

Artykuł 2 pkt 2 projektu przewidywał zmianę brzmienia obowiązującego obecnie art. 152 k.k., przy czym dla istoty omawianego problemu znaczenie ma brzmienie § 4, choć należy ten przepis czytać w związku z § 1 i 2. Zgodnie z projektem art. 152 § 1 i 2 k.k.: „Kto powoduje śmierć dziecka poczętego, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5”. Jeżeli sprawca tego czynu działa nieumyślnie, zagrożenie karą zmniejsza się do lat 3 (projektowany art. 152 § 2 k.k.). Projekt w art. 152 § 4 przewidywał jednocześnie kontratyp wobec tych przestępstw, stanowiąc: „Nie popełnia przestępstwa określonego w § 1 i § 2 lekarz, jeżeli śmierć dziecka poczętego jest następstwem działań leczniczych, koniecznych dla uchylecia bezpośredniego niebezpieczeństwa dla życia matki dziecka poczętego”.

Konstrukcja przepisu oraz użycie przez projektodawców określenia „bezpośrednie zagrożenie” nawiązywała wprost do instytucji stanu wyższej konieczności przewidzianej w art. 26 k.k.²⁵ Wykładnia zawar-

²⁴ *Ibidem*, s. 95.

²⁵ Na temat stanu wyższej konieczności jako kontratypie w praktyce lekarskiej por. A. ZOLL, *Stan wyższej konieczności jako okoliczność wyłączająca przestępność czynu w praktyce lekarskiej*, «Prawo i Medycyna» 2/2005 oraz K. DASZKIEWICZ, *Uchylenie*

tego w projekcie „Stop Aborcji” art. 152 § 4 musi zatem obejmować nie ustalenie tego, co oznacza termin „bezpośredni”, ale tego, co oznacza kategoria „bezpośredniego niebezpieczeństwa” dla życia lub zdrowia matki.

Uwaga ta ma kluczowe znaczenie, bowiem zupełnie czym innym jest kategoria „bezpośredniego niebezpieczeństwa” nawiązująca do stanu wyższej konieczności z art. 26 k.k., a czym innym kategoria „bezpośredniego zamachu”, która pozwala mówić o „obronie koniecznej” regulowanej w art. 25 k.k. Różnica jest mniej więcej taka, jak między *zapaleniem* spojówek i *zapaleniem* światła na sali operacyjnej. I tu, i tu mowa o „zapaleniu”, jednak pojęcie to kwalifikuje całkowicie różne sytuacje. Tymczasem lektura Stanowiska PTG tworzy wrażenie, że nie czyni się w nim różnicy między pojęciem „bezpośredniości” odniesionym do kategorii „niebezpieczeństwa” i bezpośredniością odniesioną do „zamachu” na dobro prawnie chronione. Efekt przypomina tłumaczenie, czym jest „zapalenie spojówek” przez wyjaśnianie doniosłości „zapalenia światła” w sali operacyjnej podczas zabiegu. W rezultacie obcujemy w Stanowisku PTG z chaosem terminologicznym, który warto uporządkować.

5.2 Bezpośredniość „zamachu” a bezpośredniość „niebezpieczeństwa”

1. Doniosłość rozróżnienia pomiędzy „bezpośrednim zamachem” (art. 25 k.k.) i bezpośrednim niebezpieczeństwem (art. 26 k.k.) podkreślił Sąd Najwyższy w wyroku z 2002 r., wskazując, że: „Ustawodawca przy określeniu obrony koniecznej posługuje się pojęciem zamachu, a nie pojęciem niebezpieczeństwa, nie można więc tych pojęć utożsamiać ani też określać granic pojęcia zamachu za pomocą pojęcia niebezpieczeństwa”²⁶. Dotyczy to również kategorii „bezpośredniości”, która kwalifikuje obie te kodeksowe kategorie, jednak czyni to w sposób całkowicie odmienny, stosownie do różnicy, jaka między nimi zachodzi.

2. Podstawową różnicą jest fakt, że zamach może być dokonany tylko przez człowieka, co oznacza, że stanowi on czyn, z reguły polegający

odpowiedzialności lekarza za wykonanie zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta, «Pa-lestra» 56.11-12/2002.

²⁶ Wyrok SN z 4 lutego 2002 r., V KKN 507/99, «Legalis».

na działaniu²⁷. Z tego powodu „bezpośredniość zamachu” związana jest ściśle z rozpoczęciem naruszania dobra chronionego – muszą być one (zamach i zagrożenie) jednocześnie²⁸. „Zamach rozpoczyna się w chwili, w której powstaje zagrożenie dla dobra prawnego, kończy się w momencie, gdy ono ustaje. Przez cały czas trwania zamachu ma on charakter zamachu bezpośredniego. Początek zamachu może wyprzedzać chwilę, w której jego sprawca zaczyna realizować ustawowe znamiona czynu zabronionego”²⁹.

3. Z tych też racji nie sposób zaakceptować wywodów autorów Stanowiska PTG w zakresie, w jakim odwołują się oni do orzeczeń³⁰ oraz doktryny³¹ dotyczącej obrony koniecznej, a zatem które mówią o „bezpośredniości zamachu” na dobro, bezpodstawnie sugerując, że treści te są relewantne dla ustalenia znaczenia przesłanki „bezpośredniego niebezpieczeństwa”. Na podstawie tak nieuprawnionej operacji autorzy Stanowiska PTG sugerują, jakoby o „bezpośredniości niebezpieczeństwa”, o którym mowa była w odrzuconym projekcie „Stop Aborcji”, można było mówić jedynie jako o „krótkim czasie, liczonym w minutach i godzinach raczej niż w dniach lub tygodniach”³².

4. Nic w tej mierze nie zmienia też powoływanie³³ się na wykładnię sformułowania „bezpośredniości niebezpieczeństwa” użytego przez ustawodawcę w art. 164 k.k. Stan bezpośredniego niebezpieczeństwa stypizowany w tym przepisie stanowi bowiem bezpośredni skutek popełnienia czynów stypizowanych w art. 163 § 1 k.k. W tym kontekście stan „bezpośredniego niebezpieczeństwa” oznacza zbieżność czasową z po-

²⁷ A. GRZEŚKOWIAK, *Komentarz do art. 25, [w:] Kodeks karny. Komentarz*, red. A. GRZEŚKOWIAK, K. WIAK, Warszawa 2017, «Legalis», nb 6. SN w wyroku z 22 sierpnia 1996 r., IV KKN 48/96, «Legalis», wyraził pogląd, że zamachem może być również „zachowanie bierne”.

²⁸ A. GRZEŚKOWIAK, *Komentarz do art. 25...*, nb 9.

²⁹ *Ibidem*.

³⁰ *Stanowisko Polskiego Towarzystwa Ginekologicznego...*, s. 93 i podane w nim judykaty: orzeczenie SN z 4 lutego 2002 r., V KKN 507/99; wyrok SA w Krakowie z 11 lutego 2015 r., III AKa 247/14.

³¹ *Stanowisko Polskiego Towarzystwa Ginekologicznego...*, s. 93-94.

³² *Ibidem*, s. 93.

³³ *Ibidem* i wskazane tam orzeczenie SN z 28 listopada 2003 r., IV KK 23/03.

pełnieniem określonych czynów, które mogą wywołać stan zagrożenia życia lub zdrowia wielu osób albo dla mienia w wielkich rozmiarach, jednak w danym wypadku szczęśliwie nie doszło do samego zdarzenia, a efektem określonych w art. 163 § 1 k.k. czynów było jedynie bezpośrednio niebezpieczeństwo zaistnienia tego zdarzenia. Z tego też powodu bezpośrednio w art. 164 k.k. oznacza czasową zbieżność podejmowanego przez sprawcę działania stypizowanego w art. 163 § 1 k.k. z niebezpieczeństwem, jakie to działanie sprowadza, i które wyczerpuje znamiona przestępstwa z art. 164 k.k.³⁴

5. Bezpośredniość niebezpieczeństwa stanowiąca znamię stanu wyższej konieczności w świetle art. 26 k.k., którego egzemplifikację zawarto w projekcie obywatelskim „Stop Aborcji”, należy rozumieć inaczej, chociażby z uwagi na szeroki katalog źródeł niebezpieczeństwa. Nie chodzi tu mianowicie tylko o działanie człowieka, lecz także o sytuacje zaistniałe między innymi w wyniku działania zwierząt lub sił przyrody³⁵, jak również o rozwój stanu chorobowego. Paweł Daniluk, którego komentarz został przez autorów przytoczony w sposób wybiórczy³⁶, wskazuje w pierwszej kolejności, że niebezpieczeństwo należy definiować jako sytuację (stan), w której zachodzi prawdopo-

³⁴ Por. w tym zakresie wyrok SN z 8 lutego 1985 r., IV KR 306/84, w którym zauważono, że: „Podpalenie przez oskarżonego papierów leżących na biurku nie spowodowało pożaru w rozumieniu art. 138 (ob. art. 163) k.k., stąd też działanie oskarżonego mogłoby być ocenione w ramach usiłowania przestępstwa z art. 138 (ob. art. 163) k.k. jednakże – niezależnie od strony przedmiotowej – trzeba stwierdzić, że zamiarem oskarżonego nie było spowodowanie pożaru, albowiem działał on w celu zatarcia śladów włamania. Natomiast bezsporne jest, że podpalając papiery leżące na biurku oskarżony przedmiotowo i podmiotowo wyczerpał znamiona przestępstwa z art. 139 § 1 (ob. art. 164 § 1) k.k. Jest ewidentne, że zapalenie owych papierów stanowiło bezpośrednio niebezpieczeństwo powstania pożaru, albowiem pożar mógł powstać w wyniku owego zapalenia papierów w każdej chwili. Oskarżony miał pełną świadomość, że działając w sposób wyżej opisany, sprowadza owe niebezpieczeństwo pożaru, którego to niebezpieczeństwa, jeśli nie chciał (zamiar bezpośredni), to co najmniej je przewidywał i na to się godził”.

³⁵ P. DANILUK, *Komentarz do art. 26, [w:] Kodeks karny. Komentarz*, red. R. STĘPŃSKI, «Legalis», nb 7; A. GRZEŚKOWIAK, *Komentarz do art. 26, [w:] Kodeks karny. Komentarz...*, nb 7, przyp. 29.

³⁶ *Stanowisko Polskiego Towarzystwa Ginekologicznego...*, s. 94.

dobieństwo wystąpienia ujemnego skutku. Wskazuje on wyraźnie, że chociaż takie niebezpieczeństwo najczęściej ujmowane jest jako wynik zdarzenia nagłego i niespodziewanego, trwającego stosunkowo krótko, to jednak nie wyczerpuje to istoty tak rozumianego niebezpieczeństwa. Stan taki równie dobrze może trwać przez dłuższy czas „bądź wynikać z pewnego długotrwałego rozwoju sytuacji (np. przebiegu choroby)”³⁷. Tym samym autorzy stanowiska PTG w sposób nieuprawniony redukują pojęcie bezpośredniego niebezpieczeństwa do sytuacji, które mogą się zrealizować w krótkim czasie liczonym w minutach i godzinach³⁸.

Paweł Daniluk wskazuje także konkretne warunki konieczne do kwalifikacji danego stanu jako niebezpieczeństwa. Przede wszystkim niebezpieczeństwo musi być obiektywne, a więc nieurojone³⁹, ale także realne oraz bezpośrednie. Niezależnie od kontrowersji, jakie budzi ostania z nich, nadal możliwe jest ustalenie jasnej treści przesłanki „bepośredniości”.

Znaczenie „niebezpieczeństwa” jako stanu wywołującego prawdopodobieństwo nastąpienia ujemnego skutku jest przez przesłankę „bepośredniości” modyfikowane, jednak nie tak jak chcą tego autorzy stanowiska (przez dodanie tylko elementu wysokiego prawdopodobieństwa), lecz przede wszystkim przez wskazanie związku przyczynowo-skutkowego. „Element bepośredniości należy ujmować jako wskaźnik wysokiego stopnia prawdopodobieństwa przerodzenia się zjawiska charakteryzowanego tym elementem (niebezpieczeństwa) w zjawisko drugie (naruszenie)”⁴⁰.

³⁷ P. DANILUK, *op. cit.*, nb 3; wyrok SN z 21 stycznia 1937 r., 2 K 1444/36, «OSN(K)» 8/1937, poz. 219.

³⁸ *Stanowisko Polskiego Towarzystwa Ginekologicznego...*, *op. cit.*, s. 93; autorzy stawiają następującą tezę: „W tym kontekście semantycznym o bezpośrednim niebezpieczeństwie dla życia pacjentki można mówić wyłącznie wówczas, gdy zagrożenie jest zdolne do zrealizowania się w krótkim czasie, liczonym w minutach i godzinach raczej niż w dniach lub tygodniach”.

³⁹ Odwoływanie się bowiem w tym zakresie do elementów subiektywnych spowodowałoby, że ocena niebezpieczeństwa określonych stanów faktycznych byłaby uzależniona w zasadzie od dowolnej i nieweryfikowalnej interpretacji sprawcy. Por. P. DANILUK, *op. cit.*, nb 2.

⁴⁰ *Ibidem*, nb 8.

Tak ujęta przesłanka wystarczająco precyzyjnie określa, w jakich stanach faktycznych dochodzi do bezpośredniego niebezpieczeństwa. „Takie ujęcie pozwala w sposób najpełniejszy oceniać konkretne stany faktyczne”⁴¹. O stopniu prawdopodobieństwa naruszenia (nie zaś niebezpieczeństwa, jak błędnie sugerują autorzy stanowiska PTG⁴²) „decydują nie tylko cechy zjawisk zbiegających się, ale także pewne cechy wzajemnych relacji pomiędzy nimi. Dopiero ogół tych cech waży na ocenie stopnia prawdopodobieństwa, który odpowiada, bądź nie, elementowi bezpośredniości”⁴³.

Chociaż autorzy Stanowiska słusznie wskazują, że czynnikami wpływającymi na stopień prawdopodobieństwa mogą być bliskość czasowa i usytuowanie w ciągu przyczynowym⁴⁴, to jednak nie dodają już, że „wśród wszelkich czynników decydujących o stopniu prawdopodobieństwa najpoważniejszą rolę odgrywać może czynnik nieuchronności nastąpienia zdarzenia”. Nieuchronność natomiast, zgodnie z definicją słownikową, oznacza stan „przed którym nie można się uchronić”⁴⁵.

Nie ulega wątpliwości, że ocena stopnia prawdopodobieństwa nie zależy jedynie od bliskości czasowej, lecz od całościowej, obiektywnej oceny sytuacji, która obejmie zarówno zachodzące zjawiska, jak i ich wzajemne relacje i dynamikę⁴⁶. „Taka analiza nie może opierać się na hipotetycznym szablonie, lecz musi się odnosić do konkretnych warunków badanego stanu faktycznego”⁴⁷. Inaczej więc będzie oceniana „bezpośredniość niebezpieczeństwa” w przypadku działania ludzi, inaczej w odniesieniu do działania sił przyrody, a jeszcze inaczej w przypadku choroby mogącej zagrażać życiu pacjenta.

Podkreślić należy, że dla zaistnienia bezpośredniego niebezpieczeństwa nie jest konieczne rzeczywiste naruszenie dobra chronionego

⁴¹ *Ibidem*.

⁴² *Stanowisko Polskiego Towarzystwa Ginekologicznego...*, s. 94.

⁴³ P. DANILUK, *op. cit.*, nb. 8.

⁴⁴ *Stanowisko Polskiego Towarzystwa Ginekologicznego...*, s. 94.

⁴⁵ P. DANILUK, *op. cit.*, nb. 4.

⁴⁶ *Ibidem*, nb. 5.

⁴⁷ *Ibidem*, nb. 9.

prawem, wystarczające jest już samo zagrożenie takiego naruszenia. Inna interpretacja daje – zdaniem P. Daniluka – absurdalne rezultaty⁴⁸.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego w zakresie stanu wyższej konieczności znajduje się stanowisko, zgodnie z którym „bezpośrednie niebezpieczeństwo” rozumiane jest jako zagrożenie natychmiastowe lub nieuchronne. W 1973 r., na gruncie ówczesnej regulacji stanu wyższej konieczności, Sąd Najwyższy stwierdził, że przez niebezpieczeństwo bezpośrednie rozumieć należy nie tylko takie, które grozi określonemu dobru natychmiast, lecz także sytuacje, w której „naruszenie dobra nie musi nastąpić natychmiast, ale ma charakter nieuchronny, a wstrzymanie się od czynności ratowniczych mogłoby powiększyć rozmiar grożącej szkody lub utrudnić zapobieżenie jej”⁴⁹.

6. POSTULOWANY ART. 152 § 4 K.K. A OBOWIĄZEK NIESIENIA POMOCY Z OBOWIĄZUJĄCEGO ART. 162 K.K.

Przewidziane w projektowanym art. 152 § 4 k.k. wyłączenie odpowiedzialności lekarza za śmierć dziecka poczętego w następstwie działań leczniczych wiąże się także wprost z prawnokarnym obowiązkiem niesienia pomocy drugiemu człowiekowi. Nieudzielenie pomocy człowiekowi w sytuacji, gdy grozi mu bezpośrednio niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, podlega karze zgodnie z art. 162 k.k. Źródłem takiego niebezpieczeństwa może być nagłe

⁴⁸ *Ibidem*, nb 6. P. Daniluk przytacza taką sytuację na potwierdzenie tej tezy: „W doktrynie podawany jest wyrazisty przykład, powstały na gruncie rozważań dotyczących usiłowania, żołnierzy uczestniczących w ataku na pozycje nieprzyjaciela, którzy mimo gradu kul przeżyli szturm (cf. Z. JEŃDRZEJEWSKI, *Bezprawie...*, s. 59-60). Akceptując założenie o braku bezpośredniego niebezpieczeństwa w przypadku nienastąpienia naruszenia dóbr prawnych, należałoby stwierdzić, iż owi szturmujący żołnierze nie znajdowali się w sytuacji takiego zagrożenia. O nim bowiem mogłaby być mowa jedynie wówczas, gdyby ich życie lub zdrowie zostało naruszone. Tak absurdalne konsekwencje poglądu o konieczności naruszenia dóbr prawnych, aby można było przyjąć, iż znajdowały się one w bezpośrednim niebezpieczeństwie, nie pozwalają na jego akceptację”.

⁴⁹ Wyrok SN z 30 maja 1973 r., II KR 6/73.

zachorowanie lub toczący się od jakiegoś czasu proces chorobowy⁵⁰. Choroba ta nie musi jednak być efektem nagłego ataku czy pogorszenia stanu chorego. Bezpośredniość niebezpieczeństwa będzie wówczas zależna od rodzaju choroby, jej zaawansowania oraz indywidualnych właściwości organizmu chorego⁵¹. W tym kontekście przesłanka „bezpośrednie niebezpieczeństwo” oznacza zagrożenie realne i aktualne lub nieuchronne, a więc stan lub sytuację, w której zachodzi wysoki stopień prawdopodobieństwa, że zaraz lub w bliskiej perspektywie czasowej dojdzie do nastąpienia niekorzystnych skutków w postaci ciężkiego uszczerbku na zdrowiu lub zejścia śmiertelnego osoby znajdującej się w obliczu niebezpieczeństwa dla jej najcenniejszych dóbr⁵². Sąd Najwyższy wskazuje wyraźnie na zależność przyczynowo-skutkową, zaznaczając, że „wymóg bezpośredniości nastąpienia skutku należy rozumieć w ten sposób, że musi charakteryzować się wysokim stopniem prawdopodobieństwa spełnienia”⁵³.

Z kolei w orzeczeniu z 2016 r. Sąd Najwyższy wskazał, że obowiązek udzielenia pomocy człowiekowi znajdującemu się w bezpośrednim niebezpieczeństwie utraty życia lub doznania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu musi zawierać się w pewnych ramach czasowych, lecz jest on szczególnie istotny dla ustalenia rzeczywistego zamiaru sprawcy. Trzeba bowiem mieć na uwadze, że obowiązek udzielenia pomocy człowiekowi znajdującemu się w bezpośrednim niebezpieczeństwie utraty życia lub doznania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu powstaje z chwilą wystąpienia stanu zagrożenia dla dóbr wymienionych w art. 162 § 1 k.k., a kończy się z chwilą udzielenia pomocy przez podmiot wyspecjalizowany, ustąpienia zagrożenia (w tym nastąpienia naruszenia dobra)⁵⁴.

⁵⁰ V. KONARSKA-WRZOSEK, *Komentarz do art. 162*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. R. STEFAŃSKI, «Legalis», nb 2.

⁵¹ J. KOSONOGA-ZYGMUNT, *Obowiązek udzielenia pomocy w przypadku sprzeciwu osoby zagrożonej w świetle art. 162 Kodeksu karnego*, «Zeszyty Prawnicze» 15.1/2015, s. 142.

⁵² V. KONARSKA-WRZOSEK, *op. cit.*, nb 3.

⁵³ Wyrok SN z 3 grudnia 1999 r., II KKN 377/97, «Legalis».

⁵⁴ Postanowienie SN z 23 sierpnia 2016 r., III KK 137/16, «Legalis».

Sąd Najwyższy podkreśla, że: „Stadium bezpośrednio poprzedzającym moment zmaterializowania się obowiązku pomocy jest natomiast stan, w którym zagrożenie dla życia lub zdrowia człowieka jeszcze nie występuje. Tym samym, w tym stadium, gdy nie ma zagrożenia dla dobra prawnego wskazanego w powołanym przepisie, nie ma też czynnika prowadzącego do powstania obowiązku udzielenia pomocy”⁵⁵. W konsekwencji sąd doszedł do przekonania, że „wynikający z treści art. 162 § 1 k.k. obowiązek udzielenia pomocy człowiekowi znajdującemu się w bezpośrednim niebezpieczeństwie utraty życia albo doznania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu istnieje tylko w czasie, gdy taka pomoc była możliwa (niezależnie od jej spodziewanej skuteczności) oraz nie stwarzała zagrożenia dla udzielającego pomocy lub innych osób, w stopniu określonym w końcowej części tego przepisu”⁵⁶.

Natomiast Sąd Apelacyjny w Łodzi ustalił w 2014 r., że warunki konieczne do wykonania obowiązku wynikającego z art. 162 § 1 k.k. wynikają z konkretnej sytuacji, w jakiej znalazł się człowiek wymagający pomocy, stanu wiedzy osoby zobowiązanej oraz tego, jakimi środkami dysponuje zobowiązany do udzielenia pomocy. Zdaniem SN zachowanie odbiegające *in minus* od tak wyznaczonego standardu oznaczać będzie brak udzielenia oczekiwanej pomocy i realizację tym samym typu czynu zabronionego określonego w art. 162 § 1 k.k. Decydujące jest, że sprawca, widząc utrzymujące się lub nawet pogłębiające zagrożenie dla życia lub zdrowia człowieka, nie podejmuje wszelkich dostępnych środków mogących uchylić lub chociażby pomniejszyć wspomniane zagrożenia⁵⁷.

Na gruncie interpretacji obowiązku pomocy kontratyp określony w projektowanym art. 152 § 4 k.k. znajduje swoje doprecyzowanie w postaci wyznacznika prawnego określonego w art. 4 ustawy o zawdzie lekarza i lekarza dentystry⁵⁸, to znaczy podejmowania działania w zgodzie z aktualną wiedzą medyczną oraz kodeksem etyki lekarskiej. Ten ostatni stanowi w art. 39, że: „Podejmując działania lekarskie u kobiety

⁵⁵ *Ibidem*.

⁵⁶ Postanowienie SN z 23 sierpnia 2016 r., III KK 137/16, «Legalis».

⁵⁷ Wyrok SA w Łodzi - I Wydział Cywilny z 19 marca 2015 r., I ACa 1335/14, «Legalis».

⁵⁸ Ustawa z 5 grudnia 1996 r., tekst jedn. Dz. U. z 2017 r. poz. 125 ze zm.

w ciąży lekarz równocześnie odpowiada za zdrowie i życie jej dziecka. Dlatego obowiązkiem lekarza są starania o zachowanie zdrowia i życia dziecka również przed jego urodzeniem”.

7. ODPOWIEDZIALNOŚĆ LEKARZA W ZWIĄZKU Z NARAŻENIEM NA BEZPOŚREDNIE NIEBEZPIECZEŃSTWO (ART. 160 K.K.)

Niezależnie od wskazanych wyżej przesłanek koniecznych do ustalenia zakresu semantycznego „bezpośredniego niebezpieczeństwa”, należy wskazać, wypracowane w orzecznictwie oraz doktrynie, standardy odpowiedzialności lekarza wynikające z art. 160 k.k., tj. narażania człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. Podkreślić należy, że podobnie jak w przypadku przestępstwa określonego w art. 164 k.k., źródłem zagrożenia jest tutaj zachowanie człowieka. Artykuł 160 § 2 k.k. określa ponadto typ kwalifikowany przestępstwa, zawężając krąg sprawców do osób, na których ciąży obowiązek opieki nad osobą narażoną na niebezpieczeństwo⁵⁹. Krzysztof Wiak wskazuje, w ślad za Andrzejem Zollem, że znamiona czynu zostaną zrealizowane wówczas, gdy sprawca naruszy oparte na wiedzy i doświadczeniu reguły postępowania wobec drugiego człowieka, reguły wykształcone dla określenia tolerowanego, ze względu na wagę podejmowanych czynności, stopnia zagrożenia. Naruszenie reguły chroniącej życie lub zdrowie ludzkie musi nastąpić w sytuacji, gdy sprawca w rzeczywistości sprowadza zagrożenie⁶⁰.

W doktrynie prawa karnego konsekwentnie przyjmuje się, że lekarz jest gwarantem zdrowia i życia pacjenta, a więc ciąży na nim

⁵⁹ T. SROKA, *Odpowiedzialność karna za niewłaściwe leczenie. Problematyka obiektywnego przypisania skutku*, «Lex», wskazuje, że obowiązek opieki należy rozumieć jak obowiązek z art. 2 k.k. W związku z tym osoba, na której ciąży obowiązek opieki nad osobą narażoną na niebezpieczeństwo, to gwarant nienastąpienia skutku, a więc osoba, na której ciąży prawny, szczególnie obowiązek zapobieżenia skutkowi, i musi wynikać z aktu o charakterze prawnym.

⁶⁰ K. WIAK, *Komentarz do art. 160*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz, op. cit.*, «Legalis», nb 3, przyp. 29.

obowiązki w zakresie zapobiegania bezpośredniemu niebezpieczeństwu wystąpienia skutków określonych w art. 160 § 1 k.k.⁶¹ Z art. 30 ustawy z 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry⁶² wynika prawny obowiązek udzielenia pomocy ze względu na zagrożenie życia⁶³, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia oraz w innych przypadkach niecierpiących zwłoki. Zachodzi on przede wszystkim w związku z wykonywaniem przez lekarza swego zawodu i polega na zapobieganiu negatywnym dla zdrowia i życia skutkom⁶⁴ w sytuacji konkretyzacji stosunku lekarz – pacjent⁶⁵. „Zakres obowiązków ciężących na tzw. gwarancie musi być definiowany w odniesieniu do tego momentu czasowego, w którym on działa, na podstawie wówczas dostępnych mu informacji o okolicznościach stanu faktycznego”⁶⁶. Jak ponadto zauważył Sąd Najwyższy, określając odpowiedzialność za popełnienie błędu diagnostycznego: „Obowiązki te aktualizują się

⁶¹ Postanowienie SN z 6 października 2016 r., V KK 94/16, «Legalis». Por. też M. MAŁECKI, *Glosa do postanowienia SN z dnia 19 stycznia 2011 r., IV KK 356/10*, «Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ» 1/2012, s. 61-62; R. KOKOT, *Komentarz do art. 160*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. R. STEFAŃSKI, «Legalis», teza 54; A. ZOLL, *Komentarz do art. 160*, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 117-277 k.k.*, II, red. A. ZOLL, Warszawa 2013, s. 413; IDEM, *Odpowiedzialność karna lekarza za niepowodzenie w leczeniu*, Warszawa 1988.

⁶² Tekst jedn. Dz. U. z 2017 r. poz. 125.

⁶³ Jak słusznie wskazuje M. GAŁĄZKA, *Odmowa przerywania ciąży a klauzula sumienia lekarza*, «Studia z Prawa Wyznaniowego» 16/2013, s. 30-34, kwestia wolności odmowy czynności lekarskiej jest związana nie tylko z jej prawną dopuszczalnością, lecz także z obowiązkiem jej wykonania. Autorka dochodzi do wniosku, że art. 4a ust. 1 ustawy z 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (Dz. U. Nr 17, poz. 78) nie daje podstaw do wykreowania prawa podmiotowego, nakładającego obowiązek przeprowadzenia aborcji jako realizacji czyjegokolwiek roszczenia. Por. też IDEM, *Prawnokarna ochrona ludzkiego embrionu in vitro*, «Prawo i Prokuratura» 5/2007, s. 23-40.

⁶⁴ M. FILAR, *Odpowiedzialność karna lekarza za zaniechanie udzielenia świadczenia zdrowotnego (nieudzielenie pomocy)*, «Prawo i Medycyna» 3/1999, s. 36; wyrok SN z 14 lipca 2011 r., III KK 77/11, «OSNKW» 10/2011, poz. 94.

⁶⁵ T. SROKA, *op. cit.*; wyrok SN z 8 grudnia 2011 r., II KK 177/11, «OSNKW» 3/2012, poz. 29.

⁶⁶ K. WIAK, *op. cit.*, nb 5. Por. też powołane przez niego wyroki SN z 19 stycznia 2011 r., IV KK 356/10; z 3 września 2013 r., WK 14/13, «Legalis».

w momencie wystąpienia niebezpieczeństwa, przy czym musi być ono obiektywnie rozpoznawalne *ex ante*. Obejmują one przeprowadzenie czynności diagnostycznych, pozwalających lekarzowi na ustalenie, czy występuje zagrożenie dla życia lub zdrowia pacjenta, oraz podjęcie stosownych czynności terapeutycznych, zmniejszających owo zagrożenie, o ile obiektywnie to jest możliwe⁶⁷. Odpowiedzialność lekarza, ale także innych pracowników służby zdrowia, musi być definiowana w odniesieniu do momentu czasowego, w którym działał⁶⁸. Sąd Najwyższy wskazuje, że do znamion strony przedmiotowej występku z art. 160 § 2 k.k. należy nie tylko wywołanie takiej sytuacji, w której pacjent znajduje się, nie będąc uprzednio, w położeniu grożącym mu bezpośrednim niebezpieczeństwem dla życia lub zdrowia, lecz także utrzymanie (nieodwrócenie, niezmnieszenie) istniejącego już poziomu tego niebezpieczeństwa w czasie, kiedy urzeczywistnił się obowiązek działania lekarza – gwaranta⁶⁹. Odpowiedzialność ta jest także rozszerzana przez SN na sytuacje, gdy zaniechanie lekarza prowadziło do zwiększenia (nasilenia) stopnia narażenia na niebezpieczeństwo stypizowane w art. 160 § 1 k.k.⁷⁰ Tak zakreślona odpowiedzialność lekarza – gwaranta nie musi polegać wyłącznie na popełnieniu przez niego błędu diagnostycznego lub leczniczego. Mogą to być różne inne podejmowane albo zaniechane przez niego czynności, narażające człowieka na bezpośrednie

⁶⁷ Postanowienie SN z 6 października 2016 r., V KK 94/16, «Legalis».

⁶⁸ Wyrok Sądu Rejonowego w Ostródzie z 3 lutego 2016 r., II K 451/15, «Legalis».

⁶⁹ Wyrok SN z 24 września 2015 r., V KK 228/15, «Legalis».

⁷⁰ Postanowienie SN z 19 maja 2015 r., II KK 236/14, «Legalis». Choć, jak twierdzi M. Bielski, bezpośrednie zagrożenie życia lub zdrowia nie wystąpi w sytuacji, gdy pomimo błędnego działania lekarza w ogóle nie dojdzie do zmiany stanu leczonego przez niego pacjenta, a jednocześnie będzie można stwierdzić, że w danej sytuacji faktycznej nie można było podjąć żadnych innych działań leczniczych, których skutek byłoby w stanie odwrócić. Zdaniem autora sytuacja ta jest jednak trudna do akceptacji ze społecznego punktu widzenia; IDEM, *Prawnokarne przypisanie skutku w postaci konkretnego narażenia na niebezpieczeństwo – uwagi na marginesie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 3 czerwca 2004 r., sygn. V KK 37/04*, «Przegląd Sądowy» 54/2005, s. 119 i n.

niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu⁷¹. Wobec tego SA w Łodzi sformułował kryteria oceny zachowania przez lekarza należytej staranności przy wykonywaniu zabiegu medycznego: „Jeżeli zachowanie lekarza przy dokonywaniu zabiegu medycznego odbiega na niekorzyść od przyjętego, abstrakcyjnego wzorca postępowania lekarza, przemawia to za jego winą w razie wyrządzenia szkody. Wzorzec jest budowany według obiektywnych kryteriów takiego poziomu fachowości, poniżej którego postępowanie danego lekarza należy ocenić negatywnie. Właściwy poziom fachowości wyznaczają wspomniane powyżej kwalifikacje, posiadane doświadczenie ogólne i przy wykonywaniu określonych zabiegów medycznych, charakter i zakres dokształcania się w pogłębianiu wiedzy medycznej i poznawaniu nowych metod leczenia. O zawinieniu lekarza może zdecydować nie tylko zarzucenie mu braku wystarczającej wiedzy i umiejętności praktycznych, odpowiadających aprobowanemu wzorcowi należytej staranności, ale także niezręczność i nieuwaga przeprowadzanego zabiegu, jeżeli oceniając obiektywnie, nie powinny one wystąpić w konkretnych okolicznościach. Chodzi o wysoki poziom przeciętnej staranności każdego lekarza jako staranności zawodowej i według tej przeciętnej ocenianie konkretnego zachowania. Do obowiązków lekarzy oraz personelu medycznego należy podjęcie takiego sposobu postępowania (leczenia), które gwarantować powinno, przy zachowaniu aktualnego stanu wiedzy i zasad staranności, przewidywalny efekt w postaci wyleczenia, a przede wszystkim nienarażenie pacjentów na pogorszenie stanu zdrowia”⁷². Ten sam sąd doszedł

⁷¹ SN w wyroku z 3 września 2013 r., WK 14/13, «Legalis», zauważył, że lekarz ma „obowiązek wdrożyć wszystkie te działania, które w warunkach sytuacyjnych, w jakich działa, są według rekomendacji wynikających z aktualnego stanu wiedzy medycznej wymagane jako dające szansę na wykluczenie, ograniczenie czy neutralizację niebezpieczeństwa »pierwotnego« – a nie tylko takie, które mogą do tego prowadzić w sposób pewny. Zakres obowiązków ciążących na gwarancie musi być bowiem definiowany w odniesieniu do tego momentu czasowego, w którym on działa, w oparciu o wtedy dostępne mu informacje o okolicznościach stanu faktycznego. W odniesieniu do tego momentu formułowane być powinny wnioski co do zakresu realizacji tychże obowiązków i niebezpieczeństw, które wynikać mogą z ich zaniechania”.

⁷² Wyrok SA w Łodzi – I Wydział Cywilny z 19 marca 2015 r., I ACa 1219/14, «Legalis».

do przekonania, że skoro przestępstwo określone w art. 160 § 1 k.k. jest dokonane z chwilą narażenia na niebezpieczeństwo, chociażby osoba narażona nie doznała żadnej krzywdy, to zamiar ewentualny tego występku charakteryzuje się świadomością znaczenia podejmowanych czynności w perspektywie możliwego skutku. Tym samym doszedł do wniosku, który ma także znaczenie dla określenia przesłanki bezpośredniości niebezpieczeństwa: „Nie chodzi przy tym o świadomość jakiegokolwiek możliwości wystąpienia konkretnego narażenia na niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, ale wyłącznie świadomość wysokiego prawdopodobieństwa takiego skutku, ocenianego w kontekście konkretnych okoliczności faktycznych, bo tylko wówczas można mówić o »bezpośredniości« niebezpieczeństwa”⁷³.

W zakresie rozumienia tej przesłanki na gruncie art. 160 k.k. należy jeszcze przytoczyć trzy orzeczenia Sądu Najwyższego. Znamię „bezpośredniości” w przypadku narażenia człowieka na niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu oznacza „nieuniknione lub co najmniej wysoce prawdopodobne w dającej się przewidzieć przyszłości, ale niekoniecznie natychmiastowe. W przypadku czasowej rozbieżności pomiędzy działaniem a skutkiem powinien zostać wykazany automatyzm dowodzący co najmniej wysokiego prawdopodobieństwa jego zaistnienia”⁷⁴. Po drugie, SN „bezpośredniość” niebezpieczeństwa rozumie w sposób odpowiadający tej przesłance w przypadku stanu wyższej konieczności, to znaczy jako „nieuchronne następstwo dalszego niebezpiecznego dla życia lub zdrowia rozwoju sytuacji, bądź jako wysokie prawdopodobieństwo jego wystąpienia. Jest to kategoria ocenna, zależna od konkretnych okoliczności danej sprawy. Bezpośrednie niebezpieczeństwo nie może być przy tym utożsamiane z potencjalnym ryzykiem wystąpienia skutków w postaci utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu”⁷⁵.

W innym orzeczeniu SN stwierdził, że wobec zaistnienia sytuacji, która „w każdej chwili, bez jakiegokolwiek ingerencji człowieka,

⁷³ *Ibidem*.

⁷⁴ Wyrok SN z 29 maja 2012 r., III KK 87/12, «Legalis».

⁷⁵ Postanowienie SN z 26 stycznia 2016 r., V KK 342/15, «Legalis».

może doprowadzić do skutków w postaci utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu pokrzywdzonego, to jak najbardziej zasadne jest twierdzenie, że zaistniał już stan »bezpośredniego niebezpieczeństwa«, w rozumieniu art. 160 § 1 k.k. [...]. Dlatego też, jeśli w wyniku działania sprawcy lub – gdy ciąży na nim szczególnie obowiązek zapobieżenia narażeniu danych dóbr prawnych na niebezpieczeństwo – poprzez jego zaniechanie, powstanie sytuacja charakteryzująca się wystąpieniem, w nieuchronny sposób, bez jej dalszego zdynamizowania, takiej skali zagrożenia dla życia lub zdrowia człowieka, że istnieje już »konkretne« zagrożenie dla tych dóbr prawnych, w postaci możliwości ich naruszenia, należy uznać, że zaistniał już stan narażenia na »bezpośrednie niebezpieczeństwo« w rozumieniu wskazanych wyżej przepisów⁷⁶.

Z tych orzeczeń jednoznacznie wynika konsekwentne rozumienie przesłanki »bezpośredniego niebezpieczeństwa« odnoszonego do działań lekarza, która jest postrzegana nie tyle w kategoriach bliskości czasowej, ile raczej nieuchronności związanej z istnieniem związku przyczynowo-skutkowego⁷⁷. W określonych sytuacjach związek przyczy-

⁷⁶ Postanowienie SN z 6 maja 2015 r., IV KK 33/15, «Legalis». We wcześniejszym wyroku (z 21 sierpnia 2012 r., IV KK 42/12, «Lex» nr 1220930) Sąd Najwyższy doszedł do wniosku, że: »Skoro skutkiem przestępstwa jest samo »narażenie« na niebezpieczeństwo (czyli spowodowanie już samej możliwości wystąpienia określonych niebezpiecznych dla zdrowia lub życia następstw), to odpowiedzialności karnej z art. 160 k.k. podlega lekarz-gwarant, który w wyniku zaniechania udzielenia właściwego świadczenia zdrowotnego zdynamizował swą beczynnością przebieg i rozwój procesów chorobowych u pacjenta w ten sposób, że zaczęły one bezpośrednio zagrażać jego życiu i zdrowiu».

⁷⁷ D. Wąsik i B. Sygit zwracają uwagę, że związek przyczynowy między działaniem lekarza a śmiercią lub pogorszeniem zdrowia pacjenta zachodzi nie tylko wówczas, gdy pacjentowi nie groziło zagrożenie »zerowe« (stworzenie nowego stanu niebezpieczeństwa), lecz także wówczas, co wyraźnie potwierdza zdaniem autorów orzecznictwo sądowe, gdy prawidłowe postąpienie lekarza dawało realne szanse na uniknięcie niebezpieczeństwa (uratowanie pacjenta). Autorzy ograniczają co prawda rozumienie formuły »bezpośredniego niebezpieczeństwa« do najbliższej chwili, lecz interpretują ją w kontekście wysokiego stopnia prawdopodobieństwa. Dodają jednocześnie, w odniesieniu do działań anestezjologa, że o ziszczeniu się tej przesłanki decyduje każdorazowo chronologia zdarzeń i stan wiedzy lekarza; D. WĄSIK, B. SYGIT, *Odpowiedzialność za narażenie pacjenta na niebezpieczeństwo utraty życia lub zdrowia a procedury anestezjologiczne*, «Prokuratura Krajowa» 2/2017, s. 32-55.

nowo-skutkowy będzie oznaczał również (!) bliskość czasową, jednak to nie ona jest istotą „bezpośredniości”, jaka ma cechować stan niebezpieczeństwa, w którym znajduje się życie pacjenta. Podejmowanie zgodnie ze sztuką lekarską działań leczniczych, w tym diagnostycznych, przez gwaranta życia i zdrowia pacjenta (lekarza), w sytuacji tak rozumianego „bezpośredniego niebezpieczeństwa”, wyklucza jego odpowiedzialność karną.

8. WNIOSKI

Autorzy Stanowiska całkowicie bezpodstawnie utrzymują, jakoby projekt stanowiący przedmiot inicjatywy obywatelskiej „Stop Aborcji” zabraniał stosowania diagnostyki prenatalnej w celach terapeutycznych. Stanowisko tworzy wrażenie wyłącznie terapeutycznego ukierunkowania tej diagnostyki, odwracając uwagę od głównej jej funkcji, jaką obecnie posiada, stanowiąc *de facto* instrument współczesnej eugeniki. Co więcej, w Stanowisku przywołano nieaktualne dane medyczne dotyczące ryzyka zgonu kobiet w ciąży z nadciśnieniem płucnym, nie odnosząc się nawet do aktualnych wytycznych European Society of Cardiology. Tymczasem to aktualny stan wiedzy medycznej powinien być podstawą formułowania opinii w kluczowych kwestiach podjętych przez autorów Stanowiska.

W odniesieniu do zagadnień prawnych poruszonych w Stanowisku PTG należy podkreślić, że:

1) wbrew Stanowisku PTG, w świetle utrwalonego orzecznictwa i doktryny, zawartym w projekcie „Stop Aborcji” rozwiązaniom nie sposób przypisać charakteru „niejasnych regulacji prawnych w zakresie wytycznych wyznaczających pożądane postępowanie lekarza”⁷⁸; konkretyzują one obowiązujące już od wielu lat instytucje prawno-karne w odniesieniu do konkretnego typu działań leczniczych⁷⁹;

⁷⁸ Stanowisko Polskiego Towarzystwa Ginekologicznego..., s. 92.

⁷⁹ Sformułowany w ten sposób przepis realizuje dyrektywę konstytucyjną wyrażoną w art. 31 ust. 3, zgodnie z którą „ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne

2) rozpatrywanie przesłanki „bezpośredniego niebezpieczeństwa” nie może ograniczać się do rekonstrukcji pojęcia „bezpośredni”, jak uczyniono to w Stanowisku PTG; z uwagi na charakter krytykowanego tam przepisu należy kategorię bezpośredniości rozpatrywać łącznie z ogółem cech dotyczących kategorii „niebezpieczeństwa” i nie można mylić jej z „bezpośredniością” odnoszoną do „zamachu” na dobro chronione, uzasadniającego obronę konieczną; z tych względów „bezpośrednie niebezpieczeństwo” oznacza nieuchronność, niekoniecznie zaś natychmiastowość wystąpienia skutków, od których ma uchronić interwencja lekarska;

3) w kontekście ustalonych w doktrynie zasad odpowiedzialności lekarza, w każdej sytuacji ma on obowiązek podejmować takie działania, które gwarantują, przy zachowaniu aktualnego stanu wiedzy i zasad staranności, przewidywalny efekt w postaci wyleczenia, a przede wszystkim nienarażenia pacjenta na pogorszenie stanu zdrowia; kontratyp zaproponowany w dyskutowanym projekcie wyłączał odpowiedzialność lekarza, jeśli wskutek działań podejmowanych celem usunięcia stanu bezpośredniego niebezpieczeństwa dla życia matki doszłoby do śmierci dziecka poczętego; oznacza to, że podejmując działania odpowiadające aktualnej wiedzy medycznej, wymaganym zasadom staranności i etyki zawodowej, lekarz zachowywał pełną możliwość ratowania życia pacjentki – matki.

UWAGI DO STANOWISKA POLSKIEGO TOWARZYSTWA
GINEKOLOGICZNEGO W SPRAWIE DEBATY PUBLICZNEJ DOTYCZĄCEJ
POSTULOWANYCH ZMIAN W ZAKRESIE PRAWNEJ DOPUSZCZALNOŚCI
WYKONYWANIA ZABIEGU PRZERYWANIA CIĄŻY

Streszczenie

W artykule odniesiono się do argumentów Polskiego Towarzystwa Ginekologicznego, zawierających krytykę rozwiązań prawnych

w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób”.

proponowanych w głośnym projekcie ustawy, który był przedmiotem inicjatywy obywatelskiej „Stop Aborcji” w 2016 r. Tekst odnosi się zarówno do wątków medycznych, jak i prawnych podniesionych w Stanowisku PTG. Wskazano m.in. na przytoczone przez PTG nieaktualne dane medyczne dotyczące ryzyka zgonu kobiet w ciąży z nadciśnieniem płucnym oraz nieuwzględnienie aktualnych wytycznych *European Society of Cardiology* przy opisie przypadków klinicznych. Wykazano jednocześnie, że PTG całkowicie bezpodstawnie twierdziło, jakoby projekt stanowiący przedmiot inicjatywy obywatelskiej „Stop Aborcji” zabraniał stosowania diagnostyki prenatalnej w celach terapeutycznych. Jednocześnie zwrócono uwagę, że Stanowisko PTG tworzy wrażenie jakoby diagnostyka prenatalna była wyłącznie ukierunkowana na działania o charakterze terapeutycznym, odwracając uwagę od faktu, że stanowi ona często instrument współczesnej eugeniki.

W warstwie prawnej odniesiono się kompleksowo do zarzutu, jakoby regulacje projektu obywatelskiego uniemożliwiały podejmowanie skutecznych interwencji lekarskich mających na celu ratowanie zdrowia matki w ciąży. Krytyka PTG koncentrowała się na użyciu pojęcia „bezpośredniego zagrożenia życia matki”, utrzymując, jakoby wymóg „bezpośredniości” uniemożliwiał odpowiednio wczesne interwencje lekarskie w sytuacji nieuchronnego zagrożenia życia matki. Twierdzenie to zasada się na nieuprawnionym uznaniu, że termin „bezpośredni” w odniesieniu do zagrożenia życia matki stanowiącego stan wyższej konieczności można rozumieć tak, jak termin „bezpośredni” w odniesieniu do zamachu uzasadniającego obronę konieczną. W tym pierwszym przypadku, bezpośrednio niebezpieczeństwo oznacza jego nieuchronność i nie musi oznaczać natychmiastowego zagrożenia, któremu chce się zapobiec. Tym samym, zaproponowane w projekcie rozwiązanie, wbrew twierdzeniom PTG, nie ograniczało lekarzowi możliwości ratowania życia matki-pacjentki.

REMARKS ON THE POSITION OF THE POLISH GYNAECOLOGICAL SOCIETY CONCERNING THE ABORTION BAN PROPOSED IN 2016

Summary

This paper refutes the arguments of the Polish Society of Gynaecologists and Obstetricians (Polskie Towarzystwo Ginekologów i Położników, PTGP) on the regulations proposed in the 2016 citizens' Stop Abortion bill*. We address both the medical and legal issues raised by the PTGP. In their discussion of the medical arguments and clinical cases the PTGP cite outdated medical data on the risk of death for pregnant women with pulmonary hypertension, and they also disregard the current guidelines issued by the European Society of Cardiology. In addition the PTGP put forward a completely groundless claim that the citizens' Stop Abortion bill would prohibit prenatal diagnosis for therapeutic purposes. Their position on prenatal diagnosis gives the impression that its purpose is exclusively therapeutic, whereas in reality it is often used as a key instrument in modern eugenics.

Our legal argument provides a comprehensive response to the allegation that the regulations of the citizens' bill ruled out the possibility of effective medical treatment to save the life of a pregnant woman. The article discusses the issue in a detailed way, demonstrating why the PTGP's allegation is erroneous. The PTGP focuses its criticism on the concept of a 'direct threat to the mother's life,' claiming that the requirement that the threat be 'direct' precluded early life-saving treatment for the mother. This argument is based on an inadmissible premise, that when applied to a threat to the mother's life which puts her in a situation of necessity, the term 'direct' could be understood as analogous to the use of 'direct' in situations of necessity warranting self-defence against assault. However, the 'directness' of the threat in the former situation relates to its inevitability but need not mean that it is imminent. Therefore,

* In the Republic of Poland a citizens' bill may be brought to Sejm for the legislative procedure when a group of at least 100 thousand citizens submit a petition to Sejm requesting such a procedure for their bill. In 2016 450 thousand Polish citizens signed the petition asking Sejm to ban eugenic abortion

contrary to the PTGP claim, the provisions of the Stop Abortion bill do not curtail a medical practitioner's chances to administer life-saving treatment for a pregnant woman in a life-threatening condition.

Słowa kluczowe: ochrona życia ludzkiego w okresie prenatalnym; aborcja; diagnostyka prenatalna; stan wyższej konieczności; odpowiedzialność lekarza; obywatelski projekt ustawy „stop aborcji”.

Keywords: protection of human life in the prenatal stage; abortion; perinatal diagnostic tests; necessity; the physician's professional liability; the citizens' Stop Abortion bill.

Literatura:

- BIELECKI M., *Prawnokarne przypisanie skutku w postaci konkretnego narażenia na niebezpieczeństwo – uwagi na marginesie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 3 czerwca 2004 r., sygn. V KK 37/04*, «Przegląd Sądowy» 54/2005, s. 119-133.
- BLAICHER W., HÄUSLER M., GEMBRUCH U. ET AL., *Feto-amniotic shunting experience of six centres*, «Ultraschall in der Medizin» 26/2005, s. 134-141.
- DANIŁUK P., *Komentarz do art. 26*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. R. STEFAŃSKI, «Legalis».
- DASZKIEWICZ K., *Uchylenie odpowiedzialności lekarza za wykonanie zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta*, «Palestra» 56.11-12/2002, s. 31-45.
- FABER T., BEEN J.V., REISS I.K., MACKENBACH J.P., SHEIKH A., *Smoke-free legislation and child health*, «NPJ Primary Care Respiratory Medicine», 26.16067/2016, doi: 10.1038/npjpcrm.2016.67.
- FILAR M., *Odpowiedzialność karna lekarza za zaniechanie udzielenia świadczenia zdrowotnego (nieudzielenie pomocy)*, «Prawo i Medycyna» 3/1999, s. 33-45.
- FLESSEL M.C., LOREY F.W., *The California Prenatal Screening Program: “options and choices” not “coercion and eugenics”*, «Genetics in Medicine» 13/2011, s. 711-713.
- GALIE N. ET AL., *Wytyczne ESC/ERS dotyczące rozpoznawania i leczenia nadciśnienia płucnego w 2015 roku*, «Kardiologia Polska» 73.12/2015, s. 1127-1206.
- GAŁĄZKA M., *Odmowa przerywania ciąży a klauzula sumienia lekarza*, «Studia z Prawa Wyznaniowego» 16/2013, s. 23-42.
- GAŁĄZKA M., *Prawnokarna ochrona ludzkiego embrionu in vitro*, «Prawo i Prokuratura» 5/2007, s. 23-40.

- GRZEŚKOWIAK A., *Komentarz do art. 25, [w:] Kodeks karny. Komentarz*, red. A. GRZEŚKOWIAK, K. WIAK, Warszawa 2017, «Legalis».
- HUTCHINSON D., MCBRIEN A., HOWLEY L., YAMAMOTO Y. SEKAR P., MOTAN T., JAIN V. ET AL, *First-Trimester Fetal Echocardiography: Identification of Cardiac Structures for Screening from 6 to 13 Weeks' Gestational Age*, «Journal of the American Society of Echocardiography» 30.8/2017, s. 763-772.
- ILTIS A.S., *Prenatal screening and prenatal diagnosis: contemporary practices in light of the past*, «Journal of Medical Ethics» 42.6/2016, s. 334-339.
- KONARSKA-WRZOSEK V., *Komentarz do art. 162, [w:] Kodeks karny. Komentarz*, red. R. STEFAŃSKI, «Legalis».
- KOKOT R., *Komentarz do art. 160, [w:] Kodeks karny. Komentarz*, red. R. STEFAŃSKI, «Legalis».
- KOSONOGA-ZYGMUNT J., *Obowiązek udzielenia pomocy w przypadku sprzeciwu osoby zagrożonej w świetle art. 162 Kodeksu karnego*, «Zeszyty Prawnicze» 15.1/2015, s. 137-158.
- MAŁECKI M., *Glosa do postanowienia SN z dnia 19 stycznia 2011 r., IV KK 356/10*, «Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ» 1/2012, s. 52-64.
- MCCABE L.L., MCCABE E.R., *Down syndrome: coercion and eugenics*, «Genetics in Medicine» 13/2011, s. 708-710.
- MENG M.L., LANDAU R., VIKTORSDDOTTIR O., BANAYAN J., GRANT T., BATEMAN B., SMILEY R., REITMAN E., *Pulmonary Hypertension in Pregnancy: A Report of 49 Cases at Four Tertiary North American Sites*, «Obstetrics and Gynecology» 129/2017, s. 511-520.
- MIRDAMADI A., GHARAVI H., BEHJATI M., *Role of Meticulous Observation: Successful Pregnancy in a 30-Year-Old Woman with Severe Pulmonary Hypertension*, «Tanaffos» 15/2016, s. 187-190.
- NASSALI M.N., BENTI T.M., BANDANI-NTSABELE M., MUSINGUZI E., *A case report of an asymptomatic late term abdominal pregnancy with a live birth at 41 weeks of gestation*, «BMC Research Notes» 9.31/2016.
- OSKARSDOTTIR G.N., SIGURDSSON H., GUDMUNDSSON K.G., *Smoking during pregnancy: A population-based study*, «Scandinavian Journal of Public Health» 45/2017, s. 10-15.
- ROSENZWEIG E.B., ABRAMS D., BISCOTTI M., KERSTEIN D., DRASSINOWER D., BRODIE D., BACCHETTA M., *Eisenmenger Syndrome and Pregnancy: Novel ECMO configuration as a Bridge to Delivery and Recovery Utilizing a Multidisciplinary Team*, «American Society for Artificial Internal Organs» 64.1/2018, s. e8-e10.

- SROKA T., *Odpowiedzialność karna za niewłaściwe leczenie. Problematyka obiektywnego przypisania skutku*, «Lex».
- Stanowisko Polskiego Towarzystwa Ginekologicznego w sprawie debaty publicznej dotyczącej postulowanych zmian w zakresie prawnej dopuszczalności wykonywania zabiegu przerywania ciąży, «Ginekologia i Perinatologia Praktyczna» 3/2016, s. 91-99.
- VERAS M.M., OLIVEIRA ALVES N., FAJERSZTAJN L., SALDIVA P., *Before the first breath: prenatal exposures to air pollution and lung development*, «Cell and Tissue Research» 367/2017, s. 445-455.
- WEISS B.M., ZEMP L., SEIFERT B., HESS O.M., *Outcome of pulmonary vascular disease in pregnancy: a systematic overview from 1978 through 1996*, «Journal of the American College of Cardiology» 31/1998, s. 1650-1657.
- WĄSIK D., SYGIT B., *Odpowiedzialność za narażenie pacjenta na niebezpieczeństwo utraty życia lub zdrowia a procedury anestezjologiczne*, «Prokuratura Krajowa» 2/2017, s. 32-55.
- WIAK K., *Komentarz do art. 160*, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, red. R. STEFAŃSKI, «Legalis».
- ZHANG D., NG V.H., WANG Z., ZHAI X., LIE R.K., *Eugenics and Mandatory Informed Prenatal Genetic Testing: A Unique Perspective from China*, «Developing World Bioethic» 16/2016, s. 107-115.
- ZOLL A., *Komentarz do art. 160*, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 117-277 k.k.*, II, red. A. ZOLL, Warszawa 2013, s. 413.
- ZOLL A., *Odpowiedzialność karna lekarza za niepowodzenie w leczeniu*, Warszawa 1988.
- ZOLL A., *Stan wyższej konieczności jako okoliczność wyłączająca przestępność czynu w praktyce lekarskiej*, «Prawo i Medycyna» 2/2005, s. 5-21.