

PRAWO I MEDYCYNA

Nr 4/2016
(65, vol.18)

KWARTALNIK

Cena 65,00 PLN
(VAT = 5%)

ISSN 1506-8757
INDEKS 354430



ISSN 1506-8757



**Pismo indeksowane w wykazie czasopism naukowych
Ministerstwa Nauki i Szkolnictwa Wyższego
- 7 punktów za publikacje**

PRAWO I MEDYCYNA

Nr 4/2016 (65 vol. 18)

KWARTALNIK

EISSN 1898-5556

ISSN 1506-8757



Wydawca
Instytut Problemów Ochrony Zdrowia Sp. z o.o.

REDAKCJA

Dr n. hum. Ewa Kujawa (redaktor honorowy)
Dr hab. n. prawn. Maria Boratyńska (redaktor naczelny)
lek. med. Paweł Wójcik (redaktor językowy)
mgr inż. Piotr Pajek (redaktor statystyczny)

KOLEGIUM REDAKCYJNE

Prawo

Prof. Margaret Brazier (GB), Adw. Czesław Jaworski,
Prof. Leszek Kubicki, Prof. Eugeniusz Kowalewski, Prof. Zdzisław Kubot,
Dr Ewa Kulesza, Prof. Mirosław Nesterowicz, Dr Dorota Safjan, Prof. Marek Safjan,
Prof. Eleonora Zielińska, Prof. Andrzej Zoll

Medycyna

Dr Marek Balicki, Prof. Krzysztof Czajkowski, Prof. Jan Doroszewski,
Dr Włodzimierz Jurek, Dr Krzysztof Madej, Dr Krzysztof Makuch, Dr Janusz Opolski,
Dr Waldemar Patkowski, Prof. Jadwiga Słowińska-Szrednicka,
Prof. Tadeusz Tołłoczko, Dr Paweł Wójcik, Prof. Piotr Zaborowski, Prof. Marian Zembala

Adres Redakcji:

Instytut Problemów Ochrony Zdrowia Sp. z o.o.
ul. Astronomów 3 pok. 424, 01-450 Warszawa
e-mail: sekretariat@ipoz.pl
www.ipoz.pl, www.prawoimedycyna.pl

Wydawca:

Blok Operacyjny Sp. z o.o.
ul. Bysławska 82 pok. 102, 04-993 Warszawa
tel. 22 867 24 25, e-mail: sekretariat@blokoperacyjny.pl
www.blokoperacyjny.pl, www.prawoimedycyna.pl

Prenumerata:

Blok Operacyjny Sp. z o.o.
ul. Bysławska 82 pok. 102, 04-993 Warszawa
tel. 22 867 24 25, e-mail: sekretariat@blokoperacyjny.pl
www.blokoperacyjny.pl, www.prawoimedycyna.pl

Wersja papierowa Prawa i Medycyny jest wersją pierwotną (referencyjną)

Księgarnia internetowa: **www.prawoimedycyna.pl**

Nakład 870 egz.
ISSN 1506-8757

Spis treści

<i>Dr Joanna Różyńska</i> <i>Uniwersytet Warszawski, Komitet Bioetyki PAN</i> Eksperyment leczniczy - dwa w jednym?	5
<i>Dr Jan Ciechorski</i> <i>Wyższa Szkoła Humanistyczna</i> Odpowiedzialność szpitala psychiatrycznego za śmierć pacjenta w wyniku samobójstwa w świetle orzecznictwa	31
<i>Dr n. społ. Błażej Kmieciak</i> <i>Uniwersytet Medyczny w Łodzi</i> „Przepis na granicy”, czyli współczesne wyzwania w obszarze ochrony praw pacjenta szpitala psychiatrycznego	49
<i>Dr Krzysztof Eichstaedt</i> <i>Sędzia Sądu Apelacyjnego w Łodzi</i> Najczęstsze uchybienia dotyczące wydanych opinii sądowo - psychiatrycznych w ocenie prawnika	72
<i>Dr Tomasz Sroka</i> <i>Uniwersytet Jagielloński</i> Odpowiedzialność karna za rozszerzenie pola operacyjnego - uwagi na marginesie wyroku SO w Poznaniu z 6.11.2014r., sygn. IV Ka 452/12	89
<i>Izabela Nagalska, studentka V roku prawa</i> <i>Uniwersytet Warszawski</i> Zastosowanie konstrukcji zgody domniemanej na pobranie komórek, tkanek i narządów <i>ex mortuo</i> w celu leczniczym - zasada ogólna polskiego ustawodawstwa transplantacyjnego	109

ORZECZNICTWO

Prof. dr hab. Mirosław Nesterowicz

Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu

Głosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie

z 10 marca 2015 r., VIACa 651/14 123

Dr hab. Maria Boratyńska

Uniwersytet Warszawski, Komitet Bioetyki PAN

Głosa do postanowienia Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu

z 7 marca 2016 r., sygn. I ACa 1830/15 131

SPRAWOZDANIA, KOMUNIKATY, RECENZJE

Dr hab. Maria Boratyńska

Uniwersytet Warszawski, Komitet Bioetyki PAN

Książka Anny Krawczak „In vitro Bez strachu, bez ideologii” 152

RECENZJA

Maria Boratyńska

Anna Krawczak, „In vitro. Bez strachu. Bez ideologii”
(Wydawnictwo MUZA, Warszawa, 2016)

Książka Anny Krawczak nie poddaje się jednoznacznej klasyfikacji. Rozpoczyna w stylu blogersko – plotkarskim od perypetii pacjentki dotkniętej niepłodnością, po czym gładko przechodzi do poważnego dyskursu merytorycznego, podpartego obserwacjami społecznymi z elementami analizy antropologicznej. Relacjonuje także towarzyszące kuracji zjawiska niepożądane z punktu widzenia pacjenta i poszanowania jego praw reprodukcyjnych. Krawczak jest działaczką o bardzo dobrym przygotowaniu merytorycznym. Jej wiarygodność opiera się na nietypowym zestawieniu kwalifikacji: profil wykształcenia (antropolog kultury), doświadczenie w organizacji pozarządowej (wieloletnia aktywna działaczka Stowarzyszenia na Rzecz Leczenia Niepłodności i Wspierania Adopcji Nasz Bocian), eksperckie (w Radzie Programowej Narodowego Programu Leczenia Niepłodności przy Ministerstwie Zdrowia, ESHRE, Fertility Europe) oraz najzupełniej osobiste przejścia związane z urodzeniem dzięki metodzie *in vitro* drugiego dziecka. Słowem - połączenie w jednej osobie obserwatora uczestniczącego, pacjenta - eksperta oraz *sui generis* „świadka – biegłego”, a także antropologa kultury z przygotowaniem filologicznym. Dzięki temu w lekkim sosie pozornie publicystycznych dykteryjek ubarwiających relację znalazło się pogłębione omówienie poznawczych i społecznych

skutków określonego sposobu przekazu na temat będącej przedmiotem opracowania metody leczniczej. Niech zatem nie zwiedzie nikogo ułatwiona forma komunikowania przez autorkę.

Jako lecząca się z niepłodności pacjentka wyznania rzymskokatolickiego Krawczak skonfrontowała na początek informacje zawarte w publikacjach naukowych i rekomendacjach medycznych z instrukcjami watykańskimi i pochodzącymi z portali katolickich pompacyjnymi stwierdzeniami o „akcie małżeńskim” oraz „miłości oblubieńczej”. Na podstawie powszechnie znanych wiadomości z dnia codziennego konstataje sarkastycznie, iż do zawiązania ciąży wcale nie muszą być potrzebne tak górnolotne akty, skoro nader często wystarczy „połączenie przemocy, ejakulacji i owulacji”, zaś ich rezultatu mimo to nie odmawia się godności człowieczej, którą za to odejmuje się parom poddającym się zabiegom wspomaganego rozrodu. Sens watykańskiej instrukcji *Donum vitae* Krawczak kwituje dobitnym pytaniem: jeśli nie ma seksu waginalnego z penetracją, to i nie ma godności ludzkiej? I komentuje, iż zupełnie nie rozumie, dlaczego godność przyszłego dziecka ma być warunkowana geografą poczęcia. Zapytuje dalej retorycznie, cóż tak doniosłego jest w stosunku waginalnym i ruchach frykcyjnych i czy na godność ludzką nie składa się jednak coś więcej. Następnie już bez sarkazmu zastanawia się, dlaczego pomijana jest w tej sprawie „całą przestrzeń doświadczenia osobistego, w tym miłość do dziecka istniejącego na początek tylko w marzeniach, która daje siłę przechodzić przez wszystkie doświadczenia niepłodności” i dlaczego kopulacja miałaby być dla miłości dwóch osób ważniejsza niż coś tak trudnego jak trwanie przy sobie pomimo choroby i bólu niepłodności. Jest to argumentacja osobista, ale podyktowana określonymi doświadczeniami i przeżyciami.

Dalej autorka zajmuje się systematycznym prostowaniem przekłamań na temat zabiegów zapłodnienia pozaustrojowego i przestrzega przed skutkami utrwalania kłamstwa w opinii społecznej. Zauważa, że prasa i telewizja ograniczają się do bezmyślnego prezentowania wszystkich tych nonsensów, natomiast nie podejmuje się szerokiej refleksji nad skutkami ich promowania, co negatywnie rzutuje na

społeczny poziom wiedzy o biotechnologii. Systematyczne dezorientowanie odbiorców prowadzi do sytuacji, że powtarzana wystarczająco długo bzdura staje się faktem społecznym. Przykładowo - wzmianka o jakoby produkowaniu z zarodków serum kosmetycznego wydaje się zabawna, gdy słyszana po raz pierwszy, ale kiedy po raz szósty padnie z ław sejmowych, „ktoś w końcu uwierzy, ktoś zacznie się zastanawiać, ktoś się zawaha.”

Krawczak referuje w sposób popularny kluczowe dla dyskusji publicznej nad *in vitro* zjawisko jałowego sporu, tzn. w tym wypadku - sporu między wiarą a nauką. Jego jałowości upatruje w tym, iż nie chodzi o dowody, lecz o „dyplomatyczny taniec, w którym racjoniści muszą polec, gdyż nie stoi za nimi żadna nadprzyrodzona rzeczywistość”, a ta pozwala zamiast argumentacji merytorycznej podnieść larum dyskryminacji światopoglądowej. Jałowy spór – pisze Krawczak - czyli tak zwana logomachia [spór, walka o słowa - MB], to dyskusja o słowach i pojęciach zamiast dyskusji o sednie sprawy. Nigdy nie doprowadzi do rozstrzygnięcia w jakiegokolwiek kwestii, ponieważ uczestnicy takiego sporu z zasady odwołują się do innych porządków logicznych, filozoficznych i światopoglądowych. Nie mogą więc spotkać się na gruncie tych samych kategorii ani uzgodnić ich między sobą, ponieważ po pierwsze - mówią różnymi językami, a po drugie - w rzeczywistości nie są tym zainteresowani. Najczęściej obchodzi ich tylko prezentacja własnego stanowiska i odniesienie retorycznego zwycięstwa nad przeciwnikiem, problem zaś pozostaje nierozwiązany. I konkluduje, że jedynym sposobem rozwiązania sporu religii i nauki jest rezygnacja ze sporu: oddzielenie debaty światopoglądowej od naukowej, państwa od Kościoła i przekonań od faktów.

Autorka skrupulatnie zebrała w jednym miejscu wszystkie inwektywy oraz epitety pod adresem korzystających z *in vitro* par oraz ich dzieci. Trzeba przyznać, iż te fragmenty książki są w swojej ogólnej wymowie nad wyraz przygnębiające, ponieważ zestawienie owego błocka z wytykanym brakiem na nie dostatecznie silnej reakcji przez organy do tego powołane tworzy obraz wręcz zawstydzający. Możemy tu przeczytać nie tylko o imputowanej przez ks. Franciszka Longchamps

de Berier sławetnej „bruzdzie dotykowej”, która zdążyła już urosnąć do symbolu niekompetencji. Mamy porównania do praktyk dra Frankenstein, kupowania dzieci przy ladzie sklepowej i jeszcze całą gamę skojarzeń zoologiczno-weterynaryjnych. Na drugiej szalce wagi znajduje się spośród duchownych jeden tylko ks. Lemański, co nawiasem mówiąc świadczy o przeoczeniu przez autorkę jeszcze jednego księdza: Krzysztofa Mądela, który pomysłodawcę bruzdy dotykowej nazwał krótko „habilitowanym nieukiem.”¹ W tym kontekście Krawczak zastanawia się nad granicami werbalnymi dyskusji publicznej: w jaki sposób bierność ludzi przyzwoitych zmieniła obszar polskiej debaty publicznej w „piekło dla rodzin niepłodnych i ich dzieci” oraz jak daleko w Polsce przesunęła się granica dopuszczalności języka, jakim rozmawia się o *in vitro* i dzieciach urodzonych dzięki tej metodzie.

Przy tej okazji dokonuje kolejnego zabiegu intelektualnego: logicznego rozbioru w odniesieniu do *in vitro* frazy „prawda leży pośrodku”, który warto tutaj przytoczyć *in extenso*: „skoro – zgodnie z zasadą przyjmowaną przez wielu dziennikarzy – prawda w przypadku *in vitro* istotnie leży pośrodku, a jeden ze skrajów osi wyznacza przekonanie: „dzieci z *in vitro* mają dotykowe bruzdy, są realizacją idei Frankenstein, a samo *in vitro* jest tożsame z aborcją”, zaś drugim krańcem polemicznym jest argument: „zgodnie z licznymi badaniami i recenzowanymi publikacjami, dzieci urodzone dzięki *in vitro* nie różnią się fizycznie od dzieci urodzonych w wyniku spontanicznego poczęcia”, środek tak ustawionej dyskusji będzie wypadać gdzieś pomiędzy lekkim upośledzeniem, połową monstroizacji i częściowym usunięciem ciąży. W końcu prawda leży pośrodku, czyż nie? (...) Polska debata o *in vitro* w rzeczywistości nie spełnia żadnego kryterium środka, ponieważ z jednej strony przedstawia się bardzo skrajne i nienaukowe przekonania, zaś z drugiej sadza się w studiach ekspertów o poglądach racjonalnych i umiarkowanych, przez co finalnym produktem takiej „dyskusji” jest systematyczne przesuwanie komunikatów o *in vitro* w zideologizowaną

1 Przypomniała o tym ostatnio A. Szulc w poświęconym ks. Mądelowi artykule „Banita” (Newsweek nr 52/2016, s. 36).

stronę. A widzialnym efektem dla rodzin jest ich dalsze spychanie na pozycję, na której muszą podejmować próby obrony i tłumaczeń, że nie są wielbłdami. (...) Konsekwencją takiego rozkładu głosów jest oczywiście sytuacja, w której skrajni radykałowie („moim zdaniem *in vitro* jest niemoralne, więc nikt nie może mieć prawa do leczenia tą metodą”) są zestawiani z dyskutantami prezentującymi stanowiska umiarkowane, a więc środek przestaje być środkiem i staje się dalszym utrwalaniem w debacie paradygmatów konserwatywnych.”

Krawczak zaznaczyła od razu na wstępie książki, że nieplodni Polacy, oprócz medycyny, potrzebują też rzeczników swoich praw. Tę funkcję przyjęło Stowarzyszenie NASZ BOCIAN, którego autorka była przez cztery lata przewodniczącą. Konstatuje jednak nie bez goryczy, że na europejskich konferencjach medycznych pozycja środowisk pacjenckich jest ugruntowana od dziesięcioleci i nie ma problemu z zabieraniem przez ich przedstawicieli głosu czy z wygłaszaniem referatów na temat pacjenckich rekomendacji w leczeniu nieplodności, czy o pozamedycznych aspektach terapii. W Polsce zaś nie dość, że procesów postępował bardzo małymi krokami, to od 2014 r. towarzystwa medyczne zaczęły wypraszać ich z sesji merytorycznych, powołując się mgliście na „zalecenia Naczelnej Izby Lekarskiej”.

Jest to poważny zarzut, którego słuszność obnaża lekarski paternalizm w sprawach szczególnie drażliwych. Autorka obserwuje przy tym, iż pacjent będący ekspertem nikogo nie interesuje, a zasadnicza funkcja medialna osoby nieplodnej sprowadza się do opowiedzenia *drżącym z emocji głosem swojej smutnej historii*. Na dalszą metę opędzanie się od pacjentów i ich przedstawicieli niczym od natrętnych much stanowi również duży błąd taktyczny, bo jak pokazuje praktyka – lekarska arogancja coraz częściej kończy się w sądzie. Przede wszystkim jednak chodzi o lekceważenie rozumnych sygnałów. Nikt nie twierdzi, że pacjentów należy zawsze i bezwarunkowo słuchać, nie wolno jednak takich opinii dezawuować, bo w dłuższej perspektywie mogą one być cenne dla obu stron: dobrą ilustrację problemu stanowi stymulowana przez organizacje pacjenckie ewolucja standardów opieki okołoporodowej.

Dalej Krawczak angażuje się w krytyczną kwerendę na temat naukowych podstaw promowanej przez Kościół zamiast *in vitro* naprotechnologii i sprawozdaje rezultat długich poszukiwań oraz przeglądu literatury jako nader mizerny i mało wiarygodny. Poddaje analizie ideologiczną propagandę naprotechnologii jako „nowoczesnej metody leczenia” oraz „alternatywny dla *in vitro*” i idące za tym przekłamania, które nie wytrzymują zestawienia z wątplą medyczną wiarygodnością metody.

Wreszcie (mimo nieprawniczego wykształcenia) bierze na warsztat polską ustawę o leczeniu niepłodności. Wytyka jej regulacje dyskryminujące i brak symetrii w wyważeniu dóbr oraz interesów, który działa na niekorzyść pacjentów i narusza ich prawa reprodukcyjne. Krytykuje zwłaszcza odebranie samotnym kobietom możliwości wykorzystania zarodków zdeponowanych jeszcze przed wejściem w życie ustawy. Wskazuje, iż bezwzględna anonimowość dawstwa jest przejawem zacoiania, bo zaprzecza udowodnionym psychicznym potrzebom zarówno rodziców jak dzieci, a przy okazji wyklucza dawstwo wewnątrzrodzinne. Opowiada się też przeciwko przymusowemu przekazaniu po dwudziestu latach każdego zarodka do tzw. adopcji, bez możliwości przeznaczenia go dla następnego pokolenia biorców w ramach rodziny. Trzeba przyznać, że Anna Krawczak sprawdza się w ocenie obowiązującego prawa znacznie lepiej niż drętwy komentarz do ustawy.

Drugi wątek rozważań na gruncie prawa stanowią kontraktowe aspekty zabiegu w części dotyczącej przechowywania zarodków. Wykorzystany materiał empiryczny pochodzi ze zgłoszeń pacjentów, ich listów oraz żądań interwencji, a także z przywołanych rozmów. Autorka zwróciła uwagę na abuzywność niektórych klauzul umownych oraz faktyczne wymuszanie łącznego zawierania dwóch umów: o leczenie i o przechowanie. Opisuje ponadto presję wywieraną przez lekarzy na pacjentów, którzy bez sprzeciwu płacąc za kilkuletnie przechowywanie dochodzili z czasem do wniosku, że kolejnych dzieci mieć już nie chcą lub nie mogą i wówczas byli natrętnie nakłaniani do zgody na przekazanie zarodków innym parom.

Na koniec pisze o konsekwencjach zniesienia refundacji leczenia, zwłaszcza dla pacjentów wymagających leczenia onkologicznego. Narodowy Program Leczenia Niepłodności zapewniał im w pełni refundowaną możliwość założenia depozytów biologicznych: nasienia, komórek jajowych, czasami zarodków - które miały bezpiecznie czekać na zakończenie terapii pacjenta, dając mu możliwość posiadania własnych, zdrowych biologicznych dzieci. Bo leczenie niepłodności, jak pisze Krawczak, istnieje właśnie dlatego, że geny mają dla pacjentów znaczenie.

Raport o problemach pacjentów zapełnia niedocenianą, jak wcześniej zwróciła uwagę sama Krawczak, lukę opisu, a ona swe rozważania konkluduje następująco. Państwo nie zorganizowało ani jednej kampanii społecznej poświęconej niepłodności i wspieraniu płodności.² Nie powstała żadna skierowana do niepłodnych pacjentów państwowa publikacja, chociaż otrzymywali takie rodzice adopcyjni. Pacjenci mogli korzystać z podkolorowanej różowo wiedzy udostępnianej na stronach komercyjnych ośrodków leczenia niepłodności lub ze stron katolickich, także piszących o niepłodności, ale w sposób opisany na początku. Można było doksztalcać się na forach internetowych o problematycznej wiarygodności lub przejść na forum Naszego Bociana i korzystać z *we-ryfikowanych zasobów, ściśle moderowanego portalu oraz darmowej wiedzy eksperckiej*. Taka była oferta dla 1,2 miliona niepłodnych ludzi, bo samo państwo nie interesowało się [ustawowym] obowiązkiem edukowania w zakresie metod świadomego planowania rodziny.

Wynika stąd, że polska debata o zapłodnieniu pozaustrojowym praktycznie nie istnieje, bo nie istnieje równorzędna i nacechowana wzajemnym szacunkiem wymiana myśli. Są tylko monologi, funkcjonujące przeważnie jako projekcja konkretnego światopoglądu, inwektywy pod adresem pacjentów oraz jałowy spór. Pacjenci ani przedstawiciele organizacji działających na ich rzecz nie są traktowani dostatecznie poważnie. Uchwalona po wielu perturbacjach ustawa o leczeniu niepłodności okazuje się przy bliższym wejrzeniu restrykcyjna oraz pateralistyczna. Dyskurs na ten temat powinien mieć charakter niezależny

2 Jeśli nie liczyć idiotycznego spotu telewizyjnego pod hasłem „Nie zdążyłam urodzić” (MB).

od uwarunkowań światopoglądowych, a być nakierowany na poszanowanie praw człowieka.

Analizy Anny Krawczak trafiają w sedno rzeczy i stanowią kapitalne źródło inspiracji: dla prawników – jakie kwestie ustawa o leczeniu niepłodności rozwiązała, a jakie rozjątrzyła; dla lekarzy - na czym polega niedosyt leczonych pacjentów, nawet gdy upragnione dziecko przyjdzie już na świat i że leczenia niepłodności nie należy sprowadzać tylko do wskaźnika zawiązanych ciąż; dla filozofów - nad kształtem debaty bioetycznej oraz nadaniem jej cywilizowanych ram i wreszcie dla opinii publicznej - że w tej sprawie nie wystarczy taktowne milczenie.