

*Prof. dr hab. Teresa Dukiet-Nagórska**

Uwagi w intencji przybliżenia godnego umierania

Szanowny Jubilat ma znaczące dokonania zarówno w sferze badań naukowych, jak i działalności publicznej. Z tej przyczyny księga jubileuszowa Jemu poświęcona powinna nawiązywać do tego dorobku. Mam jednak nadzieję, że mój artykuł spotka się z Jego zainteresowaniem, choć temat odbiega od ujawnionych zainteresowań Jubilata. Mieści się wszakże w obszarze przemysłów osoby będącej w „jubileuszowym” wieku. Mam na myśli prawo do dobrej śmierci, co obejmuje zarówno odejście człowieka na własnych warunkach – określonych przezeń dobrowolnie i świadomie, jak i zaprzestanie terapii człowieka niezdolnego do wyrażania swej woli¹.

751

Już raz wypowiadałam się w tej kwestii², ale będąc – nie tylko z racji wieku – osobą zainteresowaną problemem, kwestie z nim powiązane analizowałam także później. Refleksje będące tego rezultatem, komplementarne względem ówczesnego tekstu, przedstawiam poniżej.

Poprzednio wypowiedziałam krytyczny osąd odnoszący się do tego, że polskie prawo dozwala, by **człowiek dysponujący pełnią zdolności do czynności prawnych, pozostający w pełni władz psychicznych, skutecznie przeciwstawił się uporczywej terapii, a nawet jakiegokolwiek terapii, w tym ratującej życie – podczas gdy nie ma tej szansy człowiek nieprzytomny**. Wedle mego przekonania taki stan rzeczy narusza

* Uniwersytet Śląski w Katowicach, Wydział Prawa i Administracji, Katedra Prawa Karnego i Kryminologii.

¹ Poza zakresem tej wypowiedzi pozostaje problem odmowy poddawania się działaniom leczniczym przez osoby, które tak czynią wyłącznie z powodu zaburzeń psychicznych, a także problem ratowania samobójców, jako że wymagają one argumentacji opartej na odmiennych przesłankach.

² T. Dukiet-Nagórska, *Esej o prawie decydowania o niektórych przejawach życia osobistego*, [w:] J. Giezek, D. Gruszecka, T. Kalisz (red.), *Księga Jubileuszowa Profesora Tomasza Kaczmarka*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 2017, t. XLIII, s. 83–95.

konstytucyjną zasadę równości i proporcjonalności, co doprowadziło mnie do tezy o zasadności dekryminalizacji dobrowolnej eutanazji i pomocy w samobójstwie.

Nadal w pełni podtrzymuję to stanowisko. Mam głębokie przekonanie o potrzebie modyfikacji prawa w kierunku dopuszczenia zarówno eutanazji na żądanie osoby w pełni świadomej, jak i pomocy w samobójstwie w tych warunkach. Niemniej jednak obecnie dochodzę do wniosku, że **godne odchodzenie to nie tylko problem dekryminalizacji eutanazji i pomocy w samobójstwie na życzenie osoby w pełni świadomej. W równej mierze dotyczy to honorowania oświadczeń *pro futuro* zawierających sprzeciw na wszelkie lub niektóre czynności ratujące życie – w szczególności reanimację – oraz sprzeciw wobec terapii uporczywej jako naruszającej godność człowieka. Zasadne jest także uregulowanie pełnomocnictw do podejmowania decyzji w sprawach zdrowia na wypadek utraty zdolności do decydowania w sposób świadomy³. Konieczne jest również określenie przesłanek pozwalających na zaprzestanie podtrzymywania życia człowieka niezdolnego do świadomego wyrażania swej woli (medycznych oraz pozamedycznych).**

Jak sądzę, dobrym punktem wyjścia dla tego rodzaju rozważań jest postanowienie SN z dnia 27 października 2005 r.⁴, w którym zawarta jest następująca konstatacja:

Oświadczenie pacjenta wyrażone **na wypadek utraty przytomności** [podkreśl. aut.], określające wolę dotyczącą postępowania lekarza w stosunku do niego w sytuacjach leczniczych, które mogą zaistnieć, jest dla lekarza – jeżeli zostało złożone w sposób wyraźny i jednoznaczny – wiążące.

³ Wątek ten nie będzie dalej omawiany, jego przedstawienie wymaga bowiem, przede wszystkim, rozpoznania aspektów z zakresu prawa cywilnego – do czego nie mam kompetencji. Odnotować jednak trzeba uchwałę SN z dnia 13 maja 2015 r., III CZP 19/15, Lex 1679823. W uchwale tej SN uznał niedopuszczalność udzielania „zgody blankietowej na wykonywanie zabiegów medycznych”. Równocześnie jednak wypowiedział pogląd następujący: „Przedstawiciel ustawowy małoletniego dziecka może udzielić pełnomocnictwa do złożenia oświadczenia o wyrażeniu zgody przewidzianej w art. 34 ust. 3 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry [...]”. Sąd jest zatem zdania, że pełnomocnictwo do udzielenia zgody na konkretne działanie o podwyższonym ryzyku (gdyż tego dotyczy przywołany przepis) jest skuteczne. Wobec tego tym bardziej dotyczy to postępowania o mniejszym stopniu ryzyka (*argumentum ad maiore ad minus*). Na tle tej wypowiedzi nasuwają się wątpliwości: nie wiadomo, na czym mandant opiera swoje oświadczenie woli (kto dostarczył mu informacji o zaistniałej sytuacji i rodzaju działania), jaki horyzont czasowy może dzielić udzielenie pełnomocnictwa od podjęcia czynności. Skuteczność zgody zależy od jej oparcia o informacje pozwalające na racjonalne wyważenie korzyści i ryzyka, toteż mandant powinien dysponować porównywalnym zestawem danych.

⁴ III CK 155/05, Lex 172101.

Postanowienie zostało wydane na tle następującego stanu faktycznego: pacjentka (po urazie wynikającym z wypadku komunikacyjnego) wymagała przetoczenia krwi, przy czym będąc świadkiem Jehowy, złożyła oświadczenie zawierające brak zgody na przetoczenie krwi, nawet gdyby było niezbędne dla ratowania jej życia. Szpital zwrócił się do sądu opiekuńczego o wyrażenie zgody na transfuzję. Sąd zgody udzielił, krew przetoczono. Moja wypowiedź nie stanowi glosy ani bardziej pogłębionej oceny wyrażonego w tym postanowieniu stanowiska, jako że na podstawie opublikowanego tekstu nie sposób ustalić, czy pacjentka po poważnym urazie (którego doznała w wyniku wypadku komunikacyjnego) zachowała zdolność do decydowania o sobie. Z uwagi jednak na to, że w treści postanowienia jest mowa o „oświadczeniu na wypadek utraty przytomności”, przyjmuję, że dotyczy ono oświadczenia *pro futuro*. Jest to usprawiedliwione, jeśli się uwzględni poniższy cytat:

Obowiązujące w Polsce unormowania dotyczące zgody pacjenta lub jej braku – mimo klimatu prawnego sprzyjającego uszanowaniu woli pacjenta – nie dotyczą bezpośrednio oświadczeń składanych *pro futuro*, choć podobne regulacje istnieją już w wielu krajach (*Patiententestament, testament de vie, livingwill, advanced directives*). Chodzi o przypadki oświadczeń woli pacjenta wyrażanych na wypadek utraty przytomności, polegających na określeniu przez pacjenta (tzw. pacjenta potencjalnego) woli dotyczącej postępowania lekarza wobec niego w sytuacjach leczniczych, które mogą zaistnieć w przyszłości. Niniejsza sprawa świadczy o tym, że oświadczenia takie składane są również w Polsce, co jest zrozumiałe także dlatego, iż nie sposób formułować jakiegokolwiek zakazu ich składania; z punktu widzenia prawa cywilnego są one klasycznymi oświadczeniami woli, materializującymi skorzystanie z przysługującego człowiekowi (pacjentowi) prawa wyboru (art. 60 i nast. k.c.).

753

Zasada poszanowania autonomii pacjenta nakazuje respektowanie jego woli, niezależnie od motywów (konfesyjnych, ideologicznych, zdrowotnych itp.), toteż należy przyjąć, że brak zgody pacjenta na określony zabieg (rodzaj zabiegów) jest dla lekarza wiążący i znosi odpowiedzialność karną lub cywilną za brak interwencji, natomiast w przypadku wykonania zabiegu – delegalizuje go. W piśmiennictwie podkreśla się, że sprzeciw pacjenta powinien być uwzględniany w szczególności wtedy, gdy został uzewnętrzniony w sposób wyraźny i jednoznaczny, ze świadomością dokonanego wyboru i przyjętych preferencji, zwłaszcza gdy związek czasowy między oświadczeniem a zabiegiem jest dostatecznie ścisły. Stanowisko takie znajduje potwierdzenie w Konwencji o ochronie praw człowieka i godności istoty ludzkiej wobec zastosowań biologii i medycyny (Konwencji o prawach człowieka i biomedycynie), podpisanej w Oviedo w dniu 4 kwietnia 1997 r.⁵, która wprowadzie nie zosta-

⁵ „Prawo i Medycyna” 1999, nr 3, s. 140.

ła jeszcze ratyfikowana, niemniej może stanowić istotną wskazówkę interpretacyjną. Zgodnie z art. 9 tej Konwencji „należy brać pod uwagę wcześniej wyrażone życzenia osoby zainteresowanej co do interwencji medycznej, jeżeli w chwili jej przeprowadzenia nie jest ona w stanie wyrazić swej woli”.

Przywołuję ten judykat, gdyż zawarta w nim argumentacja stanowi krok w kierunku poszanowania prawa człowieka do decydowania o swoim życiu osobistym, co obejmuje prawo do odchodzenia w sposób godny. Czyniąc to, mam nadzieję przyczynić się do uzyskania rozwiązań sprzyjających zapewnieniu godnej śmierci – prawo jest regulatorem życia społecznego i powinno zawierać postanowienia zgodne z ładem konstytucyjnym, posiadające równocześnie walor funkcjonalności.

Dalsze rozważania musi poprzedzić uwaga dotycząca art. 30 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty, określającego lekarski obowiązek udzielania pomocy: „Art. 30. Lekarz ma obowiązek udzielać pomocy lekarskiej w każdym przypadku, gdy zwłoka w jej udzieleniu mogłaby spowodować niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia, oraz w innych przypadkach niecierpiących zwłoki”⁶.

Zakres zastosowania ujęty jest tu szeroko, ponieważ w charakterze klauzuli dopełniającej mowa tu o innych przypadkach niecierpiących zwłoki. Zatem lekarski obowiązek działania powstaje na stosunkowo wczesnym etapie zagrożenia dla zdrowia. Niewątpliwie konieczność przetoczenia krwi mieści się w tym zakresie. Medycy określają taką sytuację jako *urgensową*. W takim przypadku lekarz nie tylko jest uprawniony, ale i zobowiązany do podejmowania wszelkich działań, które dyktuje mu wiedza medyczna. Zatem jeśli pacjent po doznanym urazie nie był zdolny do świadomego decydowania o sobie, to lekarz powinien przetaczać krew, nie czekając na werdykt sądu opiekuńczego. Zgoda sądu opiekuńczego jest wymagana wówczas, gdy związane z jej uzyskaniem przesunięcie w czasie nie będzie miało negatywnego wpływu na stan zdrowia pacjenta.

Dla prowadzonych tu rozważań znaczenie ma także – dotychczas przyjmowany w polskiej doktrynie i orzecznictwie – sposób pojmowania świadomej zgody, w rezultacie którego negowana jest skuteczność oświadczeń *pro futuro* na tej podstawie, że składający je pacjent nie ma orientacji co do swej sytuacji zdrowotnej, której zgoda/sprzeciw dotyczy. Wobec tego lekarz nie wie, czy honorować takie oświadczenie, czy też nie. Toteż kierując się obawą przed odpowiedzialnością, oczekuje podjęcia decyzji przez inny podmiot. To sprzyja kunktatorstwu i asekuranctwu.

⁶ Dz.U. z 2019 r. poz. 537 ze zm.

Omawiane postanowienie toruje drogę dla przyjęcia odmiennej koncepcji. W pełni podzielam jego aksjologię, ale w mojej opinii dla uzyskania optymalnego rozwiązania, czyli służącego poszanowaniu praw pacjenta i bezpieczeństwu lekarza, należałoby wprowadzić ogólnopolski system rejestracji oświadczeń *pro futuro* (na wzór rejestru sprzeciwów wobec pobrania *ex mortuo* dla celów transplantacji), dzięki któremu lekarz mógłby uzyskać błyskawiczną odpowiedź, czy pacjent niezdolny w danej chwili do decydowania o sobie uprzednio zajął stanowisko w przedmiocie wskazanego działania (np. reanimacji). Należałoby przyjąć domniemanie zgodności treści rejestru z obecnym zapatrywaniem pacjenta. Nie jest wystarczające posiadanie przez nieprzytomnego pacjenta pisemnego oświadczenia, nie sposób bowiem wykluczyć, że się zdezaktualizowało (o czym mogą świadczyć wypowiedzi osób bliskich).

Dziś brak jest takich rozwiązań, toteż **proponuję upowszechnić konstrukcję zgód/sprzeciwów warunkowych (antycypacyjnych), czyli wskazujących jednoznacznie przesłanki i określających co do nich stanowisko pacjenta.**

Przykład 1: pacjentka przygotowująca się do porodu siłami natury oświadcza, że w przypadku określonych przez nią konkretnie objawów występujących w jej lub dziecka organizmie zgadza się na cesarskie cięcie (ewentualna zgoda wyrażona w trakcie porodu jest nieskuteczna, ponieważ ból i przeżycia z nim związane, reakcje hormonalne zachodzące w organizmie kobiety uniemożliwiają świadomą decyzję).

Przykład 2: pacjent w zaawansowanym wieku powołujący się na stan wiedzy medycznej, obrazującej bliskie i bardziej odległe w czasie rezultaty reanimacji, sprzeciwia się reanimacji.

Jest to rozwiązanie połowiczne, wymagające poprzedzenia etapu podejmowania decyzji przez lekarza okresem współpracy z pacjentem. Niemniej jednak nie sposób przecenić jego znaczenia dla przybliżenia etapu pełnego poszanowania podmiotowości pacjenta, który także w okresie schyłkowym życia (wynikającym ze stanu zdrowia lub wieku) nie powinien tracić prawa do decydowania o sobie.

Uprzedzając kontrargumentację, podkreślam, że pojedyncze przypadki – np. osób, które domagały się eutanazji, a po uzyskaniu należytego wsparcia wiodły nadal satysfakcjonujące życie – świadczą jedynie o braku należytej opieki ze strony społeczeństwa, a nie mogą służyć negowaniu prawa człowieka do decydowania o swoim życiu.

Podsumowując tę sekwencję uwag, wyrażam przekonanie, że idea poszanowania oświadczeń *pro futuro* w pełni zasługuje na akceptację, jednakże wymaga to zmian stanu prawa, toteż – *de lege lata* – upatruję poprawy stanu rzeczy przez stosowanie oświadczeń woli zawierających

określenie przyszłej sytuacji zdrowotnej i precyzujących stanowisko pacjenta wobec perspektywy konkretnych działań.

Skuteczność takich oświadczeń woli nie powinna być kwestionowana, gdyż konkretyzują one zarówno przyszły stan zdrowia, jak i rodzaj działania.

Problem jest jednak nie tylko w braku odpowiednich prawnych regulacji. Z osobistych, ale i naukowych, obserwacji rzeczywistości szpitalnej nabrałam przekonania, że zaprzestaniu terapii towarzyszy lęk po obydwu stronach: lekarz obawia się postawienia zarzutu o przedwczesnej rezygnacji z terapii⁷, co oznacza wystąpienie błędu medycznego i może prowadzić do postawienia zarzutu nieumyślnego spowodowania śmierci człowieka (art. 155 k.k.), a pacjentowi i jego rodzinie właściwy jest lęk o poświęcenie życia dla pozyskania organów do przeszczepu.

Emocje nie służą podejmowaniu racjonalnych decyzji. Poprawę można uzyskać przede wszystkim przez działania o charakterze pozaprawnym (np. edukacyjne), niemniej jednak także prawo ma do odegrania w tej kwestii pozytywną rolę. Idąc tym torem, trzeba postawić pytanie, czy obawy o przedwczesną rezygnację z terapii są, w świetle prawa, podstawne. Odpowiedź wymaga zbadania przesłanek wyznaczających śmierć człowieka, pozwalających na stwierdzenie zgonu. W tej materii nie ma i być nie może jednoznacznych regulacji normatywnych, gdyż postęp w medycynie stoi temu na przeszkodzie – powolny, ze swej istoty, proces stanowienia prawa nie pozwala na adekwatną do postępu wiedzy reakcję legislatorów (nawet jeśli kierują się innymi niż polityczne przesłankami).

Przedstawienie tej kwestii wymaga nawiązania do sposobu rozumienia, podstawowego dla ocen dotyczących postępowania lekarza, kryterium zgodności z aktualnym stanem wiedzy medycznej (art. 4 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty), jako że tylko na tej płaszczyźnie można ocenić, czy terapia jest uporczywa, czyli naruszająca godność człowieka. Gdzie poszukiwać tych kryteriów? Nie jestem lekarzem, toteż nie mogę się wypowiadać o kryteriach natury merytorycznej, ale powinnam i mogę przyczynić się do wskazania trybu ich ustalania.

W Polsce, do rewolucji wynikającej z komputeryzacji obiegu informacji, ocena co do prawidłowości postępowania lekarza wynikała ze stanu wiedzy podręcznikowej i autorytetu oceniającego, a także materiałów prezentowanych na konferencjach naukowych (uczestnicy konferencji,

⁷ Koresponduje to z naturalną postawą, zgodnie z którą powołaniem lekarza jest leczenie, a rezygnacja z niego oznacza klęskę, niepowodzenie.

zwłaszcza zagranicznych, po powrocie „nieśli kaganek oświaty”). Akceleracja spowodowana tą rewolucją, a także otwarcie granic i pełny dostęp do obcego piśmiennictwa spowodowały, że te kryteria okazały się niewystarczające. W ślad za krajami bardziej zaawansowanymi w rozwoju cywilizacyjnym pojawiła się koncepcja oparcia ocen na standardach (dalej także jako: „wytyczne”, „rekomendacje”, „zalecenia”) postępowania ustanawianych przez gremia powoływane przez towarzystwa naukowe. Tu wszakże wystąpiła trudność związana z nieprzystosowalnością ustaleń odnoszących się do placówek o wyższym poziomie kompetencji personelu i wyposażenia do warunków panujących w Polsce. Z tej przyczyny polskie towarzystwa naukowe przystąpiły do opracowywania wskazań korespondujących z polskimi realiami. Czyniły to jednak nieśmiało i bez podstawy prawnej, ponieważ obowiązujące ówczesnie przepisy nie upoważniały do takich inicjatyw. W rezultacie występowało daleko idące zróżnicowanie ocen co do poprawności postępowania lekarza.

W pierwotnym brzmieniu ustawy z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej⁸, w jej art. 9, zawarto jedynie upoważnienie dla ministra do spraw zdrowia do określania (w formie rozporządzenia) wymagań fachowych i sanitarnych, jakim powinny odpowiadać pomieszczenia i urządzenia zakładu opieki zdrowotnej. W 1997 r. dokonano jego nowelizacji⁹, w wyniku której minister do spraw zdrowia uzyskał upoważnienie do określania standardów postępowania i procedur medycznych. Minister korzystał z tego upoważnienia nader wstrzemięźliwie, przy czym jego decyzje miały głównie charakter organizacyjny.

Ustawa o zakładach opieki zdrowotnej utraciła moc 1 lipca 2011 r.¹⁰ W życie weszła ustawa z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej¹¹, która w art. 22 przewiduje jedynie ustanawianie przez ministra

⁸ Dz.U. z 2007 r. Nr 41, poz. 89 ze zm.

⁹ Dz.U. z 1997 r. Nr 104, poz. 661 – art. 9 ust. 3 stanowi: „Minister Zdrowia i Opieki Społecznej, w drodze rozporządzenia: 1) określa zasady atestowania aparatury i sprzętu medycznego nabywanych przez zakłady opieki zdrowotnej, 2) może określić standardy postępowania i procedury medyczne wykonywane w zakładach opieki zdrowotnej w celu zapewnienia właściwego poziomu i jakości świadczeń zdrowotnych”.

¹⁰ Dz.U. z 2018 r. poz. 2190 ze zm. – art. 220.

¹¹ Artykuł 22 stanowi: „1. Pomieszczenia i urządzenia podmiotu wykonującego działalność leczniczą odpowiadają wymaganiom odpowiednim do rodzaju wykonywanej działalności leczniczej oraz zakresu udzielanych świadczeń zdrowotnych. 2. Wymagania, o których mowa w ust. 1, dotyczą w szczególności warunków: 1) ogólnoprzestrzennych; 2) sanitarnych; 3) instalacyjnych. 3. Minister właściwy do spraw zdrowia, po zasięgnięciu opinii Naczelnej Rady Lekarskiej, Naczelnej Rady Pielęgniarek i Położnych oraz Krajowej Rady Diagnostów Laboratoryjnych, określi, w drodze rozporządzenia, szczegółowe wymagania, jakim powinny odpowiadać pomieszczenia i urządzenia podmiotu wykonującego działalność leczniczą, kierując się potrzebą zapewnienia bez-

do spraw zdrowia standardów organizacyjnych. W tej sytuacji wyróżniły się dwa problemy:

- znaczenia prawnego rozporządzeń wydanych w poprzednio obowiązującym stanie prawa, zawierających unormowania odnoszące się do standardów postępowania;
- znaczenia prawnego rozporządzeń wydanych w stanie prawnym pozwalającym jedynie na ustalanie wymogów organizacyjnej natury, a zawierających wytyczne wyznaczające merytoryczną stronę postępowania.

Pierwsze zagadnienie wymaga przebadania reguł intertemporalnych, uwzględniających także charakter przepisu – jako ogólnego bądź szczególnego. W tej mierze, w zakresie omawianej tu problematyki, w oparciu o przepis szczególny – jakim był art. 9 ust. 3 ustawy z dnia 1 lipca 2005 r. o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu, komórek, tkanek i narządów¹² – Minister Zdrowia, w formie obwieszczenia, ogłosił kryteria i sposób stwierdzenia trwałego nieodwracalnego ustania czynności mózgu, ustalone przez specjalistów z dziedzin medycyny: anestezjologii i intensywnej terapii, neurologii, neurochirurgii oraz medycyny sądowej, stanowiące załącznik do obwieszczenia. Minister Zdrowia skorzystał z tego upoważnienia, zawartego w przywołanym przepisie, dla wydania także w dniu 9 sierpnia 2010 r. obwieszczenia w sprawie kryteriów i sposobu stwierdzania nieodwracalnego zatrzymania krążenia¹³.

Artykuł 9 ust. 3 ustawy z dnia 1 lipca 2005 r. o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów stracił moc z dniem 27 kwietnia 2017 r.¹⁴, kiedy to zmodyfikowano ustawę o zawodach lekarza i lekarza dentysty¹⁵. W rezultacie w podstawowym dla lekarzy akcie prawnym znalazły się postanowienia prowadzące do rozróżnienia dwóch sytuacji:

- w art. 43a ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty uregulowano stwierdzenia śmierci mózgu i nieodwracalne ustanie krążenia, równoznaczne ze stwierdzeniem zgonu warunkującym pobranie narządów w celu przeszczepu;

pieczeństwa zdrowotnego pacjentów, a także rodzajem wykonywanej działalności i zakresie udzielanych świadczeń zdrowotnych”.

¹² Dz.U. z 2019 r. poz. 1405.

¹³ M.P. Nr 59, poz. 784.

¹⁴ Dz.U. poz. 767 – art. 2.

¹⁵ Dz.U. poz. 767 – art. 1.

- w art. 43 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty opisano stwierdzenie zgonu w przypadku, gdy ewentualność pobrania dla przeszczepu nie występuje.

Opisana nowelizacja przepisów ma istotne znaczenie dla podejmowanych tu zagadnień, toteż przytoczę podstawowe regulacje *in extenso*¹⁶:

Art. 43

1. Lekarz może stwierdzić zgon na podstawie osobiście wykonanych badań i ustaleń.
2. W uzasadnionych przypadkach lekarz, z wyłączeniem lekarza dentysty, może uzależnić wystawienie karty zgonu od przeprowadzenia sekcji zwłok.
3. Lekarz, z wyłączeniem lekarza dentysty, może wystawić kartę zgonu na podstawie dokumentacji badania pośmiertnego przeprowadzonego przez innego lekarza lub inną uprawnioną osobę, a także na podstawie dokumentacji stwierdzenia trwałego nieodwracalnego ustania czynności mózgu (śmierci mózgu) lub nieodwracalnego zatrzymania krążenia poprzedzającego pobranie narządów, o których mowa w art. 43a.

Art. 43a

1. Stwierdzenie:
 - 1) trwałego nieodwracalnego ustania czynności mózgu (śmierci mózgu),
 - 2) nieodwracalnego zatrzymania krążenia poprzedzającego pobranie narządów
- następuje po przeprowadzeniu przez specjalistów, o których mowa w ust. 5 albo 6, postępowania zgodnego z aktualną wiedzą medyczną, z uwzględnieniem sposobu i kryteriów, o których mowa w ust. 3.
2. Sposób i kryteria, o których mowa w ust. 3, są ustalane zgodnie z aktualną wiedzą medyczną przez specjalistów w odpowiednich dziedzinach medycyny powoływanych i odwoływanych przez ministra właściwego do spraw zdrowia.
3. Minister właściwy do spraw zdrowia ogłasza, w drodze obwieszczenia, w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej „Monitor Polski”, sposób i kryteria stwierdzenia:
 - 1) trwałego nieodwracalnego ustania czynności mózgu (śmierci mózgu);
 - 2) nieodwracalnego zatrzymania krążenia poprzedzającego pobranie narządów.
4. Minister właściwy do spraw zdrowia, nie rzadziej niż raz na 5 lat, powierza specjalistom w odpowiednich dziedzinach medycyny powoływanych i odwoływanych przez tego ministra dokonanie oceny zgodności sposobu i kryteriów, o których mowa w ust. 3, z aktualną wiedzą medyczną.
5. Trwałe nieodwracalne ustanie czynności mózgu (śmierć mózgu) stwierdza jednomyślnie dwóch lekarzy specjalistów posiadających II stopień specjalizacji lub tytuł specjalisty, w tym jeden specjalista w dziedzinie anestezjologii i intensywnej terapii lub neonatologii, a drugi w dziedzinie neurologii, neurologii dziecięcej lub neurochirurgii.
6. Nieodwracalne zatrzymanie krążenia poprzedzające pobranie narządów stwierdza jednomyślnie dwóch lekarzy specjalistów posiadających II stopień specjalizacji lub tytuł specjalisty, w tym jeden specjalista w dziedzinie aneste-

¹⁶ Dz.U. z 2019 r. poz. 537 ze zm.

zjologii i intensywnej terapii lub neonatologii, a drugi w dziedzinie medycyny ratunkowej, chorób wewnętrznych, kardiologii, kardiologii dziecięcej lub pediatrii.

7. Stwierdzenie trwałego nieodwracalnego ustania czynności mózgu (śmierci mózgu) lub nieodwracalnego zatrzymania krążenia poprzedzającego pobranie narządów jest równoznaczne ze stwierdzeniem zgonu.

Podkreślenia wymaga, że opisane wyżej kryteria i procedury odnoszą się tylko do pobrania narządów i, na podstawie przepisów intertemporalnych, zachowują moc do chwili ustalenia odmiennych¹⁷.

Przewidziany w znowelizowanej wersji ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty mechanizm, zgodnie z którym Minister Zdrowia jest zobligowany do inicjowania prac nad przygotowywaniem wytycznych, zasługuje ze wszech miar na akceptację. Konieczne jest jego uzupełnienie, o czym poniżej.

Z przedstawionych powyżej informacji wynika, że kryteria stwierdzenia zgonu wówczas, gdy ciało osoby może posłużyć przeszczepowi, są sprecyzowane. Mimo to pobrania *ex mortuo* są daleko niewystarczające w porównaniu do potrzeb oczekujących na przeszczep. Jak przypuszczam, odgrywa tu rolę tak opisany powyżej lęk lekarzy i rodzin pacjentów, ale też trud organizacyjny związany z pobraniem¹⁸. W konsekwencji dochodzi do terapii uporczywej, gdyż – jak miemam – osobom bliskim daje to poczucie spełnienia obowiązku walki o życie, a lekarzom poczucie dobrze spełnionego obowiązku i pewien poziom bezpieczeństwa przed zarzutami o spowodowanie przedwczesnej śmierci.

Ustawodawca nie zajął się problemem przeciwdziałania temu. Problem ten został podjęty przez towarzystwa naukowe. Polskie Towarzystwo Anestezjologii i Intensywnej Terapii opracowało dokument pt. „Wytyczne postępowania wobec braku skuteczności podtrzymywania funkcji narządów (terapii daremnej) u pacjentów pozbawionych możliwości świadomego składania oświadczeń woli na oddziałach intensywnej terapii”¹⁹. Podobnie postąpiło Polskie Towarzystwo Pediatryczne, w szczegól-

¹⁷ Dz.U. z 2017 r. poz. 767 – art. 3 stanowi: „Do czasu ogłoszenia sposobu i kryteriów stwierdzenia trwałego nieodwracalnego ustania czynności mózgu (śmierci mózgu) oraz nieodwracalnego zatrzymania krążenia poprzedzającego pobranie narządów na podstawie art. 43a ust. 3 ustawy zmienianej w art. 1, w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą, w postępowaniu, o którym mowa w art. 43a ust. 1 ustawy zmienianej w art. 1, w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą, stosuje się kryteria i sposób ogłoszone na podstawie art. 9 ust. 3 i art. 9a ust. 3 ustawy zmienianej w art. 2, w brzmieniu dotychczasowym”.

¹⁸ Blokadę stanowią także trudności organizacyjne związane z pobraniem, które powodują, że szpitale – choć jest im zapewniony w przepisach zwrot kosztów z tym związanych – nie podejmują działania w tym kierunku.

¹⁹ „Anestezjologia Intensywna Terapii” 2014, nr 4, s. 229–234.

nie trudnej sytuacji znajdują się bowiem położnicy i neonatolodzy, którzy z jednej strony mają sukcesy polegające na utrzymaniu przy życiu istot na bardzo wczesnym etapie życia płodowego, ale z drugiej strony stawia ich to wobec konieczności podjęcia decyzji o konieczności zaprzestania działań. Powołało ono grono ekspertów, którzy opracowali dokument pt. „Zaniechanie i wycofanie się z uporczywego leczenia podtrzymującego życie u dzieci. Wytyczne dla lekarzy”²⁰. W tym obszernym dokumencie – podejmującym zarówno medyczne, jak i etyczne oraz prawne aspekty – znalazły się rozważania dotyczące tak podstawowych problemów, jak odróżnienie fazy terminalnej i stanu terminalnego oraz uporczywej terapii od eutanazji biernej. Zostały one poprzedzone wstępem autorstwa prof. dr hab. Marii Korzon, zawierającym nader ważne – nie tylko w odniesieniu do dzieci – treści:

Większość lekarzy kończących studia medyczne uprawia swój zawód z postawionym sobie nadrzędnym celem „utrzymania życia pacjenta w każdym przypadku i za wszelką cenę”. Zwłaszcza w pediatrii uznanie prawa dziecka do godnej śmierci i zaprzestania leczenia jest niezwykle trudne. Formułowane obecnie stwierdzenie, że lekarz w sytuacji bez szans powinien wycofać się z terapii przedłużającej życie i cierpienie dziecka – często nie jest w pełni zrozumiane i stosowane. Uporczywość terapeutyczna, która uniemożliwia wg zasad etyki „przyjęcie śmierci” oraz ma wpływ na jej naturalny przebieg, jest przekroczeniem moralnym i prawnym.

761

Nie sposób przecenić wagi tych zaleceń. Usposabiają one jednakże do postawienia pytania o ich rangę. W obecnym stanie prawnym nie jest ona określona, toteż w konkretnym procesie powołany w sprawie biegły albo je uwzględni, albo przedstawi zasadniczo odmienny punkt widzenia (w zależności od zapatrywań). Taki stan rzeczy ani nie służy zapewnieniu poszanowania godności pacjenta, ani też nie pozwala lekarzowi na spokojne wykonywanie zawodu. Ponadto z całą mocą trzeba podkreślić **brak wytycznych postępowania odnoszących się do niepodjęcia terapii i jej zaprzestania w przypadku, gdy nie może mieć miejsca pobranie *ex mortuo*, zaś pacjent nie przebywa na oddziale intensywnej terapii ani też nie pozostaje pod opieką pediatryczną.** Ilustrację wynikającą z tego stanu rzeczy przedstawia wypowiedź lekarza:

Boli mnie, kiedy za wszelką cenę ratuje się pacjentów, dla których wyczerpały się już możliwości terapeutyczne. I wszyscy o tym wiedzą, zarówno lekarze, jak i krewni. Uważam, że w takiej sytuacji dalsza uporczywa terapia jest nieetyczna. Nieetycznie zachowuje się rodzina, bo wymusza na lekarzach leczenie, ale przede wszystkim nieetyczni są lekarze, bo ulegając tym żądaniom, skazują

²⁰ www.ptp.edu.pl/wiadomosci/zalecenia/97 (dostęp: 4.08.2019).

chorego na dodatkowe cierpienia. Lekarze ulegają najczęściej z powodu **braku odpowiednich standardów postępowania** [podkreśl. aut.]²¹.

W moim przekonaniu dla uzyskania znaczącej poprawy celowe jest ustawowe zobligowanie (nie upoważnienie) medycznych towarzystw naukowych do opracowywania zaleceń/wytocznych/rekomendacji określających sposób postępowania lekarza w sytuacjach typowych (przy uwzględnieniu polskich realiów). W szczególności dotyczy to kryteriów stwierdzania zgonu w sytuacji braku możliwości wykorzystania ciała osoby zmarłej dla celów transplantacyjnych, a także pacjentów, którzy przebywają poza oddziałami intensywnej terapii (których w wielu szpitalach brak), a pediatrzy nie sprawują nad nimi opieki – gdyż obecnie w sytuacjach wykraczających poza te obszary nie ma jednolitych zasad postępowania, co prowadzi niejednokrotnie do terapii uporczywej. Dla uzyskania efektu pełnej obiektywizacji kryteriów wskazane jest przeniesienie kompetencji ustalania składu zespołu specjalistów na towarzystwo naukowe, przy równoczesnym nałożeniu na nie obowiązku stosownego aktualizowania zaleceń. Należy ustawowo przesądzić mechanizm podejmowania decyzji przez owo grono specjalistów (np. jednomyślnie czy większością głosów). Ustawa powinna wprowadzić wymóg personalizacji autorów (dla których uczestnictwo w tym gremium będzie nobilitujące, ale też będzie się wiązało z odpowiedzialnością). Konieczne jest wskazanie mechanizmu dystrybuowania poczynionych ustaleń, tak by każdy lekarz mógł się z nimi zapoznać.

Powyższe uwagi, w znaczącej mierze, dotyczą przyszłego stanu prawnego, natomiast drugi z zasygnalizowanych wyżej problemów wymaga uwag *de lege lata*. Plasuje się on w płaszczyźnie sprzeczności z Konstytucją RP, rzecz w tym bowiem, że w stanie pozwalającym Ministrowi Zdrowia jedynie na wydawanie rozporządzeń zawierających standardy organizacyjne, można wskazać na rozporządzenia, które nie ograniczają się do kwestii organizacyjnej natury – choć trzeba przyznać, że granica między standardem organizacyjnym a dotyczącym postępowania jest delikatnej natury, gdyż np. wyposażenie i liczba personelu to elementy determinujące jakość działania.

Problem ten nie dotyczy wprost zaprzestania terapii, niemniej jednak wymaga sygnalizacji, ponieważ została ujawniona – wprawdzie w słusznej sprawie, ale jednak niepokojąca – tendencja do wypełniania luk w prawie w sposób nieuprawniony. Oto w Rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 16 grudnia 2016 r. w sprawie standardu organizacyjnego

²¹ Wojciech Susał w wywiadzie udzielonym tygodnikowi „Newsweek” – www.medonet.pl/zdrowie/zdrowie-dla-kazdego, do-ostatniego-uderzenia-serca (dostęp: 5.08.2019).

opieki zdrowotnej w dziedzinie anestezjologii i intensywnej terapii²², w § 3 zamieszczono następującą regulację: „Kwalifikacja pacjentów do oddziałów anestezjologii i intensywnej terapii w szpitalach odbywa się zgodnie z aktualnymi Wytycznymi Polskiego Towarzystwa Anestezjologii i Intensywnej Terapii określającymi sposób kwalifikacji oraz kryteria przyjęcia pacjentów do oddziałów anestezjologii i intensywnej terapii”.

To odesłanie jest merytorycznie w pełni uzasadnione, jednakże od strony formalnej budzi zastrzeżenia zasadniczej natury, oznacza bowiem, że ma miejsce – pozbawiona podstaw prawnych – regulacja blankietowa, w dodatku odsyłająca do aktu pozaprawnego. W ustawach występują takie unormowania (np. zasady ostrożności w prawie karnym, zasady współżycia społecznego w prawie cywilnym), ale wyłania się pytanie zasadnicze o ich dopuszczalność przez tzw. uregulowania o charakterze kaskadowym – kiedy to ustawa zawiera delegację do wydania aktu wykonawczego, a tenże odsyła do ustaleń o odmiennym charakterze.

Konkludując, **znaczące przybliżenie do zagwarantowania godnej śmierci można uzyskać – nawet przy zachowaniu kryminalizacji dobrowolnej eutanazji i pomocy w samobójstwie – jeśli w systemie prawa w sposób stanowczy zostanie uregulowana działalność towarzystw naukowych w zakresie ustalania kryteriów niepodjęcia terapii i rezygnacji z jej kontynuowania. Równie istotne jest wprowadzenie mechanizmów pozwalających na skuteczne składanie oświadczeń *pro futuro*. Rozwiązaniem minimalistycznym jest upowszechnienie zgód, sprzeciwów o charakterze oświadczeń antycypacyjnych (warunkowych), czyli precyzujących sytuację zdrowotną pacjenta i jego stosunek do proponowanych działań.**

763

Literatura

Dukiet-Nagórska T., *Esej o prawie decydowania o niektórych przejawach życia osobistego*, [w:] J. Giezek, D. Gruszecka, T. Kalisz (red.), *Księga Jubileuszowa Profesora Tomasza Kaczmarka*, „Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego” 2017, t. XLIII.

Orzecznictwo

Postanowienie SN z dnia 27 października 2005 r., III CK 155/05, Lex 172101.
Uchwała SN z dnia 13 maja 2015 r., III CZP 19/15, Lex 1679823.

²² Dz.U. poz. 2218 ze zm.

Akty prawne

Konwencja o ochronie praw człowieka i godności istoty ludzkiej wobec zastosowań biologii i medycyny podpisana w Oviedo w dniu 4 kwietnia 1997 r., „Prawo i Medycyna” 1999, nr 3.

Obwieszczenie Ministra Zdrowia z dnia 17 lipca 2007 r. w sprawie kryteriów i sposobu stwierdzenia trwałego nieodwracalnego ustania czynności mózgu (M.P. Nr 46, poz. 547).

Obwieszczenie Ministra Zdrowia z dnia 9 sierpnia 2010 r. w sprawie kryteriów i sposobu stwierdzania nieodwracalnego zatrzymania krążenia (M.P. Nr 59, poz. 784).

Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 16 grudnia 2016 r. w sprawie standardu organizacyjnego opieki zdrowotnej w dziedzinie anestezjologii i intensywnej terapii (Dz.U. poz. 2218 ze zm.).

Ustawa z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej (Dz.U. z 2007 r. Nr 41, poz. 89 ze zm.).

Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty (Dz.U. z 2019 r. poz. 537 ze zm.).

Ustawa z dnia 20 czerwca 1997 r. o zmianie ustawy o zakładach opieki zdrowotnej oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 104, poz. 661 ze zm.).

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

Ustawa z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (Dz.U. z 2018 r. poz. 2190 ze zm.).

Ustawa z dnia 24 lutego 2017 r. o zmianie ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty oraz ustawy o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów (Dz.U. poz. 767).

Netografia

www.ptp.edu.pl/wiadomości/zalecenia/97 (dostęp: 4.08.2019).

www.medonet.pl/zdrowie/zdrowie-dla-kazdego,do-ostatniego-uderzenia-serca (dostęp: 5.08.2019).