

# Genowefa Rejman

---

## Problemy prawa karnego w związku z definicją "śmierci mózgowej"

---

Palestra 31/10-11(358-359), 145-163

---

1987

Artykuł został zdigitalizowany i opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej [bazhum.muzhp.pl](http://bazhum.muzhp.pl), gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

mentem kontroli społecznej.<sup>125</sup> Znajomość tych norm stanowi warunek możliwości motywowania się nimi, nie jest jednak identyczna z ich świadomością, świadomość bowiem jest przeżyciem, faktem, a możliwość jedynie potencją podmiotu. Ta możliwość wystarcza jednak, aby na niej oprzeć zarzut winy *in concreto*.<sup>126</sup> Zakaz zabijania jest tak zinternalizowany, że ten, kto ma świadomość, że zabija, współuświadamia sobie treść normy określającej zakaz zabijania. Cały problem w tym, że w warunkach bardzo silnego afektu proces motywacyjny zostaje wyłączony bez możliwości wpływania na przeżycia psychiczne sprawcy, czyn jest bowiem bezpośrednio bodźcowy, a uruchomienie owego prymitywnego modelu zachowania się ma swoje źródła w głębokich warstwach psychiki człowieka. Jeśli proces motywacyjny zostaje wyłączony niejako automatycznie, to możliwość uruchomienia go przez świadomość zakazu, która aktualnie nie istnieje, też jest, praktycznie biorąc, wyłączona. Sądy skazujące faktycznie przyjmują fikcyjne założenie, że istniała możliwość świadomości bezprawności.

<sup>125</sup> T. Szawguliński: op. cit., s. 24 i n.

<sup>126</sup> Jest to powszechnie uznawany pogląd.

## GENOWEFA REJMAN

### PROBLEMY PRAWA KARNEGO W ZWIĄZKU Z DEFINICJĄ „ŚMIERCI MÓZGOWEJ”

Śmierć człowieka stała się problemem, wokół którego toczą się dyskusje prawnicze i medyczne. Z punktu widzenia prawa karnego śmierć jest tym momentem granicznym, który wskazuje na ustanie życia człowieka, stanowiącego przedmiot ochrony prawno-karnej (m.in. art. 148 § 1 i § 2, art. 150, 151 i 152 k.k.). Dlatego też ustalenie tego momentu ma decydujące znaczenie dla kwalifikacji prawnej czynu człowieka, któremu zarzuca się zabójstwo lub nieumyślne spowodowanie śmierci.

Ustalenie śmierci człowieka ma ogromne znaczenie w praktyce lekarskiej. Inaczej będzie oceniane zachowanie się lekarza pobierającego tkankę z organizmu w celach transplantacyjnych, gdy przedmiotem jego działania będą zwłoki, a inaczej, gdy dawcą organu czy tkanki będzie jeszcze człowiek żyjący.

Zarówno w piśmiennictwie prawniczym jak i w orzecznictwie sądowym brak jest definicji człowieka żyjącego. Znajdujemy tylko nieliczne określenia człowieka zmarłego. W wyroku sądowym

wydanym przez Sąd Najwyższy w 1919 roku stwierdzono, że zmarłym jest ten, kto przestał żyć (orzeczn. SN nr 5/1919, opublikowane w Komentarzu do kodeksu karnego, wydane przez Mogilnickiego i innych w 1928 r.). Ustalenie, czy człowiek przestał żyć, nie należy jednak do prawa, lecz do medycyny.<sup>1</sup>

Ale mimo że określenie śmierci należy do medycyny, a nie do prawa, w komentarzach do kodeksu karnego ich autorzy opowiadali się za przyjęciem śmierci biologicznej jako momentu wskazującego na ustanie życia człowieka, będącego pod ochroną prawnokarną. I tak, W. Makowski w komentarzu do kodeksu karnego z 1932 r. (Warszawa, 1932, str. 505) pisze, co następuje:

„Dla stanu faktycznego zabójstwa konieczne jest spowodowanie śmierci, czyli pozbawienia życia. Zatem jeżeli stan, w jaki zostanie wprowadzony organizm człowieka, nie będzie odjęciem życia, nie będziemy mogli mówić o zabójstwie. Chociażby sprawca mniemał, że śmierć zadał, chociażby wprowadził ofiarę w stan chwilowego zaprzestania funkcji życiowych, podobnego do śmierci, to jednak jeżeli śmierć nie nastąpi i organizm wróci do swych funkcji życiowych, choćby w ograniczonym zakresie, zabójstwa nie będzie. Z tego punktu widzenia funkcje życiowe nie ulegają mierzeniu co do swej rozciągłości i natężenia. Jeżeli część organizmu została swoich funkcji życiowych pozbawiona, oddzielona od reszty lub jeżeli spowodowano obniżenie ogólnej intensywności funkcji ograniczonych przez wywołanie trwałej choroby albo sparaliżowało pewne kategorie funkcji organicznych, nawet najwyższego rzędu (np. przez spowodowanie choroby umysłowej itp.), będą to wszystko przestępstwa przeciwko zdrowiu, nie będą jednak formami zabójstwa. Jakkolwiek życie dla człowieka ma wartość jako pewien kompleks funkcji, dającej się podzielić i traktować osobno, to jednak poza nimi wszystkimi pozostaje jeszcze zasadnicze, jak gdyby abstrakcyjne pojęcie życia w sensie biologicznym i ono gra tu właśnie rolę decydującą. A to pojęcie podziałowi nie podlega; albo ono jest — i wtedy w organizmie dadzą się spozstrzegać elementarne funkcje życia komórek — albo

---

1. Okoliczność, że ustanie momentu śmierci nie należy do prawa, lecz do medycyny, nie było nigdy kwestionowane w nauce prawa. W praktyce zawsze się żąda stwierdzenia śmierci przez lekarza. Zagadnienie to stawiane jest też w ten sposób w teologii. Na konferencji zorganizowanej przez Wojewódzki Szpital Zespolony w Bydgoszczy w kwietniu 1981 r. o. J. Salij także stwierdził, że w sprawie ustalenia faktu śmierci człowieka kompetentna jest medycyna. (Chorzy w stanach terminalnych a etyka zawodowa w medycynie, Bydgoszcz, 1985, str. 79).

Jednakże medycyna jest właściwa do ustalenia momentu śmierci, gdy tę śmierć traktujemy przyrodniczo. Natomiast jeżeli przez śmierć człowieka będziemy rozumieć nie totalne ustanie wszystkich funkcji organizmu, a tylko ustanie niektórych jego funkcji (teraz: mózgu), wprowadzając pojęcie śmierci osobniczej, to wówczas omawiane zagadnienie nie jest takie oczywiste.

funkcje te ustały i wtedy dopiero śmierć, niezbędna dla uznania stanu faktycznego zabójstwa, nastąpiła.”

I dalej (str. 506) autor twierdzi, że „na byt czynu nie wpływa zdolność życiowa, domniemana trwałość ofiary. Starzec, którego wyczerpany organizm rokuje śmierć w czasie najbliższym, dziecko dające słabe oznaki życia po urodzeniu albo też zdrowy człowiek w pełni sił — są dla istoty czynu zabójstwa obiektami równoznacznymi.”

Współczesna medycyna wykształciła trzy pojęcia śmierci: śmierć kliniczną, mózgową i biologiczną. Tylko śmierć biologiczna nie wywołuje wątpliwości, że człowiek znajdujący się w takim stanie przestał żyć, albowiem ustały już wszystkie funkcje życiowe organizmu. Organizm takiego człowieka przekształca się w zwłoki, których ochrona prawnokarna jest zupełnie inaczej potraktowana. Trzeba dodać, że obecnie obowiązujące prawo karne w Polsce nie obejmuje swymi przepisami ochrony prawnej zwłok, nawet w takim zakresie, jak czynił to kodeks karny z 1932 roku.<sup>2</sup>

Ścisłe rozgraniczenie człowieka żyjącego od człowieka, który przestał żyć, jest w świetle nauk medycznych trudne do przeprowadzenia. Przy dzisiejszym postępie medycznym śmierć kliniczna może się stać odwracalna przez zastosowanie środków reanimacyjnych. Wkroczenie w fazę umierania człowieka w stadium śmierci klinicznej może wywołać trzy następujące skutki: po pierwsze — proces umierania może być odwrócony, a pacjent powróci do zdrowia bez uszkodzeń w zakresie podstawowych funkcji życiowych; po drugie — zabiegi reanimacyjne nie dały pozytywnego rezultatu i pacjent zmarł; po trzecie wreszcie — zabiegi reanimacyjne przywróciły tylko niektóre funkcje życiowe przy jednoczesnym obumarciu innych, w związku z czym podtrzymanie ży-

---

<sup>2</sup> Pod pojęcie zwłok nie podciąga się nie donoszonego płodu. W komentarzach do kodeksu karnego podnosi się także, że jest rzeczą wątpliwą, czy przez „zwłoki” można rozumieć dziecko, które urodziło się martwe. Noworodek, który nigdy nie żył, nie stał się człowiekiem; ciało jego ma tylko pozory dziecka, które zmarło. Por. J. Makarewicz: Komentarz do kodeksu karnego, Lwów 1932, wyd. IV, str. 265. (Zdaniem Makarewicza przez zwłoki nie należy również rozumieć prochów powstałych przez spalenie człowieka).

W obecnie obowiązującym kodeksie karnym z 1969 r. zwłoki ludzkie utraciły ochronę prawną w takim zakresie, w jakim przewidywał tę ochronę kodeks karny z 1932 r. Artykuł 169 tegoż kodeksu stanowił: „Kto zabiera z posiadania osoby uprawnionej zwłoki lub choćby jej części, podlega karze aresztu do 6 miesięcy lub grzywny.” Przepis ten wymagał zatem zezwolenia osoby uprawnionej na pobranie części zwłok, np. w celach transplantacyjnych. Obecnie, wobec uchylecia tego przepisu, zgoda taka nie jest wymagana, jeżeli części zwłok zostały przeznaczane do badań mających na widoku cele naukowe lub lecznicze. Problem pobierania tkanek ze zwłok w celach leczniczych został szerzej omówiony przez J. Radzickiego: Pobieranie zwłok w celach leczniczych, „Nowe Prawo”, 9/1969. Autor szczegółowo analizuje te problemy na podstawie ustawy z dnia 30 grudnia 1949 r.

cia może mieć wtedy miejsce tylko przy zastosowaniu sztucznej aparatury.

W związku z tym powstaje pytanie, o co ma wówczas walczyć lekarz: o utrzymanie życia choćby w najmniejszym zakresie, czy też o przywrócenie osobniczego życia pacjenta, zezwalając ewentualnie na przekształcenie się śmierci klinicznej w biologiczną w sytuacji, gdy próba reanimacji byłaby zdolna utrzymać tylko wegetatywny stan człowieka?

Udzielenie odpowiedzi na to pytanie będzie uzależnione od definicji śmierci. Jeżeli więc o tym, czy człowiek przestał żyć, rozstrzygać będzie definicja śmierci biologicznej, to lekarz decydujący się np. na odłączenie aparatury płuco-serce, podtrzymującej układ krążenia i oddychania człowieka znajdującego się na etapie wegetatywnego życia, może się spotkać z zarzutem popełnienia zabójstwa, gdyż bez tej aparatury człowiek nie mógł nawet w tym niewielkim zakresie żyć.

Takie stanowisko, z punktu widzenia prawa, stawiało lekarza pod silnym prężaniem moralnym i prawnym, jeżeli zdecydował się na odłączenie aparatury podtrzymującej tylko wegetatywne życie człowieka.

Stąd w nauce medycznej zaczęto zastanawiać się nad określeniem innego kryterium śmierci, które by z jednej strony wskazywało na to, czy i kiedy lekarz powinien podjąć czynności reanimacyjne w stosunku do osób znajdujących się w stanie śmierci klinicznej, a z drugiej, kiedy jest on władny czynności tych nie podejmować lub ewentualnie przerwać podjętą czynność leczniczą — aż do wyłączenia aparatury włącznie.

W tym właśnie kierunku idzie koncepcja „śmierci mózgowej”, którą obecnie lansuje nauka medyczna. Według tego poglądu człowiek znajdujący się w stanie „śmierci mózgowej” przestał żyć.\* Odnosząc to twierdzenie do prawa karnego, należy stwierdzić, że

---

\* Wytyczne Krajowych Zespołów Specjalistycznych w dziedzinie anestezjologii i intensywnej terapii, neurologii, neurochirurgii i medycyny sądowej w sprawie kryteriów śmierci mózgu (Dz.Urz. Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z 1984 r. Nr 6, poz. 38). Brzmienie tych wytycznych jest następujące:

Podaje się do wiadomości, że z dniem 1 lipca 1984 roku wprowadza się do stosowania „Wytyczne Krajowych Zespołów Specjalistycznych” w dziedzinie anestezjologii i intensywnej terapii, neurologii, neurochirurgii i medycyny sądowej w sprawie kryteriów śmierci mózgu.

W obecnym stanie wiedzy i praktyki medycznej i wobec szybkiego rozwoju resuscytacji krążeniowo-oddechowo-mózgowej i intensywnej terapii, klasyczne definicje śmierci i metody stwierdzenia zgonu stały się niewystarczające w odniesieniu do tych stanów, w których szczególnie wyraźnie ujawnia się zdysocjowany charakter śmierci.

Dlatego stało się konieczne wprowadzenie do praktyki medycznej śmierci osobniczej, o rozpoznaniu której decyduje śmierć mózgu. Definicja śmierci osobniczej, czyli śmierci mózgu różni się od klasycznej definicji śmierci, w której istotną

skoro człowiek będący w tym stanie przestał żyć, to nie podlega ochronie prawnokarnej, albowiem życie człowieka jako przedmiot ochrony prawnej już nie istnieje. Idąc po tej linii rozumowania — nie istnieje obowiązek wykonywania czynności podtrzymujących życie takiego człowieka w takim zakresie, w jakim to życie jeszcze występuje. Wyłączenie zatem aparatury podtrzymującej oddech lub drożność nerek nie jest czynnością bezprawną, ponieważ nie można leczyć człowieka, który przestał żyć w rozumieniu śmierci mózgowej, ta zaś rozstrzyga o śmierci człowieka. Nie zachodzi więc ani eutanazja, ani ortotanazja kwalifikująca zachowanie lekarza z art. 150 k.k.

Pogląd, że śmierć mózgowa rozstrzyga o śmierci człowieka, wypowiedziany został w Wytycznych Krajowych Zespołów Specjalistycznych w dziedzinie anestezjologii i intensywnej terapii, neurologii, neurochirurgii i medycyny sądowej w sprawie kryteriów śmierci mózgowej, opublikowanych przez Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej w Dzienniku Urzędowym tegoż Ministra z 1984 r. Nr 6. Wymienione wytyczne stwierdzają, że w obecnym stanie wiedzy i praktyki medycznej stało się konieczne zrewidowanie dotychczasowych tradycyjnych poglądów na istotę śmierci

---

rolę odgrywa trwałe ustanie krążenia krwi, prowadzące do śmierci wszystkich tkanek.

Uznanie człowieka za zmarłego śmiercią osobniczą wymaga uzyskania niewątpliwego dowodu śmierci mózgu w tych przypadkach w których nie jest ono ewidentne. Poniżej zestawione kryteria, jeżeli występowały łącznie i nieprzerwanie przez co najmniej 24 godziny, stanowią dowód, że nastąpiła śmierć mózgu:

- 1) Głęboka utrata przytomności z brakiem jakichkolwiek reakcji na zastosowane bodźce zewnętrzne.
- 2) Szerokie źrenice nie zwięzające się pod wpływem światła.
- 3) Bezruch gałek ocznych łącznie z próbami obrotowymi głowy.
- 4) Brak jakiegokolwiek reakcji gałek ocznych na kaloryczną próbę błędnikową.
- 5) Całkowita arefleksja, napięcie mięśni wiotkich.
- 6) Trwały bezdech wymagający sztucznej wentylacji.
- 7) Nasilające się podciśnienie tętnicze krwi mimo podawania środków presyjnych.
- 8) Brak zmian czynności bioelektrycznej (zarejestrowanej elektrokardiograficznie) po celowej stymulacji farmakologicznej i ucisku na zatokę szyjną.
- 9) Brak czynności bioelektrycznej mózgu ujawniający się w postaci linii izoelektrycznej EEG, utrzymującej się niezmiennie mimo stosowania bodźców dźwiękowych, świetlnych i termicznych. Zapisy powinny być potwierdzone dwa razy na dobę.
- 10) Brak wypełnienia naczyń mózgu środkiem cieniującym w badaniu radiologicznym, wstrzykniętym dotętniczo.

Powyższe kryteria nie dotyczą osób zatrutych w stanie oziębienia ani dzieci do 10 lat.

Rozpoznanie śmierci mózgu zezwala Komisji lekarskiej złożonej z neurologa lub neurochirurga, anestezjologa i medyka sądowego lub lekarza wyznaczonego przez właściwy terenowy zakład medycyny sądowej akademii medycznej, jednakże bez udziału transplantologa, na uznanie człowieka za zmarłego śmiercią osobniczą i stwierdzenie zgonu. Z tą chwilą stosowanie wszelkich środków i technik medycznych jest w aspekcie terapeutycznym bezcelowe.

człowieka. Klasyczne metody określenia śmierci są już niewystarczające, i choć serce umiera ostatnie, to jednak serce i płuca mogą być zastąpione, utraciły one zatem znaczenie narządów decydujących w sposób bezwzględny o śmierci człowieka. Zgodnie z treścią Wytycznych — śmiercią jest zupełne, całkowite i nieodwracalne obumarcie mózgu.

Powyższe wytyczne zostały przekazane anestezjologom i neurologom medycyny sądowej do stosowania przy określaniu momentu śmierci. Od tej pory lekarz ma prawo wydać orzeczenie o śmierci człowieka, którego mózg obumarł, ale którego organizm w pozostałych częściach ciała wykazuje jeszcze funkcje życiowe.

Powyższe Wytyczne nie zostały omówione w sposób gruntowniejszy w literaturze prawniczej, poza jedną tylko wzmianką S. Sterkowicza<sup>4</sup> na temat ich formy prawnej, mimo że dotyczą tak istotnego zagadnienia jak ustalenie śmierci człowieka. Zdaniem autora Wytyczne te zmieniają treść ustawy z dnia 30 grudnia 1949 r. w sprawie sekcji zwłok. Wprawdzie wspomniana ustawa nie zajmuje się określeniem śmierci człowieka, ale zezwala na przeprowadzenie sekcji zwłok dopiero po 12 godzinach od stwierdzenia zgonu. Wytyczne, chociaż są przepisem niższej rangi, kwestię tę rozstrzygają w zupełnie inny sposób.

Wydaje się, że pogląd ten nie jest trafny. Wytyczne dotyczą zupełnie innej kwestii niż ta, która jest przedmiotem regulacji ustawy z 30 grudnia 1949 r. Ponadto treści Wytycznych nie należy traktować jako normy prawnej w ścisłym tego słowa znaczeniu. Podają one bowiem do wiadomości poglądy, jakie reprezentuje współczesny świat medyczny na temat śmierci człowieka, i w tym tylko sensie powinny być brane pod uwagę w praktyce lekarskiej.

Zaznaczyć należy, że w wielu wypowiedziach można spotkać uzasadnienie w celu potwierdzenia tezy o konieczności wprowadzenia do prawa definicji śmierci mózgowej.<sup>5</sup> Poglądu na śmierć człowieka, jaki wyrażono w „Wytycznych”, nie można jednak

4 S. Sterkowicz: Komunikat zamiast ustawy, „Prawo i Życie” nr 18/1985.

5 Badania przeprowadzone w Kanadzie na temat konieczności prawnego określenia śmierci człowieka zostały przedstawione w Raplocie opracowanym przez Komisję d/s reformy prawa w Kanadzie. (Rapport 15 Les criteres de determination de la mort, Ottawa, Ontario, 1982). Zaproponowana przez tę Komisję definicja śmierci była następująca:

- 1) Une personne décède au moment ou elle subit une cessation irréversible de l'ensemble de ses fonctions cérébrales.
- 2) La cessation irréversible des fonction cérébrales peut être constatée à partir de l'absence prolongée des fonctions circulatoire et respiratoire spontanées.
- 3) Lorsque l'utilisation de mécanismes de soutien rend impossible la constatation de l'absence prolongée des fonctions circulatoire et respiratoire spontanées. la cessation irréversible des fonctions cérébrales peut être constatée par tout moyen reconu par les normes de la pratique médicale courante.

uznać za prawne określenie śmierci człowieka. Analiza treści Wytycznych upoważnia do twierdzenia że śmierć mózgowa oznacza ustanie funkcji mózgu w rozumieniu biologicznym (przyrodniczym). Definicja ta eliminuje możliwość różnicowania człowieka ze względu na jego pozycję społeczną. Zezwala na ocenę problemu życia lub śmierci człowieka w sposób jednakowy, w stosunku do wszystkich osób znajdujących się w takim stanie, jaki został określony w Wytycznych. A więc nie sposób przejawiania życia osobniczego, ale biologiczna utrata możliwości jego funkcjonowania decyduje o zgonie człowieka. Dlatego w świetle teorii „śmierci mózgowej” człowiek psychicznie chory, którego mózg z biologicznego, przyrodniczego punktu widzenia funkcjonuje, jest człowiekiem żyjącym nawet wtedy, gdyby ze względu na głęboki niedorozwój psychiczny czy chorobę umysłową wiódł życie niesamodzielne, życie wymagające opieki społecznej. Kategoria śmierci mózgowej, opierając się na biologicznej utracie funkcji mózgu, a nie na społecznym wartościowaniu jego zdolności w obliczu śmierci, odcina się od zarzutów formułowanych pod adresem teorii zezwalającej na uśmiercanie ludzi niepełnowartościowych społecznie w myśl tezy: życie nie warte życia.

Zaznaczyć jednak należy, że przyjęcie śmierci mózgowej wywołuje w konsekwencji bardzo istotne problemy. Powstaje przede wszystkim pytanie, czy człowiek znajdujący się w takim stanie przestaje być w ogóle pacjentem wtedy, gdy powstrzymanie się od czynności leczniczych, a nawet wyłączenie aparatury, nie powoduje utraty możliwości krążenia i oddychania przy jednoczesnym zaniku pracy mózgu. Czy powstrzymanie się w takiej sytuacji co najmniej od czynności pielęgnacyjnych nie uzasadnia możliwości uczynienia zarzutu popełnienia przestępstwa, polegającego na nieudzieleniu pomocy człowiekowi znajdującemu się w niebezpieczeństwie. Przykładem wydłużającego się procesu umierania może być 21-letnia Karen Quinlan, obywatelka Stanów Zjednoczonych, która 15.IV.1975 roku utraciła przytomność. W 1976 roku ojciec jej wystąpił o wyłączenie respiratora. Sprawa trafiła do sądu, gdyż lekarze nie chcieli sami tego uczynić, licząc się z tym, że po odłączeniu aparatury Karen umrze. Sąd I instancji nie wyraził zgody na to i dopiero Sąd Najwyższy w New Jersey zezwolił na odłączenie respiratora. Jednakże Karen żyła w stanie śmierci mózgowej do 1985 roku bez aparatury.

Na tym tle powstaje wiele pytań: co to jest przedłużająca się śmierć?; czy ustanie pracy mózgu rozpoczyna proces biologicznego umierania?; jaka jest pozycja prawna takiego człowieka, u którego stwierdzono śmierć mózgu, ale który przejawia życie wegetatywne?; czy wolno doprowadzić do całkowitej śmierci biologicznej takiego człowieka np. przez niepodanie mu pokarmów?<sup>6</sup>



Wspomniane Wytyczne w pkt 10 zezwalają jedynie na niepojęmowane w takich sytuacjach czynności leczniczych. Czy jednak człowiek, który z medycznego punktu widzenia nie jest już zdolny być pacjentem, nie ma prawa do pielęgnacji w fazie biologicznego obumierania organizmu?

Udzielając odpowiedzi na to pytanie, należy stwierdzić, że człowieka znajdującego się w stanie śmierci mózgowej trudno byłoby uznać za obiekt, który już nie podlega żadnej ochronie prawnej. Człowiek taki, jeżeli przejawia jeszcze inne funkcje życiowe, ma prawo do opieki aż do ustania wszystkich czynności organizmu.

Takie postawienie sprawy nie kwestionuje w zasadzie faktu śmierci mózgowej jako etapu, w którym z medycznego punktu widzenia użycie środków terapeutycznych jest w zasadzie bezcelowe. Człowiek taki przechodzi jednak w inną fazę umierania, w której także podlega ochronie prawnej.

Za takim ujęciem tego zagadnienia przemawia także i to, że w nauce medycznej i w praktyce wyodrębnia się etap postępowania z ludźmi „w fazie terminalnej”.<sup>7</sup> Ludzie znajdujący się w końcowej fazie życia ze względu na nieuleczalność choroby poddawani są zabiegom pielęgnacyjnym. Wprawdzie postępowanie to odnosi się do ludzi żyjących ze względu na stan mózgu, jednakże powstaje pytanie, czy stan śmierci mózgowej pozbawia człowieka praw nawet w tak niewielkim zakresie, zrównując go po prostu ze zwłokami w rozumieniu prawa.<sup>8</sup>

Odmówienie opieki człowiekowi znajdującemu się w stanie śmierci mózgowej nie może mieć miejsca dlatego, że medycyna nie powiedziała jeszcze ostatniego słowa na temat możliwości reanimacji mózgu.

---

<sup>6</sup> Problem ten ilustruje M. Nestorowicz: *Prawo do godnej śmierci w ustawodawstwie Stanów Zjednoczonych*, PiP 2/1986 r.

<sup>7</sup> Sprawozdanie z sympozjum naukowego w Bydgoszczy opublikowane pt.: *Chorzy w stanach terminalnych a etyka zawodowa w medycynie*, Bydgoskie Towarzystwo Naukowe, 1985.

Oddzielenie leczenia od pielęgnacji człowieka jest także naczelną ideą „Hospicjum”. Celem tej instytucji jest zapewnienie opieki w ostatnich dniach życia ludziom nieuleczalnie chorym a pozbawionym rodziny. Sądę, że w ramach tej instytucji powinna znaleźć się kategoria ludzi całkowicie odmódlonych, pozbawionych życia osobniczego, ale jeszcze przejawiających funkcje życiowe w niektórych częściach organizmu.

<sup>8</sup> Patrz: *Chorzy w stanach terminalnych (...)*, jw. (przyp. 7), str. 36. Do wyjątkowych należy stanowisko wyrażone przez S. Raszeję sprecyzowane w jego artykule pt. „Prawo cywilne a śmierć człowieka” (w Zbiorze pt.: *Etyka i deontologia lekarska* pod red. T. Kielanowskiego, PZWL, 1985, str. 166), według którego datę śmierci należy ustalić nie w czasie ustania wszystkich procesów życiowych po odłączeniu aparatury, lecz w momencie stwierdzenia nieodwracalnych zmian mózgu. Różnica czasu może tu być nawet kilkunastodniowa, co — jak słusznie stwierdza autor — może mieć znaczenie np. dla ustalenia spadkobrania. Autor zrównuje takiego człowieka ze zwłokami i odmawia mu jakiegokolwiek ochrony prawnej.

Problem ten poruszony był w wielu wypowiedziach. Między innymi w czasie debat prowadzonych na temat postępowania z ludźmi w stanie terminalnym prof. B. Kamiński stwierdził, że w Pittsburgu prowadzone są badania, w których uczestniczą także Polacy. Badania te wskazują na to, że po zatrzymaniu krążenia jest szansa przywrócenia czynności mózgu po 30 minutach, a nawet po 60 minutach, i w ten sposób odsetek przeżyć mózgowych będzie coraz większy. Badania te wskazują na to, że powstaje cień nadziei nawet na reanimację mózgu.

Również Wytyczne (pkt 10) nie przyjmują „śmierci mózgowej” we wszystkich przypadkach zgonu, a mianowicie w stosunku do dzieci, które nie ukończyły 10 lata życia, oraz do osób zatrutych w stanie oziębienia.

Powyższe stwierdzenie rodzi wiele konsekwencji prawnych dotyczących tych czynności lekarza, jakie stosuje on wobec człowieka w stanie śmierci mózgowej. Po pierwsze, taki człowiek nie może być przedmiotem eksperymentu naukowego w medycynie. Byłoby nielogiczne i prawnie niesłuszne, aby z jednej strony zezwolić na przyjęcie koncepcji śmierci mózgowej w celu przecięcia wydłużającego się i dotkliwego w swych skutkach procesu umierania, a z drugiej strony zezwolić na różne manipulacje organizmem ludzkim w celach naukowych, doświadczalnych, czy nawet dydaktycznych.

Problem eksperymentu naukowego na żywym biologicznie organizmie człowieka znajdującego się w stanie śmierci mózgowej ma wielu zwolenników. Sprawa jest o tyle istotna, że art. 23 lit. „a” k.k. dopuszcza z punktu widzenia prawa eksperyment lekarski. Chodzi więc tylko o to, aby eksperymentowi takiemu określić odpowiednią płaszczyznę działania. Wydaje się jednak, że przyjęcie śmierci mózgowej nie daje podstaw do przeznaczenia organizmu takiego człowieka do celów eksperymentu naukowego dydaktycznego i in. podobnych zachowań w dziedzinie medycznej. Nie można zatem prawnie zezwolić na wydłużanie umierania za pomocą środków technicznych w celu przeprowadzenia w tym stanie eksperymentów medycznych. Takie postawienie sprawy byłoby nadużyciem prawa w stosunku do człowieka znajdującego się w procesie biologicznego umierania.

Wiele kontrowersji prawnych wywołuje także przeznaczenie organów człowieka w stanie śmierci mózgowej do przeszczepu. Wątpliwości te wzrastają w miarę zachwiania tezy o nieodwracalności zaprzestania funkcji mózgu. Badania w tej dziedzinie i przypadki spotykane w praktyce medycznej, które przeczą tej tezie, rodzą konflikt pomiędzy proponowanymi zasadami dotyczącymi ustalenia śmierci człowieka i przeszczepiania narządów. Czas umierania ulega przedłużeniu. Do przeprowadzenia transplantacji konieczne jest bardzo szybkie określenie, który z chorych na-

daje się do przeszczepienia narządu jako ewentualny przyszły zmarły (dawca). Tymczasem przedłużenie akcji reanimacyjnej przyczynia się do odrzucenia przeszczepu wskutek narastania zmian spowodowanych niedokrwieniem. Ratowanie potencjalnego dawcy może być zatem zwrócone przeciwko biorcy, który czeka na niezbędny do przeżycia narząd. Na tym tle powstają pytania następującej treści: jak prawo chroni tego, który umierając, ma być dawcą narządu, ale powinien być także ratowany?; jaka jest ochrona prawna potencjalnego biorcy narządu, którego również należy ratować wszelkimi możliwymi sposobami, nie wyłączając przeszczepu?<sup>9</sup>

Z tego względu ogromnie trudną rzeczą jest zaakceptowanie — z prawnego punktu widzenia — działania lekarza, polegającego na pobraniu serca od człowieka, znajdującego się w stanie śmierci mózgowej, w celach transplantacyjnych. Z wypowiedzi przedstawicieli świata nauki medycznej wynika w sposób niedwuznaczny, że dawca w momencie pobrania od niego serca musi jeszcze biologicznie żyć. Serce przeszczepione biorcy nie może pochodzić od człowieka, biologicznie zmarłego, nie może ono być dotknięte procesami śmierci.

Stanowisko to jasno sformułował prof. Ch. N. Barnard w wywiadzie, jakiego udzielił dziennikarzowi francuskiego tygodnika „Paris Match” (z dnia 20.I.1968 nr 980), przedrukowanym potem przez prasę wielu krajów świata. Opisując etapy przygotowania do operacji dawcy i biorcy serca, prof. Barnard stwierdził, co następuje:

„Z chwilą gdy operacja może się zacząć, dawcę, któremu nie pozostaje już wiele do życia, przewozi się do sali operacyjnej, a biorcę serca umieszcza się w następnej sali operacyjnej”. Na to stwierdzenie dziennikarz zwrócił się z pytaniem: „Powiedział pan o «dawcy», któremu już niewiele do życia pozostało. Czy to było takie pewne?”

„Tak — odpowiedział prof. Barnard — chciałbym w ten sposób

<sup>9</sup> Zagadnienie to rozważa J. Bogusz w pracy pt.: Zasady deontologiczne związane z postępowaniem wiedz lekarskiej, dokonywanie badań na ludziach — Etyczne granice eksperymentu klinicznego (opublikowana w cyt. wyżej Zbiorze pt.: Etyka i deontologia lekarska, op. cit., str. 86). Autor twierdzi, że kryteria śmierci mózgowej przyjęte w cyt. wyżej Wytycznych ulega wahaniom. W związku z tym bardzo sceptycznie ustosunkowuje się on do przeszczepiania serca ze względu na konflikty etyczno-moralne, które towarzyszą pobraniu serca z organizmu dawcy. Autor stwierdza, że wątpliwości, które pojawiały się wraz z pierwszymi przeszczepieniami (L. Washkansky i P. Blaiberg), nie zostały po dzień dzisiejszy rozwiane. Dotyczą one udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy uczyniono wszystko, aby ratować dawcę, czy nie przyspieszono decyzji pobrania od niego serca. Uwolnienie lekarza od ratowania straconego człowieka wszystkimi możliwymi środkami równałoby się uczynieniu lekarza „panem życia i śmierci” swoich chorych. Nałożono by wówczas na lekarza taką odpowiedzialność, której nie byłby on w stanie udźwignąć ani je podolać (str. 68).

położyć kres wszystkim wątpliwościom i nieprzychylnym głupotom. Kiedy mówimy o «ewentualnym dawcy», rozważamy to, zanim przeprowadzono badanie krwi i tkanek. W każdym przypadku pobierania organu stan dawcy był beznadziejny, a mózg zniszczony, śmierć była więc w tym przypadku tylko kwestią godzin.”

„A więc dawca j e s z c z e ż y w y dostarczany jest na salę operacyjną”? — pyta dziennikarz.

„Tak, ale jego życie jest podtrzymywane w sposób sztuczny przez aparaturę — pada odpowiedź profesora.”

Czekając na śmierć dawcy, przygotowuje się go do wyłączenia jego serca z krążenia przy pomocy maszyny „płuco-serce”. W sąsiedniej sali drugi zespół lekarzy przygotowuje dla biorcy również maszynę „płuco-serce”, zaopatrzoną w świeżą krew pobraną z banku krwi. Kiedy śmierć jest już bliska, pacjent-biorca zostaje uspiiony w drodze narkozy. Następnie odsłania się klatkę piersiową i jego serce. Dawca w tym czasie dochodzi kresu agonii, a gdy śmierć jego staje się pewna, tj. zostanie wykazany brak aktywności elektrokardiogramu przez co najmniej 5 minut, brak spontanicznego oddechu, brak odruchów, aplikuje mu się dożylnie dawkę heparyny, aby zapobiec krzepnięciu krwi; serce, które ma się przeszczepić, nie ma prawa umrzeć, jest przepłukiwane krwią.<sup>10</sup>

Tak samo, tzn. w sposób niejednoznaczny w sprawie śmierci dawcy serca w momencie pobierania od niego tego organu, wypowiadają się uczeni radzieccy. W. A. Głuszkow w artykule charakteryzującym stanowisko nauki radzieckiej na ten temat mówi o śmierci dawcy w sposób rozciągliwy. Moment uzasadniający wkroczenie chirurga określa się jako „śmierć pozorną lub śmierć kliniczną” dawcy przy negatywnych rokowaniach reanimacyjnych. A więc i w tym przypadku nie stwierdza się rzeczywistej śmierci dawcy, natomiast posługuje się „optymalnym wariantem czasu dogodnym do przeprowadzenia przeszczepu”. Nieprawidłowości mogące nastąpić w tej sytuacji są, zdaniem autora, wykluczone przez przekazanie tych spraw specjalnie powołanej komisji z udziałem specjalistów oraz określenie wskazań i przeciwwskazań co do każdego organu oddzielnie.<sup>11</sup>

Nie ulega więc wątpliwości, że do przeszczepu serca może być przeznaczone tylko „bijące serce” człowieka znajdującego się w stanie „śmierci mózgowej”. Stąd praktyka wielu krajów uza-

<sup>10</sup> Jürgen Thorwald w książce pt.: *Die Patienten* (przełożonej przez Instytut Wydawniczy „Pax”, 1973, str. 366 i n.) opisuje w sposób szczegółowy problemy moralne związane z decyzją pobrania serca z organizmu dawcy. To zadecydowało o tym, że uczeni USA wstrzymywali się od takich praktyk, mimo że technicznie byli przygotowani bardziej aniżeli Ch.N. Barnard.

<sup>11</sup> W.A. Głuszkow: *Ugólnowo-prawowyje aspekty pieriesadki organow, Sowietkoje Gosudarstwo i Prawo*, nr 11/1983.

leżnia legalność takiego postępowania lekarza od zgody dawcy wyrażonej za życia. Proponowana jest również forma takiej zgody w testamencie oraz przez odnotowanie jej w dowodzie osobistym lub też w innym odrębnym dokumencie. W Polsce zagadnienie zgody dawcy wydanej za życia nie rozwiązuje sytuacji, gdyż 1) albo mamy do czynienia ze zmarłym — i wtedy w myśl przepisów ustawy z 30 grudnia 1949 roku szpital lub klinika, w której dyspozycji jest ciało osoby zmarłej, może pobrać tkanki lub organy do celów naukowych lub medycznych nawet bez zgody rodziny i dawcy tkanki wyrażonej za życia — 2) albo też człowiek żyje i wówczas nie można pobrać od niego organu, gdyż spowodowałoby to jego śmierć.

Ostrość tego zagadnienia ujawniła się w Polsce na przykładzie tzw. „sprawy łódzkiej” z 1970 r.<sup>12</sup> Sprawa ta wprawdzie nie dotyczyła pobrania serca z organizmu człowieka, ale wiązała się także z ustaleniem śmierci dawcy narządu lub organu.

Zona chorego, który był leczony w szpitalu w Łodzi, w piśmie skierowanym do prokuratury oskarżyła ekipę lekarzy z II Kliniki Chirurgicznej Akademii Medycznej w Łodzi o to, że podjęli decyzję przewiezienia jej męża ze Szpitala Neurologicznego do II Kliniki Chirurgicznej Akademii Medycznej, a po przewiezieniu pobrali od niego — jeszcze za jego życia — nerkę w celach transplantacyjnych, a wszystko to w tajemnicy przed rodziną leczonego i bez jego zgody na pobranie nerki po śmierci.

Sprawa została przekazana Prokuraturze Powiatowej w Łodzi, a następnie — ze względu na jej ważność — przejęła ją Prokuratura Generalna do dalszego prowadzenia. Z ustaleń poczynionych w sprawie wynikało, że pacjent po wylewie do mózgu nie rokował nadziei na przywrócenie mu życia, postanowiono więc przewieźć go z Kliniki Neurologicznej do Kliniki Chirurgicznej w celu pobrania od niego nerki (na nerkę do przeszczepu oczekiwała młoda pacjentka). Opinia lekarzy w tej sprawie była nastę-

12 Zdaniem T. Cypriana (*Prawo i Życie*, 28/1970) w przypadku „łódzkim” mogły się zdarzyć następujące okoliczności: 1) pacjent żył i wyraził zgodę na pobranie nerki po jego śmierci, 2) pacjent żył, ale nie wyraził zgody na oddanie nerki, 3) pacjent znajdował się w stanie śmierci klinicznej i 4) pacjent był martwy, co zostało stwierdzone w sposób niewątpliwy. Omówmy te okoliczności bardziej szczegółowo. Jeżeli pacjent żyjąc jeszcze wyraził na to zgodę, to mimo to pobranie od niego nerki z punktu widzenia przepisów prawa karnego nie było dopuszczalne. Druga ewentualność — pacjent żył i nie wyraził zgody — wypełnia znamiona zwykłego zabójstwa. Dalej — trzecia możliwość, czyli pobranie nerki w stanie śmierci klinicznej, bez poddania dawcy nerki zabiegom reanimacyjnym. Sytuacja ta równa się pobraniu nerki z żywego organizmu bez zgody, a zatem stanowi przestępstwo spowodowania śmierci, i to w sposób umyślny. Natomiast przy czwartej ewentualności, gdy pacjent był martwy w momencie pobrania od niego nerki, prawnie sytuacja jest jasna i czysta. Lekarz nie dopuszcza się żadnego czynu niezgodnego z prawem, a czyn jego nie wymaga żadnej akceptacji rodziny zmarłego.

pująca: Sumienie nasze jest czyste, bo pacjenta w tym stanie zaniku pracy mózgu nie można było przywrócić do życia, nie można go było zatem uratować. Operacja, która odbyła się jego kosztem, uratowała i odsunęła śmierć młodzietkiej pacjentki, która od dłuższego czasu czekała na przeszczep nerki. Rodziny zmarłego nie poinformowano o podjętej decyzji dlatego, że prawdopodobnie nie wyraziłaby zgody na pobranie nerki po śmierci pacjenta (dawcy nerki).

W nauce prawa karnego można zauważyć pierwsze próby prawnego uzasadnienia czynności lekarza, sięgającego po materiał niezbędny dla przeszczepu, w momencie stwierdzenia tylko śmierci mózgowej przy bijącym jeszcze sercu i funkcjonowaniu układu oddechowego. I tak zdaniem L. Lernella, czyn lekarza (zespołu lekarzy) polegający na pobraniu organu z ciała człowieka, którego śmierć może być dyskusyjna, może być oceniony w świetle art. 26 k.k.<sup>13</sup> Przepis ten stanowi, że nie popełnia przestępstwa, kto formalnie — wypełniając ustawowe znamiona czynu zakazanego przez ustawę karną — nie sprowadza tym czynem niebezpieczeństwa społecznego albo gdy stopień tego niebezpieczeństwa jest znikomy. W dyskusji prowadzonej na temat możliwości zastosowania tego przepisu do czynu, którego przedmiotem ataku jest życie człowieka, L. Lernell stwierdził, co następuje:

„Tylko pozornie wydaje się nieuzasadnione stosowanie art. 26 k.k. do zbrodni zabójstwa ze względu na ocenę tego czynu jako pozbawionego społecznego niebezpieczeństwa. Tak jednak nie jest. Czyny leżące na granicy przygotowania i usiłowania mogą wykazywać znikomy stopień społecznego niebezpieczeństwa bez względu na rodzaj przestępstwa. Trzeba mieć także na uwadze współczesny stan wiedzy. Wiadomo, jakie prowadzone są obecnie dyskusje na temat wywołania śmierci w związku z operacją przeszczepów, jakie argumenty się wprowadza na temat śmierci klinicznej, biologicznej, fizycznej i intelektualnej (osobniczej). W takich skomplikowanych sytuacjach ocena czynu — z punktu widzenia stopnia społecznego niebezpieczeństwa czynu, stopnia, który uchyla bezprawność w danej granicznej sytuacji — zachowanie lekarza może być bardzo pomocne.”<sup>13a</sup>

Do poglądu tego nie przyłączył się nikt w polskiej nauce prawa karnego, można się jednak spotkać z podobnym rozumowaniem w nauce radzieckiej, a także w nauce prawa karnego innych krajów.<sup>14</sup>

<sup>13</sup> Por. L. Lernell: *Problemy nowego prawa karnego*, Warszawa, 1970, str. 91.

<sup>13a</sup> Patrz przyp. 13.

<sup>14</sup> W. A. Głuszkow, op. cit. W artykule tym przytoczone są wypowiedzi jugosłowiańskiego uczonego B. Czajowicza, którego zdaniem zasadność transplantacji organów człowieka uwarunkowana jest brakiem społecznego niebezpieczeństwa

W nauce prawa karnego można spotkać także pogląd, że w wielu sytuacjach stan wyższej konieczności legalizuje czynności lekarza, który kosztem życia bądź zdrowia jednego człowieka obronił życie lub zdrowie drugiego człowieka. W Polsce J. Radzicki uważa, że do rozwiązania problemu prawności działania lekarza, polegającego na pobraniu tkanek ze zwłok, należy wykorzystać instytucję stanu wyższej konieczności. Autor jednak zastrzega się, że ogólne sformułowanie tej instytucji nie jest wystarczające dla omawianych przypadków i należy opracować to zagadnienie w sposób odpowiadający problemom, jakie powstają na gruncie praktyki lekarskiej.<sup>15</sup>

Wspomniany już wyżej W. A. Głuszkow prezentuje pogląd, że do legalizacji zachowania lekarza wystarczające jest ogólne sformułowanie stanu wyższej konieczności z art. 14. Podstaw ustawodawstwa karnego ZSRR i republik związkowych. Autor stwierdza, że przy dokonywaniu przeszczepu powstaje realne niebezpieczeństwo spowodowania ciężkiego uszkodzenia ciała lub śmierci człowieka, i to zarówno dawcy jak i biorcy organu. Niebezpieczeństwo to może być uchylone tylko w stosunku do jednej z tych osób przez zamianę — w drodze przeszczepu — organu chorego na organ zdrowy, ponieważ inne środki, jakimi dysponuje nauka medyczna, są niewystarczające. Z dwóch ludzi, którym grozi śmierć, jeden człowiek może być uratowany, ale pod warunkiem pobrania od drugiego człowieka, którego niebezpieczeństwo śmierci jest nieodwracalne, organu mogącego uratować życie człowieka oczekującego na przeszczep. Zdaniem A. W. Głuszkowa, są to wystarczające przesłanki do uzasadnienia czynności lekarza stanem wyższej konieczności bez potrzeby formułowania szczególnej postaci zwanej „klinicznym stanem wyższej konieczności”.<sup>16</sup>

Nie jest to jednak powszechnie prezentowany pogląd w nauce radzieckiej. Zdaniem np. Mieńszagina wyższa konieczność jest możliwa i wyłącza społeczne niebezpieczeństwo czynu wtedy, gdy wyrządzona czynem szkoda jest mniejsza od prawdopodobieństwa szkody, której udało się zapobiec, dlatego też nie wyłącza się społecznego niebezpieczeństwa czynu, gdy ocalenie życia jednego człowieka może nastąpić tylko przez poświęcenie życia drugiego człowieka. W przypadkach takich możliwe jest tylko nadzwyczajne złagodzenie kary. Przeniesienie niebezpieczeństwa z siebie na innych sprzeciwia się moralności socjalistycznej. Ustawodawca

czynu i sprzeczności tego czynu z prawem. Autor ten dodatkowo wymienia następujące warunki zasadności przeszczepu: a) przeprowadzenie transplantacji w celach leczniczych, b) dokonanie transplantacji wedle wszelkich zasad nauk medycznych — w ścisłym tego słowa znaczeniu, c) przeprowadzenie operacji przez kwalifikowanych specjalistów, d) zgoda pacjenta.

<sup>15</sup> J. Radzicki: Pobieranie tkanek (...), Nowe Prawo, 9/1968, str. 1324.

<sup>16</sup> W. A. Głuszkow: Ugołowno-prawowyje (...), Sowieckoje Gosudarstwo i Prawo nr 11/1983.

radziecki uważa za przestępne ocalenie jednego życia kosztem innej osoby.<sup>17</sup>

Stanowisko prezentowane przez Mieńszagina odpowiada konstrukcji stanu wyższej konieczności przyjętej w radzieckim ustawodawstwie karnym. W myśl przepisów tego prawa nie można powoływać się na tę instytucję, gdy dla ratowania jednego dobra poświęcono dobro równej wartości. A więc jeśli przyjmujemy, że życie każdego człowieka ma równą wartość, to w tych warunkach nie może mieć zastosowania stan wyższej konieczności, choćby nawet pobrano — w stanie śmierci klinicznej — organ i spowodowano w ten sposób szybszą śmierć dla ratowania życia drugiego człowieka czekającego na przeszczep. Stąd niektórzy postulują wprowadzenie — dla omawianych przypadków — „klinicznego stanu wyższej konieczności”.<sup>17</sup>

Stan wyższej konieczności może mieć zastosowanie do wielu sytuacji konfliktowych w praktyce lekarskiej. Nauka prawa karnego nie docenia tej instytucji przy omawianiu prawności bądź bezprawności działania lekarza, koncentrując się w zasadzie na błędzie regulującym mechanizm odpowiedzialności prawnej (karnej i cywilnej) lekarza.

Stanem wyższej konieczności można wytłumaczyć postępowanie lekarza w stosunku do nieuleczalnie chorego i cierpiącego, polegające na podaniu mu środków łagodzących ból, które jednocześnie mogą przyspieszyć śmierć. Zadaniem lekarza bowiem jest w równym stopniu tak uśmierzanie bólu jak i leczenie. Jeżeli nie można osiągnąć tych dwóch rezultatów jednocześnie, to wówczas lekarz powinien rozstrzygnąć, jak ma postąpić w danej sytuacji. Pozwolenie na cierpienie pacjenta może się spotkać z tak samo negatywną oceną jak i skrócenie jego życia w stanach terminalnych. Zastosowanie zatem środków zmniejszających cierpienie i przyspieszających śmierć mieści się w granicach stanu wyższej konieczności, jeżeli neutralizacja cierpienia mogła by nastąpić tylko za pośrednictwem środków przyspieszających śmierć cierpiącego. Odmówienie prawa powoływania się na stan wyższej konieczności prowadzi do sytuacji nierozwiązalnych. W nauce medycznej zaczyna pojawiać się nawet taki pogląd, że łagodzenie cierpienia człowieka jest wartością większą niż przedłużenie życia w cierpieniach w sytuacji niepomyślnego rokowania na wyzdrowienie.<sup>18</sup>

<sup>17</sup> Mieńszagin: Komentarz do radzieckiego prawa karnego, praca zbiorowa pod redakcją Mieńszagina (tł. polskie), Warszawa, 1952, str. 349.

<sup>18</sup> T. Brzeziński: Tradycyjne zasady deontologii lekarskiej (praca opublikowana w Zbiorze pt.: Etyka i denotologia lekarska (...), str. 75). Autor na str. 74 opracowania twierdzi ponadto, że sposoby walki z bólem i metody służące farmakologicznej poprawie stanu psychicznego pacjenta nie są przedmiotem rozważań etyki lekarskiej. Świadczy to o tym, że w leczeniu zajmuje się wobec chorego stanowisko jednostronne i nie bierze się pod uwagę postępowania minimalizującego cierpienia pacjenta.



Tak samo w warunkach stanu wyższej konieczności działa lekarz, który tylko niektórym pacjentom może zapewnić leczenie w drodze dializy albo też tylko niektórym spośród czekających na przeszczep nerki. Zastosowanie w stosunku do jednego pacjenta metody leczenia, na którą oczekuje wielu, usprawiedliwia lekarza, i to bez względu na to, która osoba została przeznaczona do zabiegu na mocy jego decyzji. Jeśli przy równych wskazaniach lekarskich jednemu tylko pacjentowi można było przeszczepić nerkę lub zastosować dializę, to z punktu widzenia prawa jest rzeczą obojętną, która z oczekujących osób została objęta tym leczeniem. W danej sytuacji zachodzą wszystkie zasady charakteryzujące stan wyższej konieczności. Niebezpieczeństwo rozwoju choroby groziło wszystkim osobom czekającym na dializę lub na nerkę. Powstała możliwość zastosowania tego leczenia w stosunku do jednej tylko osoby spośród tych, które miały pełne uprawnienia — z punktu widzenia medycznego — do tego samego rodzaju leczenia czy zabiegu. Wybór padł na jednego tylko spośród pacjentów, bo inaczej tego problemu nie można było w konkretnej sytuacji w żaden inny sposób rozwiązać (zasada subsydiarności). Decyzja ta zapobiegła dalszemu rozwijaniu się choroby w stosunku do jednego pacjenta kosztem innego oczekującego na takie samo leczenie (zasada proporcjonalności).

Oczywiście, zasady deontologiczne mogą w sposób bardziej szczegółowy precyzować wybór pacjentów oczekujących na trudno dostępne sposoby leczenia. Wówczas lekarz postępujący inaczej, niż każe deontologia, może się znaleźć w kolizji z tymi zasadami, jednakże ratując zdrowie czy życie jednej osobie spośród wielu czekających na ten sam sposób leczenia, jest w zgodzie z zasadami prawa karnego określonymi w art. 23 k.k. Przepis ten prezentuje instytucję stanu wyższej konieczności według zasady subsydiarności (inaczej nie można było postąpić) i zasady proporcjonalności (dobro ratowane miało tę samą wartość co dobro poświęcone). Według prawa życie lub zdrowie ma jednakową wartość.<sup>19</sup>

<sup>19</sup> Z potrzebą szczególnego ujęcia stanu wyższej konieczności spotykamy się coraz częściej w prawie oraz w nauce prawa karnego. Można więc przykładowo powołać się na art. 5 dekretu z dnia 31.VIII.1944 r. o wymiarze kary dla faszystowsko-hitlerowskich zbrodniarzy winnych zabójstw i znęcania się nad ludnością cywilną i jeńcami wojennymi z powodów rasowych, politycznych i narodowościowych. Przepis ten ograniczał stosowanie stanu wyższej konieczności na ogólnych zasadach, rygoryzując zasady usprawiedliwiające postępowanie człowieka uchylającego niebezpieczeństwo grożące własnemu życiu przez poświęcenie życia innych. Sytuacja, w jakiej znalazł się Naród Polski w czasie II wojny światowej, wymagała szczególnego potraktowania tego zagadnienia.

W nauce prawa karnego można spotkać tendencję idącą w kierunku formułowania „stanu konieczności gospodarczej” czy też „stanu konieczności państwowej” dla rozwiązywania problemu prawności zachowania w dziedzinie gospodarowania mieniem społecznym lub w dziedzinie podejmowania

Natomiast trudno by było posłużyć się instytucją stanu wyższej konieczności wtedy, gdyby życie lub zdrowie jednego pacjenta miało być traktowane jako środek leczniczy dla drugiego pacjenta będącego w tym samym stanie zdrowia lub w tym samym stanie niebezpieczeństwa grożącego jego życiu tak jak innym pacjentom.<sup>20</sup>

decyzji politycznych, które bez uzasadnienia ich z punktu widzenia tego „szczególnego stanu wyższej konieczności” byłyby bezprawne.

Specyficzne ujęcie stanu wyższej konieczności przewidywał także kodeks karny z 1932 r. Stanowił on w art. 233, że nie ma przestępstwa, jeżeli lekarz dokonał (karalnego wówczas) spędzenia płodu, gdy zabieg był konieczny ze względu na zdrowie kobiety ciężarnej.

Komentatorzy tego przepisu stwierdzali, że jest to specyficzne ujęcie stanu wyższej konieczności ze względu na to, że ogólne uregulowanie tej instytucji w art. 23 k.k. z 1932 r. nie prowadziło do uwolnienia lekarza od bezprawności czynu. Istotą stanu wyższej konieczności jest bowiem to, aby czynności interweniujące były podjęte w momencie bezpośredniego niebezpieczeństwa dla dobra chronionego prawem. Tymczasem usunięcie płodu, na które zezwalał kodeks karny z 1932 r., następowało wówczas, gdy tego niebezpieczeństwa grożącego życiu kobiety w sposób bezpośredni jeszcze nie było. Co więcej, z lekarskiego punktu widzenia czekanie, aż płód zagrozi życiu kobiety w sposób bezpośredni, byłoby niesłuszne. Przepisy prawne nie mogą się rozmiąć w zasadami leczenia i interwencji lekarza słusznej z medycznego punktu widzenia (J. Makarewicz: Komentarz do kodeksu karnego, teza do art. 233 k.k., str. 331, Lwów-Warszawa 1932, wyd. IV).

Sięganie do stanu wyższej konieczności na gruncie praktyki lekarskiej znajduje uzasadnienie i nie jest odosobnione w nauce prawa karnego. Zdaniem L. Lernella postępowanie lekarza w trakcie wykonywania czynności leczniczych ma u swych podstaw wartościowanie dóbr poświęconych i ratowanych. Gdy lekarz amputuje nogę w celu ratowania życia chorego albo gdy zadaje mu ból fizyczny (zastrzykiem) dla wybawienia pacjenta od choroby, to stan wyższej konieczności niewątpliwie zachodzi. Proporcja między wartością dobra ratowanego a wartością dobra poświęconego zostaje zachowana, gdy zabieg przynosi zamierzony efekt leczniczy. Zakładamy, nie wnikając w konfrontację wartości dobra ratowanego i poświęconego, że zabiegi lecznicze wykonywane są nie tylko w stanie wyższej konieczności, ale także z uwzględnieniem elementarnej konieczności społecznej niesienia pomocy ludziom w cierpieniu i chorobie, które eliminuje całkowicie traktowanie zabiegów leczniczych jako czynów społecznie niebezpiecznych. Doszukiwanie się tu szczególnej racji wyłączenia odpowiedzialności karnej jest zbędne, a nawet rażące ze stanowiska troski o życie i zdrowie ludzi. (Wykład prawa karnego — Część ogólna, Warszawa 1969, str. 249).

<sup>20</sup> Przeniesienie tego zagadnienia na stan wyższej konieczności spotkało się ze zdecydowaną krytyką prof. J. Bogusza. W powoływanym opracowaniu: Zbiór pt.: Etyka i deontologia lekarska (...), str. 87, autor ten twierdzi, co następuje: „Oto pojawiła się teza głosząca, że można by usprawiedliwić lekarza, który skrócił gasnące życie, aby ratować życie drugiego człowieka, jeśli działał w warunkach stanu wyższej konieczności”. To zdanie było reprezentowane przez niektórych prawników, do których skwapliwie dołączyła się część lekarzy. Zdanie to znalazło zwolenników także wśród niektórych polskich prawników i lekarzy. Z całym naciskiem należy się temu sprzeciwić. Aby przyjąć motywację skrócenia gasnącego życia w warunkach stanu wyższej konieczności, musiałoby się jednak założyć, iż życiu jednego człowieka, życiu dawcy, przypisuje się mniejszą wartość niż życiu drugiego człowieka, a mianowicie biorcy. Różnice w ocenie wartości życia dawcy i biorcy można by chyba uzasadnić tym, że życie ewentualnego dawcy jest w stosunku do ewentualnego biorcy mniej warte, jest *lebensunwertes Leben*. Znamy skądś to pojęcie. Zadźwięczała tu jakże znana nam nuta z czasów hitlerowskich.

Z tych też względów przeniesienie stanu wyższej konieczności do przypadków polegających na poświęceniu życia (czy nawet ostatnich chwil życia) jednego człowieka dla ratowania życia bądź zdrowia drugiego człowieka, który czeka na przeszczep organu czy tkanki, nie wydaje się słuszne. Otwarcie tego rodzaju możliwości prowadziłoby do usprawiedliwienia prawnego praktyki lekarskiej szeroko sięgającej po materiał ludzki dla przeszczepów i pociągałoby za sobą poświęcenie życia lub zdrowia jednego człowieka dla ratowania drugiego człowieka. Co innego bowiem jest nieść pomoc tylko niektórym chorym (spośród wielu oczekujących) ze względu na brak środków medycznych czy urządzeń (dwóch ludzi czeka na reanimację, a w szpitalu jest tylko jedno urządzenie niezbędne do tego,), a co innego jest leczenie jednych pacjentów przez użycie ich organów i tkanek dla drugich pacjentów, czekających w równym stopniu na pomoc tak samo jak ci, dla których stali się środkiem leczenia.

Dla omawianego problemu nie bez znaczenia jest ten fakt, że stan wyższej konieczności określa sposób rozwiązywania konfliktów jednostkowych, nadzwyczajnych przez człowieka, który ze względu na nagłość sytuacji nie może sięgnąć do zasad ogólnie przyjętych. Dlatego też trudno byłoby uzasadnić możliwość korzystania ze stanu wyższej konieczności w stosunku do wszystkich osób, których funkcje zawodowe, społeczne czy polityczne mają gwarantować ochronę dóbr znajdujących się w ramach ich władzy, funkcji czy opieki. Tym samym więc lekarz, który jest gwarantem prawidłowego wykonywania funkcji leczniczych w stosunku do wszystkich osób znajdujących się pod jego opieką lekarską, nie ma prawa poświęcania życia czy zdrowia jednych pacjentów dla ratowania drugich pacjentów, choćby w ramach zwykłego stanu wyższej konieczności postępowanie takie znalazło swe uzasadnienie. Obowiązek równego traktowania każdego pacjenta przez lekarza sprzeciwia się legalizacji czynności polegających na pobraniu organu lub tkanki z organizmu jednego człowieka dla ratowania życia lub zdrowia drugiego człowieka. Stąd w każdym przypadku, gdy osoba wykonująca określoną władzę czy też zawód musi odwoływać się w swym działaniu do zasad wynikających ze stanu wyższej konieczności, powinna ona uzyskać do tego szczególne upoważnienie ustawowe (np. stan wyjątkowy, stan konieczności państwowej, stan konieczności gospodarczej itp.). Stanowisko to uzyskuje szczególne znaczenie ze względu na to, że odnosi się do ochrony praw człowieka, który choć jest istotą społeczną, to jednak stanowi cel sam w sobie i nie powinien być środkiem ani narzędziem do uzyskiwania innych, choćby pożytecznych celów.

Ta filozoficzna zasada wskazuje na sposób wykonywania władzy, funkcji czy zawodu, której obiektem jest człowiek posiada-

jący pewien zakres dóbr tak ściśle związanych z jego osobowością, że nie mogą one być przenoszone na inne jednostki. Należą do nich przede wszystkim te cechy i dobra, które przesadzają o życiu, o osobowości człowieka. Z tych względów nie mogą one być przedmiotem manipulacji w trakcie wykonywania zawodu, funkcji czy władzy. Osoba spełniająca te funkcje jest gwarantem istnienia tych dóbr w odniesieniu do każdego poszczególnego człowieka znajdującego się w obrębie jego oddziaływania.

Zezwolenie na wprowadzanie zasad określających stan wyższej konieczności przy wykonywaniu władzy politycznej, gospodarczej czy też wykonywania zawodu przekreśliłoby możliwość ochrony praw człowieka podporządkowanego tej władzy lub czynnościom zawodowym. Dobra, które z istoty swej przynależą do każdej indywidualnej jednostki (życie, zdrowie), nie mogą utracić ochrony prawnej tylko dlatego, że osoba wykonująca swe czynności w ramach swego zawodu nie może inaczej rozwiązać problemu leczenia pacjenta.

Tymi prawami może dysponować tylko każdy indywidualny człowiek we własnym imieniu. Stąd w wieku krajach rozwinęła się koncepcja zgody na pobranie tkanki czy organu, która legalizowałaby czynności lekarza poświęcającego życie czy zdrowie jednego człowieka dla ratowania drugiego człowieka. Jednakże polskie prawo karne nie przywiązuje takiej wagi do zgody na czynność powodującą śmierć człowieka, a także uszkodzenie ciała. Tym samym więc polskie prawo karne potwierdza tę myśl, że podstawowe prawa człowieka związane z jego życiem i zdrowiem, a także z jego osobowością nie mogą być naruszane dla realizacji żadnych innych celów, nawet za zgodą człowieka, którego te dobra dotyczą.

Nie rozwiązuje tego problemu — z punktu widzenia prawa — I. Andrejew, ograniczając się tylko do stwierdzenia, że niepodjęcie zabiegów reanimacyjnych może zachodzić nie tylko w celach przestępczych, ale także w celu dokonania potem przeszczepu serca, płuc, nerki lub innego organu ze zwłok ofiary do ciała chorego człowieka.<sup>21</sup>

Również w sposób ogólny do tego zagadnienia nawiązuje M. Cieślak, który twierdzi, że postęp wiedzy medycznej i „sztuki” chirurgicznej wyłonił problem morfologicznych granic pojęcia „życia człowieka”. Zdaniem autora istnieje niebagatelne i dyskutowane zagadnienie ochrony praw człowieka umierającego przed przedwczesnym i pochopnym pobieraniem odeń tkanki, które wkracza w problem temporalnego określenia życia.<sup>22</sup>

<sup>21</sup> I. Andrejew: *Prawo karne w zarysie*, PWN, wyd. IV, str. 356.

<sup>22</sup> M. Cieślak: *Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu*, System prawa karnego, tom IV, Ossolineum, 1985, str. 294.