

## Spis treści

Prof. dr hab. n. prawn. Andrzej Zoll Uniwersytet Jagielloński <b>Stan wyższej konieczności jako okoliczność wyłączająca przestępność czynu w praktyce lekarskiej</b> .....	5
Dr hab. n. prawn. Teresa Dukiet-Nagórska Uniwersytet Śląski <b>Stan wyższej konieczności w działalności lekarskiej</b> .....	22
Mgr prawa Paweł Daniluk Uniwersytet w Białymstoku <b>Cel leczniczy w świetle poglądów doktryny prawa</b> .....	37
Dr hab. n. med. Stanisław Niemczyk, Mgr prawa Aneta Łazarska Akademia Medyczna w Warszawie <b>Materialnoprawne elementy aktu zgody pacjenta w ujęciu prawnym i medycznym</b> .....	48
Prawo i Medycyna 2/2005 (19, vol. 7)	3

Mgr prawa Jan Kulesza  
Uniwersytet Łódzki

**Brak zgody pacjenta na zabieg leczniczy, a lekarski obowiązek udzielania pomocy ..... 66**

Prof. dr hab. n. prawn. Mirosław Nesterowicz  
Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu

**Prawa pacjenta i zadośćuczynienie pieniężne za ich naruszenie w prawie medycznym i cywilnym ..... 84**

Dr n. prawn. Beata Janiszewska  
Uniwersytet Warszawski

**Zadośćuczynienie za krzywdę w sprawach medycznych ..... 97**

Dr n. med. Elżbieta Skupień  
Collegium Medicum Uniwersytetu Jagiellońskiego

**Opiniowanie w sprawach o unieważnienie testamentu lub umowy darowizny ..... 111**

#### **ORZECZNICTWO**

Prof. dr hab. n. prawn. Mirosław Nesterowicz  
Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu

**Wyrok Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 12 grudnia 2003r., II C 911/01/5 ..... 122**

*Andrzej Zoll*

## **Stan wyższej konieczności jako okoliczność wyłączająca przestępność czynu w praktyce lekarskiej**

Stosowanie przepisów o stanie wyższej konieczności w odniesieniu do zabiegów leczniczych nie jest częstym zjawiskiem w praktyce sądowej. Nie oznacza to jednak, by lekarz nie stawał przed koniecznością poświęcenia jednego dobra chronionego prawem po to, by ratować inne dobro. Wręcz przeciwnie, sytuacje takie są bardzo częste. Można było się o tym także przekonać w czasie ostatniego Forum Medycyno-Prawniczego, podczas którego jedna z dyskusji panelowych poświęcona została właśnie tej problematyce.

Na temat stanu wyższej konieczności i możliwości powoływania się nań w sytuacji kolizji dóbr chronionych prawem występuje wiele nieporozumień. Dlatego na wstępie chcę przedstawić, w daleko idącym skrócie, podstawowe założenia koncepcji okoliczności wyłączających przestępność czynu, ze szczególnym podkreśleniem charakteru prawnego stanu wyższej konieczności.

Dobra stanowiące wartość społeczną lub indywidualną podlegają, właśnie ze względu na tę wartość, ochronie prawnej. Norma prawna zakazuje zachowań, które prowadzą do zniszczenia tych dóbr lub mogą je narazić na niebezpieczeństwo przekraczające próg społecznej tolerancji. Normy takie nazywamy normami sankcjonowanymi. Adresatem normy prawnej jest człowiek. W związku z tym reglamentacji prawnej mogą podlegać tylko takie przebiegi przyczynowe, nad którymi człowiek jako gatunek jest w stanie panować. Ustawa nie może nakazywać lub zakazywać działań, których człowiek z istoty rzeczy nie będzie w stanie wykonać. Nie każde więc naruszenie lub zagrożenie dobra chronionego normą oznacza naruszenie tej normy. Naruszać normę będą tylko takie spowodowane działaniem ludzkim naruszenia lub zagrożenia normy praw-

nej, które charakteryzują się także naruszeniem ustalonych przez naszą wiedzę i doświadczenie reguł postępowania z danym dobrem.

Nie każde naruszenie normy zakazującej lub nakazującej (tzw. normy sankcjonowane) jest zachowaniem karalnym. Prawo karne decyduje o tym, które z zachowań naruszających normy sankcjonowane ma podlegać odpowiedzialności karnej. Ze względów na funkcję gwarancyjną prawa karnego zachowania takie muszą być dokładnie opisane (ujęte w typ czynu zabronionego) w ustawie karnej. Normy wprowadzające odpowiedzialność karną za naruszenia norm sankcjonowanych nazywamy normami sankcjonującymi.

Dobra chronione normami sankcjonowanymi biorą udział w obrocie społecznym (ten obrót wyznacza ich społeczną wartość) i z tego względu narażone są na kolizje z innymi, również chronionymi przez porządek prawny dobrami. Kolizja taka może polegać na konieczności poświęcenia jednego z dóbr w celu ratowania innego. W takiej sytuacji nie ma możliwości zachowania w stanie nienaruszonym kolidujących ze sobą dóbr, nie ma więc możliwości nienaruszenia któregoś z chroniących te dobra normy.

W wielu wypadkach wskazanej wyżej kolizji dóbr, ustawodawca sam przesądza na płaszczyźnie normatywnej, a więc w sposób generalny i abstrakcyjny, sposób rozstrzygnięcia kolizji, w szczególności, które z kolidujących norm mogą zostać naruszone, tzn. które z chronionych dóbr mogą zostać poświęcone w celu ratowania innych. Takie normy prawne zezwalające na poświęcenie dobra chronionego pod groźbą kary nazywamy kontratypami, okolicznościami wyłączającymi bezprawność czynu. Jeszcze raz należy powtórzyć, że w przypadku kontratypu zachowanie realizuje wszystkie znamiona (cechy) czynu zabronionego pod groźbą kary, w szczególności narusza dobro prawne chronione ustawą lub mu zagraża, ale to naruszenie lub narażenie na niebezpieczeństwo dokonane jest w okolicznościach, które inna norma uznaje za usprawiedliwiające takie zachowanie.

Nie jest czasami łatwo odróżnić sytuację, w której ustawodawca wprowadza ograniczenie funkcjonowania normy sankcjonowanej, a więc wprowadza sam zawężenie obowiązywania wprowadzonego przez siebie zakazu lub nakazu, od sytuacji, w której mamy do czynienia z naruszeniem normy sankcjonowanej, usprawiedliwionym przez wystąpie-

nie kontratypu. W pierwszym wypadku będziemy mówili o pierwotnej legalności badanego czynu, w drugim wypadku legalność ta będzie miała charakter wtórny (konieczne jest usprawiedliwienie naruszenia normy sankcjonowanej)<sup>1</sup>.

W praktyce lekarskiej zdarza się nierzadko sytuacja, w której lekarz zmuszony jest do wyboru mniejszego zła. Jeżeli wybór ten zgodny jest z regułami postępowania wobec określonego dobra prawnego (zdrowia lub życia pacjenta), to w tych wypadkach nie mamy do czynienia z naruszeniem normy sankcjonowanej chroniącej te dobra. Naruszenie normy sankcjonowanej łączy się bowiem zawsze z naruszeniem reguły postępowania z danym dobrem. Taki wybór mniejszego zła będzie więc zawsze zachowaniem pierwotnie legalnym w stosunku do takich dóbr, jak życie lub zdrowie. Lekarz dokonujący operacji usunięcia wyrostka robaczkowego w sytuacji, w której zabieg ten był, z punktu widzenia medycznego niezbędny i został przeprowadzony *lege artis*, nie narusza normy zabraniającej naruszenia integralności ciała i spowodowania rozstroju zdrowia. Wręcz odwrotnie, lekarz swoim działaniem ratuje zdrowie pacjenta. Można powiedzieć, że postępowanie lekarza nie jest objęte zakazem stanowiącym treść normy sankcjonowanej, będącej podstawą wprowadzenia normy sankcjonującej wynikającej z przepisu art. 157 § 1 k.k., a więc normy przewidującej stosowanie określonych sankcji za spowodowanie uszczerbku na zdrowiu. Dokonane w tych warunkach naruszenie integralności cielesnej jest pierwotnie legalne. Nie ma więc potrzeby tworzenia jakichkolwiek konstrukcji prawnych prowadzących do usprawiedliwienia zachowań tego typu. Wprowadzanie w takich wypadkach konstrukcji okoliczności wyłączających bezprawność czynu (kontratypów) nie może być zgodne z intuicjami prawniczymi. Żaden lekarz nie będzie w stanie zrozumieć, że jego, często pełne poświęcenia działanie w celu ratowania życia pacjenta było sprzeczne z normą sankcjonowaną, a więc jako takie było zakazane, ale jedynie wyjątkowo usprawiedliwione.

Sprawa się komplikuje jeśli uświadomimy sobie, że w kontakcie z pacjentem lekarz nie ma do czynienia tylko z jednym dobrem prawnym (życiem lub zdrowiem). Działania lekarza dotyczą z reguły obszaru

---

<sup>1</sup> Niewykluczone jest także wyłączenie przez ustawodawcę jedynie karalności czynu. Zachowanie narusza normę sankcjonowaną w sposób nieusprawiedliwiony, ale ustawodawca, ze względów polityczno-kryminalnych rezygnuje z karalności takich zachowań bezprawnych.

dwóch różnych rodzajowo dóbr pacjenta. Załóżmy, że operacja usunięcia wyrostka robaczkowego, z punktu widzenia medycznego konieczna, została przeprowadzona zgodnie z regułami sztuki medycznej bez zgody pacjenta albo wbrew jego woli. W sytuacji takiej nie mamy już do czynienia z tożsamym rodzajowo dobrem prawnym. Powstaje kolizja dwóch różnych dóbr, których nosicielem jest ten sam pacjent. Koliduje ze sobą życie lub zdrowie pacjenta oraz prawo do samostanowienia<sup>2</sup>. Nadal należy przyjąć, że lekarz nie naruszył dobra w postaci zdrowia pacjenta. Naruszona jest natomiast wolność pacjenta od zachowań naruszających integralność jego ciała. Jakiegokolwiek działanie naruszające taką integralność wymaga zgody pacjenta. Zachowanie, na które pacjent wyraził zgodę, nie narusza jego wolności i musi być znowu uznawane za pierwotnie legalne. Ewentualne wyłączenie bezprawności naruszenia wolności pacjenta, w wyniku przeprowadzenia zabiegu lekarskiego bez zgody pacjenta, wymagać będzie albo ustawowego ograniczenia zakazu przeprowadzania czynności medycznych bez zgody pacjenta (ograniczenia zakresu stosowania normy sankcjonowanej), albo ustalenia wystąpienia okoliczności usprawiedliwiającej (kontratypu).

Wśród norm prawnych odnoszących się wprost do czynności leczniczych i praktyki lekarskiej można wskazać normy powodujące zarówno ograniczenie stosowania normy sankcjonowanej jak i kontratypy. W pierwszym wypadku lekarz postępujący zgodnie z taką normą nie narusza zakazu i jego zachowanie jest pierwotnie legalne. W wypadku kontratypu mamy do czynienia, jak już była o tym mowa, z wtórną legalnością. Nie zawsze jest łatwo odróżnić od siebie ograniczenie normy i okoliczność wyłączającą bezprawność czynu.

Zacznijmy od problemu kolizji (lub tylko pozornej kolizji) pomiędzy normami chroniącymi dobra, których nosicielem jest ten sam pacjent. Chodzi więc o normy chroniące życie lub zdrowie oraz normy chroniące prawo do samostanowienia. Oczywiście nie ma problemu, gdy pacjent wyraża zgodę na przeprowadzenie czynności medycznej, o której charakterze, możliwych komplikacjach, stopniu zagrożenia związanego z

<sup>2</sup> Zob. bliżej na ten temat: *A. Liszewska*, Prawno-karna ochrona prawa pacjenta do samostanowienia, *Kontrola Państwowa* 1996 z. 3, s. 80 i nn, *też*, Problem zgody pacjenta jako dylemat aksjologiczny, *Medycyna i Prawo* 1999 z. 1, s. 85 i nn, *też*, Zgoda pacjenta na zabieg leczniczy, *Państwo i Prawo* 1997 z. 1, s. 36 i nn, *A. Zoll*, Zgoda pacjenta jako warunek legalności leczenia, *PAU, Prace Komisji Etyki Medycznej* 1996 z. 5, s. 9 i nn.

czynnością medyczną lub z zaniechaniem takiej czynności został poinformowany lub z udzielenia mu takiej informacji wyraźnie zrezygnował (art. 31 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty)<sup>3</sup>. Interesuje nas w tym kontekście przypadek, w którym lekarz jest gwarantem zdrowia pacjenta tzn. jest zobowiązany do udzielenia pomocy pacjentowi w zakresie czynności leczniczych (zob. art. 38 ust. 3 ustawy o zaw. lek.), na których udzielenie pacjent nie wyraża zgody albo obowiązek lekarza dokonania takiej czynności wynika z ogólnego obowiązku określonego w art. 30 u. o zaw. lek.<sup>4</sup> Lekarz albo naruszy normę nakazującą mu podjęcie czynności leczniczych zgodnie ze sztuką lekarską, co pociąga za sobą uaktualnienie zastosowania normy sankcjonującej z zakresu przestępstw przeciwko życiu lub zdrowiu, w zależności od konsekwencji niepodjęcia się nakazanych czynności leczniczych (w wypadku, gdy jest gwarantem) względnie normy sankcjonującej (art. 162 k.k.) – nieudzielenie pomocy człowiekowi w sytuacji bezpośredniego niebezpieczeństwa utraty życia lub doznania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu (w razie naruszenia nakazu określonego w art. 30 ustawy) albo naruszy normę zakazującą podjęcia się czynności leczniczych bez zgody pacjenta, co pociąga za sobą odpowiedzialność za przestępstwo przeciwko wolności (art. 192 k.k.). Konflikt ten może być usunięty (stanie się jedynie pozornym) przez ograniczenie ze strony ustawodawcy zakresu działania normy chroniącej jedno z dóbr. Konflikt ten może być jednak konfliktem rzeczywistym i konieczne jest określenie w ustawie podstaw jego rozwiązania, a więc podstaw usprawiedliwienia naruszenia jednego z kolidujących dóbr. Prawność zachowania naruszającego dobro będzie miała charakter wtórny. W takich wypadkach konieczna jest konstrukcja kontratypu jako okoliczności wyłączającej bezprawność czynu.

Niejako siłą rzeczy nasuwa się pytanie, czy konfliktu pomiędzy zdrowiem pacjenta, w szczególności jego życiem a prawem do samostanowienia nie można rozwiązać w oparciu o przepis ogólny wprowadzający do naszego porządku prawnego ustawy kontratyp stanu wyższej konieczności (art. 26 § 1 k.k.). Kodeks karny stanowi: „nie popełnia przestępstwa, kto działa w celu uchylenia bezpośredniego niebezpieczeństwa grożącego jakimukolwiek dobru chronionemu prawem, jeżeli niebez-

<sup>3</sup> Dz. U. z 2002 r. Nr 21, poz. 204 [dalej jako u. o zaw. lek. – przyp. red.].

<sup>4</sup> Zob. *L. Kubicki*, Obowiązek udzielenia pomocy lekarskiej, *Prawo i Medycyna* 2003 z. 13, s. 4 i nn., oraz *A. Zoll*, Prawo lekarza do odmowy udzielania świadczeń, *Prawo i Medycyna* 2003 z. 13, s. 18 i nn.

pieczeństwa nie można inaczej uniknąć, a dobro poświęcone przedstawia wartość niższą od dobra ratowanego”. Można niewątpliwie stanąć na stanowisku, że życie ludzkie stanowi dobro najwyższe, że stanowi warunek wstępny dla możliwości korzystania z innych wolności i praw, w tym także z prawa do samostanowienia. Wychodząc z tak przedstawionej hierarchizacji dóbr prawnych można byłoby usprawiedliwić lekarza poświęcającego prawo do samostanowienia pacjenta dla ratowania jego życia lub zdrowia. Wydaje się jednak, że art. 26 § 1 k.k. nie może stanowić podstawy do usprawiedliwienia takiego zachowania lekarza i do wyłączenia bezprawności oraz karalności jego czynu.

Zlekceważenie braku zgody pacjenta na stosowanie określonego zabiegu lekarskiego oznaczałoby wprowadzenie przymusu leczenia<sup>5</sup>. Okoliczność wyłączająca bezprawność czynu nie może nigdy prowadzić do przekreślenia znaczenia normy wprowadzającej nakaz lub zakaz określonego zachowania (normy sankcjonowanej). Z art. 32 ust. 1 u. o zaw. lek. wynika, że „lekarz może przeprowadzić badanie lub udzielić innych świadczeń zdrowotnych, z zastrzeżeniem wyjątków przewidzianych w ustawie, po wyrażeniu zgody przez pacjenta”. Te wyjątki przewidziane w ustawie muszą być określone precyzyjnie i odnosić się wprost do kolizji pomiędzy dobrem w postaci życia lub zdrowia pacjenta, a jego prawem do samostanowienia. W żadnym wypadku takim generalnie określonym „wyjątkiem” nie może być przewidziany w art. 26 § 1 k.k. stan wyższej konieczności. Dopuszczenie tej podstawy prawnej, jako wyłączającej bezprawność stosowania zabiegów leczniczych bez zgody pacjenta, prowadziłoby do przekreślenia znaczenia normy wynikającej z art. 32 ust.1 u. o zaw. lek<sup>6</sup>.

Wyjątki przewidziane w ustawie, o których jest mowa w art. 32 ust. 1 u. o zaw. lek., nie mają jednolitego charakteru. Z jednej strony mamy do czynienia z przepisami, które stanowią dla lekarza szczególną ustawową podstawę stosowania świadczeń zdrowotnych w wypadku, gdy nie jest możliwe uzyskanie znaczącej prawnie zgody pacjenta. Z drugiej strony wyjątki przewidziane w ustawie wprowadzają normy usprawiedliwiające naruszenie normy sankcjonowanej (kontratypy).

<sup>5</sup> Przymus leczenia był charakterystyczny w systemach totalitarnych. Zob. bliżej na ten temat *A. Zoll, Zgoda pacjenta...* s. 9 i n.

<sup>6</sup> Por. *A. Zoll, Odpowiedzialność karna lekarza za niepowodzenie w leczeniu*, Warszawa 1988, s. 19 i nn., *G. Rejman, Odpowiedzialność karna lekarza*, Warszawa 1991, s. 51.



Z pierwszym przypadkiem, a więc sytuacją pierwotnej legalności przeprowadzenia świadczenia zdrowotnego bez zgody pacjenta, będziemy mieli do czynienia wtedy, gdy zachodzi, z punktu widzenia sztuki lekarskiej potrzeba takiego świadczenia, a pacjent nie jest zdolny (faktycznie lub prawnie) do wyrażenia swojej woli. Ustawa wymaga wtedy wyrażenia na zabieg zgody przez osobę reprezentującą prawa pacjenta. Będzie to zgoda przedstawiciela ustawowego, a gdy pacjent nie ma przedstawiciela ustawowego lub porozumienie z nim jest niemożliwe – zgoda sądu opiekuńczego. Ustawa uznaje za prawnie istotne wyrażenie woli przez małoletniego, który ukończył 16 lat, a także przez osobę całkowicie ubezwłasnowolnioną, lecz dysponującą dostatecznym rozeznaniam. Wykonanie zabiegu operacyjnego albo zastosowanie metody leczenia lub diagnostyki stwarzającej podwyższone ryzyko dla pacjenta wymaga pisemnej zgody pacjenta lub jego przedstawiciela ustawowego. W razie jego braku lub niemożliwości porozumienia się z nim zgodę musi wyrazić sąd opiekuńczy. Lekarz działa wtedy pierwotnie legalnie, gdy uzyskuje zgodę zastępczą na przeprowadzenie czynności medycznej od przedstawiciela ustawowego lub w razie jego braku lub niemożliwości porozumienia się z nim – od sądu opiekuńczego. Brak zgody pacjenta zostaje w takim wypadku, wolą ustawodawcy, sanowany wystąpieniem zgody zastępczej. Przeprowadzenie zabiegu w tych warunkach nie realizuje znamion typu czynu zabronionego z art. 192 k.k. Uzasadniony jest jednak postulat *de lege ferenda* co do uzupełnienia tego przepisu o alternatywny brak zgody podmiotu uprawnionego do jej wyrażenia.

Problem powstaje w wypadku sprzeciwu pacjenta małoletniego, który ukończył 16 lat, lub całkowicie ubezwłasnowolnionego działającego z rozeznaniam. Lekarz może przeprowadzić zabieg (bez względu na stanowisko przedstawiciela ustawowego lub braku takiego stanowiska) za zgodą sądu opiekuńczego (art. 32 ust. 6 u. o zaw. lek.). Powstaje pytanie, czy lekarz jest zobowiązany do wystąpienia o zgodę do sądu opiekuńczego, gdy czynność medyczna ma ratować życie lub uchronić przed ciężkim uszczerbkiem na zdrowiu, czy też może podporządkować się woli pacjenta i zaniechać leczenia? Sytuacja może być czasami dramatyczna. Byłem świadkiem rozmowy mojego Mistrza prof. Władysława Woltera ze znanym krakowskim chirurgiem. Chirurg spytał tego zna-

komitego karnistę, czy wolno mu amputować obie nogi 16-letniemu chłopcu cierpiącemu na chorobę Bürgera w sytuacji jego sprzeciwu i zgody rodziców na operację. Profesor Wolter przedstawił chirurgowi stan prawny, ale dodał, że jest to sytuacja, którą tylko lekarz musi rozstrzygnąć w swoim sumieniu. Trudno jest wskazać przesłanki, jakimi miałyby się kierować sąd wyrażający zgodę na pogwałcenie woli pacjenta działającego z rozeznaniem<sup>7</sup>. Zgoda sądu będzie usprawiedliwiała lekarza, który dokona zabiegu wbrew woli pacjenta. Takim usprawiedliwieniem będzie zezwolenie ustawodawcy, potwierdzone decyzją sądu, uwzględnienia wyższości życia pacjenta nad jego prawem do samostanowienia. Działanie lekarza będzie wtórnie legalne. Wyłączenie bezprawności naruszenia woli pacjenta usprawiedliwione jest wystąpieniem szczególnego kontratypu. Uważam jednak, że lekarz może, kierując się okolicznościami danego wypadku, będąc przekonany o właściwym rozeznaniu sytuacji przez pacjenta, zaniechać operacji. Zgoda sądu opiekuńczego nie stwarza dla lekarza w takiej sytuacji obowiązku przeprowadzenia zabiegu. Naruszenie normy sankcjonowanej, nakazującej lekarzowi przeprowadzenie zabiegu, będzie w takim wypadku usprawiedliwione koniecznością poszanowania prawa do samostanowienia pacjenta. Zachodzić będzie wówczas okoliczność wyłączająca bezprawność czynu, prowadząca do wtórnej jego legalizacji. Przedstawiony przypadek stanowi konkurencję dwóch okoliczności wyłączających bezprawność czynu. Do sumienia lekarza należy wybór dobra, które będzie chronił kosztem dobra drugiego.

Lekarz ma obowiązek zwracać się do sądu o wyrażenie zgody w tych wypadkach, w których pacjent nie jest zdolny faktycznie i prawnie do wyrażenia woli, zachodzą przesłanki medyczne do przeprowadzenia zabiegu, a sprzeciwia się mu przedstawiciel ustawowy. Otrzymałem parę lat temu list od profesora medycyny z prośbą o poradę prawną w sytuacji, w której zachodziły przesłanki do dokonania operacji u 13-letniej dziewczynki fizycznie upośledzonej. Operacja dawała jej dużą szansę na uzyskanie sprawności. Sprzeciwiała się jej jednak ciotka pacjentki – przedstawicielka ustawowa, która żyła z renty otrzymywanej przez dziecko. Oczywiście poradziłem lekarzowi wystąpienie o zgodę na przeprowadzenie operacji do sądu opiekuńczego.

<sup>7</sup> Zob. A. Zoll, *Zgoda pacjenta...*, s. 15.

W sytuacjach zagrożenia życia uważam, że przedstawiciel ustawowy nie może skutecznie sprzeciwić się przeprowadzeniu zabiegu. Jeżeli czas na to pozwala, lekarz powinien otrzymać zgodę sądu opiekuńczego. Jeżeli sytuacja wymaga działań natychmiastowych, lekarz może przeprowadzić zabieg ratujący życie wbrew sprzeciwowi przedstawiciela ustawowego. Władza rodzicielska, a tym bardziej prawa związane z przedstawicielstwem ustawowym, nie sięgają możliwości decydowania o życiu małoletniego lub pozostającego pod opieką<sup>8</sup>. Sprzeciw rodzica lub innego przedstawiciela ustawowego odnoszący się do czynności medycznej ratującej życie nie ma znaczenia prawnego i sytuacja powinna być oceniana tak, jak w wypadku opisanym w art. 34 ust. 7 u. o zaw. lek. Przepis ten wprowadza moim zdaniem okoliczność wyłączającą bezprawność czynu będącą szczególnym typem stanu wyższej konieczności. Ustawa upoważnia lekarza do wykonania zabiegu operacyjnego albo zastosowania leczenia lub diagnostyki stwarzającej podwyższone ryzyko (w sytuacji gdy lekarz ma prawny szczególny obowiązek zapobiegnięcia skutkowi, to upoważnienie takie oznacza dla lekarza obowiązek wykonania czynności medycznej) bez zgody przedstawiciela ustawowego lub sądu opiekuńczego, gdy zwłoka spowodowana postępowaniem w sprawie uzyskania zgody groziłaby pacjentowi niebezpieczeństwem utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia. Lekarz ma w takim wypadku obowiązek, w miarę możliwości, zasięgnięcia opinii drugiego lekarza tej samej specjalności. Norma art. 34 ust. 7 u. o zaw. lek. wprowadza usprawiedliwienie działań lekarza pomimo braku zgody pacjenta lub zgody zastępczej na przeprowadzenie zabiegu. Ustawodawca rozstrzygnął w tym wypadku sposób rozwiązania kolizji, dając pierwszeństwo ochronie życia lub zdrowia. Art. 37 ust. 7 u. o zaw. lek. jest szczególną postacią stanu wyższej konieczności.

Z taką samą sytuacją mamy do czynienia w wypadkach określonych w art. 35 ust. 1 u. o zaw. lek. Przepis ten zezwala lekarzowi na zmianę zakresu zabiegu bądź metody leczenia lub diagnostyki, gdy w trakcie zabiegu operacyjnego albo stosowania metody leczenia lub diagnostyki wystąpią okoliczności, których nieuwzględnienie groziłoby pacjento-

---

<sup>8</sup> Por. *M. Świdorska*, Przymus leczenia i innych zabiegów medycznych, *Prawo i Medycyna* 2004 z. 3, s. 22 i n.

wi niebezpieczeństwem utraty życia, ciężkim uszkodzeniem ciała lub ciężkim rozstrojem zdrowia, a uzyskanie zgody pacjenta lub jego przedstawiciela ustawowego na zmianę zakresu czynności medycznej nie jest możliwe. Dokonanie zabiegu bez zgody pacjenta będzie usprawiedliwione określonym w omawianym przepisie szczególnym wypadkiem stanu wyższej konieczności. W kontekście art. 35 ust. 1 u. o zaw. lek. należy jednak zwrócić uwagę na obowiązek lekarza, by poinformować pacjenta przed przystąpieniem do czynności medycznej o możliwych komplikacjach i ewentualnej potrzebie zmiany zakresu zabiegu (art. 31 ust. 1 u. o zaw. lek.). Brak takiej informacji w sytuacji, gdy było możliwe przewidzenie komplikacji, zmuszającej do zmiany zakresu zabiegu, nie wyłącza odpowiedzialności lekarza za dokonanie zabiegu bez zgody pacjenta. Będziemy wtedy mieli do czynienia z tzw. zawinieniem na przedpolu czynu zabronionego. Wystąpienie okoliczności wyłączającej bezprawność (stan wyższej konieczności) nie zwalnia od odpowiedzialności za doprowadzenie do powstania kolizji norm i dóbr. Odpowiedzialność karna będzie wchodziła oczywiście tylko wtedy, gdy zrealizowane zostaną zarówno znamiona przedmiotowe, jak i podmiotowe czynu zabronionego.

Szczególnym wypadkiem konfliktu pomiędzy normą chroniącą życie lub zdrowie a normą chroniącą prawo do samostanowienia pacjenta jest sytuacja, w której lekarz staje wobec próby samobójstwa. W wypadku osoby dorosłej i przytomnej lekarz musi podporządkować się woli pacjenta. W wypadku natomiast osoby dorosłej nieprzytomnej wchodzi w grę art. 34 ust. 7 u. o zaw. lek. Ten przepis będzie miał także zastosowanie, gdy pacjent jest osobą małoletnią. W odniesieniu do osób dorosłych sprawa się komplikuje w przypadku pozostawienia wyraźnego oświadczenia woli zakazującego lekarzowi podejmowania próby ratowania życia. W wypadku takiego konfliktu pomiędzy życiem i prawem do samostanowienia uważam, że decyzję należy pozostawić lekarzowi<sup>9</sup>.

Podsumowując powyższe uwagi dotyczące dokonania czynności medycznej bez zgody pacjenta można stwierdzić, że w tych wypadkach, w których ustawa zezwala na dokonanie takich czynności za zgodą przedstawiciela ustawowego lub sądu opiekuńczego, lekarz działa pier-

<sup>9</sup> Na ten temat zob. K. Poklewski – Koziell, Oświadczenie woli *pro futuro* pacjenta jako instytucja prawna, Państwo i Prawo, 2000 z. 3, s. 4 i n.

wotnie legalnie, nie realizując znamion typu czynu zabronionego z art. 192 k.k. W sytuacji, gdy ustawa dopuszcza dokonanie czynności medycznej bez zgody pacjenta i bez zgody podmiotów upoważnionych przez ustawę, mamy do czynienia z kontratypem (wtórną legalnością zachowania).

Dokonanie czynności medycznej bez zgody dorosłego świadomego pacjenta jest zachowaniem bezprawnym<sup>10</sup>. W takim wypadku brak jest w szczególności podstaw do przyjmowania stanu wyższej konieczności określonego w art. 26 § 1 k.k.

Odrębnie należy potraktować wypadki, w których ustawa wyłącza prawo pacjenta do skutecznego wyrażenia woli, a więc wprowadza przymus poddania się czynnościom medycznym<sup>11</sup>.

Odróżnić należy dwie sytuacje. Do pierwszej grupy zaliczają się wypadki, w których odmowa poddania się zabiegom leczniczym wiąże się z pewnymi konsekwencjami prawnymi (przymus pośredni). Lekarz stosuje czynności lecznicze wtedy, gdy pacjent wyraża na to zgodę bądź dobrowolnie, bądź nie chcąc się narazić na konsekwencje, wynikające z odmowy poddania się czynnościom medycznym. Do tej grupy należą np. obowiązki nałożone ustawą z 6 września 2001 r. o chorobach zakaźnych i zakażeniach<sup>12</sup>: poddania się badaniom, szczepieniom ochronnym lub leczeniu, łącznie z hospitalizacją (art. 5 ust. 1 pkt 1-3) w wypadku wystąpienia przewidzianych w tej ustawie przesłanek. Niepoddanie się obowiązkowi pociąga za sobą odpowiedzialność za wykroczenie (art. 35 ust. 1 i 2 ustawy o chorobach zakaźnych). Obowiązek ten może się łączyć z pozbawieniem wolności (hospitalizacja, izolacja, kwarantanna). W art. 28 ustawy o chorobach wyliczone są jednostki chorobowe, w wypadku których hospitalizacja jest obowiązkowa. Ustawa przewiduje możliwość odwołania się od decyzji pozbawiającej wolności do sądu (art. 30 ust. 3). Decyzja o faktycznym pozbawieniu wolności przez hospitalizację, izolację lub kwarantannę może być wyegzekwowana w drodze egzekucji administracyjnej w trybie zastosowania przymusu bezpośredniego (art. 117 ustawy z 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu eg-

---

<sup>10</sup> Por. *M. Saffan*, *Prawo i Medycyna*, Warszawa 1998, s.61, *E. Zielińska*, *Powinność lekarza w przypadku braku zgody na leczenie oraz wobec pacjenta w stanie terminalnym*, *Prawo i Medycyna* 2000 z. 5, s. 80 i n.

<sup>11</sup> Zob. *M. Świdarska*, *op.cit.*, s. 17.

<sup>12</sup> Dz.U. Nr 126, poz. 1384.

zekucyjnym w administracji)<sup>13</sup>. W wypadkach wskazanych w ustawie obowiązek poddania się leczeniu ma inny charakter, niż w sytuacji stosowania świadczeń zdrowotnych bez zgody pacjenta. Ustawa o chorobach zakaźnych i zakażeniach nakłada obowiązek administracyjny, którego niewykonanie pociąga za sobą odpowiedzialność za wykroczenie. Ustawa ta nie wyłącza natomiast stosowania wobec lekarza przepisów ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry. Pacjent poddany obowiązkowemu leczeniu np. obowiązkowej hospitalizacji musi być poinformowany o stanie zdrowia zgodnie z art. 31 u. o zaw. lek. i musi wyrazić zgodę na stosowanie poszczególnych świadczeń zdrowotnych. Nie zezwala ona na stosowanie wobec pacjenta środków przymusu bezpośredniego nakierowanego na poddanie się określonej zabiegowi lekarskiemu. Przymus bezpośredni stosowany w celu egzekucji decyzji o hospitalizacji, izolacji lub kwarantannie ma na celu jedynie umieszczenie osoby poddanej przymusowi w odpowiednim zakładzie. Ustawa o chorobach zakaźnych i o zakażeniach nie wprowadza więc odrębnego kontraktu usprawiedliwiającego zachowanie lekarza w zakresie stosowania czynności lekarskich.

Z podobną sytuacją będziemy mieli do czynienia na gruncie art. 26 ustawy z 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi<sup>14</sup>. Obowiązek poddania się leczeniu w stacjonarnym lub niestacjonarnym zakładzie leczenia odwykowego może być egzekwowany przez przymusowe doprowadzenie do zakładu stacjonarnego (art. 32 ust. 3 powołanej ustawy). Brak jest jednak także i w tym wypadku podstaw do stosowania przez lekarza czynności leczniczych wbrew woli pacjenta. Tak samo należy potraktować skierowanie na przymusowe leczenie i rehabilitację w oparciu o art. 17 ustawy z 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii<sup>15</sup>. Do tej grupy zaliczam także obowiązek poddania się badaniu przez poborowego wynikający z art. 27 ustawy z 21 listopada 1967 r. o powszechnym obowiązku obrony<sup>16</sup>.

Do drugiej grupy zaliczam regulacje zawarte w ustawie z 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego<sup>17</sup>. Interesować mnie będą tyl-

<sup>13</sup> Dz.U. z 2002 r. Nr 110, poz. 968.

<sup>14</sup> Dz.U. z 2002 r. Nr 147, poz. 1231.

<sup>15</sup> Dz.U. 2003 r. Nr 24, poz. 198.

<sup>16</sup> Dz. U. z 2002 r. Nr 21, poz. 205.

<sup>17</sup> Dz. U. Nr 111, poz. 535.

ko te wypadki zastosowania przymusu bezpośredniego, które łączą się z leczeniem, a nie jedynie z zabezpieczeniem pacjenta lub otoczenia przed skutkami jego zachowania. Artykuł 18 ust. 3 tej ustawy daje podstawę do przymusowego zastosowania leków. Zgodnie z art. 21 omawianej ustawy „osoba, której zachowanie wskazuje na to, że z powodu zaburzeń psychicznych może zagrażać bezpośrednio własnemu życiu albo życiu lub zdrowiu innych osób, bądź nie jest zdolna do zaspokajania podstawowych potrzeb życiowych, może być poddana badaniu psychiatrycznemu również bez jej zgody, a osoba małoletnia lub ubezwłasnowolniona całkowicie – także bez zgody jej przedstawiciela ustawowego”. W takim wypadku możliwe jest również stosowanie przymusu bezpośredniego. Osoba przymusowo umieszczona w szpitalu psychiatrycznym może być poddana także przymusowemu leczeniu, nawet z zastosowaniem przymusu bezpośredniego (art. 33 i 34 omawianej ustawy). Leczenie osoby chorej psychicznie wbrew woli pacjenta lub jego przedstawiciela ustawowego z zastosowaniem przymusu wymaga usprawiedliwienia z uwagi na bezpieczeństwo pacjenta i bezpieczeństwo otoczenia (dóbr osób trzecich lub dobra wspólnego). Mamy w takich wypadkach do czynienia ze szczególną odmianą kontratypu stanu wyższej konieczności, którego znamiona określa ustawa o ochronie zdrowia psychicznego.

Kilku słów komentarza wymaga regulacja zawarta w art. 118 § 2-4 k.k.w. Zgodnie z tymi przepisami w wypadku, gdy życiu skazanego grozi poważne niebezpieczeństwo, stwierdzone co najmniej przez dwóch lekarzy, można dokonać koniecznego zabiegu lekarskiego, niewyłączając chirurgicznego, nawet mimo sprzeciwu skazanego. W wypadku sprzeciwu skazanego, o dokonaniu zabiegu, z wyjątkiem wypadków nagłych, orzeka sąd penitencjarny. Dokonanie zabiegu mimo sprzeciwu skazanego może być usprawiedliwione tylko kontratypem. Życie pacjenta – więźnia ustawodawca stawia wyżej od prawa do jego samostanowienia. Przyjęte rozwiązanie budziło szereg kontrowersji także w czasie prac komisji ds. Reformy Prawa Karnego<sup>18</sup>. Z przyjętym przez ustawodawcę stanowiskiem można się zgodzić pod jednym warunkiem, że regulacja zawarta w art. 118 § 2 k.k.w. nie oznacza obowiązku lekarza co do przeprowadzenia zabiegu wbrew woli pacjenta. W sytuacji

---

<sup>18</sup> Zob. T. Szymanowski, Z. Świda, Kodeks karny wykonawczy. Komentarz, Warszawa 1998, s. 277.

tego konfliktu dóbr, lekarz powinien sam rozstrzygnąć czy ratować życie pacjenta z pogwałceniem prawa do jego samostanowienia, czy też zaniechać czynności, na które pacjent nie wyraża zgody. Decyzja lekarza powinna brać pod uwagę także przyczyny stanu zagrożenia. Inne będą wskazania przy podejmowaniu decyzji w wypadku samouszkodzenia lub odmowy przyjmowania pokarmu, a inne w wypadku zagrożenia życia spowodowanego chorobą nowotworową.

Działania lecznicze wobec jednego konkretnego pacjenta nie przebiegają w próżni społecznej. Sytuację konfliktową rodzić mogą relacje pomiędzy dobrami jednego pacjenta, a dobrami innych osób poddanych także opiece lekarza. Jeżeli konflikt ten polegać będzie na konieczności poświęcenia dobra chronionego prawem jednego pacjenta celem ratowania dobra innego pacjenta, to zawsze będzie to sytuacja wymagająca szczególnych reguł usprawiedliwiających. Z punktu widzenia prawa karnego istotne będą takie reguły, dotyczące trzech różnych zagadnień: kolizji obowiązków, przerwania ciąży oraz transplantacji organów.

Kolizja obowiązków uregulowana została w art. 26 § 5 k.k. Z kolizją obowiązków, jako okolicznością wyłączającą odpowiedzialność karną, lekarz ma do czynienia wtedy, gdy ciążą na nim w tym samym czasie przynajmniej dwa obowiązki, które nie mogą być jednocześnie wykonane. Wykonanie jednego powoduje naruszenie nakazu wykonania drugiego. Ustawa nakazuje stosowanie w wypadku kolizji obowiązków odpowiednio przepisów o stanie wyższej konieczności (art. 26 § 1-3 k.k.). Oznacza to, że kolizja taka może być w pewnych wypadkach okolicznością wyłączającą bezprawność zaniechania wykonania jednego z kolidujących ze sobą obowiązków (art. 26 § 1 k.k.), w innych natomiast okolicznością wyłączającą jedynie winę lekarza za dopuszczenie się bezprawnego zaniechania (art. 26 § 2 k.k.). Nakaz odpowiedniego stosowania przepisów o stanie wyższej konieczności należy rozumieć w ten sposób, że decyzja o tym, który obowiązek ma być wykonany, powinna uwzględniać, poza wartościami kolidujących dóbr, także inne czynniki, jak np. szansę uratowania dobra. Jeżeli lekarz ma ratować życie dwóch ciężko rannych w wypadku, którym brak natychmiastowej pomocy zagraża utratą życia w takim samym stopniu, a może to uczynić tylko w stosunku do jednego poszkodowanego, to lekarz powinien udzielić pomocy tej osobie, której szanse na przeżycie są większe. To samo może



dotyczyć stosowania aparatury utrzymującej życie, gdy nie można jej stosować do wszystkich potrzebujących tego pacjentów. Kierowanie się szansą uratowania życia prowadzi, pomimo równej wartości kolidujących ze sobą dóbr<sup>19</sup>, do wyłączenia bezprawności czynu (kontratyp). Kolidacja obowiązków będzie okolicznością wyłączającą winę w sytuacji, w której dobro poświęcone przedstawiało wartość wyższą (jednak nie w sposób oczywisty) od dobra ratowanego. Przy ocenie oczywistości różnicy tej wartości będzie też odgrywać rolę porównanie szansy uratowania kolidujących dóbr.

W świetle ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i dopuszczalności przerywania ciąży<sup>20</sup> nie ma wątpliwości, że życie dziecka w fazie prenatalnej jest samodzielnym dobrem podlegającym ochronie prawnej<sup>21</sup>. Przerwanie ciąży jest czynem naruszającym normę sankcjonowaną i z reguły podlega także odpowiedzialności karnej (art. 152 k.k.) Wypadki, w których ustawa dopuszcza przerwanie ciąży w art. 4a pkt 1-3, są wprowadzonym przez ustawodawcę ograniczeniem stosowania normy sankcjonującej<sup>22</sup>. Czyn polegający na przerywaniu ciąży zgodnie z dopuszczeniem ustawy w tych przypadkach nie realizuje znamion typu czynu zabronionego i nie jest czynem karalnym. Powody takiego ograniczenia stosowania normy sankcjonowanej zależą od aksjologii przyjętej przez ustawodawcę, a w szczególności systemu wartości, na którym opiera się Konstytucja. Charakter przesłanek, o których mówi art. 4a nie jest jednolity. Jedynie przesłanka określona w art. 4a pkt 1 omawianej ustawy nosi cechy okoliczności wyłączającej bezprawność czynu (usprawiedliwiającej naruszenie normy sankcjonowanej). Pozostałe dwie przesłanki działają na płaszczyźnie normy sankcjonującej, wyłączając karalność czynu naruszającego normę sankcjonowaną.

Problem transplantacji organów, w kontekście kolizji chronionych prawnie dóbr, musi być rozpatrzony zarówno w odniesieniu do sytuacji

<sup>19</sup> Kolizja obowiązków jest w istocie kolizją dóbr, których ochronie służyć ma wykonanie obowiązku wynikającego z normy sankcjonowanej. Wydaje się, że na braku zwrócenia na to uwagi polega zakwestionowanie przez *J. Majewskiego* w ogóle możliwości wystąpienia kolizji obowiązków. Zob. *J. Majewski*, Tak zwana kolizja obowiązków w prawie karnym, Warszawa 2002, s. 89 i nn.

<sup>20</sup> Dz. U. Nr 17, poz. 78.

<sup>21</sup> Por. także orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z 28 maja 1997 r. K. 26/96, OTK ZU 1997 z. 2, poz. 19.

<sup>22</sup> Art. 152 § 1 k.k. będący podstawą dekodowania normy sankcjonującej brzmi: „Kto za zgodą kobiety przerywa jej ciążę z naruszeniem przepisów ustawy, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3”.

pobierania organów po śmierci dawcy (*ex mortuo*), jak i w wypadku pobrania organów do przeszczepu od żywego dawcy (*ex vivo*). W pierwszym wypadku może zachodzić kolizja pomiędzy dobrem pacjenta (biorcy), a prawem każdego do wyrażenia sprzeciwu odnośnie do pobierania po jego śmierci komórek, tkanek lub narządów w celu przeszczepu. Artykuł 4 ust. 1-3 ustawy z dnia 26 października 1995 r. o pobieraniu komórek, tkanek i narządów<sup>23</sup> stanowi, iż „pobrania komórek, tkanek i narządów ze zwłok ludzkich można dokonać, jeżeli osoba zmarła nie wyraziła za życia sprzeciwu (1). W przypadku małoletniego lub innej osoby, która nie ma pełnej zdolności do czynności prawnych, sprzeciw może wyrazić, za jej życia, przedstawiciel ustawowy tej osoby (2). W przypadku małoletniego powyżej lat szesnastu lub innej osoby, która nie ma pełnej zdolności do czynności prawnych, sprzeciw może wyrazić również ta osoba (3)”. Lekarz nie będzie mógł powołać się na stan wyższej konieczności i ratując dobro pacjenta zlekceważyć prawo do wyrażenia sprzeciwu dawcy lub innej osoby uprawnionej. Dopuszczenie stosowania w takich wypadkach art. 26 § 1 k.k. przekreśliłoby jakiegokolwiek znaczenie art. 4 ust. 1-3 omawianej ustawy. Dokonanie przeszczepu z naruszeniem sprzeciwu może prowadzić do odpowiedzialności karnej z art. 20 ust. 1 omawianej ustawy<sup>24</sup>. Nie jest natomiast prawnie istotnym sprzeciw członków rodziny wyrażony po śmierci pacjenta. Dokonanie przeszczepu w stosunku do biorcy musi spełniać wszystkie warunki czynności leczniczych, o których już była wcześniej mowa, a w szczególności nie naruszać prawa pacjenta do samostanowienia.

W wypadku przeszczepu *ex vivo* powstaje zasadniczy problem dokonania zabiegu polegającego często na spowodowaniu trwałego ciężkiego uszczerbku na zdrowiu bez celu leczniczego wobec osoby dawcy. Lekarz pobierający narząd narusza normę sankcjonowaną i realizuje wszystkie znamiona czynu zabronionego pod groźbą kary określonego (w zależności od skutków) w art. 157 § 1 lub 156 § 1 k.k.. Zwrócić należy uwagę, że mamy do czynienia ze znamionami czynów zabronionych charakteryzujących się umyślnością<sup>25</sup>. Legalność takiego działania wymaga wy-

<sup>23</sup> Dz. U. Nr 138, poz. 682.

<sup>24</sup> Na temat wątpliwości interpretacyjnych związanych z art. 20 ust. 1 ustawy transplantacyjnej zob. A. Liszewska, Prawnokarna ocena zabiegów transplantacji organów, *Medycyna i Prawo* 1999 z. 1, s. 75 i n.

<sup>25</sup> W wypadku spowodowania skutku niezamierzonego przez lekarza (np. w wyniku wadliwie przeprowadzonej operacji pobrania nerki dochodzi do zgonu dawcy), lekarz będzie odpowiadał na zasadach ogólnych, a więc np. z art. 155 k.k.

stąpienia kontratytu, którym jest działanie celem ratowania życia drugiej osoby. Znamiona kontratytu zostały określone w art. 9 ustawy o pobieraniu komórek, tkanek i narządów. Powstaje istotne pytanie, czy jeśli nie zostaną zachowane warunki kontratytu usprawiedliwiającego spowodowanie uszczerbku na zdrowiu dawcy, to lekarz odpowiada zawsze za przestępstwo przeciwko zdrowiu dawcy, czy też wchodzi w grę odpowiedzialność z art. 20 ust. 1 omawianej ustawy. Problemem tym zajęła się A. Liszewska, stając na stanowisku, że w razie naruszenia warunków kontratytu, takich jak przynależność biorcy do ściśle określonego kręgu podmiotów, pełna zdolność dawcy do czynności prawnych (chyba, że chodzi o przypadek określony w art. 9 ust. 2), wyrażenie zgody przez dawcę prawidłowo poinformowanego o ryzyku i skutkach dla siebie, a w przypadku kobiety ciężarnej – także dla dziecka oraz wykonanie zabiegu zgodnie z zasadami wiedzy i sztuki lekarskiej prowadzi do odpowiedzialności za przestępstwo przeciwko zdrowiu dawcy. Natomiast naruszenie pozostałych warunków dotyczących formy wyrażenia zgody lub wyrażenia przez sąd w formie orzeczenia zgody na pobranie organu od osoby najbliższej, prowadzi do odpowiedzialności za przestępstwo z art. 20 ust. 1 omawianej ustawy<sup>26</sup>. Z tym stanowiskiem należy się zgodzić pod warunkiem jednak uściślenia, że w wypadku orzeczenia sądu dotyczącego dopuszczalności pobrania organu od osoby najbliższej (art. 9 ust. 3 omawianej ustawy) nie zapadło orzeczenie odmawiające zgody na przeszczep, a także, że dawca (powyżej trzynastu lat) i przedstawiciel ustawy wyrazili zgodę.

Z powyższej analizy wynika, że zastosowanie art. 26 § 1 k.k. jako podstawy usprawiedliwienia czynności leczniczych ma zupełnie marginalne znaczenie. W wypadku kolizji dóbr chronionych prawem ustawodawca powinien tworzyć szczegółowe podstawy, legalizujące zachowanie lekarza, który naruszałby zakaz lub nakaz zawarty w normie sankcjonowanej.

---

<sup>26</sup> A. Liszewska, *Prawnokarna ocena ...* s. 81.

## **Stan wyższej konieczności w działalności lekarskiej**

Instytucja stanu wyższej konieczności ukształtowana w przepisach art. 26 kk – zarówno wtedy, gdy pełni funkcję kontratypu, jak i wtedy, gdy służy wyłączeniu winy – zorientowana jest na **poświęcanie dobra jednej osoby dla ratowania dobra innej**. Poświęcane jest dobro osoby, która w żaden sposób nie przyczyniła się do powstania stanu niebezpieczeństwa dla dobra prawnego i dlatego ustawodawca wprowadza tu ograniczenia dalej idące, niż ma to miejsce w przypadku obrony koniecznej, kiedy to akcja skierowana jest przeciwko dobru zamachowca.

Lekarze niejednokrotnie mają do czynienia z sytuacjami, w których występuje konieczność oparcia działania o uregulowanie zawarte w art. 26 kk. Jednakże bywa i tak, że lekarze (czy szerzej personel medyczny) są zmuszeni wybierać pomiędzy **dwoma dobrami należącymi do tej samej osoby**: najczęściej idzie o kolizję pomiędzy prawem pacjenta do samostanowienia a jego życiem czy zdrowiem. Wtedy postanowienia ujęte w ramy art. 26 kk mogą być stosowane tylko na zasadzie analogii, bądź też odpowiednio na mocy art. 26 § 5 kk z uwagi na konflikt obowiązków.

Jak się wydaje, w rozważaniach o możliwości czy też konieczności sięgania przez lekarzy po instytucję stanu wyższej konieczności przywołać trzeba także te przepisy prawa medycznego, w których przesądzono o tym, które z dóbr osobistych pacjenta musi ustąpić dla ochrony innego jego dobra.

Kierując się powyżej zasygnalizowanym rozróżnieniem należy wskazać trzy grupy stanów faktycznych:

**1. Sytuacja pierwsza polega na podejmowaniu interwencji medycznej na podstawie przyjęcia przez ustawodawcę domniemania zgody uprawnionego podmiotu:** unormowanie opiera się na założeniu, że gdyby podmiot ten miał możliwość i zdolność wypowiedzenia się, to wyraziłby zgodę.

Tytułem przykładu przywołać można samodzielne (bez zgody) podejmowanie przez lekarza decyzji wobec pacjenta nieprzytomnego czy też z innej przyczyny niezdolnego do świadomego wyrażenia zgody, a wymagającego niezwłocznej pomocy lekarskiej – której to kwestii poświęcony jest art. 33 ust. 1 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 roku o zawodzie lekarza<sup>1</sup> (dalej zwanej „ustawą o zawodzie lekarza”), a w zakresie uprawnienia do stosowania metod postępowania o podwyższonym ryzyku – art. 34 ust. 7 tejże ustawy. Podobnie rzecz się przedstawia wtedy, gdy pacjent na skutek zaburzeń psychicznych nie ma zdolności do wyrażania świadomej zgody i działania przewidziane w ustawie o ochronie zdrowia psychicznego podejmowane dla ratowania jego życia czy zdrowia bez jego zgody (np. hospitalizacja bez zgody pacjenta dokonywana z uwagi na to, że z powodu zaburzeń psychicznych stanowi on bezpośrednie zagrożenie dla swojego życia – art. 24 ust. 1 ustawy z dnia 19 sierpnia 1994 roku o ochronie zdrowia psychicznego<sup>2</sup>, zwanej dalej „ustawą o ochronie zdrowia psychicznego”). Analogiczną ocenę należy odnieść do przypadku braku zgody przedstawiciela ustawowego na skutek niemożności nawiązania z nim porozumienia, jak też niemożności wyczekiwania na zgodę sądu opiekuńczego z uwagi na nagłość przypadku (domniemanie zgody przedstawiciela ustawowego bądź sądu opiekuńczego).

Tej ostatniej kwestii – w związku z art. 34 ust. 7 ustawy o zawodzie lekarza – należy poświęcić nieco więcej uwagi, bowiem na jego tle rodzi się wątpliwość czy lekarz jest uprawniony do samodzielnego działania jeśli przedstawiciel ustawy sprzeciwia się interwencji niosącej ze sobą podwyższone ryzyko, zaś w ocenie lekarza wyczekiwanie na zgodę sądu opiekuńczego groziłoby niebezpieczeństwem co najmniej ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. Analiza tego problemu zostanie dokonana niebawem przy okazji charakterystyki drugiej grupy stanów faktycznych.

W przypadku zgody domniemanej nie ma sytuacji konfliktu dóbr prawnych. Mamy tu do czynienia z tzw. pierwotną legalnością podejmowanego działania. Rodzi to istotne konsekwencje dla ocen prawnych dotyczących działania lekarza, który podjął interwencję: **dla wykazania braku bezprawności wystarczy zaistnienie okoliczności wskazanych**

---

<sup>1</sup> Dz. U. 2002, Nr 21, poz. 204 z późn. zm. [pełny tytuł „Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry” - przyp. red.].

<sup>2</sup> Dz. U. Nr 111, poz. 535 z późn. zm.

w przepisie ustawowym, nie zachodzi zatem potrzeba konfrontowania wartości dwóch dóbr prawnych.

**2. Jakościowo różną grupę sytuacji stanowią przypadki, w których występuje konieczność dokonania wyboru jednego spośród dóbr prawnych będących w konflikcie – tutaj charakterystyczne jest, że postanowienia normatywne regulujące tę kwestię odnoszą się do konfliktu pomiędzy dobrami prawnymi znanymi co do rodzaju.**

Niekiedy o wyborze dobra ratowanego przesądza sam ustawodawca wskazując, że dobra osobiste pacjenta powinny być poświęcone w związku z ochroną dóbr prawnych innych osób – np. wówczas, gdy przewiduje hospitalizację pacjenta z zaburzeniami psychicznymi, który swoim zachowaniem stanowi zagrożenie dla życia czy zdrowia innych osób (art. 23 ust.1 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego). Taka decyzja ustawodawcy oznacza, że prawo pacjenta do samostanowienia musi ustąpić w konfrontacji z takimi dobrami, jak życie czy zdrowie innych osób. Podobnie rzecz się przedstawia, gdy powodem przymusowej hospitalizacji jest choroba zakaźna (art. 30 ustawy z dnia 6 września 2001 roku o chorobach zakaźnych i zakażeniach<sup>3</sup>, zwanej dalej „ustawą o chorobach zakaźnych”).

**Bywa natomiast tak, że wyboru dobra ratowanego kosztem innego dobra dokonuje sąd opiekuńczy – tak się dzieje np. w sytuacji opisanej w art. 34 ust. 6 ustawy o zawodzie lekarza. Przepis ten pozwala sądowi opiekuńczemu na przełamanie sprzeciwu przedstawiciela ustawowego dla dobra pacjenta, zatem sąd musi dokonać oceny czy prawo przedstawiciela ustawowego do podejmowania decyzji w sprawie zdrowia podopiecznego ma być poświęcone dla ratowania życia czy zdrowia podopiecznego. Niekiedy to lekarz zostaje przez ustawodawcę upoważniony do poświęcenia prawa przedstawiciela ustawowego do decydowania o sprawach zdrowia podopiecznego.**

W tym miejscu chciałabym powrócić do sygnalizowanych wcześniej wątpliwości, związanych z treścią art. 34 ust. 7 ustawy o zawodzie lekarza<sup>4</sup>. Na tle tego unormowania rodzi się pytanie, czy przepis ten otwiera możliwość

<sup>3</sup> Dz. U. Nr 126, poz. 1384 z późn. zm.

<sup>4</sup> Art. 34 ust. 7 ustawy o zawodzie lekarza brzmi: „Lekarz może wykonać czynności, o których mowa w ust. 1, bez zgody przedstawiciela ustawowego pacjenta bądź zgody właściwego sądu opiekuńczego, gdy zwłoka spowodowana postępowaniem w sprawie uzyskania zgody groziłaby pacjentowi niebezpieczeństwem utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia. W takim przypadku lekarz ma obowiązek, o ile jest to możliwe, zasięgnąć opinii drugiego lekarza, w miarę możliwości tej samej specjalności. O wykonywanych czynnościach lekarz niezwłocznie zawiadamia przedstawiciela ustawowego, opiekuna faktycznego lub sąd opiekuńczy”.

podjęcia przez lekarza działania wobec pacjenta wbrew stanowisku przedstawiciela ustawowego. Wedle mojej oceny takie uprawnienie lekarza istnieje, gdyż ustawa przywołuje zwłokę związaną z uzyskiwaniem zgody sądu opiekuńczego bez bliższej jej charakterystyki, a zatem idzie o każdy przypadek pozyskiwania zgody sądu opiekuńczego, w tym także zgody, o której mowa w art. 34 ust. 6 ustawy o zawodzie lekarza<sup>5</sup>. Tu pora wskazać na inną jeszcze niejasność: nie wiadomo, czy ustawa pozwala na przełamanie sprzeciwu przedstawiciela ustawowego w sytuacji, gdy interwencja medyczna nie ma charakteru zabiegu chirurgicznego ani innej metody postępowania o podwyższonym ryzyku, bowiem art. 32 ust. 6 ustawy o zawodzie lekarza<sup>6</sup> nie jest jednoznaczny: użycie w jego treści zaimka liczby mnogiej „ich” sprawia, że może być odczytywany jako odnoszący się wyłącznie do podwójnego sprzeciwu. W moim przekonaniu ustawę należy odczytywać przyjmując jako zasadę naczelną dobro pacjenta, a przy takim podejściu każdy sprzeciw przedstawiciela ustawowego powinien być skontrolowany przez sąd opiekuńczy, istnieje bowiem przypuszczenie, że przedstawiciel ustawy odrzucając propozycje lekarza, nie kieruje się dobrem podopiecznego (nawiasem mówiąc być może powinno być postawione pytanie, czy słusznie w ustawie o zawodzie lekarza wszystkich przedstawicieli ustawowych traktuje się jednakowo: są argumenty przemawiające za przyznaniem większych uprawnień rodzicom jako przedstawicielom ustawowym, niż opiekunom).

W rezultacie uważam, że końcową część art. 32 ust. 6 ustawy o zawodzie lekarza należy odczytywać jako wyrażenie zasady, iż każdy sprzeciw przedstawiciela ustawowego (czy też opiekuna faktycznego w zakresie badania) powinien być rozpoznawany przez sąd opiekuńczy – takie odczytywanie tego przepisu prowadzi do tezy, że także podwójny sprzeciw może być przełamany decyzją sądu (inną rzeczą jest egzekucja takiego orzeczenia, która w obecnym stanie prawnym nie jest należycie unormowana).

---

<sup>5</sup> Art. 34 ust. 6 brzmi: „Jeżeli przedstawiciel ustawy małoletniego, ubezwłasnowolnionego bądź niezdolnego do świadomego wyrażenia zgody nie zgadza się na wykonanie przez lekarza czynności wymienionych w ust. 1, a niezbędnych dla usunięcia niebezpieczeństwa utraty przez pacjenta życia lub ciężkiego uszkodzenia ciała bądź ciężkiego rozstroju zdrowia, lekarz może wykonać takie czynności po uzyskaniu zgody sądu opiekuńczego”.

<sup>6</sup> Art. 32 ust. 6 brzmi: „Jeżeli (...) małoletni, który ukończył 16 lat, osoba ubezwłasnowolniona albo pacjent chory psychicznie lub upośledzony umysłowo, lecz dysponujący dostatecznym rozeznaniem, sprzeciwia się czynnościom, poza zgodą jego przedstawiciela ustawowego lub opiekuna faktycznego albo w przypadku niewyrażenia przez nich zgody wymagana jest zgoda sądu opiekuńczego”.

W tym kontekście musi być także postawione pytanie, czy w sytuacji, gdy pacjent wymaga niezwłocznej pomocy lekarskiej – ale nie jest to ani zabieg chirurgiczny, ani inna metoda o podwyższonym ryzyku – zaś przedstawiciel ustawowy sprzeciwia się, lekarz może podjąć decyzję samodzielnie. Literalne brzmienie ustawy – a mianowicie art. 33 ust. 1 ustawy o zawodzie lekarza<sup>7</sup>, odnoszący się jedynie do sytuacji niemożności porozumienia z przedstawicielem ustawowym lub opiekunem faktycznym – na to nie pozwala. Kierując się wykładnią językową dochodzi się do wniosku, że przełamanie sprzeciwu przedstawiciela ustawowego wchodzi w grę dopiero wtedy, gdy spełnione są przesłanki z art. 34 ust. 7 ustawy o zawodzie lekarza. Można wszakże, wobec rysujących się tu wątpliwości, w oparciu o *argumentum a maiori ad minus* twierdzić, że skoro lekarz jest uprawniony do samodzielnego działania przy zastosowaniu metody postępowania o podwyższonym ryzyku w sytuacji, gdy uzyskiwanie zgody sądu opiekuńczego związane byłoby z niebezpieczeństwem utraty życia czy ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, to tym bardziej powinien być uprawniony do przedsięwzięcia działania mniej ryzykownego. Ten kierunek interpretacji nie jest jednakże nie do zakwestionowania, bowiem można twierdzić, że przełamanie sprzeciwu przedstawiciela ustawowego (tak przez sąd opiekuńczy, jak i lekarza działającego samodzielnie z uwagi na nagłą potrzebę) dopuszczalne jest dopiero wtedy, gdy konieczna jest metoda postępowania o podwyższonym ryzyku. Takie podejście oceniam jako nieracjonalne, bowiem **pierwszoplanowe znaczenie ma nie to, jaka metoda ma być zastosowana, ale to, czego wymaga stan zdrowia pacjenta, bowiem możliwe jest i to, że ratowaniu życia posłuży metoda o niskim poziomie ryzyka**. Mając na uwadze, że omawiane przepisy dają asumpt do zróżnicowanych interpretacji w kwestii o tak zasadniczym znaczeniu, należy postulować dokonanie odpowiednich zmian stanu prawa, tak by wątpliwości nie występowały, czyli przesądzić w jedną bądź drugą stronę. Obecny stan rzeczy nie pozwala lekarzom spokojnie koncentrować się na tym, do czego są powołani, czyli na leczeniu.

**Ocena ustawodawcy co do tego, jakie dobro prawne ma być poświęcone, powinna zawsze odpowiadać wymogom wynikającym z art. 31 ust.**

<sup>7</sup> Art. 33 ust.1 brzmi: „Badanie lub udzielenie pacjentowi innego świadczenia zdrowotnego bez jego zgody jest dopuszczalne, jeżeli wymaga on niezwłocznej pomocy lekarskiej, a ze względu na stan zdrowia lub wiek nie może wyrazić zgody i nie ma możliwości porozumienia się z jego przedstawicielem ustawowym lub opiekunem faktycznym”.



**3 Konstytucji, gdyż mamy tu do czynienia z ograniczeniem gwarantowanego przepisami Konstytucji prawa do samostanowienia.** W art. 31 ust. 3 Konstytucji przewiduje się, że ograniczenia „w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób”.

Można mieć wątpliwości, czy zawsze ustawodawca dopełnia obowiązków wynikających z tego przepisu. Dla zilustrowania rysujących się tutaj wątpliwości przywołam przykład uregulowania ustawy o chorobach zakaźnych i zakażeniach, w której na osoby przybywające z zagranicy nakłada się ogólny obowiązek poddania badaniom, bez wskazania kierunku tych badań (art. 27 ust. 1 ustawy o chorobach zakaźnych) – podczas, gdy obowiązkowe badania pozostałych osób ustawa określa w sposób enumeratywny (art. 6 ust. ustawy o chorobach zakaźnych i zakażeniach).

**3. Trzecią kategorię stanowią przypadki, w których legalność działania lekarza zależy od spełnienia wymogów z art. 26 kk., przy czym odróżnić trzeba sytuacje, do których przepis ten odnosi się wprost od sytuacji, do których znajduje zastosowanie odpowiednie bądź na zasadzie analogii.**

Konieczność podjęcia tego zagadnienia wiąże się z tym, że w tej sytuacji **lekarz musi podejmować samodzielnie decyzję co do tego, które dobro poświęcić**, podczas gdy w grupie sytuacji omawianych powyżej w punkcie drugim ustawa przesądza jakie dobro powinno być ratowane kosztem innego. W tej materii bardzo znacząca wypowiedź pochodzi od A. Zolla<sup>8</sup>, który w komentarzu do kodeksu karnego stwierdza: „Przepis o stanie wyższej konieczności (art. 26) stanowi pokusę dla uzasadnienia legalności zabiegu przeprowadzonego bez zgody pacjenta. Należy jednak taką drogę w zasadzie, **z wyjątkiem sytuacji szczególnych, odrzucić (...)** [podkr. TDN]. Gdyby lekarz mógł, powołując się na stan wyższej konieczności, poświęcać prawo do samostanowienia w celu ratowania jego życia lub zdrowia, to tym samym przekreślone byłoby w

---

<sup>8</sup> W pracy zbiorowej pod red. A. Zolla: Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz, t. 2, Zakamycze 1999, s. 474-475.

ogóle znaczenie wyrażenia zgody przez pacjenta na przeprowadzenie zabiegu i jedynym decydentem pozostawałby lekarz”.

Tej wypowiedzi – wbrew literalnemu brzmieniu – przypisano w piśmiennictwie charakter generalny, stanowczy i niedopuszczający wyjątków, co spowodowało niezasadną krytykę. Po pierwsze, przywołany cytat odnosi się jedynie do relacji wartości pomiędzy prawem do samostanowienia a dobrami, takimi jak życie, czy zdrowie. Trzeba się zgodzić z autorem tej wypowiedzi, gdyż w tym przypadku dopuszczenie stanu wyższej konieczności w czynnościach lekarza niewątpliwie zniewczyłoby sens wprowadzenia do ustawy przestępstwa z art. 192 k.k., jako że prawo do samostanowienia ma mniejszą wartość niż życie czy zdrowie, co dowodnie wynika z porównania sankcji karnych przewidzianych za naruszenie tych dwóch dóbr prawnych. Po wtóre, nawet w odniesieniu do wskazanych dóbr prawnych nie odrzucono kategorycznie ewentualności zastosowania instytucji stanu wyższej konieczności.

Powracając do meritum trzeba podjąć próbę sformułowania odpowiedzi na pytanie czy, a jeśli tak, to kiedy, lekarzowi przysługuje prawo do powołania się na te postacie stanu wyższej konieczności, które opisano w art. 26 k.k. Jak się wydaje takich sytuacji jest, wbrew pozorom, sporo.

Rozpocznę od kwestii **bezpośredniego stosowania przez lekarza instytucji stanu wyższej konieczności**. Jako przykład niech posłuży przypadek, kiedy to dwóch pacjentów w porównywalnym stanie zdrowia wymaga działania, które – z różnych powodów, np. ograniczenia sprzętowego – może być podjęte tylko wobec jednego z nich. O tym, że taki kazus nie jest wydumany, świadczy opisywany szeroko przez prasę przypadek pacjenta z Częstochowy, który był wożony od szpitala do szpitala, gdyż jego stan zdrowia wymagał respiratora, a wszystkie były zajęte. Otóż nie może ulegać wątpliwości, że każda decyzja podjęta w tej sytuacji przez lekarza musi się spotkać z oceną jej zgodności z prawem. Mamy tu bowiem do czynienia z dwoma dobrami jednakowej wartości, spośród których musi być dokonany wybór, przy czym każdy z tych wyborów oznacza poświęcenie czyjegoś życia – art. 26 § 2 k.k. stanowi, że ratowanie jednego z dwóch dóbr jednakowej wartości nie stanowi przestępstwa z powodu braku winy.

Tej samej regulacji prawnej podlegają sytuacje jeszcze bardziej złożone. Mam na myśli przypadki, o których mówią zwłaszcza onkolodzy,

kiedy to w danym szpitalu możliwości finansowe pozwalają na należyte – czyli zgodne z zasadami wiedzy medycznej – leczenie tylko pewnej grupy pacjentów, podczas gdy z uwagi na zagrożenie życia nowotworem wszyscy wymagają leczenia nowoczesnymi cytostatykami (gdyż starsze są tyleż tańsze, ile mniej skuteczne). Równie dramatyczna jest sytuacja w tych stacjach dializ, w których liczba pacjentów przekracza dobową wydajność stacji (której zwiększyć się nie da): odmowa dializowania oznacza wszak wyrok.

Prawo medyczne niestety takich sytuacji nie przewiduje, jako że art. 19 ust. 1 pkt 1 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej<sup>9</sup> opiera się na założeniu, że możliwym jest określenie – na podstawie kryteriów medycznych – kolejności dostępu do działań lekarskich. Oznacza to konieczność wskazania tych, którzy muszą być poddani działaniom bezwzględnie oraz tych, których stan zdrowia pozwala na podjęcie późniejszej interwencji, a niestety często jest to niemożliwe, bowiem wszyscy pacjenci wymagają leczenia natychmiastowego. Wtedy rodzi się pytanie: czy właściwa terapia powinna być zastosowana wobec pacjentów w poważniejszym stanie (zatem gorzej rokujących), czy też tych, których proces chorobowy nie jest tak bardzo zaawansowany, co sprawia, że mają większą szansę na wyleczenie.

Takich dylematów etycznych nie sposób zdjąć z barków lekarzy, można wszakże ich zapewnić, że prawo zezwala na akceptację każdego z możliwych wyborów, bowiem instytucja stanu wyższej konieczności zezwala, by w obliczu bezpośredniego niebezpieczeństwa zostało poświęcone jedno dobro dla ratowania innego dobra takiej samej wartości – o ile nie ma innego sposobu rozwiązania konfliktu (zasada subsydiarności).

Dobrej ilustracji dla omawianego tu problemu, jak sądzę, dostarcza sprawa dyrygenta chóru chłopięcego z Poznania. Prasa, a także inne środki masowego komunikowania się doniosły, że dyrygent jest chory na AIDS, przy czym przekazanie tej informacji usprawiedliwiano działaniem na rzecz ochrony życia i zdrowia chórzystów. Spróbujmy ustalić zasadność takiego twierdzenia. Otóż w art. 40 ust. 2 pkt 3 ustawy o

---

<sup>9</sup> Art. 19 ust. 1 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej brzmi: „Pacjent ma prawo do (...) świadczeń zdrowotnych odpowiadających wymaganiom wiedzy medycznej, a w sytuacji ograniczonych możliwości udzielenia odpowiednich świadczeń – do korzystania z rzetelnej, opartej na kryteriach medycznych procedury ustalającej kolejność dostępu do tych świadczeń”.

zawodzie lekarza stanowi się, że obowiązek dochowania tajemnicy lekarskiej nie istnieje jeśli „zachowanie tajemnicy może stanowić niebezpieczeństwo dla życia czy zdrowia innych osób”. Równocześnie w ustępie czwartym tego samego artykułu został wprowadzony zakaz podawania przez lekarza „do publicznej wiadomości danych umożliwiających identyfikację pacjenta bez jego zgody”. Musi być wobec tego postawione pytanie, czy przy takim stanie prawnym w omawianej sytuacji można mówić o spełnieniu przesłanek ustawowych.

W świetle dwóch przytoczonych przepisów nie może być chyba wątpliwości, że ustawa nie pozwala na upublicznienie informacji pozwalających na identyfikację pacjenta, nawet gdyby miało ono służyć ochronie życia czy zdrowia innych osób. Wobec tego pozostaje ocenić czy brak przestępności da się tu wywieść z treści art. 26 k.k.

Stan wyższej konieczności, po pierwsze, wymaga istnienia bezpośredniego niebezpieczeństwa dla dobra prawnego, podczas gdy dziennikarze nie dysponowali wiedzą o tym, czy i którzy chórzyści byli w takiej relacji z dyrygentem, by prawdopodobne było powstanie niebezpieczeństwa ich zakażenia. Ponadto stan wyższej konieczności rządzi się zasadą subsydiarności, który to wymóg nie był spełniony, jako że chórzystów – ich lista była łatwa do ustalenia – można było skłonić do poddania się badaniom bez upubliczniania stanu zdrowia dyrygenta (np. poprzez indywidualne rozmowy). Nie można zapominać o tym, że w rezultacie została naruszona prywatność grupy chórzystów, bowiem opinii publicznej przekazano informacje, że być może są oni zarażeni wirusem HIV – co w warunkach polskiego społeczeństwa jest naznaczające. Tak więc postępowanie dziennikarzy stanowiło zamach bezprawny na dobra tak dyrygenta, jak i chórzystów. Krótko mówiąc: zarówno lekarz, stanowiący najprawdopodobniej źródło dziennikarskiej informacji, jak i sami dziennikarze, dopuścili się zamachu na dobro prawne, który nie może być uznany za pozbawiony bezprawności z uwagi na niespełnienie znamion stanu wyższej konieczności.

Kolejna ilustracja odwoływania się przez lekarzy do stanu wyższej konieczności ma bardziej złożony charakter, gdyż w tej kwestii istnieją pewne regulacje normatywne, są one jednak na tyle niejednoznaczne, że – wedle mojej oceny – zachodzi potrzeba sięgnięcia po instytucję stanu wyższej konieczności. Wątpliwości te wiążą się także z tym, że

stan wyższej konieczności ma rygorystyczną regulację z tej przyczyny, że poświęcane jest dobro osoby trzeciej, podczas gdy omawiany tu problem dotyczy wyboru pomiędzy dwoma dobrami tej samej osoby: jej prawem do samostanowienia a życiem czy zdrowiem. Idzie mianowicie o stosowanie przymusu bezpośredniego w innych zakładach opieki zdrowotnej niż placówki psychiatryczne (wymienione w art. 3 pkt 2 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego), czyli w innych zakładach opieki zdrowotnej niż szpital psychiatryczny, lub dom pomocy społecznej.

Przed rozpoczęciem szczegółowych rozważań należy wskazać, że na gruncie ustawy o ochronie zdrowia psychicznego nazwa „szpital psychiatryczny” odnosi się również do oddziału psychiatrycznego w szpitalu ogólnym, kliniki psychiatrycznej, sanatorium dla osób z zaburzeniami psychicznymi, a także do innego zakładu opieki zdrowotnej, sprawującego całodobową opiekę psychiatryczną lub odwykową (art. 3 pkt 2 tej ustawy).

Niewątpliwie w codziennej działalności różnorodnych placówek służby zdrowia personel medyczny ma do czynienia z pacjentami wykazującymi zaburzenia psychiczne o takim charakterze, że pacjenci ci stanowią niebezpieczeństwo albo dla samych siebie, albo dla otoczenia – np. pacjenci kardiologiczni, którzy na skutek niedotlenienia mózgu swoim pobudzeniem uniemożliwiają działania terapeutyczne. Podobne sytuacje występują na oddziałach neurologicznych i neurochirurgicznych.

W związku z tym rodzi się potrzeba przeciwdziałania. Musi być wobec tego postawione pytanie o podstawę prawną takiego postępowania oraz o kształt i charakter dopuszczalnej interwencji.

Środki przymusu określone w art. 18 ust. 3 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego mogą być stosowane już w przypadku, gdy pacjent sam stwarza pośrednie zagrożenie dla swego zdrowia (dopuszczając się zamachu na własne zdrowie). Ten sposób odczytywania treści art. 18 ust. 1 ustawy otwiera możliwość jego zastosowania (ale istnienia tej możliwości nie przesądza) także w sytuacji polegającej na tym, że pacjent na skutek schorzeń somatycznych znajduje się w stanie psychicznym uniemożliwiającym działania medyczne, czyli nieświadomie realizuje zamach na swoje zdrowie. Przepis ten nie określa rodzaju placówki służby zdrowia, zaś uprawnienie przyznaje lekarzowi bez wskazania jego specjalności – co jest istotne z uwagi na aparaturę pojęciową ustawy o ochronie zdro-

wia psychicznego, która podmiot działający na podstawie ustawy określa także jako „lekarza psychiatrę” bądź „innego lekarza”:

– nazwy „lekarz” używa się w art. 18 ust. 2, 22 ust. 1, art. 23 ust. 1, art. 24 ust. 1; natomiast w art. 21 ust. 2, dotyczącym badania psychiatrycznego, jako zasadę wprowadzono badanie przez lekarza psychiatrę, a na zasadzie wyjątku dopuszczono badanie przez innego lekarza.

**Usprawiedliwiona jest więc teza, że nazwą „lekarz” na gruncie ustawy o ochronie zdrowia psychicznego objęto zarówno psychiatrów, jak i lekarzy innej specjalności.** Nie znaczy to jednak, by lekarze działający w innych placówkach niż psychiatryczne nie napotykali na istotne normatywne przeszkody przy próbach oparcia swego działania o przymus bezpośredni. Rzecz w tym, że w art. 18 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego uprawnienie do posłużenia się przymusem bezpośrednim ograniczono poprzez wskazanie, że jest to możliwe „w toku wykonywania czynności przewidzianych w niniejszej ustawie”, czyli ustawie o ochronie zdrowia psychicznego. Wobec tego **rodzi się wątpliwość, czy przymus bezpośredni może być stosowany w przypadku działań podjętych dla ochrony zdrowia somatycznego, a więc działań przewidzianych w innych ustawach. Tę niejasność potęguje użycie w przepisach poświęconych poszczególnym działaniom przewidzianym w ustawie o ochronie zdrowia psychicznego przymiotnika wyrażającego bezpośredni związek z psychiatrią:**

– w art. 21 ust. 1 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego mowa o badaniu **psychiatrycznym**, natomiast jej przepisy odnoszące się do hospitalizacji wykorzystują nazwę „**szpital psychiatryczny**” (art. 23 ust. 1, art. 29 ust. 1, art. 34).

Jedynie w art. 24 ust. 1 ustawodawca posłużył się określeniem „**szpital**”, jednakże uwzględnienie kontekstu, w którym nazwa ta występuje sprawia, że dochodzimy do wniosku, iż w istocie regulacja odnosi się do umieszczenia pacjenta w szpitalu psychiatrycznym, bowiem mowa tam o hospitalizacji pacjenta niezdiagnozowanego, wykazującego zaburzenia psychiczne, w celu wyjaśnienia wątpliwości czy osoba ta jest chora psychicznie.

Wedle mojej oceny, poszukując rozwiązania analizowanego problemu odwołać się trzeba do art. 30 ustawy o zawodzie lekarza, który nakazuje lekarzowi udzielenie pomocy w każdym przypadku niecierpiącym

zwłoki (lekarze na określenie tej sytuacji używają określenia „sytuacja urgensowa”). **Lekarz mając do czynienia z pacjentem, niezdolnym do świadomego wyrażenia zgody z powodu zaburzeń psychicznych o podłożu somatycznym, jest w swego rodzaju konflikcie: powinien podjąć określone działania dla udzielenia pacjentowi pomocy, a nie ma podstawy prawnej, by posłużyć się w tym celu przymusem bezpośrednim. Uważam, że w tego rodzaju sytuacji nieodzowne jest sięgnięcie po instytucję konfliktu obowiązków z art. 26 § 5 k.k.<sup>10</sup> i to nie tylko w przypadku bezpośredniego niebezpieczeństwa dla życia, ale nawet w razie pośredniego niebezpieczeństwa dla zdrowia** (tak bowiem należy pojmować istotę przypadku niecierpiącego zwłoki, skoro w art. 30 ustawy o zawodzie lekarza do tej kategorii zalicza się przypadek, gdy zwłoka w udzieleniu pomocy „mogłaby spowodować niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia”). **Nie stanowi po temu przeszkody, że wybór dokonywany jest między dwoma dobrami tej samej osoby, gdyż przepis ten nakazuje jedynie odpowiednie stosowanie postanowień o stanie wyższej konieczności, co sprawia, że nie wszystkie wymogi określone w art. 26 § 1 lub 2 muszą być spełnione.** Pamiętać jednak trzeba, że taka ewentualność nie jest oczywista.

Zagadnienie o zbliżonym charakterze stanowi problem przymusowego przyjęcia do szpitala innego niż psychiatryczny.

Kwestię przyjęcia pacjenta do szpitala innego niż psychiatryczny reguluje ustawa o zakładach opieki zdrowotnej, która w art. 21 ust. 1 jako zasadę przewiduje hospitalizację w oparciu o zgodę pacjenta, jego przedstawiciela ustawowego bądź opiekuna faktycznego. W przepisie tym równocześnie przewidziano wyjątek od zasady, wyrażony słowami „chyba że na mocy odrębnych przepisów możliwe jest przyjęcie do szpitala bez wyrażenia zgody”.

Zachodzi więc konieczność sformułowania odpowiedzi na pytanie, czy postanowienia ustawy o ochronie zdrowia psychicznego, dotyczące przymusowej hospitalizacji, mogą być odnoszone do szpitali innych niż psychiatryczne, a więc czy osoba niezdolna do świadomego wyrażenia zgody może być tam przymusowo umieszczona.

W tym miejscu trzeba przypomnieć, że **dwa przepisy odnoszące się do**

---

<sup>10</sup> W przepisie tym ustawa zezwala na stosowanie kontratytu stanu wyższej konieczności oraz stanu wyższej konieczności jako okoliczności wyłączającej winę „w wypadku, gdy z ciężących na sprawcy obowiązków tylko jeden może być spełniony”.

**przymusowej hospitalizacji na podstawie decyzji lekarza, a mianowicie art. 23 ust. 1 i art. 24 ust. 1 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego, zezwalają na nią wtedy, gdy z powodu czy to choroby psychicznej, czy to zaburzeń psychicznych, pacjent bezpośrednio zagraża swemu życiu.**

Pomiędzy tymi dwiema regulacjami występuje pewna różnica: otóż w przypadku osoby chorej psychicznie ustawa mówi o przyjęciu do szpitala psychiatrycznego, zaś w odniesieniu do osoby wykazującej zaburzenia psychiczne (niezdiagnozowanej) mowa jest o szpitalu. Powyżej zostało jednak wykazane, że różnica ta nie ma znaczenia, gdyż kontekst, w którym ustawodawca posłużył się nazwą „szpital” w art. 24 sprawia, że regulacje odnieść należy do szpitala psychiatrycznego.

Obydwa omawiane przepisy przewidują, że decyzję w tym względzie podejmuje lekarz – co ma znaczenie z przyczyn, o których była już wyżej mowa.

Z przeprowadzonych ustaleń wynika, że obydwa przepisy odnoszą się do podjęcia przez lekarza dowolnej specjalności decyzji o umieszczeniu w szpitalu psychiatrycznym pacjenta, który sam stanowi bezpośrednio zagrożenie dla swego życia – podczas, gdy sygnalizowany problem polega na istnieniu zagrożenia życia z innego powodu niż zachowanie samego pacjenta (np. z powodu zawału serca) i konieczności umieszczenia go w innym szpitalu. Jednak zasadne jest przyjęcie, że pacjent taki – choć z przyczyn somatycznych, a nie psychicznych – stanowi sam dla siebie zagrożenie. Problem tylko w tym, że regulacje ustawy odnoszą do przyjęcia do szpitala psychiatrycznego, a nie szpitala (oddziału) o innym profilu.

Dla prowadzonego tu rozumowania istotne znaczenie ma także podstawowa zasada wykładni, zgodnie z którą przepisów o charakterze wyjątku – a z takimi mamy do czynienia – nie wolno interpretować rozszerzająco.

Czy zatem uznać trzeba, że art. 23 i 24 ustawy nie mogą stanowić podstawy dla przymusowej hospitalizacji osoby będącej w stanie zagrożenia życia w innym niż psychiatryczny szpitalu, jeśli brak jej zdolności do świadomego wyrażenia zgody?

Na to pytanie nie ma jednoznacznej odpowiedzi i dlatego też praktyka jest zróżnicowana.

**Wedle mojej oceny także w tej kwestii rozwiązania poszukiwać trzeba w**



**odwołaniu się do art. 30 ustawy o zawodzie lekarza i instytucji kolizji obowiązków z art. 26 § 5 kk – w rezultacie dochodzi się do tezy o dopuszczalności przyjęcia do szpitala innego niż psychiatryczny osoby, która znajduje się w stanie zagrożenia życia, a z powodów somatycznych wykazuje zaburzenia psychiczne uniemożliwiające świadome wyrażenie na to zgody.**

Staje także pytanie o możliwość przeprowadzania przymusowego badania o innym charakterze niż psychiatryczne. Postanowienie zawarte w art. 21 ust. 1 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego dotyczy wyłącznie badania psychiatrycznego, choć ustawa dopuszcza jego przeprowadzenie przez lekarza innej specjalności niż psychiatrę. Zatem nie jest dopuszczalne posiłkowanie się tym przepisem w przypadku badania o innym charakterze. W ten sposób dochodzimy do kolejnej przeszkody, na jaką napotykać lekarze innych specjalności, a której nie udaje się usunąć nawet w drodze zawyżonych konstrukcji interpretacyjnych. Zatem znów **tylko poprzez zastosowanie instytucji konfliktu obowiązków możliwe jest uzyskanie podstawy prawnej dla przymusowego badania pacjenta z zaburzeniami psychicznymi przez lekarza podejmującego działania związane z inną dziedziną medycyny.**

Rozwiązania omawianej grupy problemów można także poszukiwać w płaszczyźnie pozaustawowego kontratypu domniemanej zgody pokrzywdzonego (w odróżnieniu od analizowanej na wstępie kwestii ustawowego domniemania zgody pokrzywdzonego), ale uważam ją za zbyt ryzykowną i dlatego dla uzyskania rozstrzygnięcia przywołuję instytucję stanu wyższej konieczności.

Zbliżając się ku końcowi uwag o korzystaniu przez lekarzy z przepisów o stanie wyższej konieczności trzeba podkreślić, że oparcie na tym działaniu stanowi uprawnienie lekarza, ale nie stanowi jego obowiązku, toteż nie może być lekarzowi postawiony zarzut jeśli takiej decyzji nie podejmie.

**Konkludując: jestem zdania, że zachodzi potrzeba odróżnienia trzech grup przypadków:**

- 1. sytuacji, w której ustawodawca oparł swe rozwiązanie na domniemanej zgodzie pacjenta;**
- 2. sytuacji, w której albo ustawodawca albo sąd opiekuńczy doko-**

**nuje oceny, co do tego, jakie dobro prawne powinno być poświęcone dla podjęcia działania służącego ochronie życia czy zdrowia pacjenta;**

**3. sytuacji, w której lekarz musi samodzielnie ustalać, które dobro prawne powinno być poświęcone dla ratowania innego dobra prawnego.**

Paweł Daniluk

## Cel leczniczy w świetle poglądów doktryny prawa

Określenie czynności lekarza mianem czynności leczniczej możliwe jest tylko wówczas, gdy zostaje ona podjęta w celu leczniczym. Cel ten, jako warunek legalności czynności leczniczych, jest na pierwszy rzut oka czymś oczywistym, nie ulega bowiem wątpliwości, że działania lekarza służą przede wszystkim leczeniu chorego. Ta pozorna oczywistość powoduje, iż kryterium temu nie poświęca się w literaturze prawniczej należytej uwagi, ograniczając się najczęściej do wymienienia celu leczniczego jako jednego z warunków czynności leczniczej będącej okolicznością wyłączającą bezprawność karną czynu. Znacznie większe zainteresowanie budzi problematyka zgody pacjenta na zabieg, czy działania zgodnie z zasadami wiedzy i sztuki lekarskiej (*lege artis*). Nie wydaje się to być podejściem właściwym, gdyż to właśnie cel leczniczy, a nie zgoda pacjenta, czy spełnienie warunków *lege artis*, pozwala przyjąć, że dana czynność podjęta przez lekarza jest czynnością terapeutyczną, a więc nadającą się w ogóle do oceny w warunkach kontratypu czynności leczniczej. Na potrzebę bliższej analizy celu leczniczego powinno wpływać także to, że wbrew pozorom jest to zagadnienie skomplikowane i budzące znaczne wątpliwości.

Przede wszystkim należy zwrócić uwagę na możliwość różnego ujmowania zakresu celu leczniczego. Ujęcie węższe lub szersze, w sposób bezpośredni, kształtuje obszar zachowań, w którym można mówić o czynnościach leczniczych. Im bowiem szerzej rozumiany jest cel leczniczy, tym więcej czynności lekarza należy rozpatrywać w kategoriach działań terapeutycznych.

Zdaniem L. Lernella<sup>1</sup>, cel leczniczy posiada jedynie czynność podjęta w kierunku „poratowania zdrowia czy życia jednostki”. Podobnie

---

<sup>1</sup>L. Lernell: Wykład prawa karnego – część ogólna, tom I, Warszawa 1969, s. 248.

uważają S. Popower<sup>2</sup> i J. Radzicki<sup>3</sup>, przy czym ten ostatni wyraźnie wyłącza z tego zakresu zabiegi służące poprawie wyglądu estetycznego. M. Cieślak<sup>4</sup> obejmuje celem leczniczym „rozpoznanie choroby lub innej niedomogi zdrowia oraz jej zwalczenie lub złagodzenie”. Z kolei S. Lelental<sup>5</sup> rozumie przez to działanie, aby rozpoznać chorobę, wyleczyć z niej lub jej zapobiec. Również A. Gubiński początkowo utożsamiał cel leczniczy jedynie z rozpoznawaniem, zwalczaniem i zapobieganiem chorobom<sup>6</sup>, co jednak w późniejszym czasie rozszerzył o wydawanie orzeczeń i czynności rehabilitacyjne<sup>7</sup>. Przez M. Nesterowicza<sup>8</sup> cel leczniczy rozumiany jest natomiast jako zwalczanie chorób lub im zapobieganie. Wyklucza on przy tym jakiegokolwiek inne względy uzasadniające rozszerzenie tego zakresu, co dotyczy także zabiegów kosmetycznych, których ryzyko autor ten w pełni akceptuje jedynie wówczas, gdy zmierzają one do leczenia lub poprawy zdrowia fizycznego pacjenta.

Przedstawione powyżej stanowiska przedstawicieli polskiej nauki prawa ujmują cel leczniczy dość wąsko. Opierają się one na pojęciu choroby, wobec której realizuje się odpowiednie czynności o charakterze profilaktycznym, terapeutycznym i diagnostycznym. Wydaje się też, iż wszystkie te ujęcia bazują na gruncie zdrowia fizycznego i pomijają kwestię stanu psychicznego człowieka, a także jego pełnosprawności w znaczeniu możliwości pełnej samorealizacji w ramach życia społecznego. Na te elementy zwraca się szerzej uwagę w nowszej literaturze<sup>9</sup>, choć należy zauważyć, że nie były one obce niektórym autorom dawniejszych opracowań poświęconych odpowiedzialności lekarza. Już B.

<sup>2</sup> S. Popower: Lekarz (w:) Encyklopedia podręczna prawa karnego, t. II, red. W. Makowski, Warszawa (bez roku wydania), s. 803, 826.

<sup>3</sup> J. Radzicki: Ryzyko zabiegów lekarskich w prawie karnym, Warszawa 1967, s. 108.

<sup>4</sup> M. Cieślak: Polskie prawo karne. Zarys systemowego ujęcia, Warszawa 1995, s. 243.

<sup>5</sup> S. Lelental (w:) J. Waszczyński (red.), S. Lelental, H. Maliszewska, A. Zębik: Prawo karne w zarysie. Nauka o ustawie karnej i przestępstwie, Łódź 1992, s. 181.

<sup>6</sup> A. Gubiński: Czynności lecznicze, przerywanie ciąży, zabiegi kosmetyczne, Nowe Prawo 1960, nr 6, s. 769, 774-775; A. Gubiński: Wyłączenie bezprawności czynu (O okolicznościach uchylających społeczną szkodliwość czynu), Warszawa 1961, s. 48.

<sup>7</sup> A. Gubiński: Komentarz do Kodeksu etyki lekarskiej, Warszawa 1993, s. 10-11.

<sup>8</sup> M. Nesterowicz: Aspekty prawne chirurgii estetycznej, Nowe Prawo 1969, nr 4, s. 601; M. Nesterowicz: Kontraktowa i deliktowa odpowiedzialność lekarza za zabieg leczniczy, Warszawa-Poznań 1972, s. 10, 16; M. Nesterowicz: Prawo medyczne, Toruń 2000, s. 146.

<sup>9</sup> Wskazuje na to chociażby M. Saffjan, który podnosi, iż respekt dla autonomii pacjenta we współczesnym kontekście medycznym wymaga, aby pojęcie celu leczniczego ulegało poszerzeniu przez uznanie w większym niż dawniej stopniu indywidualnych preferencji i celów. Zob. M. Saffjan: Prawo i Medycyna, Warszawa 1998, s. 39.

Wertheim<sup>10</sup> podnosi, iż zakres pojęciowy leczenia obejmuje nie tylko wszelkie czynności podjęte celem ochrony, bądź przywrócenia zdrowia w sensie prawidłowego funkcjonowania organizmu ludzkiego jako takiego, ale także w sensie takiej prawidłowości funkcjonowania, która by pozwalała temu organizmowi spełniać jego funkcje społeczno-gospodarcze tj. brać udział w procesach wytwórczych. Na problem ten zwraca też uwagę J. Sawicki<sup>11</sup>, który pisze o celu leczniczym zarówno w związku z zachowaniem i poprawą zdrowia, jak i zalicza do niego zabiegi kosmetyczne, jeżeli służą one uzyskaniu, przedłużeniu lub poprawieniu zdolności do pracy, bądź pozyskaniu lepszych szans pracy. Podkreśla on przy tym, że istnieje cały szereg zajęć i zawodów, dla których wygląd zewnętrzny ma zasadnicze znaczenie i w tych wypadkach operacja kosmetyczna pozwala utrzymać się przy pracy lub ją uzyskać. Autor ten wskazuje również na rolę zabiegów kosmetycznych, pozwalających zapobiec zaburzeniom psychicznym, stanom neurotycznym, kompleksom i zahamowaniom dotyczącym osoby szpetnej. W związku z tym, zalicza on także i te zabiegi do kategorii czynności leczniczych. W podobnym tonie wypowiada się M. Sośniak<sup>12</sup>, który podkreśla, iż w większości wypadków zabiegi estetyczne pozostają w istotnym związku ze stanem psychicznym osoby nim zainteresowanej. Wynika to z tego, że czasami nawet drobna wada fizyczna, jak blizna, czy znamię, nie mówiąc już o poważnych zniekształceniach, wywierają negatywny wpływ na psychikę osoby nią dotkniętej. W związku z tym, usunięcie przyczyny tego negatywnego oddziaływania na zdrowie psychiczne odpowiada znaczeniowo słowu „leczenie”, ze wszelkimi konsekwencjami uznania je za takie. Autor podkreśla, iż w sytuacji ewidentnej, ogromnej korzyści z przywrócenia społeczeństwu pełnowartościowych jednostek, pozbawionych urazów psychicznych wywołanych oszpecceniami, dyskusowanie o dopuszczalności tych zabiegów pod względem prawnym byłoby prostym anachronizmem. Także L. Wilk<sup>13</sup> uznaje, że cel leczniczy realizowany jest również przy operacjach kosmetycznych. W swojej

<sup>10</sup> B. Wertheim: Kilka zagadnień z dziedziny odpowiedzialności cywilnej lekarzy, *Palestra* 1938, nr 1, s. 47.

<sup>11</sup> J. Sawicki: Błąd sztuki przy zabiegu leczniczym w prawie karnym, doktrynie i orzecznictwie, Warszawa 1965, s. 22, 55-56.

<sup>12</sup> M. Sośniak: Cywilna odpowiedzialność lekarza, Warszawa 1989, s. 34; M. Sośniak: Znaczenie zgody uprawnionego w zakresie cywilnej odpowiedzialności odszkodowawczej, *Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego, Prace Prawnicze* 1959, z. 6, s. 158.

<sup>13</sup> L. Wilk: Odpowiedzialność karna za błąd leczniczy, *Problemy Praworządności* 1987, nr 4, s. 32-33.

definicji zabiegu leczniczego zawiera on wszelkie oddziaływania na organizm ludzki w celu zachowania lub przywrócenia zdrowia psychicznego lub fizycznego albo poprawienia wyglądu estetycznego człowieka w tymże celu, bądź w celu utrzymania albo uzyskania zdolności do pracy. Z kolei T. Brzeziński<sup>14</sup> do zabiegów leczniczych zalicza tylko te przypadki chirurgii estetycznej, których celem jest rehabilitacja psychiczna chorego. Zdecydowanie natomiast wyłącza z tej kategorii działań lekarskich operacje kosmetyczne, będące wyłącznie wynikiem chęci poprawy lub zmiany wyglądu zdrowego człowieka. Na konieczność działań lekarza w kierunku uwolnienia pacjenta od dolegliwości psychicznych (z wyjątkiem chorób psychicznych), nawet kosztem dokonania zabiegu na zdrowych pod względem fizycznym organach, wskazuje J. Przybylska<sup>15</sup>. Uważa ona, iż charakter leczniczy takich czynności nie może budzić wątpliwości, chyba że ich negatywne skutki dla zdrowia fizycznego będą większe niż spodziewane korzyści.

W doktrynie pojawiają się też bardzo szerokie ujęcia celu leczniczego, wynikające z posłużenia się przy jego definiowaniu pojęciem „zmniejszenia cierpienia pacjenta”. Użycie takiego wyrażenia nadaje celowi leczniczemu bardzo szeroki, w zasadzie otwarty zakres znaczeniowy. Cierpienie należy bowiem rozumieć jako ból, mękę, męczarnię, dolegliwość i przykrość. Cierpienie natomiast to tyle co odczuwać, przeżywać, znosić ból fizyczny lub moralny, boleć nad czymś lub z powodu czegoś, doznawać czegoś przykrego<sup>16</sup>. Wskazywanie w takim wypadku na likwidację cierpienia pacjenta jako na działanie w celu leczniczym, pozwala na zaliczenie do tego celu wielu czynności, nawet niekoniecznie związanych z medycyną jako taką. Nie zniechęca to jednak niektórych autorów do posługiwania się tym terminem. W taki sposób postępują K. Indeck i A. Liszewska<sup>17</sup> oraz J. Giezek<sup>18</sup>, według których z celem leczniczym mamy do czynienia przy ratowaniu życia, poprawie zdrowia lub umniej-

<sup>14</sup> T. Brzeziński: *Etyka lekarska*, Warszawa 2002, s. 101.

<sup>15</sup> J. Przybylska: *Cywilnoprawne aspekty instytucji zgody pacjenta na interwencję medyczną i jej definicja*, *Monitor Prawniczy* 2003, nr 16, s. 742-743.

<sup>16</sup> *Słownik języka polskiego*, Tom I, red. nauk. M. Szymczak, Warszawa 1993, s. 302.

<sup>17</sup> K. Indeck, A. Liszewska: *Prawo karne materialne. Nauka o przestępstwie, karze i środkach penalnych*, Warszawa 2002, s. 144. Tak też A. Liszewska: *Kilka uwag na temat charakteru prawnego czynności leczniczych*, *Acta Universitatis Lodziensis, Folia Iuridica* 1995, nr 63, s. 103; A. Liszewska: *Odpowiedzialność karna za błąd w sztuce lekarskiej*, Kraków 1998, s. 199.

<sup>18</sup> J. Giezek (w:) M. Bojarski (red.), J. Giezek, Z. Sienkiewicz: *Prawo karne materialne. Część ogólna i szczególna*, Warszawa 2004, s. 157.

szaniu cierpień pacjenta. Także R. Maj<sup>19</sup> do czynności o celu leczniczym zalicza ulżenie cierpieniom pacjenta. Podobne stanowisko prezentuje J. Śliwowski<sup>20</sup>. Pisząc o charakterze prawnym zabiegów leczniczych, stwierdza on mianowicie, iż nie może być bezprawne to, co przynosi człowiekowi ulgę w cierpieniu, co stanowi dla niego ratunek w niebezpieczeństwie, choćby pociągało za sobą ból lub zmniejszenie wydolności organizmu, albo nawet utratę jakiegoś organu. Autor w ten sposób zdecydowanie akceptuje, jako działanie lecznicze, niwelowanie cierpienia, w tym też zapewne psychicznego, nawet kosztem zmniejszenia zdrowia fizycznego.

Analizując przedstawione powyżej poglądy przedstawicieli doktryny polskiego prawa co do zakresu ujmowania celu leczniczego, nie sposób nie dostrzec jak zróżnicowane jest podejście poszczególnych autorów do tego problemu. Wystarczy chociażby wskazać na dwa skrajne stanowiska, z których jedno zawęża cel leczniczy do działań ratujących życie i zdrowie fizyczne, drugie zaś, operując pojęciem przyniesienia ulgi w cierpieniu, rozszerza jego rozumienie do granic trudnych nawet do bliższego sprecyzowania.

Wydaje się, iż podejmując próbę określenia celu leczniczego należy oprzeć się na pojęciach zdrowia i choroby. Wynika to w sposób oczywisty z istoty omawianej przesłanki legalności czynności leczniczych, którą jest leczenie. Podjęcie leczenia jest przecież możliwe jedynie w związku z chorobą i w konkretnym przypadku może przybrać postać profilaktyki (ogół środków zapobiegających powstawaniu chorób), diagnozy (rozpoznanie chorób), terapii (metody leczenia chorób *sensu stricto* tj. likwidacja ich przyczyn i objawów, łagodzenie skutków itp.), bądź rehabilitacji (przywracanie choremu sprawności). W związku z tym, bez choroby nie ma leczenia, a tym samym wszelkim czynnościom lekarza podjętym w tej sytuacji należy odmówić celu leczniczego. Dlatego też np. brak jest celu leczniczego zabiegom kosmetycznym, które nie służą terapii zaburzeń o charakterze psychicznym czy rehabilitacji po jakimś uszkodzeniu ciała. Punktem wyjścia we wszystkich przypadkach jest więc stan chorobowy, przedchorobowy, bądź pochorobowy, którego dotyczy profilaktyka, diagnoza, terapia lub rehabilitacja. Dopóki nie mamy do czynienia z choro-

<sup>19</sup> R. Maj: Podstawy legalności czynności leczniczych w świetle Ustawy o zawodzie lekarza z 5 grudnia 1996 r., *Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska, Sectio G*, 2000, vol. XLVII, s. 191.

<sup>20</sup> J. Śliwowski: *Prawo karne*, Warszawa 1979, s. 155.

bą, dopóty o celu leczniczym mowy być nie może. Dlatego należy odrzucić wszelkie kryteria społeczne, pojawiające się przy jego definiowaniu. Kwestia przywrócenia lub polepszenia zdolności do pracy sama w sobie nie może stanowić celu leczniczego i powinna być rozważana w kategoriach innych czynności lekarskich. Podobnie należy się odnieść do łagodzenia cierpienia człowieka, zarówno tych psychicznych, jak i fizycznych, jeżeli nie mają one związku, w sensie bycia przyczyną lub objawem, z chorobą. W tej sytuacji, cierpiący z powodu niepowodzeń życiowych człowiek objęty zostanie czynnościami o charakterze leczniczym jedynie wówczas, gdy ten stan cierpienia będzie zagrażał jego zdrowiu, stając się np. przyczyną zaburzeń psychicznych. Nie będzie natomiast czynnością leczniczą operacja kosmetyczna, mająca na celu jedynie poprawę nastroju osoby, która z powodu wad urody nie znajduje uznania wśród osobników płci przeciwnej. Operacja taka z pewnością jest w stanie zlikwidować cierpienie, poprzez usunięcie jego przyczyny w postaci skazy na urodzie, jednak jako niemająca związku z zapobieganiem, czy zwalczaniem choroby, czynnością leczniczą być nie może.

Przy takim ujęciu celu leczniczego, kluczowe staje się zdefiniowanie choroby, czyli stanu dającego podstawę do uznania danej czynności za czynność terapeutyczną. Nie jest to zadanie łatwe, bowiem, jak słusznie zauważa M. Filar<sup>21</sup>, zjawiska biologiczne nie dają się zredukować do rozłącznych kategorii, dlatego też medycyna niezdolna jest do stworzenia jednoznacznych i kategorycznych punktów granicznych między zdrowiem a chorobą. Brak jest przecież stanu absolutnej choroby, bądź absolutnego zdrowia, a wobec tego niemożliwe jest znalezienie punktu, w którym kończy się zdrowie, a zaczyna choroba.

Niemniej w literaturze pojawiają się próby zdefiniowania choroby. Podejmuje ją m. in. J. Leowski<sup>22</sup>, który za chorobę uważa dynamiczną reakcję ustroju człowieka na działanie czynnika lub wielu czynników chorobotwórczych, prowadzących do zaburzeń naturalnego współdziałania tkanek i narządów, a w następstwie do zaburzeń czynnościowych i zmian w funkcjonowaniu poszczególnych narządów i całego ustroju człowieka. W skrócie więc można powiedzieć, że choroba to proces patologiczny, wywołujący zaburzenia czynnościowe organizmu.

<sup>21</sup> M. Filar: *Lekarskie prawo karne*, Kraków 2000, s. 13-14.

<sup>22</sup> *Wielka encyklopedia PWN*, Tom 5, Warszawa 2001, s. 512-513.



Trzeba jednak podkreślić, iż stworzenie ogólnej definicji choroby, spełniającej jednocześnie warunki syntetyczności, jak i kompletności, jest zadaniem niezwykle trudnym, o ile nie niemożliwym, dlatego też medycyna idzie w kierunku tworzenia kazuistycznych spisów chorób. Mają one ułatwić działania w zakresie zapobiegania chorobom, jak i oceny zmian zachodzących w strukturze ich występowania w danych społeczeństwach. Pierwszym takim zapisem, o skali międzynarodowej, była Międzynarodowa Lista Przyczyn Zgonów z 1893 r. znana jako Klasyfikacja Bertillona<sup>23</sup>. Obecnie najważniejszą pozycją tego typu jest Międzynarodowa Statystyczna Klasyfikacja Chorób i Problemów Zdrowotnych<sup>24</sup>, koordynowana od 1948 r. przez Światową Organizację Zdrowia (WHO). Można ją określić mianem systemu kategorii, do którego, zgodnie z ustalonymi kryteriami, zalicza się poszczególne jednostki chorobowe.

Chorobę można także starać się zdefiniować w sposób negatywny, czyli przeciwstawiając ją pojęciu zdrowia. W takim ujęciu stany człowieka niebędące zdrowiem należałyby uznać za chorobę. Mówiąc o zdrowiu, nie sposób pominąć jego definicji stworzonej przez Światową Organizację Zdrowia (WHO). Zgodnie z nią, zdrowiem jest stan pełnej pomyślności fizycznej, psychicznej i socjalnej, co nie polega jedynie na braku choroby lub niedołęstwa<sup>25</sup>. Opierając się na takiej definicji zdrowia, za chorobę należałyby uznać stan, w którym człowiek jest pozbawiony pełnej pomyślności, a więc odczuwa jakikolwiek dyskomfort w sferze życia fizycznego, psychicznego, bądź socjalnego. Takie ujęcie choroby nie może jednak znaleźć zastosowania przy określaniu celu leczniczego. Jest ono bowiem zbyt szerokie i odwołuje się przy tym do kryteriów nieweryfikowalnych obiektywnie, co w zasadzie uniemożliwia zastosowanie go na gruncie prawa, które wymaga przecież konkretnych określeń i precyzji w klasyfikowaniu zjawisk<sup>26</sup>.

Analizując przyjęte przez Światową Organizację Zdrowia (WHO)

---

<sup>23</sup> Wielka encyklopedia..., s. 513.

<sup>24</sup> Międzynarodowa Statystyczna Klasyfikacja Chorób i Problemów Zdrowotnych, Rewizja dziesiąta, Tom I, Kraków 2000.

<sup>25</sup> Health is a state of complete physical, mental and social well-being and not merely the absence of disease or infirmity – tekst definicji w języku angielskim dostępny jest pod adresem internetowym Światowej Organizacji Zdrowia: <http://www.who.int/about/definition/en/>

<sup>26</sup> Szerzej na ten temat zob. *M. Boratyńska, P. Konieczniak: Prawa pacjenta*, Warszawa 2001, s. 73-74; *M. Filar: Odpowiedzialność karna związana z nieterapeutycznymi czynnościami lekarskimi*, *Prawo i Medycyna* 2000, nr 5, s. 61-62.

kryteria zdrowia, nie sposób nie dojść do wniosku, że odwoływanie się, przy definiowaniu zdrowia, bądź choroby, do kategorii pozamedycznych, takich jak np. pomyślność socjalna, prowadzić może jedynie do zamętu pojęciowego, powodującego przypisywanie takim definicjom różnych znaczeń. Stawia to pod dużym znakiem zapytania sens jakiegokolwiek definiowania tych zjawisk, skoro i tak ich zakres pojęciowy umożliwiałyby niezliczoną ilość interpretacji. Dlatego też jedynymi kryteriami, którymi należy się posługiwać w tym zakresie, są kryteria biologiczno-medyczne wypracowane na gruncie nauk medycznych<sup>27</sup>.

Kolejnym niezwykle istotnym zagadnieniem dotyczącym celu leczniczego, jest problem określenia sposobu jego zaistnienia. Chodzi mianowicie o to, czy ujmowany w powyższy sposób cel leczniczy musi wystąpić jedynie subiektywnie w świadomości lekarza, czy powinien być on ponadto zweryfikowany w oparciu o kryteria obiektywne. Przyjęcie pierwszego stanowiska oznaczałoby, że do spełnienia przesłanki celu leczniczego wystarczające jest samo przekonanie lekarza, iż podejmuje on czynność w tym celu. Natomiast oparcie się na kryterium obiektywnym, powodowałoby konieczność weryfikacji tej świadomości lekarza przez prawidła sztuki lekarskiej i dopiero pozytywny wynik tego sprawdzianu pozwalałby na uznanie, że w danym przypadku mamy do czynienia z celem leczniczym.

W polskiej doktrynie prawa cel leczniczy tradycyjnie ujmowany był jako element subiektywny, który wraz z elementem obiektywnym w postaci wykonania zabiegu *lege artis* stanowił podstawowy warunek legalności czynności leczniczej. Takie ujęcie oznacza, iż podjęcie przez lekarza działań w innym celu niż cel leczniczy, nie pozwoli uznać ich za czynność leczniczą nawet wówczas, gdy zostały one wykonane *lege artis* i przyniosły pozytywny rezultat w postaci całkowitej lub częściowej poprawy zdrowia.

J. Radzicki<sup>28</sup> eksponuje subiektywny element celu w znaczeniu rezultatu, do którego zmierza osoba podejmująca zabieg. Wynika z tego, że lekarz powinien posiadać przede wszystkim chęć leczenia i to należy uznać za warunek decydujący o celu leczniczym, bez względu na rzeczywisty charakter wykonanej czynności. Stan ten powinien być oceniany *ex ante*

<sup>27</sup> M. Filar: Odpowiedzialność karna..., s. 62.

<sup>28</sup> J. Radzicki: Ryzyko zabiegów..., s. 107-109, 117.

tj. w chwili podjęcia i dokonania czynności, bez znaczenia jest natomiast ocena *ex post*, następująca przy uwzględnieniu wyniku leczenia. Na podobnym stanowisku stoi J. Sawicki<sup>29</sup>, który także podkreśla, iż dla oceny celu danej czynności lekarza decydujące znaczenie ma jego nastawienie psychiczne w chwili podejmowania i realizacji zabiegu. L. Lernell<sup>30</sup> stwierdza, że spełnienie warunku celu leczniczego następuje wówczas, gdy lekarz działa w zamiarze jego realizacji. Także A. Gubiński<sup>31</sup> uważa, że z celem leczniczym mamy do czynienia tylko wtedy, gdy działający zmierza do leczenia, a nie do realizacji jakichś innych zadań. Na subiektywistyczne ujęcie celu leczniczego wskazują także M. Nesterowicz<sup>32</sup>, W. Wolter<sup>33</sup> i L. Wilk<sup>34</sup>, przy czym ten ostatni określa go jako podmiotowe nastawienie leczącego na zachowanie lub przywrócenie zdrowia. W nowszym piśmiennictwie subiektywne ujęcie celu leczniczego prezentowane jest przez M. Boratyńską i P. Konieczniaka<sup>35</sup>. Podkreślają oni, iż żadna czynność nie ma określonego celu sama w sobie, cel ten natomiast towarzyszy wykonawcy tej czynności. W związku z tym, może być ona jedynie obiektywnie zdalna lub niezadana do osiągnięcia celu. Podobnie cel leczniczy ujmuje R. Maj<sup>36</sup>, a także T. Brzeziński<sup>37</sup>, który za warunek *sine qua non* uznania zabiegu za leczniczy uważa istnienie przekonania lekarza, że zabieg ten powinien mieć zastosowanie w konkretnym przypadku, w dobrze pojętym indywidualnym interesie pacjenta.

W polskiej doktrynie prawa pojawiają się także głosy kontestujące subiektywne ujęcie celu leczniczego i dążące, w mniejszym lub większym stopniu, do jego obiektywizacji. Początków takiego podejścia można się doszukać w pracach S. Popowera<sup>38</sup> i T. Cypriana<sup>39</sup>. Ten pierwszy przyznaje zabiegowi charakter leczniczy wówczas, gdy został on

<sup>29</sup> J. Sawicki: Błąd sztuki..., s. 20-21.

<sup>30</sup> L. Lernell: Wykład prawa..., s. 248.

<sup>31</sup> A. Gubiński: Czynności lecznicze..., s. 774-775; A. Gubiński: Komentarz do Kodeksu..., s. 15-16; A. Gubiński: Wyłączenie bezprawności..., s. 48.

<sup>32</sup> M. Nesterowicz: Kontraktowa i deliktowa..., s. 10.

<sup>33</sup> W. Wolter: Nauka o przestępstwie, Warszawa 1973, s. 197-198.

<sup>34</sup> L. Wilk: Odpowiedzialność karna..., s. 33.

<sup>35</sup> M. Boratyńska, P. Konieczniak: Prawa pacjenta..., s. 72-73.

<sup>36</sup> R. Maj: Podstawy legalności..., s. 191.

<sup>37</sup> T. Brzeziński: Etyka lekarska..., s. 100-101.

<sup>38</sup> S. Popower: Lekarz..., s. 803.

<sup>39</sup> T. Cyprian (w:) T. Cyprian, P. Aslanowicz: Karna i cywilna odpowiedzialność lekarza, Kraków 1949, s. 19-23.

wykonany nie tylko w subiektywnym celu leczenia lub zapobiegania chorobie, ale także, gdy był obiektywnie do tego celu zdalny. Natomiast T. Cyprian kategorycznie stwierdza, że zabieg musi obiektywnie spełniać cel leczniczy, w przeciwnym bowiem razie tylko pozornie miałby on cechy czynności leczniczej, a w rzeczywistości temu celowi by nie służył. W podobnym tonie, z powołaniem się m. in. na T. Cypriana, o celu leczniczym wypowiada się J. Marowski<sup>40</sup>. Także M. Sośniak<sup>41</sup> akcentuje konieczność obiektywizacji celu leczniczego, stwierdzając, iż nie jest tu wystarczająca sama wola leczenia istniejąca po stronie lekarza. W nowszym piśmiennictwie w ten sposób wypowiadają się m. in. J. Ciszewski<sup>42</sup> i A. Liszewska<sup>43</sup>.

Moim zdaniem nie powinno ulegać wątpliwości, że cel leczniczy powinien być ujmowany w sposób zobiektywizowany. Przemawiają za tym przede wszystkim względy gwarancyjne, gdyż tylko obiektywna i rzeczywista ocena tej przesłanki pozwoli zapobiec absolutnej dowolności, z którą możemy mieć do czynienia w przypadku pozostawienia tej oceny wyłącznie lekarzowi. Należy bowiem pamiętać, iż we współczesnej medycynie istnieje szereg czynności lekarskich, przy których cel leczniczy budzi zasadnicze wątpliwości. Rozstrzygnięcie ich winno nastąpić w oparciu o obiektywne kryteria naukowe, w innym bowiem razie czynności te miałyby charakter terapeutyczny lub nieterapeutyczny w zależności od przekonania lekarza podejmującego się ich wykonania. Konsekwencją takiego stanu rzeczy byłyby różne kryteria prawnej oceny takich samych zabiegów, lecz podejmowanych przez medyków mających odmienne zdanie o ich celu leczniczym. Sytuację taką należałoby uznać za niedopuszczalną.

Podsumowując trzeba stwierdzić, iż z celem leczniczym mamy do czynienia wówczas, gdy czynność lekarska w sposób zobiektywizowany skierowana jest na chorobę w sensie biologiczno-medycznym i zmierza do profilaktyki, diagnozy, terapii, bądź rehabilitacji osoby dotkniętej jej skutkami. Przy czym obejmuje to zarówno przyczyny choroby (tzw. le-

<sup>40</sup> J. Marowski: Niektóre zagadnienia zgody na naruszenie nietykalności cielesnej pacjenta, *Nowe Prawo* 1961, nr 7-8, s. 882.

<sup>41</sup> M. Sośniak: *Cywilna odpowiedzialność lekarza*, Warszawa 1977, s. 45-46.

<sup>42</sup> J. Ciszewski: *Prawa pacjenta w aspekcie odpowiedzialności lekarza za niektóre szkody medyczne*, Gdańsk 2002, s. 15.

<sup>43</sup> A. Liszewska: *Odpowiedzialność karna...*, s. 199.

czenie przyczynowe), jak też ma charakter tzw. leczenia objawowego, polegającego na usuwaniu i zmniejszeniu objawów choroby, co może mieć postać łagodzenia cierpień fizycznych i psychicznych z nią związanych.

Stanisław Niemczyk, Aneta Łazarska

## Materialnoprawne elementy aktu zgody pacjenta w ujęciu prawnym i medycznym

### Cz. I

#### Prawne znaczenie zgody pacjenta

W procesie leczenia wola pacjenta wyznacza zakres i warunki ingerencji medycznej mając nadrzędne znaczenie zgodnie z zasadą *voluntas aegroti suprema lex esto*. Obowiązek podejmowania przez lekarza wszelkich zabiegów za zgodą pacjenta jest zawarty w ustawach, dokumentach międzynarodowych dotyczących praw człowieka i podstawowych wolności. Normatywne korzenie zgody pacjenta wywodzą się wprost z zasad konstytucyjnych. Zgodnie zaś z przepisami art. 5 Konwencji o ochronie praw człowieka i godności istoty ludzkiej wobec zastosowań biologii i medycyny, art. 32 i 34 ustawy o zawodzie lekarza (Dz. U. nr 28 z 1997 r, poz. 152 ze zm.)<sup>1</sup>, art.19 ust. 1 pkt. 3 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej (Dz. U. nr 91, poz. 408 z późn. zm), art. 15 Kodeksu Etyki Lekarskiej uprawnienie do wyrażania zgody jest podstawowym i niezbywalnym prawem każdego chorego.

Akt zgody pacjenta przesądza nie tylko o kwestii legalności wykonywanych czynności medycznych, ale także determinuje granice przedmiotowe ingerencji medycznej. Wola chorego stanowi upoważnienie dla działań lekarza, zakreślające pole interwencji przy uwzględnieniu wskazań aktualnej wiedzy medycznej, dostępnych metod i środków

---

<sup>1</sup> Obecnie noszącej tytuł: Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty (przyp. red.).

zapobiegania, rozpoznawania i leczenia chorób oraz zasad etyki zawodowej i należytej staranności (wskazań wynikających z art. 4 ustawy o zawodzie lekarza).

Zgody pacjenta nie należy kwalifikować jako czynności prawnej *sensu stricto*, gdyż jej funkcja nie polega na wywołaniu skutków prawnych w postaci ustanowienia, zmiany lub zniesienia stosunku prawnego, lecz na zadysponowaniu – w drodze autonomicznej decyzji – dobrem osobistym. Zgodę należałoby rozpatrywać raczej w kategoriach *quasi* oświadczenia woli, będącego przejawem przysługujących podmiotowi dóbr osobistych<sup>2</sup>.

W ujęciu psychologicznym jak i medycznym – zgoda pacjenta jest aktem świadomości jednostki, przejawem autonomicznego wyboru, który znajduje na piśmie lub w innej formie jedynie swoje potwierdzenie. Akt zgody poza nadaniem cech prawności interwencji lekarskiej stanowi faktyczną akceptację zabiegu i związanego z nim ryzyka, ponoszonego przez pacjenta. Prawa pacjenta, w tym prawo do zgody, ma przywrócić pacjentowi aktywną rolę w procesie leczniczym, kreować go na pierwszego współpracownika lekarza, nie przedmiot a podmiot leczenia<sup>3</sup>.

### Sposób wyrażenia i forma zgody pacjenta

Lekarz jest zobowiązany uzyskać zgodę pacjenta na wszelkie zabiegi terapeutyczne, diagnostyczne i profilaktyczne, będące czynnościami zwykłego jak i podwyższonego ryzyka (art. 32 i 34 ustawy o zawodzie lekarza).

Zgoda pacjenta winna spełniać dwa podstawowe warunki: musi być powzięta – zgoda wewnętrzna i zakomunikowana – zgoda zewnętrzna<sup>4</sup>. Zgoda wewnętrzna stanowi akt świadomości podmiotu, w którym zawiera się akceptacja zabiegu i związanego z nim ryzyka. Powyższy akt

---

<sup>2</sup> M. Saffjan, Prawo i Medycyna, s. 35, M. Sośniak przedstawia koncepcję zgody jako jednostronnego odwołalnego działania prawnego zbliżonego do oświadczenia woli, (w:) Funkcje i skuteczność zgody osoby uprawnionej w zakresie ochrony dóbr osobistych, Prace z prawa cywilnego B. Kordasiewicz, E. Łętowska, Wrocław-Warszawa 1985, s. 67, M. Nesterowicz traktuje zgodę jako oświadczenie woli, do którego można stosować przepisy kodeksu cywilnego o wadach oświadczenia woli, a zwłaszcza brak świadomości w powzięciu decyzji i wyrażeniu woli oraz błąd, (w:) Prawo medyczne, Toruń 1996 r, s.53 i „Zabiegi lekarskie w świetle orzecznictwa SN”, Palestra 1976/1, s. 27.

<sup>3</sup> M. Sośniak, Cywilna odpowiedzialność lekarza, Warszawa 1989 r., s. 121

<sup>4</sup> Komentarz do Kodeksu Cywilnego, część ogólna t I S. Dmowski, S. Rudnicki, s. 216

pacjent musi w sposób wyraźny lub dorozumiany wyrazić, tak by jego wola wewnętrzna stała się czytelna na zewnątrz<sup>5</sup>.

Pacjent może zatem uzewnętrznić swoją decyzję odnośnie do leczenia w sposób pisemny bądź też ustny lub konkludentny. Przejawem zgody konkludentnej – *per facta concludentia* – mogą być nie tylko słowa wypowiedziane lub napisane, ale każde inne zachowania polegające np. na mimice, gestach, skinieniu głową, czynach (jak np. przyjscie do lekarza, rozebranie się do badania, przyjmowanie leków itp.), które w danych okolicznościach towarzyszących wyrażają w sposób dostateczny – niebudzący wątpliwości – wolę wywołania skutków objętych treścią aktu zgody pacjenta (art. 32 ust. 7 ustawy o zawodzie lekarza). Analogicznie pacjent może manifestować swój sprzeciw poprzez odmowę współpracy (np. przy badaniach kolonoskopowych), nieprzygotowanie do badania, fizyczne stawianie oporu, wyjmowanie cewnika, zdjęcie gipsu, nieprzyjmowanie leków itp. Każdy z tych przejawów zachowań wymaga jednak zindywidualizowanej oceny, w szczególności ustaleń, czy opór pacjenta jest wyrazem świadomego wyboru, czy też może jest uwarunkowany zaburzeniami psychologicznymi, w tym reakcją zaprzeczenia chorobie. Natomiast samo milczenie pacjenta, brak sprzeciwu, interpretowany jako milczące przyzwolenie<sup>6</sup> czy też inne bierne zachowanie nie może być uznane za dorozumiane oświadczenie woli pacjenta. W judykaturze SN<sup>7</sup> podnosi się, że brak sprzeciwu pacjenta lub podpis złożony na dokumencie stwierdzającym historię choroby nie może być automatycznie uważany za zgodę na przeprowadzenie zabiegów<sup>8</sup>. Zgoda musi być pozytywnie udzielona, zaś milczenie pacjenta nie stanowi dostatecznej podstawy do ustalenia rzeczywistej woli podmiotu. Zgody dorozumianej nie należy również utożsamiać ze zgodą domniemaną – apriorycznie przyjmowaną w sytuacjach nieznanomości woli rzeczywistej pacjenta.

Odbieranie zgody jest wkomponowane w określone ramy czasowo-

<sup>5</sup> W doktrynie przedwojennej S. Popower analizując sposób wyrażania zgody wskazywał, że do tej kwestii możliwe są w zasadzie dwa podejścia. Dla zalegalizowania czynności leczniczej przyjmujemy, iż niezbędna jest decyzja pacjenta na „tak” oraz wyraźne lub konkludentne wyrażenie treści takiej decyzji, bądź też wystarczające jest samo wewnętrzne podjęcie decyzji, niekoniecznie zakomunikowanej.

<sup>6</sup> Komentarz do Kodeksu Cywilnego, Księga pierwsza, część ogólna, D. Dmowski, S. Rudnicki, Warszawa 2004 r., s. 242

<sup>7</sup> orzec. SN z dnia 14 listopada 1972 r., I CR 463/72, NP. 1975 r., nr 4, s. 64

<sup>8</sup> M. Nesterowicz, NP 1975 r., nr 4, s. 587 glosa do orzec. SN I CR 463/72



przestrzenne danego zabiegu, co oznacza, że zarówno przedwczesne jak i spóźnione jej uzyskanie pozbawia ją waloru skuteczności. Proces uzyskiwania zgody jest uwarunkowany przede wszystkim przebiegiem i trybem leczenia. Niezależnie jednak od przyjętego trybu leczenia – hospitalizacyjnego czy stacjonarnego – każda czynność medyczna winna być poprzedzona poinformowaniem pacjenta, a następnie uzyskaniem zgody na hospitalizację, zabiegi diagnostyczne i terapeutyczne. Zarówno zgoda blankietowa wyrażona *a priori* jak też wyrażona następczo, tj. po zabiegu, jest prawnie nieskuteczna. Co najwyżej w aspekcie odpowiedzialności karnej zgoda udzielona *post factum* może mieć jedynie wpływ na ewentualne złożenie wniosku o ściganie, natomiast nie zmienia zakwalifikowania czynu lekarza z art. 192 k.k.<sup>9</sup> Reasumując, zasadą winna być uprzedniość zgody pacjenta tzn. odebranie jej od chorego *ex ante* i zawsze następczo po poinformowaniu. Praktyka podpisywania niewypełnionych formularzy zgody przez pacjentów, *carte blanche* dla lekarzy jest niedopuszczalna, podobnie jak podpisywanie zgody już po zabiegu przez pacjenta, albowiem zgoda wyrażona przez pacjenta zarówno *ex post* jak i *in blanco* jest bezskuteczna.

Zgodnie z dyspozycją art. 34 ustawy o zawodzie lekarza w przypadku zabiegu operacyjnego lub zastosowania metody leczenia bądź diagnostyki o podwyższonym ryzyku obligatoryjna jest pisemna zgoda. Zauważyć należy, iż ustawa o zawodzie lekarza, jak też ustawa o zakładach opieki zdrowotnej nie zawierają definicji czynności medycznej podwyższonego ryzyka<sup>10</sup> ani katalogu takich czynności. Kwalifikacji podjętej czynności medycznej dokonuje *de facto* sam lekarz, przyjmując jako kryterium ocenne przede wszystkim stopień ryzyka danego zabiegu<sup>11</sup>. Choć przy ocenie skali ryzyka zabiegu nie należy pomijać też innych czynników, takich jak: stopień skomplikowania technicznego i medycznego danego zabiegu, stan pacjenta fizyczny i psychiczny, jak też jego indywidualne cechy, jak np. wiek, przebyte choroby, wcześniej-

---

<sup>9</sup> M. Boratyńska, P. Konieczniak, Prawa pacjenta, s. 283, zdaniem M. Boratyńskiej i P. Konieczniaka ten rodzaj oświadczenia w ogóle nie jest zgodą, lecz jedynie przyjęciem do wiadomości czegoś, co zdarzyło się w przeszłości

<sup>10</sup> Podział na ryzyko zwykle i ryzyko nadzwyczajne, który pokrywał się z podziałem na zabiegi lecznicze zwykle i zabiegi eksperymentalne zaproponowany przez J. Radzieckiego (w:) Ryzyko zabiegów lekarskich, Warszawa 1967 r., s. 23,

<sup>11</sup> Przez ryzyko zabiegu T. Brzeziński rozumie wszelkie niebezpieczeństwa dla chorego mogące wyniknąć z powikłań po zastosowaniu metod badania i leczenia. T. Brzeziński, Zgoda na zabieg diagnostyczny i leczniczy (w:) Etyka i deontologia lekarska, red. T. Kielanowski, Warszawa 1980 r.

sze doświadczenia medyczne, stopień wykształcenia i doświadczenia zespołu podejmującego czynność medyczną, warunki kliniczne jednostki w której zabieg się wykonuje, prawdopodobieństwo wystąpienia uszczerbku lub rozstroju zdrowia pacjenta i stopień możliwego uszczerbku – ilościowy i jakościowy<sup>12</sup>.

### Terminologia aktu zgody pacjenta

W przepisach ustawy o zawodzie lekarza (art. 32 i art. 34), ustawy o zakładach opieki zdrowotnej (art. 19 ust. 1 pkt. 3) i Kodeksu Etyki Lekarskiej (art. 15) nie występują *expressis verbis* określenia, takie jak „świadoma zgoda” czy też zgoda „objaśniona”<sup>13</sup>. W art. 5 Rozdziału II (rozdziału zatytułowanego „Zgoda”) Konwencji o ochronie praw człowieka i godności istoty ludzkiej wobec zastosowań biologii i medycyny wskazuje się, iż nie można przeprowadzić interwencji medycznej bez swobodnej i świadomej zgody osoby jej poddanej. W praktyce klinicznej formularze zgody świadomej stają się coraz bardziej powszechne, do czego zapewne przyczyniła się recepcja amerykańskiego pojęcia „informed consent”<sup>14</sup>. Niezależnie jednak od tego jakiego użyjemy określenia aktu zgody, istotne jest to, by zgoda nie tylko z nazwy, ale w rzeczywistości była świadoma, objaśniona i swobodna.

### Podstawowe elementy aktu zgody pacjenta

Przepisy ustawy o zawodzie lekarza statuuje obowiązek uzyskania zgody pacjenta nie precyzując jednocześnie *expressis verbis* treści oświadczenia woli pacjenta. Tym niemniej elementarne składniki tego oświadczenia można wyinterpretować z całokształtu regulacji ustawowych określających zasady wyrażania zgody, pacjenta na interwencję medyczną.

Elementy podstawowe zgody tworzą: oświadczenie woli pacjenta (zgoda lub sprzeciw), określenie czynności medycznej czyli przedmiot

<sup>12</sup> Nie można też zgodzić się z poglądem, że ryzyko może być mierzone wyłącznie na podstawie oceny prawdopodobieństwa powikłań. G. Rejman, Odpowiedzialność karna lekarza, s. 183.

<sup>13</sup> Pośrednie odniesienie do pojęcia „świadoma zgoda” występuje w KEL, który w art. 13 stanowi, że obowiązkiem lekarza jest respektowanie prawa pacjenta do świadomego udziału w podejmowaniu decyzji dotyczących jego zdrowia”.

<sup>14</sup> P. Appelbaum, C. Lidz, A. Meisel, Informed Consent. Legal Theory and Clinical Practice, Oxford 1987.

zgody, podpis pacjenta i data wyrażenia zgody. W praktyce klinicznej stosowane są bądź odrębne formularze świadomej zgody, bądź też zgoda stanowi integralną część historii choroby w postaci pisemnego oświadczenia pacjenta: „wyrażam zgodę na zabieg operacyjny – podpis pacjenta i data”<sup>15</sup>. Podkreślić należy, że zgody pacjenta na czynność podwyższonego ryzyka nie może substytuować zgoda blankietowa, składna w momencie przyjęcia do szpitala tj. podpis pacjenta w historii choroby „wyrażam zgodę na hospitalizację, proponowane leczenie i zabieg operacyjny”. Zgoda blankietowa nie spełnia warunku konkretyzacji i objaśnienia, gdyż zazwyczaj w momencie rejestracji do szpitala nie jest możliwe ustalenie rodzaju leczenia, bez przeprowadzenia badań wstępnych pozwalających na ostateczne postawienie diagnozy i określenie dalszego sposobu leczenia. Dopiero po rozpoznaniu i zdiagnozowaniu wstępnym powinno się ponownie zapytać pacjenta o zgodę, przedstawiając mu przedmiot, ryzyko i skutki zabiegu.

### Akt zgody pacjenta

Przepisy art. 32 i 34 ustawy o zawodzie lekarza warunek zgody pacjenta definiują pozytywnie stanowiąc, iż lekarz może przeprowadzić badanie, udzielić świadczeń zdrowotnych, wykonać zabieg operacyjny po uzyskaniu zgody pacjenta<sup>16</sup>.

W konsekwencji w formularzach zgody występuje najczęściej konstrukcja: „świadomie i dobrowolnie wyrażam zgodę na zabieg... (opis) i podpis pacjenta”. Sprzeciw pacjenta i odmowa zgody na leczenie powinny być równie czytelnie wyrażone, czy zmanifestowane przez chorego.

Formularze świadomej zgody poza znaczeniem prawnym winny także służyć kształtowaniu świadomości pacjenta tak, aby akt zgody dla pacjenta nie był tylko kolejną formalnością. Dlatego też wpisane odręcznie oświadczenie pacjenta „wyrażam zgodę bądź też sprzeciwiam się operacji lub zabiegowi” byłoby przeżyciem i dotarłoby do jego świadomości, w przeciwieństwie do stereotypowego podpisu składanego na

---

<sup>15</sup> Przedmiotem dalszych rozważań są wyniki prowadzonych przez mnie badań i analiz formularzy świadomej zgody stosowanych w wybranych szpitalach na terenie Wołomina, Ciechanowa, Warszawy, Łodzi, Piotrkowa Trybunalskiego (oddziały wewnętrzne, chirurgiczne).

<sup>16</sup> Choć należy podnieść, iż ustawodawca operuje również pojęciem sprzeciw w sytuacji zgody kumulatywnej (art. 32 ust. 6 ustawy).

dokumencie przedstawiającym historię choroby. Nadto taka forma zgody ułatwiałaby postępowanie dowodowe, bez potrzeby przesłuchiwania na tę okoliczność wielu świadków<sup>17</sup>.

### Zgoda poinformowana

W polskim ustawodawstwie medycznym i deontologii lekarskiej poinformowanie pacjenta jest traktowane nie tylko w kategoriach powinności, etycznego nakazu, ale przede wszystkim jako podstawowe prawo pacjenta i obowiązek lekarza. Zakres i treść tego obowiązku wyznacza przepis art. 31 ustawy o zawodzie lekarza, zawierający zamknięty katalog informacji, jakie ma prawo uzyskać pacjent. Niedopełnienie obowiązku poinformowania przez lekarza, pominięcie niektórych elementów informacji, jak też błędne ich przedstawienie może skutkować wadliwością poinformowania i tym samym zarzutem leczenia bez świadomej zgody pacjenta.

### Kazuistyczne, czy ogólnikowe dokumentowanie poinformowania

Zgodnie z dyspozycją art. 31 ustawy pacjent ma prawo uzyskać katalog wiadomości: o stanie swojego zdrowia, rozpoznaniu, proponowanych oraz możliwych metodach diagnostycznych, leczniczych, dających się przewidzieć następstwach ich zastosowania albo zaniechania, wynikach leczenia oraz rokowaniu. Ustawa o zawodzie lekarza nie wprowadza obowiązku pisemnego dokumentowania informacji udzielonej pacjentowi. W praktyce medycznej występuje więc niekiedy bądź kazuistyczne wymienianie wszystkich informacji, jakie *in concreto* uzyskał pacjent, bądź też ograniczenie się do deklaracji ogólnego poinformowania.

Warto zauważyć, że kazuistyczne pisemne informowanie sprowadzone do egzemplifikacji wszelkich możliwych negatywnych następstw zabiegu danego typu – zamiast uświadomić pacjenta *de facto* może wywrzeć odwrotny skutek i odstraszyć go od leczenia. Konieczne jest zatem odpowiednie wyważenie informacji, która poza aspektem czysto

---

<sup>17</sup> Orzeczn. SN nr I CR 237/76.

terapeutycznym ma na celu objaśnienie pacjentowi, że leczenie jest ryzykowne i zachodzi prawdopodobieństwo wystąpienia nieprzewidywanych komplikacji<sup>18</sup>, bowiem w każdym zabiegu tkwi pewien procent niewiadomej, zwłaszcza co do skutków, które nie zawsze da się przewidzieć. I w tym zakresie zgoda jest świadoma, natomiast blankietem „nieświadomym” są objęte skutki danego zabiegu<sup>19</sup>.

Niewątpliwie również rodzaj, stopień skomplikowania i ryzyko danego zabiegu, ewentualnie też jego nowatorstwo będą każdorazowo przesądzać o zakresie szczególności udzielonej informacji.

### Przedmiot zgody – opis czynności medycznej

Warunek konkretyzacji zgody (*specific consent*), przejawiający się w wyszczególnieniu w akcie zgody jego przedmiotu, tj. czynności, na którą pacjent się zgadza należy traktować jako przeciwieństwo blankietowości zgody.

Niedopuszczalna jest praktyka tzw. zgody blankietowej, będącej upoważnieniem dla lekarza ogólnie do leczenia, czy do wszystkich zabiegów diagnostyczno-terapeutycznych. Czynność medyczna, jakiej ma się poddać pacjent, powinna być *in concreto* wskazana i opisana; nie spełnia tego wymogu ogólnikowe powołanie „zabiegi terapeutyczno- diagnostyczne”. Co do zasady tę część opisową z uwagi na konieczność użycia terminologii medycznej powinien wypełnić lekarz. Należy jednak zauważyć, iż język medyczny jest dla większości pacjentów niezrozumiały, dlatego też np. wpisanie nazwy zabiegu po łacinie, np. *appendectomy* – laparotomia, czy użycie skomplikowanej terminologii fachowej może być niezrozumiałe dla pacjenta. Wówczas mimo spełnienia warunku konkretyzacji zgody, trudno byłoby uznać zgodę pacjenta za objaśnioną. Lekarze powinni starać się przedmiot zgody wpisywać w formularzach w sposób możliwie przystępny dla pacjentów, starając się używać języka powszechnie stosowanego<sup>20</sup>.

<sup>18</sup> W literaturze niemieckiej wskazuje się, iż obowiązek objaśnienia (*Aufklärungspflicht*) ma służyć nie tylko terapii ale także realizować prawo do samostanowienia jednostki, *A. Eser: Rechtfertigungs- und Entschuldigungsprobleme bei medizinischer Tätigkeit* (w: *Rechtfertigung und Entschuldigung Rechtvergleichende Perspektiven*, Freiburg i Br. 1988, s. 1450.

<sup>19</sup> *M. Sośniak*, Obowiązek powiadomienia o skutkach zabiegu lekarskiego, *PiP* 1958r, nr 7, s. 125.

<sup>20</sup> Jako przykład można chociażby wskazać zapis z historii choroby „*appecndectomy*” – i jego odpowiednik wycięcie wyrostka robaczkowego, pierwsze sformułowanie nie zawsze może być zrozumiałe dla pacjentów, zwłaszcza tych o niskim poziomie wykształcenia, w przeciwieństwie do polskiego odpowiednika powszechnie używanego.

W sytuacji, gdy pacjent dokonuje wyboru metody postępowania medycznego, wskazana przez niego metoda leczenia powinna stanowić integralną część opisu rodzaju zabiegu pacjenta. Decyzja pacjenta w jednakowym stopniu odnosi się do najbardziej skrajnych metod jak np. leczenie operacyjne – zachowawcze, ale też dotyczyć może sposobu wykonania zabiegu np. wycięcie wyrostka robaczkowego metodą laparoskopową – czy tradycyjną. Opis przedmiotu aktu zgody może być niekiedy doprecyzowany wskazaniem celu danej czynności medycznej. Taka specyfikacja ma istotne znaczenie zwłaszcza przy zabiegach okaleczających, tj. związanych z amputacją części ciała lub jakiegoś narządu. Wówczas treść aktu zgody pacjenta jest bardzo ważna dla świadomej akceptacji przez pacjenta skutków danego zabiegu. Niejednokrotnie też celem danej interwencji chirurgicznej jest prawidłowe zdiagnozowanie pacjenta, dlatego też zgody pacjenta na diagnostyczny zabieg chirurgiczny (np. pobranie wycinka do badania histopatologicznego) nie należy rozszerzać na inne konieczne zabiegi chirurgiczne – mające charakter leczniczy. Celowość interwencji medycznej powinna być wyraźnie wskazana w akcie zgody pacjenta.

#### Dodatkowe elementy aktu zgody pacjenta

Uzupełnieniem aktu woli pacjenta jest ponadto: wskazanie lekarza odbierającego zgodę pacjenta, inne dodatkowe klauzule dotyczące zgody na wgląd w dokumentację medyczną, przekroczenia zakresu zgody, czy rozpowszechniania wizerunku pacjenta.

#### Adresat aktu zgody

Świadoma i poinformowana zgoda pacjenta stanowi upoważnienie dla lekarza do wykonania zabiegu. Pacjent z reguły wyraża swoją wolę ustnie lub konkludentnie w obecności lekarza, a następnie pacjent jak i lekarz podpisują formularz – akt zgody. Rozważyć należy, czy lekarz jest związany *ad personam* aktem zgody pacjenta, jak też czy możliwy jest wybór przez pacjenta lekarza – adresata aktu zgody. Zagadnienie powyższe powiązać należy z inną kwestią, a mianowicie na ile w polskim systemie opieki zdrowotnej pacjent na zagwarantowane wiążące

prawo wyboru lekarza prowadzącego. I tak o ile w ramach podstawowej opieki zdrowotnej możliwe jest wskazanie lekarza, to przyjęty model zamkniętego leczenia zbiorowego, gdzie pacjent jest kilkakrotnie badany, informowany, operowany czy też rehabilitowany przez co najmniej kilku lekarzy – uniemożliwia wybranie lekarza.

Wprawdzie możliwość wyboru lekarza ma istotny wpływ na relacje pomiędzy pacjentem a lekarzem, które powinny opierać się na wzajemnym zaufaniu<sup>21</sup> (zgodnie z art. 12 ust. 2 Kodeksu Etyki Lekarskiej), to jest to niestety tylko norma etyczna niemająca swojego odzwierciedlenia w obowiązujących aktach normatywnych. G. Rejman wskazuje, iż zgoda pacjenta nie jest zwrócona pod adresem określonego lekarza. Pacjent może więc jedynie drogą nieformalną zabiegać o to, aby jego leczenie objął taki, czy inny lekarz, bądź też przez swoją dezaprobatę i brak zaufania do wykonawcy zabiegu wyeliminować takiego lekarza<sup>22</sup>.

Personalizacja aktu zgody ma swoje głębokie uzasadnienie prawne i etyczne, stąd też postulować należy, aby stała się ona częścią ustawodawstwa medycznego. M. Sośniak podaje, iż dzięki zasadzie zaufania element osobowy ma fundamentalne znaczenie w relacjach pacjent-lekarz, układ ten opiera się na cechach osobowości partnerów omawianego stosunku, niezależnych od samego faktu schorzenia, który obie strony do siebie zbliżył<sup>23</sup>. Według A. Gubińskiego zasadą winno być ułatwienie leczonemu wolnego wyboru lekarza<sup>24</sup>.

W aspekcie prawnym warto podkreślić, iż warunkiem skutecznej zgody jest świadome i swobodne jej wyrażenie przez pacjenta uprzednio poinformowanego. Wobec faktu, iż zarzut działania bez zgody pacjenta (w tym także zgody świadomej i objaśnionej) może być postawiony w zasadzie każdemu lekarzowi, który *in concreto* wykonał taki zabieg, celowe byłoby, aby to on sam osobiście ocenił zdolność pacjenta do świadomego wyrażenia zgody oraz odpowiednio go informował. W razie wątpliwości co do stanu świadomości pacjenta należałoby włączyć w proces odbierania zgody specjalistów z dziedziny psychiatrii lub psychologii, którzy również weryfikowaliby faktyczną kompetencję podmiotu zgody.

---

<sup>21</sup> K. Gubiński, Pacjent i lekarz, Kraków 1966, s. 8.

<sup>22</sup> G. Rejman, Odpowiedzialność karna lekarza, s. 66.

<sup>23</sup> M. Sośniak, Cywilna odpowiedzialność lekarza, s. 118.

<sup>24</sup> A. Gubiński, Komentarz do KEL, s. 111.

Reasumując, nie tylko względy etyczne, psychologiczne, ale również prawne przemawiają za przyjęciem tożsamości podmiotowej lekarza wykonującego czynność i odbierającego zgodę od pacjenta.

#### Upoważnienie do informowania osób trzecich

Zgodnie z art. 31 ust. 2 ustawy o zawodzie lekarza informacji o stanie zdrowia pacjenta lekarz może udzielić innym osobom tylko i wyłącznie za zgodą pacjenta. Przepisy nie przewidują obowiązku dokumentowania takiego upoważnienia. W historiach choroby jest z reguły jednak adnotacja kogo należy zawiadomić w razie potrzeby. Zdarza się też, iż dopiero w akcie świadomej zgody jest zawarte właściwe upoważnienie pacjenta co do informowania rodziny lub zgody na wgląd w dokumentację medyczną. Wydaje się jednak, iż właściwsze byłoby, aby już w pierwszym etapie hospitalizacji na izbie przyjęć było od pacjenta przyjmowane oświadczenie w tym przedmiocie, gdyż już w tym momencie najczęściej aktualizuje się kwestia informowania rodziny pacjenta i dostępu do dokumentacji medycznej.

#### Upoważnienie do przekroczenia zakresu zgody

Ustawowe uprawnienie lekarza do przekroczenia zakresu zgody pacjenta wynika z art. 35 ustawy o zawodzie lekarza, zgodnie z którym lekarz może przekroczyć zakres zgody tylko wtedy, gdy w trakcie zabiegu wystąpią okoliczności, których nieuwzględnienie groziłoby pacjentowi niebezpieczeństwem utraty życia, ciężkim uszkodzeniem ciała lub ciężkim rozstrojem zdrowia, a lekarz nie ma możliwości niezwłocznego uzyskania zgody pacjenta. W takiej sytuacji lekarz ma prawo zmienić zakres zabiegu tj. dokonać poszerzenia pola operacyjnego bądź metodę leczenia lub diagnostyki.

W stosowanych formularzach zgody pacjenta pojawiają się różne klauzule dodatkowe, upoważniające do przekroczenia zakresu zgody pacjenta. Niejednokrotnie upoważnienia te nie odpowiadają warunkom statuowanym przez art. 35 ustawy, gdyż wykraczają poza przesłanki niebezpieczeństwa dla życia lub zdrowia pacjenta, a celowość interwencji uzależniają jedynie od dowolnej oceny zespołu operujące-



go. Jako przykład można wskazać oświadczenie pacjenta, że jeśli podczas zabiegu lekarze odkryją u niego inne lub współistniejące schorzenie wymagające dodatkowych lub innych niż zaplanowane zabiegi wówczas pacjent wyraża zgodę na ich przeprowadzenie przez zespół operujący, jeżeli zespół ten uzna je za pożądane w leczeniu choroby. W tej sytuacji deklaracja pacjenta stanowiłaby *carte blanche* dla lekarza – upoważnienie do wykonania wszelkich niezbędnych czynności medycznych, gdy wymaga tego tylko wiedza i przekonanie zespołu operującego, a nie zaistniałe niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia pacjenta.

Dokonując oceny prawnej tego rodzaju klauzul należy zaznaczyć, iż zasadą w praktyce medycznej powinna być zgoda objaśniona i konkretna, zaś blankietowa – tylko gdy taka jest wola pacjenta. W trakcie zabiegu nie można bowiem pacjenta wybudzić ze znieczulenia i ponownie zapytać, czy aby na pewno podtrzymuje swoje stanowisko. Pacjent musi mieć pełną świadomość ryzyka i zagrożenia mogącego wynikać z tego rodzaju zastrzeżeń. Dlatego też klauzule upoważniające do przekroczenia granic zgody pacjenta, których przesłanki wykraczają poza zakres art. 35 ustawy o zawodzie lekarza, powinny być w drodze wyjątku umiejscowione w akcie zgody pacjenta i tylko na wyraźne żądanie pacjenta.

### Zgoda na rozpowszechnianie wizerunku pacjenta

Analizowane formularze świadomej zgody pacjenta zawierają również klauzule typu „wyrażam zgodę na wykorzystanie mojej fotografii w publikacjach naukowych”.

Bezsporne jest, że wizerunek pacjenta podlega ochronie przewidzianej w art. 81 ust. 1 ustawy o ochronie praw autorskich i prawach pokrewnych, a także w ramach ochrony dóbr osobistych w art. 23 i 24 k.c. – osoba udzielająca zgody na rozpowszechnianie wizerunku musi mieć świadomość zakresu i przedmiotu swojej zgody<sup>25</sup>. Zgoda na rozpowszechnianie wizerunku nie może być abstrakcyjna. Oznacza to, że konieczna jest świadomość nie tylko formy przedstawienia wizerunku, ale też miejsca i czasu publikacji, zestawienia z innymi wizerunkami i towarzyszącego komentarza<sup>26</sup>.

---

<sup>25</sup> Orzeczn. SN z dnia 3 września 1998 r., I CKN 818/97.

<sup>26</sup> Wyr. S.A. w Warszawie z dnia 12 lutego 1998 r., I Aca 1044/97.

Wydaje się zatem, że z uwagi na funkcje jakim ma służyć świadoma zgoda pacjenta, sytuację osobistą pacjenta, w której zgoda jest wyrażona, jednocześnie odbieranie od chorego zgody np. na zabieg ratujący życie i rozpowszechnianie jego wizerunku należy uznać za co najmniej niestosowne.

### Wyłączenie odpowiedzialności za niepowodzenie w zabiegu

W niektórych formularzach zgody pacjenta występuje zobowiązanie pacjenta do niedochodzenia przed sądem roszczeń z tytułu nieudanej operacji typu „niezależnie od wyniku zabiegu nie będę rościć żadnych pretensji do operatora szpitala”, „...nie będę wnosić żadnych skarg z tytułu nieudanej operacji” itp. Zauważyć należy, iż tego rodzaju klauzule nie mają żadnych podstaw normatywnych<sup>27</sup>. Zarówno przepisy ustawy o zawodzie lekarza, o zakładach opieki zdrowotnej, jak też Kodeks Etyki Lekarskiej nie wyłączają odpowiedzialności lekarzy za czynności wykonywane w trakcie zabiegu operacyjnego. Żaden przepis kodeksu cywilnego nie wyłącza odpowiedzialności za własne czyny, przeciwnie, z art. 415 k.c. wynika *expressis verbis*, iż każdy kto wyrządził drugiemu szkodę jest zobowiązany do jej naprawienia.

Żądanie od pacjenta w krytycznym momencie podejmowania decyzji o operacji, kiedy to ważą się jego losy – zrzeczenia się drogi sądowej do dochodzenia swych roszczeń jest nieetyczne i niezgodne z prawem. Uważam, iż tego rodzaju deklaracje są bezwzględnie nieważne ze skutkiem *ex tunc*. Ponadto zastrzeżenia takie z punktu widzenia art. 5 k.c. należy ocenić jako sprzeczne z dobrymi obyczajami i zasadami współżycia społecznego.

### Treść i konstrukcja aktu zgody de lege ferenda

Reasumując powyższe stwierdzić należy, iż akt zgody pacjenta postrzegany nie tylko w kategoriach formalnych powinien przede wszystkim odzwierciedlać proces uzyskiwania zgody pacjenta.

---

<sup>27</sup> B. Lutostański, Lekarz zawsze niewinny?, Gazeta Sądowa, grudzień 2003 r., s. 36.

Pierwszym etapem leczenia jest informacja medyczna, dlatego też klauzula poinformowania kazuistyczna, bądź ogólnikowa powinna być umiejscowiona na samym początku, zaś w dalszej części zawarte winno być oświadczenie woli – czy też akt woli pacjenta. Warto też aby akt zgody pacjenta był dookreślony wskazaniem warunków w jakich oświadczenie jest składane, tj. że pacjent świadomie i swobodnie wyraża swoją wolę. W części opisowej umiejscowić należy rodzaj zabiegu jakiemu ma się poddać pacjent wraz ze wskazaniem wybranej metody. Akt zgody pacjenta powinien zamykać własnoręczny podpis pacjenta i lekarza odbierającego zgodę. W przypadku niemożności podpisania własnoręcznie przez pacjenta powinny być podpisy osób potwierdzających wolę pacjenta ze wskazaniem przyczyny braku podpisu chorego.

Takie elementy powinien zawierać wzorcowy formularz zgody, którego treść *de lege ferenda* powinna być określona przez ustawodawcę.

## **Cz. II**

### **Medyczne znaczenie aktu zgody pacjenta.**

#### **Rola aktu zgody pacjenta w procesie leczenia**

W aspekcie medycznym znaczenie aktu zgody pacjenta należy rozpatrywać nie tylko jako wyrażenie woli, ale przede wszystkim element uświadomienia pacjenta o zagrożeniu i zrozumieniu jego sytuacji zdrowotnej.

W codziennej praktyce medycznej fundamentalne znaczenie ma zatem art. 13 KEL który stanowi, iż obowiązkiem lekarza jest respektowanie prawa pacjenta do świadomego udziału w podejmowaniu decyzji dotyczących jego zdrowia oraz art. 15 KEL, który uzależnia możliwość przeprowadzenia postępowania diagnostycznego, leczniczego i zapobiegawczego od zgody pacjenta.

W praktyce medycznej funkcjonują różne określenia aktu zgody pacjenta np. oświadczenie pacjenta, zgoda pacjenta, świadoma zgoda itp. Niezależnie jednak od nazwania tego aktu, o tym czy jest to *de facto* świadome oświadczenie pacjenta nie decyduje nazwa lecz rzeczywista treść tego dokumentu. Natomiast terminologia „świadomej zgody” ma

szczególne znaczenie w zakresie badań klinicznych, gdzie zasady Dobrej Praktyki Klinicznej (*Good Clinical Practice*) wymagają uzyskania świadomej zgody, która zazwyczaj jest bardzo rozbudowana, zaś informacja dla badanego zawiera wszelkie dane dotyczące działań ubocznych badanego leku w wykonanych próbach klinicznych w trakcie jego stosowania.

Z kolei zaś w powszechnej praktyce klinicznej o wiele istotniejsze niż przyjęte nazewnictwo jest to, jaka jest w istocie treść aktu zgody, jej zakres oraz czy pacjent rozumie treść swojego oświadczenia. Stosowane metody terapeutyczne z założenia są powtarzalnymi, rutynowymi procedurami, w odróżnieniu od działań eksperymentalnych.

W mojej dwudziestotrzyletniej praktyce klinicznej obserwuję zmianę relacji lekarz-pacjent. Model paternalistyczny, w którym chory oczekiwał pełnej opieki i pomocy w możliwym zakresie, przejawiał całkowite zaufanie do lekarza i często bezwolnie poddawał się wszelkim koniecznym ingerencjom powodował, że mniejsze było znaczenie aktu zgody pacjenta, a w praktyce była stosowana zgoda blankietowa, składana w momencie przyścia do szpitala jako „wyrażam zgodę na hospitalizację i związane zabiegi terapeutyczno-diagnostyczne”. Choć w kierowanym przeze mnie Oddziale formularze zgody na dializy obowiązują od wielu lat.

Stwierdzam, iż mimo odejścia od modelu paternalistycznego pacjenci nadal oczekują roztoczenia opieki i często bezwiednie poddają się zalecanym działaniom diagnostyczno-terapeutycznym. Na początku lat siedemdziesiątych A. Kępiński pisał, iż „każdy chory czuje się słaby, bezradny, cierpiący, szuka opieki i ratunku, lekarz jest dla niego z otoczenia społecznego tą wyjątkową osobą, której może bezpiecznie powierzyć siebie i rzucić na nią troskę o swój los, tak jak niegdyś z pełnym zaufaniem w chwilach ciężkich uciekało się pod opiekę rodziców”. Dlatego też zdaniem autora w wielu wypadkach chory po prostu chce być traktowany wręcz przedmiotowo<sup>28</sup>. W mojej ocenie pogląd ten zdezaktualizował się tylko częściowo, gdyż w psychice części chorych jak i kolegów szczególnie starszego i średniego pokolenia lekarskiego taki sposób podejścia jest zakodowany. Tym niemniej przyznaję, iż lekarze akceptują partnerskie relacje ze swoimi pacjentami i coraz bardziej otwierają się na pełną współpracę ze świadomym pacjentem. Nie należy jednak pomijać, iż pro-

fesja lekarza jest zawodem szczególnego zaufania, które leży u podstaw wzajemnych relacji między lekarzem a pacjentem, stąd też zdecydowana większość chorych ma pełne zaufanie do lekarza. Szczegółowe i usilne informowanie pacjenta niekiedy w jego odczuciu może być podejrzane i tym samym zaburzać zaufanie do lekarza.

W procesie leczenia podstawowe znaczenie mają zabiegi i ordynowane leki, ale też istotną rolę odgrywa współdziałanie pacjenta, na które istotny wpływ ma jego nastrój psychiczny, samopoczucie, zaufanie do lekarza<sup>29</sup>.

Rola lekarza w odbieraniu aktu zgody pacjenta sprowadza się od osobistej oceny nie tylko przez konkretnego lekarza, ale nierzadko przez cały zespół stopnia świadomości pacjenta, zrozumienia sytuacji zdrowotnej.

Etap pierwszy tej oceny następuje w momencie przyjęcia pacjenta w celu hospitalizacji lub na początku leczenia i wówczas przyjmowana jest rutynowo zgoda blankietowa. Rola lekarza w tym momencie jest dosyć ograniczona, chyba że chory wymaga pilnego zastosowania procedur zwiększonego ryzyka. Wówczas konieczne jest szczegółowe objaśnienie pacjenta i odebranie dodatkowej zgody. Po ustaleniu wstępnej diagnozy i zaproponowaniu określonej procedury diagnostycznej uzyskuje się dodatkową zgodę – jest to kolejny etap diagnostyczno-leczniczy. Niekiedy w trakcie zaplanowanych czynności zachodzi konieczność przekroczenia zakresu zgody i wówczas należy, jeśli jest taka możliwość, uzyskać kolejną zgodę pacjenta.

Rolę lekarza w związku z aktem zgody postrzegam poprzez pryzmat następujących funkcji:

1. oceny stopnia świadomości pacjenta;
2. poinformowania pacjenta;
3. odebrania od pacjenta aktu zgody.

Przy ocenie stopnia świadomości pacjenta istotną rolę odgrywają nie tylko wskazania medyczne, ale też psychologiczno-psychiatryczne. Stosowane w medycynie kryteria weryfikacji stopnia zaburzeń świadomości pacjenta oparte są na czterostopniowej skali Glasgow<sup>30</sup>. Nieco inne kryteria można przyjąć w psychiatrycznej ocenie świadomości pacjenta, gdzie wyróżnia się ilościowe i jakościowe zaburzenia świadomo-

---

<sup>28</sup> A. Kępiński, O psychoterapii krytycznie (w) Rytm życia, Kraków 2000, s. 358, Pogląd ten autor odnosił do chorych somatycznie.

<sup>29</sup> A. Gubiński, Komentarz do Kodeksu Etyki Lekarskiej, Warszawa 1995 r., s. 110.

ści. I tak np. do ilościowych patologicznych zaburzeń świadomości zalicza się senność, senność głęboką, śpiączkę<sup>31</sup>.

Przyczyny zaburzeń stopnia świadomości są rozliczne i obejmują cały panel schorzeń z wielu dyscyplin medycyny i prócz przyczyn urazowych, neurologicznych, ważną grupą są przyczyny toksykologiczne, metaboliczne, zakaźne i ogólnointernistyczne<sup>32</sup>. Ocena świadomości pacjenta i zdolności rozeznania jest kwestią niezwykle indywidualną, uzależnioną od całej sytuacji zdrowotnej i społeczno-bytowej danego pacjenta, zaś wszelkie aprioryczne założenia w tym względzie mogą być błędne.

Weryfikacja świadomości pacjenta i rozeznania to nie tylko prawo lekarza, ale i jego podstawowy obowiązek. Ocena ta odgrywa istotną rolę także w przypadkach składania przez pacjentów innych oświadczeń woli, zwłaszcza w warunkach hospitalizacji. Poza stopniem świadomości pacjenta (przytomność), ocenie medycznej podlega również poziom rozeznania pacjenta, rozumiany jako jego poziom intelektualny, co może wiązać się ze zrozumieniem przez pacjenta jego sytuacji zdrowotnej.

W dokumentacji medycznej zbyt rzadko odnotowuje się, że pacjent został poinformowany. Obowiązek poinformowania pacjenta jest przez lekarzy postrzegany wyłącznie jako obowiązek ustny, a nie pisemny. Nie praktykuje się też wydawania pacjentom prospektów informujących o ich chorobie w oddziałach zachowawczych. W niektórych schorzeniach społecznych i przewlekłych rozpowszechnione są ulotki informacyjne, biuletyny i prospekty dotyczące epidemiologii, przebiegu, powikłań, postępowania. U chorych ze schyłkową niewydolnością nerek posiadamy cały zakres wydawnictw dla pacjentów, w tym dotyczących zabiegowego leczenia dializami, co ułatwia współpracę z chorymi. Tym niemniej zgoda pacjenta jest zawsze zgodą objaśnioną, chyba że sam pacjent nie jest zainteresowany informacją.

Stopień szczegółowości informacji wyznaczany jest przede wszystkim przez rodzaj schorzenia, złożoność terapii zalecanej, a także zainteresowanie pacjenta lub jego najbliższych.

<sup>30</sup> Skala Glasgow, Merck Manual, 2001, Londyn.

<sup>31</sup> M. Cieślak, K. Spett, A. Szymusik, W. Wolter, *Psychiatria w procesie karnym*, Warszawa 1991 r., s. 181.

<sup>32</sup> Harrison's Principles of internal medicine 2. 11 edition. 1987.

Podsumowując należy stwierdzić, że zaszły duże zmiany w podejściu do tego problemu zarówno w środowisku medycznym, jak też wśród chorych. Obydwie strony rozumieją z jednej konieczność współpracy i uświadomienia chorego, z drugiej zaś swoje prawo do decyzji i współdecydowania o sposobie leczenia. Nakłada to pewien dodatkowy wysiłek na personel medyczny, ale niewątpliwie także rozkłada odpowiedzialność za wyniki leczenia.

## Brak zgody pacjenta na zabieg leczniczy, a lekarski obowiązek udzielania pomocy

Zagadnieniem wzbudzającym nadal wiele wątpliwości, zarówno wśród lekarzy jak i prawników, jest kwestia kolizji obowiązku udzielenia pomocy z prawem pacjenta do samostanowienia. Jak podkreśla się w doktrynie, następuje odchodzenie od paternalistycznego pojmowania relacji między pacjentem a lekarzem, w myśl zasady *voluntas aegroti suprema lex*.<sup>1</sup> Prawo do decydowania o własnym zdrowiu znajduje wyraz zarówno w aktach międzynarodowych<sup>2</sup>, jak i ustawodawstwie krajowym<sup>3</sup>, z Konstytucją RP na czele<sup>4</sup>. Na gruncie kodeksu karnego przepisem, który odnosi się do naruszenia tego prawa, jest art. 192 k.k., statuujący odpowiedzialność karną za wykonanie zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta. Powstaje pytanie, czy zachodzi kolizja między obowiązkiem poszanowania woli pacjenta, a koniecznością udzielenia pomocy, a jeśli zachodzi, gdzie szukać jej rozwiązania. Można bowiem przyjąć, że z jednej strony lekarz dokonujący wbrew woli pacjenta nawet zabiegu ratującego życie, naraża się na odpowiedzialność z art. 192 k.k., z drugiej zaś, jeśli zaniecha owego zabiegu, grozi mu odpowiedzialność nawet za prze-

<sup>1</sup> M. Filar: Postępowanie lecznicze (świadczenie zdrowotne) w stosunku do pacjenta niezdolnego do wyrażenia zgody, PiM 2003, nr 5, s. 41; por. podobnie: L. Kubicki: Nowy rodzaj odpowiedzialności karnej lekarza (art. 192 k.k.), PiM 2000, nr 2, s. 30; A. Liszewska: Zgoda pacjenta na zabieg leczniczy, PiP 1997, nr 1, s. 36; M. Mozgawa, M. Kanadys-Marko: Zabieg leczniczy bez zgody pacjenta (art. 192 k.k.), Prok. i Pr. 2004, nr 3, s. 21, 26.

<sup>2</sup> Art. 5 Europejskiej Konwencji o Prawach Człowieka i Godności Istoty Ludzkiej wobec Zastosowań Biologii i Medycyny, przyjętej przez Komitet Ministrów Rady Europy w 1997 r. (nieratyfikowana przez Polskę).

<sup>3</sup> Art. 19 ust. 1 pkt. 3, art. 21 i 22 ust. 1 pkt. 2 Ustawy o zakładach opieki zdrowotnej z 30.08.1991 r. (Dz. U. 1991, nr 91, poz. 408), art. 22 Ustawy z 19.08.1994 r., o ochronie zdrowia psychicznego (Dz. U. 1994, nr 111, poz. 535), art. 4 i 5 Ustawy z 26.10.1995 r. o pobieraniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów (Dz. U. 1995, nr 138, poz. 682), art. 15 Kodeksu Etyki Lekarskiej (dalej – KEL), przyjętego przez Nadzwyczajny VII Krajowy Zjazd Lekarzy 20.09.2003 r. ([www.prawoizdrowie.pl/publikacja/xtras/alet/projekty\\_ustaw/2004/kodeks\\_1.htm](http://www.prawoizdrowie.pl/publikacja/xtras/alet/projekty_ustaw/2004/kodeks_1.htm)).

<sup>4</sup> Art. 41 ust. 1, art. 47.



stępstwo skutkowe przeciwko życiu i zdrowiu popełnione przez zaniechanie, jeśli obciążony był szczególnym obowiązkiem zapobiegnięcia skutkowi. Należy na wstępie zaznaczyć, że przedmiotem rozważań będą jedynie te kwestie, także terminologiczne, które są ściśle związane z kolizją art. 192 k.k. i obowiązku udzielania pomocy w sytuacji zagrożenia życia i zdrowia, obowiązku statuowanego w stosunku do lekarza w szczególności przez art. 30 Ustawy o zawodzie lekarza (dalej – Uozl)<sup>5</sup>. W polu zainteresowań pozostaną zatem jedynie przepisy tej właśnie ustawy oraz wybrane przepisy kodeksu karnego<sup>6</sup>.

Ustawa o zawodzie lekarza reguluje kwestie zgody pacjenta w art. 32 i 33, które odnoszą się do przeprowadzania badania lub udzielania innych świadczeń zdrowotnych oraz art. 34, dotyczącym zabiegów operacyjnych albo stosowania metod leczenia lub diagnostyki stwarzających podwyższone ryzyko. Rozwiązania dotyczące tych dwóch rodzajów zabiegów są do siebie podobne, dlatego będą omawiane łącznie, a ewentualne różnice zostaną wskazane, o ile zajdzie taka potrzeba. Właściwym kryterium podziału jest podmiot udzielający zgody, przy czym należy wyróżnić trzy sytuacje. Pierwsza obejmuje pacjenta pełnoletniego i nieubezważnionego<sup>7</sup>. Druga dotyczy tzw. zgody kumulatywnej („podwójnej, równoległej”<sup>8</sup>), kiedy obok zgody przedstawiciela ustawowego wymagana jest zgoda samego pacjenta. Trzecia odnosi się do stanu, w którym jedynym podmiotem uprawnionym do udzielenia zgody jest przedstawiciel ustawowy albo sąd opiekuńczy, jest to tzw. zgoda zastępcza.

Jeżeli pacjent jest pełnoletni i posiada zdolność do świadomego wyrażenia woli, dokonanie zabiegu leczniczego dopuszczalne jest tylko za jego zgodą (art. 32 ust. 1, art. 34 ust. 1). Oznacza to, że jeśli sprzeciwia się on zabiegowi, nawet ratującemu życie, należy taki sprzeciw uszanować, co ma zastosowanie nie tylko do przytomnego samobójcy<sup>9</sup>, czy

---

<sup>5</sup> Ustawa z 05.12.1996 r., Dz. U. z 1997 r., nr 28, poz. 152 ze zm. (obecnie „Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentyści” – przyp red.).

<sup>6</sup> Nie będą przedmiotem rozważań kwestie dotyczące zgody pacjenta na gruncie innych, wspomnianych już ustaw, ani tzw. przymus leczenia przewidziany przepisami szczególnymi.

<sup>7</sup> Ilekroć będzie mowa o pacjencie ubezważnionym, będziemy mieli na myśli zarówno ubezważnionego całkowicie, jak i częściowo. Należy jednak pamiętać, że w niektórych przypadkach zgoda pacjenta ubezważnionego częściowo posiada status zgody wyłącznej, o czym będzie jeszcze mowa.

<sup>8</sup> L. Kubicki: Nowy, op. cit. s. 39.

<sup>9</sup> Nie można w tym miejscu nie wspomnieć, iż na gruncie poprzednio obowiązujących przepisów, zarówno kodeksu karnego, jak i Ustawy o zawodzie lekarza, problematyce ratowania samobójców poświęcona została monografia A. Wąska (Prawnokarna problematyka samobójstwa, Warszawa 1982).

pacjenta w stanie terminalnym<sup>10</sup>, ale też Świadka Jehowy, który sprzeciwia się koniecznej dla ratowania jego życia transfuzji krwi<sup>11</sup>. W takim wypadku lekarzowi, który nie dokona zabiegu ratującego życie wbrew woli pacjenta, nie będzie można postawić zarzutu zaniechania pomocy i popełnienia odpowiedniego przestępstwa przeciwko życiu. Ma on jednak stosować takie metody leczenia, na jakie pacjent wyraża zgodę<sup>12</sup>. Owo zwolnienie następuje jedynie w granicach wyznaczonych przez kolizję obowiązku niesienia pomocy z obowiązkiem uzyskania zgody pacjenta. Trzeba także pamiętać, że pacjent musi posiadać uwarunkowaną stanem psychicznym i fizycznym zdolność do niewadliwego podjęcia i wyartykułowania decyzji woli w postaci sprzeciwu<sup>13</sup>. O tym, czy pacjent jest w stanie, bądź nie, świadomie wyrazić zgodę, decyduje lekarz<sup>14</sup>. Dokonując zabiegu leczniczego wbrew woli pacjenta, lekarz musi liczyć się z odpowiedzialnością z art. 192 k.k., jeśli natomiast jego interwencja przybrała inną formę (świadczenia medycznego niemającego charakteru terapeutycznego), może ponieść odpowiedzialność za inne przestępstwo (zmuszania, pozbawienia wolności)<sup>15</sup>. Jeżeli natomiast pacjent jest nieprzytomny lub znajduje się w takim stanie zaburzeń psychicznych<sup>16</sup>, który uniemożliwia mu podjęcie lub wyartykułowanie integralnej decyzji woli<sup>17</sup> można przyjąć, że zachodzi wypadek z art. 32

<sup>10</sup> E. Zielińska: Odpowiedzialność zawodowa lekarza i jej stosunek do odpowiedzialności karnej, Warszawa 2001, s. 384; też: Powinności lekarza w przypadku braku zgody na leczenie oraz wobec pacjenta w stanie terminalnym, PiM 2000, nr 2 (5), s. 86-87; por. podobnie: S. Rutkowski: Zgoda na zabieg leczniczy w ujęciu art. 192 k.k., Prok. i Pr. 2000, nr 2, s. 21.

<sup>11</sup> M. Filar: Postępowanie..., s. 46; też: Lekarskie prawo karne, Zakamycze 2000, s. 257; por. podobnie: M. Nesterowicz: Prawo medyczne, Warszawa 2001, s. 98; E. Zielińska: Powinności..., s. 84; też: Odpowiedzialność..., s. 382; M. Boratyńska, P. Konieczniak: Prawa pacjenta, Warszawa 2001, s. 291; M. Świdorska: Przymus leczenia i innych zabiegów medycznych, PiM 2004, nr 3, s. 20. Odmiennie R. Kędziora (Problematyka zgody pacjenta w świetle polskiego ustawodawstwa medycznego, Prok. i Pr. 2003, nr 7-8, s. 51-52), R. Kubiak (Przypadki braku wymaganej zgody uprawnionego jako przesłanki zabiegów leczniczych i nieterapeutycznych, Studia Pr.-Ekon. 2000 (t. LXII), s. 104-105) i K. Daszkiewicz (Ochrona życia ludzkiego na tle rozwiązań nowego kodeksu karnego, Ethos 1999, nr 1-2, s. 262).

<sup>12</sup> A. Zoll: Zaniechanie leczenia – aspekty prawne, PiM 2000, nr 2, s. 35.

<sup>13</sup> M. Filar: Postępowanie..., s. 46; też: Lekarskie..., s. 257; por. podobnie: M. Nesterowicz: Prawo..., s. 98.

<sup>14</sup> T. Dukiet-Nagórska: Świadoma zgoda pacjenta w ustawodawstwie polskim, PiM 2000, nr 2, s. 86; por. podobnie: M. Filar: Postępowanie..., s. 44.

<sup>15</sup> M. Filar: Postępowanie..., s. 46; też: Lekarskie..., s. 248, 257; por. podobnie: E. Zielińska: Powinności..., s. 75-76; też: Odpowiedzialność..., s. 373, która wymienia też przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu.

<sup>16</sup> Mogących wynikać także z upośledzenia umysłowego lub choroby psychicznej (M. Filar: Lekarskie..., s. 257; por. podobnie: M. Żelichowski: Bez zgody pacjenta, RP 1999, nr 258, s. 3).

<sup>17</sup> M. Filar: Postępowanie..., s. 46; też: Lekarskie..., s. 257; por. podobnie: M. Nesterowicz: Prawo..., s. 98; M. Żelichowski: Bez zgody..., s. 3.

ust. 2 albo art. 34 ust. 3, tzn. pacjent jest niezdolny do świadomego wyrażenia zgody (co może wynikać także ze stanu odurzenia alkoholem lub innymi środkami, zatrucia, urazu głowy<sup>18</sup>) i nie posiada przedstawiciela ustawowego, zatem konieczna jest zgoda sądu opiekuńczego. Jeśli niebezpieczeństwo jest tego rodzaju, że zwłoka spowodowana postępowaniem w sprawie uzyskania zgody groziłaby pacjentowi niebezpieczeństwem utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia, można dokonać zabiegu bez zgody sądu (art. 34 ust. 7 w zw. z art. 32 ust. 9 albo sam art. 34 ust. 7, dla zabiegów określonych w art. 34). Natomiast M. Filar odsyła do art. 34 ust. 7 nie poprzez art. 32 ust. 2 (art. 34 ust. 3), lecz bezpośrednio, powołując się na wykładnię celowościową i logiczną. Skoro bowiem ma on zastosowanie do braku zgody przedstawiciela ustawowego albo sądu, może też mieć zastosowanie w braku zgody wyłącznej<sup>19</sup>. W tym miejscu należy zgłosić pierwszą wątpliwość odnośnie do sformułowania art. 34 ust. 7, który pozwala na dokonanie zabiegu leczniczego bez zgody właściwego podmiotu, gdy zwłoka groziłaby niebezpieczeństwem utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia. Posługuje się zatem takim samym sformułowaniem, jakim operuje art. 30 Uozl. Sformułowanie użyte w art. 30 (i art. 34 ust. 7) odnosi się do niebezpieczeństwa, które nie osiągnęło stopnia bezpośredniości, w odróżnieniu od art. 162 k.k.<sup>20</sup>, gdzie zagrożenie dóbr prawnych musi cechować bezpośredniość. Na gruncie art. 34 ust. 7 lekarz może zatem działać bez zgody podmiotu uprawnionego do jej udzielenia już wówczas, gdy grozi jedynie pośrednie niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego

---

<sup>18</sup> M. Boratyńska, P. Konieczniak: Prawa..., s. 288; por. podobnie: M. Filar: Lekarskie..., s. 250; A. Kołodziej: Stopień autonomii woli pacjenta na tle ustawy o zawodzie lekarza i ustawy o ochronie zdrowia psychicznego, PiM 2002, nr 11, s. 75.

<sup>19</sup> M. Filar: Postępowanie..., s. 45; tenże: Lekarskie..., s. 255-257; por. podobnie: A. Zoll: Zaniechanie..., s. 36; M. Nesterowicz: Prawo..., s. 94, 98; R. Kędziara: Problematyka..., s. 45-46; jak się wydaje również J. Wojciechowska [w:] B. Kunicka-Michalska, J. Wojciechowska: Przepięstwa przeciwko wolności, wolności sumienia i wyznania, wolności seksualnej i obyczajności oraz czci i nietykalności cielesnej. Rozdziały XXIII, XXIV, XXV i XXVII Kodeksu karnego. Komentarz, Warszawa 2001, s. 58.

<sup>20</sup> Art. 162 § 1 k.k.: „Kto człowiekowi znajdującemu się w położeniu grożącym **bezpośrednim** niebezpieczeństwem utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu nie udziela pomocy...”. Na temat pojęcia bezpośredniości niebezpieczeństwa oraz kryteriów jego odróżniania, w szczególności od zagrożenia pośredniego, por. m. in.: A. Spotowski: Funkcja niebezpieczeństwa w prawie karnym, Warszawa 1990, s. 82, 86; T. Hanausek: Element bezpośredniości jako znamię niektórych typów przestępstw, PiP 1964, nr 12, s. 905, 910-914.

uszczerbku na zdrowiu<sup>21</sup>. Powstaje zatem pytanie, czy jeśli niebezpieczeństwo jest jedynie pośrednie, rzeczywiście mamy do czynienia z sytuacją, w której nie ma czasu na uzyskanie zgody wskazanych podmiotów, skoro niebezpieczeństwo pośrednie jest zawisłe od zaistnienia innych przyczyn i nie prowadzi bezpośrednio do naruszenia dobra prawnego<sup>22</sup>. Istnieje przecież zasadnicza różnica pomiędzy zagrożeniem pośrednim a bezpośrednim, opisanym w art. 162 k.k. To ostatnie oznacza taki stan rzeczy, w którym na następnym etapie przyczynowości, realnie, z wysokim stopniem prawdopodobieństwa, w sposób nieuchronny, zagraża nastąpienie szkodliwego skutku<sup>23</sup>. Niekiedy wymaga się także, by nastąpienie skutku groziło niezwłocznie, przez co dołączone zostaje kryterium czasowej bliskości skutku<sup>24</sup>. Rozszerzenie lekarskiego obowiązku pomocy na zagrożenie zdrowia i życia niecharakteryzujące się bezpośrednio wydaje się słuszne i w pełni uzasadnione, biorąc pod uwagę charakter zawodu lekarza. Jednak zwolnienie z obowiązku uzyskania zgody właściwego podmiotu, wobec jedynie pośredniego niebezpieczeństwa dla wspomnianych dóbr, może budzić wątpliwości. Warto byłoby wobec tego zastanowić się, czy przyzwolenie na działanie bez zgody uprawnionych podmiotów nie powinno być ograniczone do sytuacji, gdy zwłoka spowodowana postępowaniem w sprawie uzyskania zgody groziłaby pacjentowi **bezpośrednim** niebezpieczeństwem utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. Trzeba jednak rozważyć, czy takie rozwiązanie nie ograniczałoby zwolnienia z obowiązku uzyskania zgody do tych przypadków, w których może już być za późno na skuteczne odwrócenie szkodliwego skutku.

Choć należy przyjąć, że zarówno w art. 30, jak i w art. 34 ust. 7 chodzi o pośrednie niebezpieczeństwo dla życia i zdrowia, jednak wykładnia taka nie jest interpretacją jedynie możliwą. Skoro art. 12 Ustawy o

<sup>21</sup> Powoduje to – jak się wydaje – sytuację paradoksalną. Art. 30 nakłada na lekarza obowiązek udzielenia pomocy, gdy zwłoka w jej udzieleniu mogłaby spowodować niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. Jeżeli zwłoka ta spowodowana byłaby postępowaniem w sprawie uzyskania zgody przedstawiciela ustawowego lub sądu opiekuńczego, lekarz może działać bez zgody tych podmiotów (art. 34 ust. 7). Wynika z tego, że w istocie tylko w „innych przypadkach niecierpiących zwłoki”, o których stanowi art. 30 lekarz ma obowiązek powstrzymania się od interwencji, jeśli brak jest zgody uprawnionego podmiotu.

<sup>22</sup> *K. Buchała*: Przepiętne zaniechanie udzielenia pomocy w niebezpieczeństwie grożącym życiu człowieka, PiP 1960, nr 12, s. 998.

<sup>23</sup> *Por. K. Buchała*: Przepiętne..., s. 998.

<sup>24</sup> *M. Siewierski* [w:] *J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski*: Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 1977, s. 418.

zawodzie lekarza z 1950 r.<sup>25</sup> stanowił, o „zwłoce, która mogłaby **spowodować utratę życia**” i chodziło o niebezpieczeństwo pośrednie<sup>26</sup>, to powstać może wątpliwość, czy obecnie nie chodzi o zwłokę, która dopiero spowoduje niebezpieczeństwo, a nie taką, która spowoduje szkodliwy skutek. Wspomniane przepisy stanowią bowiem odpowiednio o „zwłoce, która mogłaby **spowodować niebezpieczeństwo utraty życia**” oraz o „zwłoce, która **groziłaby** pacjentowi **niebezpieczeństwem utraty życia**”. Niebezpieczeństwo w takim ujęciu nie byłoby nawet pośrednie, a lekarz już zobowiązany byłby do spieszenia z pomocą<sup>27</sup>. Oczywiście wykładnia celowościowa i historyczna<sup>28</sup> wykluczają taką interpretację, aczkolwiek trzeba podkreślić, że brzmienie art. 30 (i art. 34 ust. 7), wzbudza niepotrzebne wątpliwości i razi skomplikowaniem konstrukcji użytej dla opisanego „pośredniego” niebezpieczeństwa dla życia i zdrowia.

Inne rozwiązanie dla przypadku, w którym pacjent jest nieprzytomny lub znajduje się w takim stanie zaburzeń psychicznych, który uniemożliwia mu podjęcie lub wyartykułowanie decyzji woli, stanowić może przyjęcie, iż zachodzą przesłanki art. 33. Pacjent wymaga bowiem niezwłocznej pomocy (które to pojęcie jest tożsame z „przypadkiem nie cierpiącym zwłoki” na gruncie art. 30 ustawy<sup>29</sup>), a ze względu na stan zdrowia (nieprzytomność, szok, wysoka gorączka<sup>30</sup>) nie może udzielić zgody. W takim wypadku dopuszczalne jest udzielenie świadczenia zdrowotnego mimo braku zgody pacjenta. Wątpliwość mogłaby powstać natomiast przy takiej interpretacji art. 33, która odnosi go tylko do tych podmiotów, któ-

<sup>25</sup> Dz. U. z 1950 r., nr 50, poz. 458. Przepis ten był odpowiednikiem obowiązującego art. 30 Uozl.

<sup>26</sup> *J. Potępa*: O odpowiedzialności karnej lekarza (w związku z artykułem prof. *Jerzego Sawickiego*), NP 1957, nr 11, s. 80; jak można przypuszczać, również *K. Buchała* (*Przestępne...*, s. 999), choć jego wywód nie jest jednoznaczny.

<sup>27</sup> Wydaje się, że w kierunku takiej interpretacji zmierza stanowisko *L. Kubickiego*, skoro autor ten uważa, że chodzi o niebezpieczeństwo pośrednie, a więc takie, **dla powstania którego** sama zwłoka jest tylko jednym z elementów związku przyczynowego, stanowiącym istotny element kauzalny (Obowiązek udzielenia pomocy lekarskiej, PiM 2003, nr 13, s. 5, 14). Także *A. Zoll* uważa, że obowiązek pomocy powstaje już wówczas, gdy brak działania może wywołać niebezpieczeństwo (Prawo lekarza do odmowy udzielenia świadczeń zdrowotnych i jego granice, PiM 2003, nr 5, s. 21); por. podobnie: *T. Dukiet-Nagórska*: Prawnokarne konsekwencje niepodjęcia interwencji lekarskiej lub udzielenia świadczenia zdrowotnego w sposób niewłaściwy na skutek niedostatku środków finansowych w publicznym zakładzie opieki zdrowotnej, PiM 2000, nr 2, s. 14; tejsze: O potrzebie nowelizacji prawa medycznego, PiM 2002, nr 11, s. 18; *K. Daszkiewicz*: Uchylenie odpowiedzialności lekarza za wykonanie zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta, Pal. 2002, nr 11-12, s. 36.

<sup>28</sup> Należy zauważyć, że o „zwłoce, która grozi niebezpieczeństwem” nastąpienia skutku, mowa była w art. 17 Rozporządzenia Prezydenta RP z 25.09.1932 r. o wykonywaniu praktyki lekarskiej (Dz. U. z 1932 r., nr 81, poz. 712), który stanowił odpowiednik obecnego art. 30.

<sup>29</sup> *T. Dukiet-Nagórska*: O potrzebie..., s. 10; tejsze: *Świadoma...*, s. 94.

<sup>30</sup> *R. Kubiak*: *Przypadki...*, s. 103.

re nie mogą udzielić samodzielnie zgody (zgoda kumulatywna) albo zdolne są do świadomego wyrażenia zgody (zgoda wyłączna), ale posiadają jednocześnie przedstawiciela ustawowego (np. ubezwłasnowolnieni częściowo)<sup>31</sup>. Wskazywałoby na nią brzmienie art. 33, który dopuszcza dokonanie zabiegu bez zgody pacjenta, jeżeli nie ma możliwości porozumienia się z jego przedstawicielem ustawowym lub opiekunem faktycznym. Nie ma mowy o braku takiego przedstawiciela (w odróżnieniu od art. 32 ust. 2), a pacjent pełnoletni i nieubezwłasnowolniony przecież go nie posiada, co oznaczałoby, że art. 33 do takiego pacjenta się nie odnosi<sup>32</sup>. Nie należy jednak zakładać, że zakres sytuacji objętych art. 33 mieści się w sferze zastosowania art. 32 ust. 9 (art. 34 ust. 7), skoro określenie „bez zgody przedstawiciela ustawowego” (art. 34 ust. 7), obejmować musi także przypadki niemożności jej uzyskania w braku porozumienia z przedstawicielem ustawowym pacjenta. Na gruncie art. 33 dopuszczalne jest bowiem dokonanie zabiegu w braku zgody pacjenta i jego przedstawiciela ustawowego, natomiast art. 34 ust. 7 nie odnosi się bezpośrednio do sytuacji, gdy nie można uzyskać zgody pacjenta, stanowiąc tylko o braku zgody jego przedstawiciela ustawowego. Dlatego nie ma racji M. Żelichowski twierdząc, że art. 33 jest przynajmniej częściowo zbędny<sup>33</sup>.

Odrębnym zagadnieniem jest stan faktyczny, w którym pacjent sprzeciwia się leczeniu, a następnie traci przytomność i nie jest w stanie wyrazić woli. E. Zielińska nakazuje uszanować wyrażoną wcześniej wolę pacjenta, o ile uczynił on to w sposób niebudzący wątpliwości<sup>34</sup>. Jak można przypuszczać, jeżeli istnieje wątpliwość odnośnie do treści jego woli, należy podjąć czynności lecznicze. Decydujący jest jednak moment wyrażenia woli przez pacjenta, a nie chwila, w której zachodzi konieczność dokonania zabiegu. Nie bierze się zatem pod uwagę, czy pacjent nie zmieniłby swojej woli w obliczu grożącej mu utraty zdrowia lub życia. Natomiast zdaniem A. Liszewskiej, jeżeli istnieje jakakolwiek wątpliwość co do tego, czy w momencie podejmowania czynności leczniczych nadal by im się sprzeciwiał, należy dać prymat ratowaniu życia

<sup>31</sup> Wydaje się, że takiego ograniczenia nie przyjmuje A. Liszewska (Problem zgody pacjenta jako dylemat aksjologiczny, PiM 1999, nr 1, s. 88), ani A. Zoll (Zaniechanie..., s. 36).

<sup>32</sup> Odmienne: M. Nesterowicz: Prawo..., s. 97; T. Dukiet-Nagórska: Świadoma..., s. 94; R. Kędziora: Problematyka..., s. 45; M. Boratyńska, P. Konieczniak: Prawa..., s. 288.

<sup>33</sup> M. Żelichowski: Bez zgody..., s. 3.

<sup>34</sup> E. Zielińska: Powinności..., s. 84; też: Odpowiedzialność..., s. 382.

i zdrowia. Decyduje bowiem chwila dokonania zabiegu i konieczne jest wyważenie, jaką decyzję pacjent podjąłby w obliczu zagrożenia zdrowia i życia<sup>35</sup>. Zdaniem R. Kubiaka, należy kierować się domniemaną wolą pacjenta<sup>36</sup>, zaś A. Zoll ogranicza się do stwierdzenia, że lekarz ma prawo ratować osobę, która przed utratą przytomności sprzeciwiała się zabiegom leczniczym<sup>37</sup>. Także M. Świdorska pisze, iż „przyjmuje się domniemanie zmiany decyzji wobec zmiany okoliczności”<sup>38</sup>. Zdaniem N. Nesterowicza, jeżeli nieprzeprowadzenie zabiegu grozi nieprzytomnemu pacjentowi śmiercią, to mimo jego wcześniejszego sprzeciwu lekarz ma prawo dokonać zabiegu opierając się na domniemaniu, że gdyby pacjent był przytomny, mógłby zmienić swoją wolę. Lekarz działa wówczas jako prowadzący cudze sprawy bez zlecenia<sup>39</sup>. Takie ujęcie, tak samo, jak stanowisko A. Zolla, musiałyby prowadzić do wniosku, że nie mają znaczenia tzw. oświadczenia dla służby zdrowia, w których Świadkowie Jehowy deklarują swój sprzeciw wobec transfuzji krwi i stosowania środków krwiopochodnych<sup>40</sup> ani pisemne oświadczenia samobójców, którzy domagają się nieratowania ich. Dlatego, zdaniem M. Świdorskiej, domniemanie zmiany decyzji pacjenta, na rzecz ratowania jego życia, nie może działać automatycznie<sup>41</sup>. Wydaje się zatem, że należy raczej poprzeć koncepcję A. Liszewskiej, uwzględnia ona bowiem wolę pacjenta z chwili, gdy był jeszcze świadomy.

Jeżeli pacjent ukończył 16 lat lub jest ubezwłasnowolniony całkowicie, jednak jest w stanie z rozeznaniem wyrazić opinię w sprawie badania, obok zgody przedstawiciela ustawowego konieczna jest zgoda samego pacjenta (art. 32 ust. 4 i 6, art. 34 ust. 4). Zgoda osoby ubezwłasnowolnionej całkowicie zdaje się dotyczyć tylko badania, w pozostałym zakresie nie jest wymagana, co wynika wprost z brzmienia art. 32 ust. 4. Natomiast zdaniem T. Dukiet-Nagórskiej, *a minori ad maius*, zgo-

---

<sup>35</sup> A. Liszewska: Problem..., s. 88; por. podobnie: A. Kołodziej: Stopień..., s. 77.

<sup>36</sup> R. Kubiak: Przypadki..., s. 105.

<sup>37</sup> A. Zoll: Zaniechanie..., s. 36.

<sup>38</sup> Choć nie podaje, na czym oparła swój pogląd (M. Świdorska: Przymus..., s. 19).

<sup>39</sup> M. Nesterowicz: Prawo..., s. 98.

<sup>40</sup> T. Wiwiatowski, U. Chmielewska, A. Karnas: Prawo wyboru metody leczenia – stanowisko Świadków Jehowy w sprawie transfuzji krwi, PiM 1999, nr 1, s. 22. Na marginesie warto zauważyć, że w doktrynie sporny jest charakter prawny zarówno zgody na zabieg, jako takiej, jak i owych oświadczeń. Por. choćby: A. Zoll: Granice legalności zabiegu medycznego, PiM 1999, nr 1, s. 35, czy T. Wiwiatowski, U. Chmielewska, A. Karnas: Prawo..., s. 22-23.

<sup>41</sup> M. Świdorska: Przymus..., s. 19.

da powinna być odbierana od pacjenta ubezwłasnowolnionego całkowicie tym bardziej przy zabiegach o intensywniejszym charakterze.<sup>42</sup> Wydaje się jednak, że gdyby ustawodawca chciał zastosować w szerokim zakresie zgodę kumulatywną w stosunku do ubezwłasnowolnionego całkowicie, uczyniłby zastrzeżenie podobne do przyjętego w art. 32 ust. 5, zaś brak jednoznacznej ustawowej deklaracji w tym zakresie powoduje, że stawianie wymogu zgody pacjenta ubezwłasnowolnionego całkowicie stanowi interpretację nadmiernie rozszerzoną<sup>43</sup>. O ile odnośnie pacjenta małoletniego, samo ukończenie 16 roku życia *ex lege* pociąga za sobą wymóg uzyskania jego zgody, o tyle względem ubezwłasnowolnionego całkowicie dzieje się tak wówczas, gdy jest on w stanie z rozeznaniem wypowiedzieć opinię w sprawie badania (art. 32 ust. 4). Na marginesie warto zauważyć, że art. 32 ust. 4 dotyczy nie tylko osoby ubezwłasnowolnionej całkowicie, ale też częściowo, chyba że posiada ona zdolność do świadomego wyrażenia zgody, zatem udziela zgody sama. Jeżeli całkowicie ubezwłasnowolnionemu zostało w pewnym zakresie przyznane prawo do decydowania o sobie, o ile dysponuje rozeznaniem dla sformułowania opinii, to, *a maiori ad minus*, prawo to służyć musi dysponującemu większym rozeznaniem – ubezwłasnowolnionemu częściowo<sup>44</sup>. Powstaje pytanie, czy zgoda jest też wymagana w przypadku chorego psychicznie lub upośledzonego umysłowo, który dysponuje dostatecznym rozeznaniem. Art. 32 ust. 6 nakazuje bowiem uwzględnić sprzeciw takiej osoby wobec czynności medycznych, pozostawiając rozstrzygnięcie sądowi opiekuńczemu. Brak jest natomiast wyraźnej podstawy w brzmieniu przepisu (takiej jak art. 32 ust. 4), która nakazywałaby odbierać zgodę od takiej osoby. Trzeba wobec tego uznać, że w przypadku takich osób wystarczy zgoda ich przedstawicieli ustawowych i nie mamy do czynienia z tzw. zgodą kumulatywną. Należy natomiast respektować ich sprzeciw, w oparciu o art. 32 ust. 6. Wymóg zgody kumulatywnej oznacza, że oba uprawnione podmioty muszą jej udzielić i nie wystarczy zgoda tylko jednego z nich. Inną kwestią jest natomiast, czy takie rozwiązanie jest słuszne.

<sup>42</sup> T. Dukiet-Nagórska: Świadoma..., s. 91. Odmienne: A. Kołodziej: Stopień..., s. 79.

<sup>43</sup> Nawet, gdyby przyjąć koncepcję T. Dukiet-Nagórskiej, należałoby ją odnieść jedynie do art. 32, bowiem zgoda ubezwłasnowolnionego nie jest konieczna dla dokonania czynności, których dotyczy art. 34.

<sup>44</sup> T. Dukiet-Nagórska: Świadoma..., s. 91; por. podobnie: A. Kołodziej: Stopień..., s. 79.



Problemem staje się wobec tego stan faktyczny, w którym nieprzytomny szesnastolatek nie może takiej zgody udzielić, w czym zawiera się także nieprzytomność wynikająca z próby samobójczej. Możliwych jest kilka rozwiązań. Po pierwsze, można przyjąć, że wystarczy zgoda przedstawiciela ustawowego (art. 32 ust. 2, art. 34 ust. 3), co pozostaje w sprzeczności z założeniem, że obie zgody konieczne dla ważności zgody kumulatywnej są tak samo ważne. Po drugie, można odwołać się do art. 33, który dotyczy udzielenia świadczenia zdrowotnego bez zgody pacjenta (zatem zdolnego do jej wyrażenia – także małoletniego, który ukończył 16 lat), jeżeli wymaga on niezwłocznej pomocy, nie może jej udzielić ze względu na stan zdrowia (nieprzytomność) i nie ma kontaktu z przedstawicielem ustawowym. Tym bardziej można udzielić pomocy, jeżeli kontakt taki jest i przedstawiciel zgadza się na dokonanie zabiegu. Trudność polega na tym, że art. 33 nie dotyczy zabiegów operacyjnych oraz metod leczenia lub diagnostyki stwarzających podwyższone ryzyko (czyli art. 34). Nie wiadomo także, jak rozwiązać sytuację, w której brak jest zgody nieprzytomnego małoletniego pacjenta, który ukończył 16 lat, a przedstawiciel ustawy nie zgadza się na dokonanie zabiegu (np. ze względów światopoglądowych). Nie ma bowiem zastosowania ani art. 32 ust. 6 (art. 34 ust. 5, skoro mowa jest w nim o sprzeciwie pacjenta, a nie braku jego zgody), ani art. 33 (skoro występuje sprzeciw przedstawiciela, nie można już zastosować tego przepisu rozumując *per analogiam*). Wydaje się, że w obu przypadkach należy odwołać się do tych koncepcji doktryny, które odnoszą się do udzielania pomocy nieprzytomnemu pacjentowi pełnoletniemu i nie opierają się na brzmieniu Ustawy o zawodzie lekarza. Wchodzić tu będzie w grę domniemanie, że gdyby pacjent był przytomny, zgody takiej by udzielił, czy powołanie się na tzw. kolizję obowiązków (art. 26 § 5 k.k.). Z jednej strony lekarz zobowiązany jest bowiem do uzyskania zgody pacjenta, co zagrożone jest sankcją z art. 192 k.k., z drugiej zaś ciąży na nim obowiązek udzielenia pomocy lekarskiej. Pierwszeństwo uzyskuje zatem obowiązek spieszenia z pomocą<sup>45</sup>. Trzeba jednak wyraźnie zaznaczyć, że art. 26 § 5 k.k. nie ma zastosowania do sytuacji, w której pacjent sprzeciwia się zabiegowi. Tylko taka interpretacja umożliwi pogodzenie omawianego stanowiska z tymi poglądami doktryny, które odrzu-

---

<sup>45</sup> Tak też – jak się wydaje – M. Filar (Lekarskie..., s. 257).

cają możliwość powoływania się na art. 26 k.k. dla rozwiązywania problemów związanych z brakiem zgody pacjenta na zabieg<sup>46</sup>. Sprzeciw przedstawiciela ustawowego można natomiast uznać za sprzeczny z zasadami współżycia społecznego, skoro podmiot taki nie ma prawa do dysponowania życiem innej osoby<sup>47</sup>.

Odrębne zagadnienie stanowi konflikt woli pacjenta małoletniego, który ukończył 16 lat, ubezwłasnowolnionego (całkowicie lub częściowo, chyba że ten ostatni udziela zgody samodzielnie) oraz chorego psychicznie lub upośledzonego umysłowo, dysponującego dostatecznym rozeznanie, z wolą przedstawiciela ustawowego. Jeżeli pacjent taki sprzeciwia się zabiegowi leczniczemu, a przedstawiciel ustawy albo zgadza się na zabieg, albo także mu się sprzeciwia, rozstrzygnięcie należy do sądu opiekuńczego (art. 32 ust. 6, art. 34 ust. 5)<sup>48</sup>. Rozumując *a contrario*, jeżeli pacjent zgadza się na zabieg, a przedstawiciel mu się sprzeciwia, także należy odwołać się do rozstrzygnięcia sądu<sup>49</sup>. Trudno byłoby zaakceptować sytuację, w której pacjent dysponuje na tyle rozeznanie, że zgadza się na zabieg, którego wykonanie skutecznie blokuje jego przedstawiciel ustawy. Moim zdaniem nie ma jednak racji A. Zoll twierdząc, że zgoda małoletniego, mimo sprzeciwu jego przedstawiciela ustawowego, wystarczy dla dokonania zabiegu<sup>50</sup>. Zgoda małoletniego powyżej 16 roku życia nie jest zgodą wyłączną, tylko kumulatywną, która opiera się na równoważności woli obu uprawnionych podmiotów, zatem w każdym przypadku, poza podwójną zgodą, konieczne jest rozstrzygnięcie sądu opiekuńczego. Wynika z tego, że za-

<sup>46</sup> Por. choćby: A. Zoll: *Granice...*, s. 36; A. Liszewska: *Problem...*, s. 86. Ze względu na zakres opracowania, zagadnienie to nie może być w tym miejscu bliżej omówione.

<sup>47</sup> Por. M. Świdorska: *Przymus...*, s. 23. Natomiast R. Maj ogranicza się do stwierdzenia, że lekarz ma podjąć decyzję korzystniejszą dla pacjenta, nie wskazuje jednak podstaw działania lekarza (R. Maj: *Podstawy legalności czynności leczniczych w świetle Ustawy o zawodzie lekarza z 5 grudnia 1996 r.*, Ann UMCS XLVII, 2000, s. 185).

<sup>48</sup> Co oznacza, że zabieg – na mocy decyzji sądu opiekuńczego – może być wykonany wbrew woli pacjenta, a nawet wbrew woli zarówno pacjenta, jak i jego przedstawiciela ustawowego (A. Liszewska: *Problem...*, s. 89; por. podobnie: T. Dukiet-Nagórska: *O potrzebie...*, s. 17). Krytycznie wobec tego rozwiązania: A. Zoll: *Zaniechanie...*, s. 37; tenże: *Granice...*, s. 37; tenże [w:] A. Zoll (red.): *Kodeks karny. Część szczególna*, Zakamycze 1999, s. 480; por. podobnie: M. Żelichowski: *Bez zgody...*, s. 3. Natomiast M. Nesterowicz – jak można wywnioskować z jego wypowiedzi – dopuszcza dokonanie zabiegu za zgodą sądu, a wobec sprzeciwu pacjenta i jego przedstawiciela ustawowego wówczas, gdy zachodzi niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, przy czym odwołuje się do art. 34 ust. 6 [(Nowe ustawodawstwo medyczne (osiągnięcia i błędy, PiP 1997, nr 9, s. 7)].

<sup>49</sup> M. Filar: *Postępowanie...*, s. 43, 46; tenże: *Lekarskie...*, s. 252; T. Dukiet-Nagórska: *Świadoma...*, s. 92.

<sup>50</sup> A. Zoll: *Zaniechanie...*, s. 37; tenże: *Granice...*, s. 37.

wsze, gdy przedstawiciel podmiotu wskazanego w art. 32 ust. 6 wyrazi sprzeciw, kwestię tę musi rozważyć sąd opiekuńczy<sup>51</sup>. Trzeba jednak pamiętać, że tylko w odniesieniu do małoletniego powyżej 16 lat konieczna jest zgoda kumulatywna, bowiem względem pozostałych podmiotów ich zgoda nie jest konieczna dla dokonania zabiegu. Zakres art. 32 ust. 6 (art. 34 ust. 5) pokrywa się częściowo z art. 34 ust. 6. Ten ostatni przepis odnosi się do sprzeciwu przedstawiciela ustawowego wobec zabiegów z art. 34 ust. 1, których dokonanie jest niezbędne dla usunięcia niebezpieczeństwa utraty życia lub ciężkiego uszkodzenia ciała bądź ciężkiego rozstroju zdrowia. W razie takiego sprzeciwu konieczne jest uzyskanie zgody sądu opiekuńczego. Art. 34 ust. 6 dotyczy niewątpliwie także podmiotów określonych w art. 34 ust. 5 (art. 32 ust. 6). Dlatego nie ma racji M. Żelichowski twierdząc, że w sytuacjach innych, niż przewidziana w art. 34 ust. 6, nie ma możliwości przełamania sprzeciwu przedstawiciela ustawowego<sup>52</sup>. Można przecież powołać się na art. 34 ust. 5. Przepis ten, jak wykazano powyżej, odnosi się nie tylko do sytuacji, gdy sprzeciw zgłasza wskazany w nim pacjent, ale także do sytuacji, w których sprzeciw pochodzi od jego przedstawiciela ustawowego. Należy wówczas zwrócić się do sądu opiekuńczego, istnieje zatem podstawa do przełamania sprzeciwu przedstawiciela ustawowego.

Problem powstaje natomiast wówczas, gdy brak jest czasu na uzyskanie rozstrzygnięcia sądu opiekuńczego, wymaganego przez art. 32 ust. 6 (art. 34 ust. 5) i art. 34 ust. 6, bowiem zachodzi choćby pośrednie niebezpieczeństwo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu albo utraty życia. Rodzi się pytanie, czy można odwołać się do art. 34 ust. 7 (art. 32 ust. 9). Dopuszcza on dokonanie zabiegu bez zgody przedstawiciela ustawowego bądź sądu opiekuńczego, gdy zwłoka spowodowana postępowaniem w sprawie jej uzyskania groziłaby pacjentowi niebezpieczeństwem utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia. Kluczową kwestią wydaje się zatem rozstrzygnięcie, czy „bez zgody przedstawiciela ustawowego” może oznaczać także „wobec jego sprzeciwu”, który to sprzeciw pociąga za sobą konieczność

---

<sup>51</sup> Zdaniem *T. Dukiet-Nagórskiej* nie wynika to wprost z brzmienia art. 32 ust. 6 i powoduje, że art. 34 ust. 6 zawiera się w art. 32 ust. 6 (*Świadoma...*, s. 93). Nie można się z tym zgodzić. Po pierwsze, kontrola w każdym przypadku sprzeciwu przedstawiciela ustawowego wynika wprost z brzmienia art. 32 ust. 6. Po drugie, biorąc pod uwagę podmioty, których dotyczyć ma zabieg, art. 34 ust. 6 jest dużo szerszy od art. 32 ust. 6.

<sup>52</sup> *M. Żelichowski*: *Bez zgody...*, s. 3.

wypowiedzenia się sądu opiekuńczego. Można bowiem przyjąć, że art. 34 ust. 7 odnosi się do sytuacji, w której przedstawiciel w ogóle nie wypowiedział swojego zdania, np. nie ma z nim kontaktu. Zgodnie z taką wykładnią jego sprzeciw, a zatem wypowiedzenie swojej woli, skutkowałoby wykluczeniem powołania się na wspomniany przepis<sup>53</sup>. Podstawą dla interwencji lekarskiej należałoby wówczas szukać poza Ustawą o zawodzie lekarza. Odmienna i – jak się wydaje – trafniejsza interpretacja zakłada natomiast, że jeśli sprzeciw przedstawiciela ustawowego pociąga za sobą konieczność zwrócenia się do sądu opiekuńczego, a nie ma na to czasu (jak w art. 34 ust. 7), lekarz może dokonać zabiegu mimo sprzeciwu wspomnianego podmiotu, powołując się na podstawę w postaci „braku zgody właściwego sądu opiekuńczego”, której to zgody z przyczyn opisanych w art. 34 ust. 7 uzyskać nie można<sup>54</sup>. Należy jednak podkreślić, że interwencja lekarska następuje nie mimo „braku zgody przedstawiciela ustawowego”, lecz wobec „braku zgody właściwego sądu opiekuńczego”. Pomija się natomiast istniejący sprzeciw przedstawiciela ustawowego. W takim ujęciu określenie „bez zgody przedstawiciela ustawowego” oznacza zatem także „wobec jego sprzeciwu”, jednak to nie ten wymóg art. 34 ust. 7 pozostaje w polu zastosowania. Lekarz może wykonać konieczne czynności nie „bez zgody przedstawiciela ustawowego”, przez co rozumie się także jego sprzeciw, lecz „bez zgody sądu opiekuńczego”, skoro nie ma czasu na jej uzyskanie. Należy jednocześnie zwrócić uwagę, że w art. 33, gdzie także mowa jest o dokonaniu zabiegu bez zgody (w tym przypadku pacjenta), nie ma wątpliwości, że chodzi o sytuację, w której podmiot „nie może wyrazić zgody”, ze względu na wiek lub stan zdrowia, czyli w ogóle nie jest zdolny do wyrażenia swojej woli. Jeżeli zatem sprzeciwia się zabiegowi, zdolny jest do wyrażenia woli i nie można powołać się na

<sup>53</sup> Tak uważa *M. Filar* (Postępowanie..., s. 44; tenże: *Lekarskie...*, s. 254); por. podobnie: *M. Żelichowski*: *Bez zgody...*, s. 3; wydaje się, że podobne stanowisko zajmują: *M. Świdarska* (Przymus..., s. 17) oraz *J. Piórkowska-Flieger* i *M. Szwarczyk* (Warunki dopuszczalności zabiegu leczniczego i eksperymentu medycznego w świetle nowej Ustawy o zawodzie lekarza, *Rzesz. Z. Nauk. „Pr. i Ekon.”*, t. XXIII, 1998, s. 151-152).

<sup>54</sup> Por. podobnie: *A. Zoll*: *Granice...*, s. 37; *T. Wiwiatowski*, *U. Chmielewska*, *A. Karnas*: *Prawo...*, s. 25; *M. Nesterowicz*: *Prawo...*, s. 95; *T. Dukiet-Nagórska*: *Świadoma...*, s. 94; teź: *O potrzebie...*, s. 17-18; *E. Zielińska*: *Powinności...*, s. 75; teź: *Odpowiedzialność...*, s. 372; *R. Kędziora*: *Problematyka...*, s. 46; *A. Liszewska*: *Prawnokarna ochrona prawa pacjenta do samostanowienia*, *Kontrola Państwa* 1996, nr 3, s. 84 (mimo, że jej wypowiedź odnosiła się jeszcze do projektu ustawy); teź: *Zgoda...*, s. 44; *K. Daszkiewicz*: *Uchylenie...*, s. 37; *R. Maj*: *Podstawy...*, s. 187; *M. Świdarska*: *Przymus...*, s. 22 (zatem odmiennie, niż powyżej).

art. 33. Art. 34 ust. 7 takiego klarownego ograniczenia nie zawiera. Przyjęcie koncepcji, zgodnie z którą art. 34 ust. 7 nie ma zastosowania do sytuacji, w której przedstawiciel ustawowy wyraził swój sprzeciw, pociągnęłoby za sobą konieczność poszukiwania innego uzasadnienia dozwolenia na dokonanie zabiegu ratującego życie lub zdrowie w tym zakresie.

Jeżeli pacjent jest małoletni, ubezwłasnowolniony (całkowicie lub częściowo, chyba że ten ostatni udziela zgody samodzielnie) bądź niezdolny do świadomego wyrażenia zgody, konieczna jest zgoda jego przedstawiciela ustawowego, a jeżeli go nie posiada lub porozumienie się z nim jest niemożliwe, zgoda sądu opiekuńczego (zgoda zastępcza, art. 32 ust. 2 i 4). Art. 32 ust. 4 stanowi jedynie o ubezwłasnowolnionym całkowicie, zatem należy dopuścić jako wyłączną zgodę ubezwłasnowolnionego częściowo, który posiada zdolność do świadomego wyrażenia swojej woli, ale tylko odnośnie do zabiegów określonych w art. 32 ust. 1<sup>55</sup>. Natomiast co do zabiegów z art. 34 ust. 1 sytuacja nie jest tak klarowna, bowiem art. 34 ust. 3 wymaga zgody zastępczej w stosunku do ubezwłasnowolnionego (bez względu na rodzaj ubezwłasnowolnienia). Powstaje zatem pytanie, czy jeżeli ubezwłasnowolniony częściowo zdolny jest do świadomego wyrażenia woli, jego zgoda wystarczy, czy konieczna jest zgoda zastępcza. Wydaje się, że wobec braku rozróżnienia ze względu na rodzaj ubezwłasnowolnienia i zasadniczej różnicy co do charakteru zabiegów z art. 32 ust. 1 i art. 34 ust. 1, wobec każdego ubezwłasnowolnionego konieczna jest zgoda zastępcza, co nie oznacza, że jego sprzeciw nie będzie uwzględniony w oparciu o art. 34 ust. 5<sup>56</sup>. Przez pacjenta małoletniego rozumieć należy każdego poniżej 18 roku życia, zatem także tego, którego zgoda jest konieczna w ramach zgody kumulatywnej (powyżej 16 lat). Należy zauważyć, że sprzeciw małoletniego, ubezwłasnowolnionego lub niezdolnego do świadome-

---

<sup>55</sup> *M. Filar*: Postępowanie..., s. 43; tenże: *Lekarskie...*, s. 251; por. podobnie: *M. Żelichowski*: Bez zgody..., s. 3; *A. Kołodziej*: Stopień..., s. 79; *S. Rutkowski*: Zgoda na zabieg leczniczy w ujęciu art. 192 k.k., *Prok. i Pr.* 2000, nr 2, s. 25; *A. Zoll*: Zaniechanie..., s. 35. Odmiennie: *T. Wiwiatowski*, *U. Chmielewska*, *A. Karnas*: *Prawo...*, s. 21; *T. Dukiet-Nagórska*: *Świadoma...*, s. 87. Trudno natomiast określić stanowisko *R. Kędziory* (*Problematyka...*, s. 45).

<sup>56</sup> Por. podobnie: *M. Filar*: *Postępowanie...*, s. 44; tenże: *Lekarskie...*, s. 253; *M. Żelichowski*: *Bez zgody...*, s. 3; *S. Rutkowski*: *Zgoda...*, s. 25; nie można natomiast podzielić poglądu *A. Zolla*, którego zdaniem zawsze, ilekroć mowa jest o ubezwłasnowolnionym, chodzi o ubezwłasnowolnionego całkowicie (*Granice...*, s. 38; por. podobnie: *M. Nesterowicz*: *Prawo...*, s. 93; *M. Mozgawa*, *M. Kanadys-Marko*: *Zabieg...*, s. 31). Pogląd taki znajduje uzasadnienie na gruncie art. 32, ale brak dla niego podstaw w art. 34.

go wyrażenia woli może być uwzględniony tylko w zakresie przewidzianym w art. 32 ust. 6, zatem gdy mamy do czynienia z małoletnim powyżej 16 roku życia, ubezwłasnowolnionym albo chorym psychicznie lub upośledzonym umysłowo, dysponującym dostatecznym rozeznaniem<sup>57</sup>. W pozostałym zakresie decyduje jedynie przedstawiciel ustawowy. Jeżeli przedstawiciela tego nie ma albo nie można się z nim porozumieć, konieczna jest zgoda sądu opiekuńczego (art. 32 ust. 2, art. 34 ust. 3)<sup>58</sup>. Wydaje się, że art. 33, w którym mowa jest także o niemożności porozumienia się z opiekunem ustawowym, będzie dotyczył nie tylko zgody kumulatywnej, lecz wszystkich sytuacji, w których nie ma porozumienia z przedstawicielem małoletniego, ubezwłasnowolnionego lub niezdolnego do świadomego wyrażenia zgody (np. ubezwłasnowolnionego częściowo, który posiada przedstawiciela ustawowego). W przepisie tym jest mowa o niemożności wyrażenia zgody przez pacjenta, co uzasadnia zabieg mimo jej braku, natomiast od podmiotów określonych jako pacjenci w art. 32 ust. 2 (art. 34 ust. 3) w ogóle nie odbiera się zgody (z wyjątkiem zgody kumulatywnej i zgody zdolnego do jej świadomego wyrażenia, który posiada przedstawiciela ustawowego). Art. 33 nie ma wobec nich zastosowania. W grę może wchodzić jedynie art. 32 ust. 9 (art. 34 ust. 7), bowiem brak zgody podmiotu wskazanego w art. 32 ust. 9 (art. 34 ust. 7) rozumieć należy także jako wynikający z niemożności porozumienia się z nim.

Problem powstaje natomiast w sytuacji, gdy przedstawiciel ustawowy nie zgadza się na dokonanie zabiegu leczniczego, a zachodzi choćby pośrednie niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. Należy przede wszystkim zauważyć, że tylko w tym przypadku sprzeciw przedstawiciela ustawowego nie pociąga za sobą konieczności zwrócenia się do sądu opiekuńczego. We wszystkich innych, które były już omawiane, jest to niezbędne. Brak konieczności zwrócenia się do sądu opiekuńczego powoduje, że niemożliwe staje się zastosowanie art. 34 ust. 7 (art. 32 ust. 9) w sposób, o którym była już mowa. Nie można bowiem obejść sprzeciwu przedstawiciela ustawowego poprzez powołanie się na odpowiedni przepis Ustawy o zawodzie leka-

<sup>57</sup> Co podkreślają *M. Filar* (Postępowanie..., s. 46) i *A. Zoll* (Granice..., s. 38).

<sup>58</sup> Nie ma zatem racji *A. Kołodziej* twierdząc, że w braku przedstawiciela ustawowego ubezwłasnowolnionego całkowicie nie ma podstawy dla zwrócenia się do sądu opiekuńczego i konieczne jest odwołanie się *per analogiam* do art. 32 ust. 8 (Stopień..., s. 78).

rza, który nakazywałby wobec takiego sprzeciwu zwrócić się do sądu opiekuńczego. Jeżeli na zwrócenie się do sądu nie byłoby z kolei czasu, możliwe byłoby dokonanie zabiegu w oparciu o art. 34 ust. 7, mimo braku zgody właściwego sądu opiekuńczego. Niemożność zastosowania w tym przypadku art. 34 ust. 7 powoduje konieczność szukania innego uzasadnienia dla dopuszczenia interwencji lekarskiej. Jeżeli natomiast zachodzi konieczność dokonania zabiegów z art. 34, a przedstawiciel ustawowy pacjenta małoletniego, ubezwłasnowolnionego bądź niezdolnego do świadomego wyrażenia zgody nie zgadza się na ich dokonanie, choć jest ono konieczne dla usunięcia niebezpieczeństwa utraty życia lub ciężkiego uszkodzenia ciała bądź ciężkiego rozstroju zdrowia, decyzja należy do sądu opiekuńczego (art. 34 ust. 6). Wydaje się, że nie ma przeszkód dla zastosowania następnie art. 34 ust. 7<sup>59</sup>. Skoro bowiem sprzeciw przedstawiciela ustawowego pociąga za sobą konieczność zwrócenia się do sądu opiekuńczego, a nie ma na to czasu (jak w art. 34 ust. 7), lekarz może dokonać zabiegu mimo sprzeciwu wspomnianego podmiotu, powołując się na podstawę w postaci „braku zgody właściwego sądu opiekuńczego”, której to zgody z przyczyn opisanych w art. 34 ust. 7 uzyskać nie można. Natomiast ewentualne poszukiwanie uzasadnienia dla interwencji lekarskiej poza treścią Ustawy o zawodzie lekarza prowadzi ponownie na grunt tzw. kolizji obowiązków (art. 26 § 5 k.k.), która eliminuje bezprawność zachowania lekarza<sup>60</sup>. Można też bronić poglądu, że skoro czynność stanowiąca przedmiot zgody nie może sprzeciwiać się ustawie ani zasadom współżycia społecznego<sup>61</sup>, to nie może się im sprzeciwiać także zaniechanie czynności, będące wynikiem braku zgody w postaci sprzeciwu. Władza przedstawiciela ustawowego nie dotyczy decydowania o życiu, zatem jego sprzeciw wobec czynności mającej na celu ratowanie życia nie spełnia warunków zgody i jest bezskuteczny<sup>62</sup>, o czym także już była mowa.

Na marginesie warto zauważyć, że w „skrajnych przypadkach”, którym to pojęciem posługuje się M. Filar, naruszenie przez lekarza wy-

---

<sup>59</sup> A. Zoll uznaje jego stosowanie w tym wypadku za „wątpliwe” (Zaniechanie..., s. 37).

<sup>60</sup> M. Filar: Postępowanie..., s. 46.

<sup>61</sup> M. Filar: Postępowanie..., s. 42.

<sup>62</sup> Za bezskuteczny uznaje taki sprzeciw też A. Zoll (Zaniechanie..., s. 37; tenże: Granice..., s. 37; tenże: [w:] A. Zoll (red.): Kodeks..., s. 480); por. podobnie: M. Nesterowicz: Prawo..., s. 95; K. Daszkiewicz: Uchylenie..., s. 39; M. Świdorska: Przymus..., s. 22-23.

maganej prawem procedury wyrażania zgody może zostać ocenione w kontekście znikomej społecznej szkodliwości, co pociągnie za sobą brak cech przestępstwa, w szczególności z art. 192 k.k.<sup>63</sup>.

W stosunku do wszystkich opisanych sytuacji, w których dopuszczalne jest dokonanie zabiegu bez zgody pacjenta, opartych na art. 33 ust. 1 i art. 34 ust. 7 powstaje pytanie, czy lekarz w opisanych w nich stanach faktycznych obciążony jest obowiązkiem dokonania zabiegu leczniczego ratującego życie lub zdrowie, czy jest jedynie uprawniony do udzielenia świadczeń medycznych. Zdaniem A. Zolla, lekarz taki jest jedynie uprawniony do ratowania pacjenta, nie ma jednak obowiązku dokonania zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta. Jeżeli go zaniecha, nie poniesie zatem odpowiedzialności za nieudzielenie pomocy. A. Zoll twierdzi, że lekarzowi został pozostawiony „luz” decyzyjny i ma się on kierować własnym sumieniem<sup>64</sup>. Z poglądem tym nie można się zgodzić. Wzajemna relacja obowiązku uzyskania zgody pacjenta i obowiązku niesienia pomocy w sytuacji zagrożenia życia lub zdrowia skonstruowana jest w ten sposób, że lekarz zobowiązany jest do udzielenia pomocy w przypadkach opisanych w art. 30, co jest jednocześnie ograniczone koniecznością uzyskania zgody pacjenta, pod rygorem odpowiedzialności z art. 192 k.k. Obowiązek pomocy jest niejako „powstrzymywany” przez konieczność uzyskania zgody, czego najjaskrawszym przykładem jest zaniechanie leczenia pełnoletniego i zdolnego do świadomego wyrażenia woli pacjenta, który leczeniu się sprzeciwia. Poszukiwanie uzasadnienia dla zabiegu leczniczego przy braku zgody uprawnionego podmiotu jest operacją dokonywaną w obrębie zagadnienia obowiązku uzyskania zgody, a nie obowiązku niesienia pomocy. Art. 33 ust. 1 i 34 ust. 7 zwalniają z obowiązku uzyskania zgody podmiotu uprawnionego do jej udzielenia, ale nie zwalniają z obowiązku niesienia pomocy, nie modyfikują art. 30. Wynikające z tego przepisu zobowiązanie do spieszenia z pomocą trwa niezależnie od obowiązku uzyskania zgody pacjenta, natomiast ten ostatni obowiązek wpływa na to, czy zobowiązanie z art. 30 zostanie zrealizowane, a jeśli nie zostanie, czy lekarz poniesie za to odpowiedzialność karną. Oznacza to, że jeżeli lekarz zaniecha ratowania pacjenta w sytuacji zagroże-

<sup>63</sup> M. Filar [w:] O. Górniok (red.): Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2004, s. 583.

<sup>64</sup> A. Zoll: Zaniechanie..., s. 36-37.



nia życia lub zdrowia, opisanej w art. 33 ust. 1 lub art. 34 ust. 7, ponieść może odpowiedzialność nawet za skutkowe przestępstwo popełnione przez zaniechanie, jeśli obok lekarskiego obowiązku pomocy z art. 30, obciążony był szczególnym obowiązkiem zapobiegnięcia skutkowi<sup>65</sup>. Występujące w art. 192 k.k. określenie „bez zgody pacjenta” oznacza zarówno wbrew woli, jak i przy braku pozytywnej woli pacjenta w tym względzie<sup>66</sup>. Może to rodzić zarzut, że przedstawiona powyżej interpretacja prowadzi do pozbawienia znaczenia znamienia „bez zgody” pacjenta, jeżeli mamy do czynienia z brakiem wyrażenia przez niego woli. Oznacza bowiem, że choć art. 192 k.k. przewiduje przestępność zachowania polegającego na dokonaniu zabiegu leczniczego mimo braku ustosunkowania się do niej pacjenta, to z drugiej strony, lekarz jest w takim wypadku zobowiązany do spieszenia z pomocą. Zarzut ten należy odrzucić z dwóch powodów. Po pierwsze, dokonanie zabiegu bez zgody pacjenta mieści się w granicach wyznaczonych przez art. 33 ust. 1 i art. 34 ust. 7, co oznacza, że nie wypełnia znamion art. 192 k.k.<sup>67</sup>. Po drugie, wspomniane przepisy odnoszą się do sytuacji szczególnych, zagrożenia życia lub zdrowia. W pozostałym zakresie dokonanie zabiegu leczniczego w braku ustosunkowania się pacjenta wypełnia znamiona art. 192 k.k. Należy jednak zauważyć, że art. 33 ust. 1 i 34 ust. 7 stanowiąc będą dla lekarza gwarancję nieodpowiedzialności za przestępstwo z art. 192 k.k.<sup>68</sup> Zdaniem A. Marka stanowią one pozaustawowy kontratyp przestępstwa z art. 192 k.k.<sup>69</sup>, z czym nie można się zgodzić. Wydaje się, że skoro wspomniane przepisy wyznaczają zakres legalności działania lekarza, to zachowanie z nimi zgodne nie może być jednocześnie bezprawne. Mamy zatem do czynienia z pierwotną legalnością zabiegu dokonanego z zachowaniem wymogów art. 32-34 ustawy.

---

<sup>65</sup> Wydaje się, że stanowisko takie zajmują też: *A. Liszewska* (Problem..., s. 88), *M. Nesterowicz* (Prawo..., s. 98), *M. Filar* (Postępowanie..., s. 45) i *K. Daszkiewicz* (Uchylenie..., s. 37).

<sup>66</sup> *M. Filar*: Przestępstwa..., s. 87; tenże [w:] *O. Górniok* (red.): Kodeks..., s. 582.

<sup>67</sup> Dlatego nie można zgodzić się z *K. Daszkiewicz*, której zdaniem dokonanie zabiegu bez zgody pacjenta w istocie zawsze wypełnia znamiona przestępstwa z art. 192 k.k. (Uchylenie..., s. 41).

<sup>68</sup> *A. Zoll*: Zaniechanie..., s. 36; tenże [w:] *A. Zoll* (red.): Kodeks..., s. 477; por. podobnie: *J. Wojciechowska* [w:] *B. Kunicka-Michalska, J. Wojciechowska*: Przestępstwa..., s. 58-59.

<sup>69</sup> *A. Marek*: Komentarz do kodeksu karnego. Część szczególna, Warszawa 2000, s. 135.

## **Prawa pacjenta i zadośćuczynienie pieniężne za ich naruszenie w prawie medycznym i cywilnym**

Od kilkudziesięciu lat liczne akty międzynarodowe mówią o prawach pacjenta, które powinny zostać włączone do ustawodawstw poszczególnych państw i być przestrzegane<sup>1</sup>. Szczególne znaczenie ma Deklaracja Praw Pacjenta WHO. W 1994 r. WHO przedstawiła Model Deklaracji Praw Pacjenta jako wytyczne do stosowania w poszczególnych państwach. W dokumencie tym określa się, że każdy ma prawo do:

- poszanowania swojej osoby jako osoby ludzkiej;
- samodecydowania (do informacji o stanie zdrowia i proponowanych procedurach medycznych wraz z ich ryzykiem i przewidywaną korzyścią, do decydowania o zgodzie lub odmowie zgody na działania medyczne);
- poszanowania integralności fizycznej i psychicznej oraz poczucia bezpieczeństwa swojej osoby (do niedokonywania na nim działań medycznych bez jego zgody, chyba że jest niezdolny do wyrażenia zgody, a natychmiastowa interwencja lekarza jest konieczna, niepoddawania go badaniom naukowym bez jego zgody i oceny komisji etycznych);
- poszanowania swojej prywatności (wszelkie informacje dotyczące stanu zdrowia pacjenta, faktów medycznych, rozpoznania raka i leczenia, a także wszelkie inne informacje natury osobistej muszą pozostać poufne, nawet po śmierci. Dane powinny być odpowiednio przechowywane i chronione. Działania medyczne mogą być przeprowadzane tylko z zachowaniem należytego szacunku dla prywatności osoby);
- poszanowania wyznawanych przez niego wartości moralnych i kulturalnych oraz przekonań religijnych i filozoficznych;

<sup>1</sup> Zob. *D. Karkowska*, *Prawa pacjenta*, Kraków 2003, s. 43 i n.

- ochrony zdrowia na poziomie, jaki zapewniają działania w dziedzinie profilaktyki i opieki zdrowotnej (a więc promocji i ochrony zdrowia, prewencji i diagnostyki leczniczej, pielęgnacji i rehabilitacji);
- ulgi w cierpieniach w stopniu, na jaki pozwala stan wiedzy, ludzkiego traktowania w stanie terminalnym oraz godnej śmierci.

W Polsce prawa pacjenta, lecz nie wszystkie, ujęte były w różnych ustawach medycznych. Brak było jednak w miarę całościowego ich zestawienia, przynajmniej najważniejszych, i gwarancji ich przestrzegania. Dlatego w 1996 r. zostały dodane do ustawy o zakładach opieki zdrowotnej (1991) nowe art. 19 i 19a. Uznano, że art., 23 i 24 w kodeksie cywilnym o ochronie dóbr osobistych nie stanowią wystarczającej podstawy do ochrony praw pacjenta.

Art. 23 k.c. wymienia najważniejsze dobra osobiste, lecz nie ma tam żadnego, które by jasno odnosiło się wprost do praw pacjenta. Wprawdzie katalog dóbr osobistych z art. 23 k.c. nie jest zamknięty, lecz mogłyby powstać wątpliwości, czy tak szczególne prawa pacjenta (jak np. dostęp do świadczeń medycznych, informacji co do stanu zdrowia, intymności i poszanowania godności w czasie pobytu w szpitalu) tam się mieszczą. Dlatego włączenie nowych przepisów art. 19 i 19a do ustawy o zakładach opieki zdrowotnej było niewątpliwie trafne<sup>2</sup>. Niezależnie oczywiście od praw pacjenta, wymienionych w art. 19 ustawy, pacjentowi przysługuje ochrona jego dóbr osobistych jak każdej innej osobie z art. 23-24 k.c. (np. prawo do ochrony prywatności, tajemnicy korespondencji, wizerunku).

Art. 19 ustawy o z.o.z. przewiduje, że pacjent ma prawo do<sup>3</sup>:

**1) świadczeń zdrowotnych odpowiadających wymaganiom wiedzy medycznej, a w sytuacji ograniczonych możliwości udzielenia odpowiednich świadczeń – do korzystania z rzetelnej, opartej na kryteriach medycznych procedury ustalającej kolejność dostępu do tych świadczeń;**

Prawo to wiąże się ściśle z prawem pacjenta do opieki zdrowotnej. Tzw. Europejska Konwencja Bioetyczna (1997) nakłada na państwa – sygnatariuszy obowiązek zapewnienia równego dostępu do opieki medycznej o właściwej jakości, przy uwzględnieniu potrzeb zdrowotnych i

---

<sup>2</sup> Por. *M. Kolasiński*, Ochrona dóbr osobistych w prawie medycznym, *Prawo i Medycyna* 11/2002, s. 35 i n.

<sup>3</sup> Por. *D. Karkowska*, op.cit., s. 254 i n.; *M. Boratyńska, P. Konieczniak*, *Prawa pacjenta*, Warszawa 2001, s. 11 i n.

dostępnych środków. Art. 68 Konstytucji RP przewiduje, że: 1. „Każdy ma prawo do ochrony zdrowia. 2. Obywatelom, niezależnie od ich sytuacji materialnej, władze publiczne zapewniają równy dostęp do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych. Warunki i zakres udzielania świadczeń określa ustawa”.

Ustawa z 27 VIII 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz.U. Nr 210, poz. 2135) określiła warunki udzielania i zakres świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych. Ustawa daje prawo do świadczeń zdrowotnych osobom ubezpieczonym oraz nieubezpieczonym – małoletnim do 18 roku życia oraz kobietom w okresie ciąży, porodu i połogu, a także innym, w stanach nagłych. Jest to konsekwencja unormowania art. 7 ustawy o z.o.z., który przewiduje, że żadne okoliczności nie mogą stanowić podstawy do odmowy udzielenia świadczenia zdrowotnego, jeżeli osoba zgłaszająca się do zakładu opieki zdrowotnej potrzebuje natychmiastowego udzielenia świadczeń zdrowotnych ze względu na zagrożenie życia lub zdrowia.

Konkretyzacją prawa pacjenta do świadczeń zdrowotnych są art. 20-23 cyt. ustawy z 27 VIII 2004 r., wprowadzające listy oczekujących na udzielenie świadczeń medycznych, które stanowią integralną część dokumentacji medycznej, prowadzonej przez świadczeniodawcę. Listy oczekujących prowadzi się w sposób zapewniający poszanowanie zasady sprawiedliwego, równego, niedyskryminującego i przejrzystego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej oraz zgodnie z kryteriami medycznymi uwzględniającymi aktualną wiedzę medyczną.

Gdy chodzi natomiast o świadczenia zdrowotne odpowiadające wymaganiom wiedzy medycznej, to powinny uwzględniać aktualny jej poziom w czasie diagnostyki i leczenia. Nie mogą to być zarzucone lub niesprawdzone metody i środki leczenia (chyba że stosowany jest eksperyment leczniczy). Muszą też odpowiadać co najmniej przeciętnemu poziomowi usług medycznych świadczonych w publicznej służbie zdrowia (orzecz. SN z 1 XII 1998 r., III CKN 741/98, OSN 6/1999, poz. 112), chyba że ze względu na wyższy poziom szpitala czy kliniki, bardziej nowoczesną aparaturę, wybitnych specjalistów, pacjent ma prawo oczekiwać wyższego standardu świadczeń medycznych<sup>4</sup>.

<sup>4</sup> Por. B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, Wina lekarza i zakładu opieki zdrowotnej jako przesłanka odpowiedzialności cywilnej za szkody wyrządzone przy leczeniu, *Prawo i Medycyna* 1/1999, s. 125 i n.; M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, wyd. VI, Toruń 2004, s. 148 i n.

## **2) informacji o swoim stanie zdrowia;**

Lekarz ma obowiązek udzielić pacjentowi lub jego przedstawicielowi ustawowemu (bądź innej osobie za zgodą pacjenta) przystępnej informacji o jego stanie zdrowia, rozpoznaniu, proponowanych oraz możliwych metodach diagnostycznych, leczniczych, dających się przewidzieć następstwach ich zastosowania albo zaniechania, wynikach leczenia oraz rokowaniu (art. 31 ustawy o zawodzie lekarza) (1996). Szczególne zasady dotyczą eksperymentu medycznego (art. 24 cyt. ustawy), przyjęcia do szpitala psychiatrycznego pacjenta bez jego zgody – art. 23 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego (1994), informacji udzielonej osobie, która ma być dawcą komórek, tkanki lub narządu – art. 9 ust. 5 ustawy o pobieraniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów (1995)<sup>5</sup>.

O obowiązku informacji mówi również Kodeks Etyki Lekarskiej (KEL) w art. 13: „Obowiązkiem lekarza jest respektowanie prawa pacjenta do świadomego udziału w podejmowaniu podstawowych decyzji lekarskich dotyczących jego zdrowia. Informacja udzielona pacjentowi powinna być sformułowana w sposób dla niego zrozumiały. Pacjent ma prawo zapoznać się ze stopniem ewentualnego ryzyka zabiegów diagnostycznych i leczniczych i spodziewanymi korzyściami związanymi z wykonywaniem tych zabiegów, a także z możliwościami zastosowania innego postępowania medycznego”.

Zgodnie z art. 31 ust. 4 ustawy o zawodzie lekarza: „W sytuacjach wyjątkowych, jeżeli rokowanie jest niepomysłne dla pacjenta, lekarz może ograniczyć informację o stanie zdrowia i o rokowaniu, jeżeli według oceny lekarza przemawia za tym dobro pacjenta. W takich przypadkach lekarz informuje przedstawiciela ustawowego pacjenta lub osobę upoważnioną przez pacjenta. Na żądanie pacjenta lekarz ma jednak obowiązek udzielić mu żądanej informacji”. Podobnie głosi art. 17 KEL: „W razie niepomysłnej prognozy dla chorego powinien on być o niej poinformowany z taktem i ostrożnością. Wiadomość o rozpoznaniu i złym rokowaniu może nie zostać choremu przekazana tylko w przypadku, jeśli lekarz jest głęboko przekonany, iż jej ujawnienie spowoduje bardzo poważne cierpienie chorego lub inne niekorzystne dla zdrowia następstwa; jednak na wyraźne żądanie pacjenta lekarz powinien udzielić pełnej informacji”.

<sup>5</sup> Por. K. Michałowska, Informowanie pacjenta w polskim prawie medycznym, *Prawo i Medycyna* 13/2003, s. 106 i n.; M. Nesterowicz, *iw.*, s. 116 i n.

Obowiązek udzielenia pacjentowi informacji odnosi się nie tylko do zabiegów podstawowych (zwłaszcza operacyjnych), lecz także do zabiegów pomocniczych (diagnostycznych), które łączą się z ryzykiem dla pacjenta (np. odma czaszkowa, arteriografia, radiografia ze środkiem cieniującym itp.). Forma powiadomienia jest dowolna – z reguły ustna, rzadziej pisemna. Fakt udzielenia informacji i ich treść powinny być odnotowane w historii choroby. Informacje te powinny być udzielone pacjentowi w odpowiednim czasie przed zabiegiem, aby mógł on je przemyśleć przed ewentualnym wyrażeniem zgody na dokonanie zabiegu.

Obowiązek udzielenia pacjentowi informacji jest przesłanką jego zgody na leczenie lub badanie. Zgoda musi być bowiem „objaśniona” („*informed consent*”). Ponieważ obowiązek udzielenia pacjentowi informacji obciąża lekarza i on wywodzi z tego skutki prawne, spoczywa na nim dowód wykonania tego obowiązku (art. 6 k.c.). Dowodem mogą być odpowiednie zapisy w historii choroby wraz z podpisem pacjenta, wręczone mu informacje pisemne, zeznania świadków. W razie sporu lekarz (szpital) musi udowodnić, że udzielone przez niego informacje o ryzyku i skutkach zabiegów lekarskich lub badań diagnostycznych stanowiły podstawę zgody pacjenta na ich dokonanie lub odmowy zgody (orzecz. SN z 17 XII 2004 r., II CK 303/04).

### **3) wyrażenia zgody na udzielenie określonych świadczeń zdrowotnych lub ich odmowy po uzyskaniu odpowiedniej informacji<sup>6</sup>;**

Główną podstawą działania lekarza jest zgoda pacjenta, a gdy chodzi o małoletnich lub osoby niezdolne do świadomego wyrażenia woli (np. dotknięte chorobą psychiczną lub niedorozwojem umysłowym) zgoda ustawowego przedstawiciela lub niekiedy faktycznego opiekuna albo sądu opiekuńczego (art. 32-34 ustawy o zawodzie lekarza). Oprócz przepisów prawnych mówi o tym art. 15 KEL: „Postępowanie diagnostyczne, lecznicze i zapobiegawcze wymaga zgody pacjenta”.

Uważa się, że zgoda pacjenta na dokonanie zabiegu lekarskiego ma takie znaczenie, że oprócz nadania cechy prawności interwencji lekarza powoduje, iż pacjent akceptuje ryzyko zabiegu i przejmuje je na siebie.

Sąd Najwyższy w wyroku z 28 VIII 1972 r. (II CR 196/72, OSN 5/1973, poz. 86) orzekł: „Pacjent, który wyraża zgodę na dokonanie zabiegu operacyjnego (resekcję płuc) bierze na siebie ryzyko związane z

<sup>6</sup> Por. M. Nesterowicz, jw., s.89 i n.

zabiegiem, tj. jego bezpośrednie, typowe i zwykłe skutki, o których możliwości powinien być stosownie do okoliczności pouczony. Brak pouczenia w ogóle lub pouczenie nie o wszystkich normalnie możliwych skutkach zabiegu stanowi o bezskuteczności zgody (...)”.

Akceptacja ryzyka kończy się, jeśli w postępowaniu lekarza można się dopatrzeć winy, gdyż chory nie obejmuje treścią zgody szkody wynikłej z niedbalstwa lub innego zawinionego działania lekarza. Element szkody nie jest konieczny, lecz tylko możliwy. Pacjent musi się z nią liczyć, zwłaszcza przy dużym ryzyku zabiegu. Zakłada jednak, że postępowanie lekarza będzie cechować wysoki stopień staranności i zgodności z zasadami wiedzy medycznej. Jeśli mimo to powstanie szkoda, nie może za nią odpowiadać lekarz, gdyż na ogół nie ciąży na nim zobowiązanie rezultatu, a jedynie dołożenia należytej staranności w leczeniu.

Natomiast w razie braku zgody, jej wadliwości lub ryzyka niewspółmiernego do korzyści (np. przy zabiegach chirurgii estetycznej czy eksperymencie medycznym) ryzyko spoczywa na lekarzu i w razie wyrządzenia szkody może prowadzić do jego odpowiedzialności cywilnej bez względu na to, czy działał zgodnie z zasadami wiedzy medycznej.

Zgoda pacjenta nie oznacza, że lekarz ma prawo dokonać każdego zabiegu. Dokonanie zabiegu, a więc ingerencja w organizm pacjenta, musi być uzasadniona jego stanem zdrowia. Za zawinione, sprzeczne z zasadami wiedzy medycznej, postępowanie lekarz może ponieść odpowiedzialność. Nie zwolni go od niej zgoda pacjenta. Lekarz nie może „na życzenie” pacjenta dokonać np. każdego zabiegu chirurgii estetycznej, eutanazji czy pobrania organu do transplantacji. Powinien również wstrzymać się od interwencji, gdy ryzyko szkody dla zdrowia pacjenta jest wyższe, aniżeli oczekiwana korzyść, zwłaszcza gdy możliwe jest leczenie zachowawcze lub badania diagnostyczne o mniejszym ryzyku.

#### **4) intymności i poszanowania godności w czasie udzielania świadczeń zdrowotnych;**

Prawu temu odpowiada obowiązek lekarza poszanowania intymności i godności pacjenta. Przy udzielaniu świadczeń zdrowotnych (badaniu, leczeniu, udzielaniu porad lekarskich) może uczestniczyć tylko niezbędny, ze względu na rodzaj świadczenia, personel medyczny oraz

studenci w klinikach i szpitalach akademii medycznych, medycznych jednostek badawczo-rozwojowych itp. w zakresie niezbędnych do celów dydaktycznych (jednak w przypadku demonstracji o charakterze wyłącznie dydaktycznym konieczne jest uzyskanie zgody pacjenta). Uczestnictwo innych osób wymaga zgody pacjenta i lekarza. Lekarz ma obowiązek dbać, aby personel medyczny szanował intymność i godność pacjenta (art. 36 ustawy o zawodzie lekarza).

Mimo że ustawa o tym nie mówi, lekarz powinien również dbać o to, aby studenci uczestniczący przy zabiegach leczniczych szanowali godność pacjenta (intymność zostaje tu „przełamana”). Sądzę, że gdyby pacjent zdecydowanie sprzeciwiał się obecności studentów, to jego sprzeciw powinien zostać uwzględniony bądź należy ograniczyć liczbę studentów, zamiast dużej grupy kilka osób.

Prawo do poszanowania godności osobistej pacjenta należy do sfery życia prywatnego. Jest to poszanowanie należne osobie ludzkiej zarówno za życia, jak i po śmierci, poszanowanie osobowości pacjenta, jak i jego ciała<sup>7</sup>. Nikt nie może być dyskryminowany czy gorzej traktowany ze względu na chorobę (np. HIV lub AIDS), wiek, stan majątkowy, wykształcenie. Do pacjenta lekarz (personel medyczny) powinien zwracać się kulturalnie i życzliwie zachowując cierpliwość i wyrozumiałość<sup>8</sup>; relacje pomiędzy pacjentem a lekarzem powinny opierać się na ich wzajemnym zaufaniu (art. 12 KEL). O ochronie godności i tożsamości istoty ludzkiej stanowi również art. 1 Konwencji Bioetycznej, który nakłada na państwa-strony obowiązek podjęcia środków zapewniających skuteczność konwencji.

W orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu za okoliczności, które stanowią naruszenie godności człowieka uznano pozbawienie właściwego leczenia, a także takie traktowanie człowieka, które powoduje w nim poczucie strachu i poniżenia, mogące doprowadzić do załamania fizycznego i psychicznego<sup>9</sup>.

Intymność i godność osobista człowieka jest, obok czci, uznawana przez Sąd Najwyższy za jedno z najważniejszych dóbr osobistych. W

<sup>7</sup> Por. w prawie francuskim *O. Lantrès*, La responsabilité des établissements de santé privés, Bordeaux 2001, s. 219; *Y. Lambert-Faivre*, La loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, Dalloz, 2002, nr 16, Chron. s. 1292.

<sup>8</sup> Por. *O. Lantrès*, jw., s. 217 i n.; *D. Karkowska*, op.cit., s. 367.

<sup>9</sup> Zob. *D. Karkowska*, op.cit., s. 123-124.



orzecz. z 8 X 1987 r. (II CR 269/87, OSN 4/1989, poz. 66) SN powiedział, że obejmuje ona wszystkie dziedziny jego życia osobistego, zawodowego i społecznego. W orzecz. z 25 IV 1989 r. (I CR 143/89, OSPiKA 9/1990, poz. 330) SN stwierdził, że: „Godność osobista jest tą sferą osobowości, która konkretyzuje się w poczuciu własnej wartości człowieka i oczekiwaniu szacunku ze strony innych ludzi. Poczucie to, które stanowi istotny element psychiki człowieka, kształtowane jest przez szereg różnych okoliczności zewnętrznych (...). Jego „postacie” bądź „rozmiar” w istotny sposób zależą od innych cech psychiki człowieka i od całokształtu jego osobowości”.

Dla oceny, czy została naruszona godność człowieka, decydujące znaczenie mają kryteria obiektywne, a nie subiektywne odczucia osoby żądającej ochrony prawnej. Miernika pozwalającego na ustalenie, czy została naruszona godność człowieka, według SN „należy szukać przede wszystkim w opinii publicznej, która jest wyrazem poglądów powszechnie przyjętych i akceptowanych przez społeczeństwo w danym miejscu i czasie. Wzorców zaś, które powinny stanowić docelowy punkt odniesienia dokonywanej oceny, dostarczają zapatrywania rozsądnie i uczciwie myślących ludzi, a w dalszej kolejności nauki moralne pochodzące od ludzi kompetentnych w tym zakresie i cieszących się niekwestionowanym autorytetem”<sup>10</sup>.

Jakkolwiek w cytowanych orzeczeniach nie chodziło o pacjenta w zakładzie opieki zdrowotnej, to jednak określenia przyjęte przez Sąd Najwyższy mogą być do pacjenta odniesione.

##### **5) umierania w spokoju i godności;**

W szpitalach, hospicjach itp. pacjent ma również prawo do:

- dodatkowej opieki pielęgnacyjnej sprawowanej przez osobę bliską lub inną osobę wskazaną przez siebie,
- kontaktu osobistego, telefonicznego lub korespondencyjnego z osobami z zewnątrz,
- opieki duszpasterskiej.

Ważnym prawem pacjenta jest **prawo do ochrony danych**, w tym dotyczących jego stanu zdrowia i sposobu leczenia, a także danych genetycznych. Z konwencji o ochronie osób w związku z automatycznym

---

<sup>10</sup> Por. S. Rudnicki, Ochrona dóbr osobistych na podstawie art. 23 i 24 k.c. w orzecznictwie Sądu Najwyższego w latach 1985-1991, Przegląd Sądowy 1/1992, s. 34, 55.

przetwarzaniem danych o charakterze osobistym, uchwalonej przez Radę Europy 28 I 1981 r. (ratyfikowanej przez Polskę, Dz.U. z 2003 r., Nr 3, poz. 25) wynika, że informacje o stanie zdrowia poszczególnych osób nie mogą być przetwarzane automatycznie, chyba że prawo wewnętrzne zawiera odpowiednie gwarancje ochrony. Możliwość takiej komputeryzacji powinna istnieć dla zakładów opieki zdrowotnej, jednak przy bardzo ograniczonym dostępie osób trzecich do tych informacji. Wskazać tu też należy rekomendację Rady Europy (R/83/10 z 23 IX 1983 r.) dotyczącą ochrony medycznych danych osobowych wykorzystywanych dla celów badawczych i statystycznych. Ponieważ Polska z mocy Układu Stowarzyszeniowego z Unią Europejską z 1991 r. była zobowiązana dostosować swoje prawo do prawa wspólnotowego, odnosi się to także do implementacji Dyrektywy nr 95/46/CE w sprawie osób fizycznych ze względu na przetwarzanie danych o charakterze osobowym oraz swobodnego przepływu tych danych, przyjętej 24 X 1995 r. przez Parlament Europejski i Radę Wspólnot Europejskich. Specjalne postanowienia Dyrektywy dotyczą tzw. danych wrażliwych ze względów medycznych. Dyrektywa dozwala na przetwarzanie danych dla celów medycyny prewencyjnej, diagnostyki medycznej, świadczenia opieki lub leczenia albo też zarządzania opieką zdrowotną, jak również gdy dane są przetwarzane przez uprawnionego pracownika służby zdrowia zgodnie z przepisami krajowymi lub zasadami ustalonymi przez właściwe krajowe instytucje, z zastrzeżeniem obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej przez właściwego pracownika służby zdrowia lub przez inną osobę zobowiązaną do zachowania tajemnicy. Ponadto przetwarzanie danych o stanie zdrowia jest dopuszczalne w przypadku wyraźnej udzielonej zgody na ich przetwarzanie lub gdy jest to konieczne dla ochrony żywotnych interesów podmiotu lub innej osoby w przypadku, gdy podmiot danych jest fizycznie lub prawnie niezdolny do udzielenia zgody<sup>11</sup>.

29 VIII 1997 r. została uchwalona ustawa o ochronie danych osobowych (Dz.U. Nr 133, poz. 883), która stanowi, że każdy ma prawo do ochrony dotyczących go danych osobowych. Ustawa określa zasady postępowania przy przetwarzaniu danych osobowych oraz prawa osób

<sup>11</sup> Zob. *J. Barta, R. Markiewicz*, Ochrona danych osobowych. Komentarz, wyd. II, Kraków, s. 81 i n. *E. Kulesza*, Ochrona danych o stanie zdrowia w świetle ustawodawstwa europejskiego i polskiej ustawy o ochronie danych osobowych, *Prawo i Medycyna* 5/2000, s. 103.

fizycznych, których dane osobowe są lub mogą być przetwarzane w zbiorach danych. Ustawę stosuje się do przetwarzania danych osobowych w systemach informatycznych oraz w kartotekach, skorowidzach, księgach, wykazach i w innych zbiorach ewidencyjnych. Zabrania się przetwarzania m.in. danych o stanie zdrowia, kodzie genetycznym, nałogach lub życiu seksualnym z wyjątkiem przypadków, gdy osoba, której dane dotyczą, wyrazi na to zgodę na piśmie, chyba że chodzi o usunięcie tych danych. Przetwarzanie jest dopuszczalne także wtedy, gdy jest prowadzone w celu ochrony stanu zdrowia, świadczenia usług medycznych lub leczenia pacjentów przez osoby trudniące się zawodowo leczeniem lub świadczeniem innych usług medycznych, zarządzania udzielaniem usług medycznych i są stworzone pełne gwarancje ochrony danych osobowych (art. 27 ust. 1 i 2 cyt. ustawy). Osoby trudniące się zawodowo leczeniem lub świadczeniem usług medycznych to nie tylko lekarze, lecz pielęgniarki, położne, laboranci, rehabilitanci i inny personel medyczny. Z kolei osoby zarządzające udzielaniem usług medycznych, to personel administracyjny, zatrudniony w zakładach opieki zdrowotnej (rejestratorki, asystentki, archiwiści itp.)<sup>12</sup>. Polski ustawodawca szerzej niż Dyrektywa określił zakres danych o stanie zdrowia wyodrębniając kod genetyczny i nałogi oraz ustalił wyższe standardy ochrony<sup>13</sup>. Administrator danych ma prawo udostępnić dane tylko osobom uprawnionym pod rygorem sankcji karnych i odpowiedzialności cywilnej za naruszenie dóbr osobistych.

Zakład opieki zdrowotnej udostępnia dokumentację medyczną pacjentowi lub jego przedstawicielowi ustawowemu bądź osobie upoważnionej przez pacjenta, a także innym organom i instytucjom wymienionym w ustawie (art. 18 ustawy o z.o.z.).

Dane pacjenta zawarte w odpowiednich kartach, rejestrach, kartotekach czy w informatycznych systemach przetwarzania danych muszą być należycie chronione, aby nie zostały ujawnione nieuprawnionym osobom<sup>14</sup>.

Z tym wiąże się obowiązek lekarza zachowania w tajemnicy informacji związanych z pacjentem, a uzyskanych w związku z wykonywa-

---

<sup>12</sup> Zob. J. Barta, R. Markiewicz, op.cit., s. 481.

<sup>13</sup> Zob. E. Kulesza, op.cit., s. 105 i n.

<sup>14</sup> Zob. A. Kaczmarek, Obowiązek zabezpieczenia dokumentacji medycznej zawierającej dane osobowe pacjentów przez kierownictwo ZOZ jako administratora danych, Prawo i Medycyna 11/2002, s. 92 i n.

niem zawodu (art. 40 ust. 1 ustawy o zawodzie lekarza)<sup>15</sup>. Obowiązek ten ciąży również na pielęgniarce i położnej (art. 21 ustawy z 5 VII 1996 r. o zawodach pielęgniarki i położnej, Dz.U. Tekst jedn. z 2001 r., Nr 57, poz. 602).

Tajemnica dotyczy wszelkich faktów i informacji mających związek z leczeniem i osobą pacjenta, jak i danych takiego związku niemających (np. co do innych schorzeń, którymi pacjent jest dotknięty, jego stosunków rodzinnych, zawodowych, osobistych, kontaktów i preferencji seksualnych, faktu bezpłodności itp.). Obowiązek zachowania tajemnicy nie wygasa w razie śmierci pacjenta<sup>16</sup>. Lekarz ma jednak prawo poinformować najbliższą rodzinę o chorobie i przyczynie śmierci pacjenta, chyba że ten wyraźnie tego zabronił. Bez zgody pacjenta nie może lekarz ujawniać członkom rodziny informacji, chyba że przemawia za tym dobro chorego, lecz nie wtedy, gdy informacje te mogą być wykorzystane przeciw niemu (np. w procesie rozwodowym).

Tajemnica obejmuje zarówno wypowiedzi lekarza, jak i różne dokumenty i materiały pisemne (np. historię choroby, karty informacyjne z leczenia szpitalnego, kartoteki lekarskie, wyniki badań, notatki, dane wprowadzone do komputerów), które powinny być szczególnie chronione, odpowiednio przechowywane i niedostępne dla osób niepowołanych. Tajemnica obowiązuje wobec wszystkich osób, w tym także osób z personelu medycznego, czy administracyjnego, nieuczestniczących w procesie leczenia pacjenta.

Informacje objęte tajemnicą należą do sfery życia prywatnego pacjenta, stanowiącej jego dobro osobiste. Chodzi tu zarówno o informacje, które lekarz uzyskał od pacjenta, jak i z innych źródeł (np. od jego

<sup>15</sup> Por. *M. Safjan*, *Prawo i Medycyna*, Warszawa 1998, s. 106 i n.

<sup>16</sup> Warto tu przytoczyć głośną sprawę, którą zajmowały się cztery sądy francuskie, łącznie z Sądem Kasacyjnym i Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu. Lekarz Gubler 9 dni po śmierci swojego pacjenta, prezydenta F. Mitteranda, 17 I 1996 r. opublikował książkę „Le grand secret”, w której ujawnił, że prezydent był od wielu lat chory na raka, co ukrywano przed opinią publiczną. Skutkiem tego za naruszenie tajemnicy lekarskiej został skazany karnie i dyscyplinarnie. Na wydawnictwo, które w ciągu jednego dnia zdążyło sprzedać 40 tysięcy egzemplarzy tej książki już 18 I 1996 r. sąd nałożył tymczasowy zakaz dalszego jej rozpowszechniania. Wydawnictwo zobowiązane zostało również do zapłaty odszkodowania na rzecz osób bliskich za naruszenie prawa do prywatności prezydenta i jego bliskich. Następnie jednak sąd II instancji Tribunal de Paris rozpatrując sprawę dnia 23 X 1996 r., utrzymał w mocy zakaz rozpowszechniania książki, a kolejne sądy odwołania wydawnictwa odrzuciły. Na skutek skargi wydawnictwa Europejski Trybunał Praw Człowieka w orzeczeniu z 18 V 2004 r. uznał zasadność środków prawnych w tamtym czasie, lecz uchylił zakaz rozpowszechniania książki stwierdzając, że po 9 miesiącach od śmierci prezydenta utrzymywanie zakazu nie było już usprawiedliwione żadnym interesem społecznym – zob. *Le grand secret François Mitterand devant La Cour européenne des droits de l'homme*, *Dalloz* 2004, nr 26, s. 1838 i n.

współmałżonka). Ochrona prywatności obejmuje nie tylko wiadomości dotyczące samego pacjenta, ale również w pewnych granicach osób trzecich (np. rodziny pacjenta czy innych osób bliskich). Informacje te mogą być ujawniane tylko wyjątkowo w interesie publicznym czy samego pacjenta lub nawet osoby trzeciej, jeżeli w wyniku zatajenia tych informacji byłaby ona narażona na niebezpieczeństwo (np. gdy pacjent jest psychicznie chory i stanowi zagrożenie dla innych osób bądź jest zarażony wirusem HIV). Lekarz ma wówczas nie tylko uprawnienie, lecz i obowiązek ostrzeżenia tych osób, jeśli jest w stanie to uczynić<sup>17</sup>.

Wyjątki od zachowania tajemnicy lekarskiej są wymienione enumeratywnie i powinny być ściśle interpretowane (art. 40 ust. 2 ustawy o zawodzie lekarza). O tajemnicy lekarskiej szczegółowo stanowią również art. 23-28 KEL.

W razie zawinionego naruszenia praw pacjenta sąd może przyznać poszkodowanemu odpowiednią sumę tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę na podstawie art 448 k.c. Natomiast w razie zawinionego naruszenia prawa pacjenta do umierania w spokoju i godności sąd może, na żądanie najbliższego członka rodziny, przedstawiciela ustawowego lub opiekuna faktycznego zasądzić odpowiednią sumę pieniężną na wskazany przez nich cel społeczny na podstawie art. 448 k.c. (art. 19a ustawy o z.o.z.).

Wina lekarza (szpitala) w naruszeniu praw pacjenta może być umyślna lub nieumyślna w różnej postaci i w różnych stadiach postępowania medycznego, a nawet później (np. w razie ujawnienia danych zawartych w dokumentacji medycznej czy naruszenia tajemnicy lekarskiej). W judykaturze można znaleźć wiele orzeczeń, gdy sądy przyznawały zadośćuczynienie pieniężne za brak zgody pacjenta na zabieg medyczny lub wadliwość zgody na skutek nieudzielenia mu odpowiednich informacji o ryzyku i skutkach zabiegu. Wymagały jednak, aby zaistniały wszystkie przesłanki odpowiedzialności cywilnej, łącznie ze szkodą. I tak np. w wyroku z 22 IX 1967 r. (I CR 188/67, PUG 6/1968, s. 222) SN powiedział: „Pobranie wycinka skóry dla celów badania histopatolo-

---

<sup>17</sup> Inną zupełnie sprawą jest ujawnienie informacji chronionych tajemnicą lekarską przez dziennikarza, co stanowi naruszenie sfery życia prywatnego danej osoby, niedozwolone przez prawo (art. 14 ust. 6 ustawy z 26 I 1984 r. – prawo prasowe, Dz.U. Nr 5, poz. 24 ze zm.; art. 23 k.c.), np. że pacjentka poddała się zabiegowi zapłodnienia *in vitro* (zob. R. Horbaczewski, Naruszona tajemnica *in vitro*, Rzeczpospolita. Prawo co dnia z 10 XII 2004 r.).

gicznego dopuszczalne jest tylko za zgodą pacjenta. Jeżeli takie pobranie – bez zgody pacjenta – wywołało rozstrój lub inną szkodę na osobie, może ono powodować odpowiedzialność za szkodę, choćby nawet dokonane zostało zgodnie z wymaganiami sztuki lekarskiej w zakresie diagnozy raka skóry”.

W obecnym stanie prawnym na podstawie art. 19a ustawy o z.o.z. w zw. z art. 448 k.c. sąd powinien w takim przypadku orzec zadośćuczynienie, choćby pacjent nie poniósł żadnej szkody majątkowej. Nastąpiło bowiem naruszenie fundamentalnego prawa pacjenta do jego integralności cielesnej. Zadośćuczynienie za naruszenie praw pacjenta nie jest bowiem zależne od tego, czy jednocześnie wystąpiła szkoda majątkowa na jego osobie, a więc czy doznał uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia, dającego podstawę do odszkodowania.

Wysokość zadośćuczynienia pieniężnego powinna zależeć od rodzaju naruszonego prawa pacjenta i skutków naruszenia. Jeżeli pacjent doznał tylko szkody moralnej (np. w razie ujawnienia, że jest zakażony wirusem HIV czy jest nieplodny, pacjentka została zgwałcona i w związku z tym poddała się aborcji), to zadośćuczynienie będzie niższe niż w przypadku, gdy naruszenie jego prawa spowodowało szkodę na osobie (np. gdy na podstawie braku informacji, że zabieg operacyjny nie jest jedynym sposobem leczenia i możliwe jest leczenie zachowawcze, zgodził się na operację, która pogorszyła jego stan zdrowia). Wówczas jednak będzie to zadośćuczynienie za doznaną krzywdę na skutek uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia (art. 445 § 1 k.c.)<sup>18</sup>.

<sup>18</sup> Z obszernej literatury – zob. zwłaszcza *A. Szpunar, Zadośćuczynienie pieniężne za szkodę niemajątkową*, Bydgoszcz 1999.

## **Zadośćuczynienie za krzywdę w sprawach medycznych**

1. Zarówno w orzecznictwie sądów, jak i w nauce prawa obserwowane jest zwiększenie zainteresowania instytucją zadośćuczynienia za krzywdę. Przyczyn tego stanu rzeczy należy upatrywać nie tylko w istnieniu ciekawych zagadnień teoretycznych, pojawiających się w wykładni przepisów normujących zadośćuczynienie, ale także we wzroście znaczenia tej instytucji w praktyce stosowania prawa, uznającej zadośćuczynienie za elastyczny i skuteczny instrument ochrony dóbr osobistych<sup>1</sup>.

Ponieważ dla nieprawników może być niezupełnie oczywista różnica między znaczeniem terminu odszkodowanie i zadośćuczynienie, dalsze uwagi poprzedzę krótkim wyjaśnieniem, iż pojęcie odszkodowania wiązane jest z naprawieniem w formie pieniężnej wyrządzonej komuś szkody o charakterze majątkowym. Przez szkodę rozumiana jest zaś „powstała wbrew woli poszkodowanego różnica między obecnym jego stanem majątkowym a tym stanem, jaki zaistniałby, gdyby nie nastąpiło zdarzenie wywołujące szkodę”<sup>2</sup>. W przypadku tzw. szkód medycznych odszkodowaniem jest najczęściej objęty zwrot poniesionych przez chorego kosztów leczenia, zarobków utraconych wskutek czasowej niezdolności do pracy, zwrot kosztów dojazdu na zabiegi lecznicze lub dojazdu rodziny do chorego znajdującego się w szpitalu, koszt specjalnej zalecanej pacjentowi diety, rehabilitacji itd. Natomiast pojęcie zadośćuczynienia za krzywdę (czy też, jak to się niejednokrotnie wyraża – szkodę niemajątkową) dotyczy zniwelowania za po-

---

<sup>1</sup> Podstawowe dobra osobiste wymieniane w otwartym katalogu art. 23 k.c., stanowiący, iż dobra osobiste człowieka, jak w szczególności zdrowie, wolność, cześć, swoboda sumienia, nazwisko lub pseudonim, wizerunek, tajemnica korespondencji, nietykalność mieszkania, twórczość naukowa, artystyczna, wynalazcza i racjonalizatorska, pozostają pod ochroną prawa cywilnego niezależnie od ochrony przewidzianej w innych przepisach.

<sup>2</sup> Zob. *T. Wiśniewski* w: Komentarz do Kodeksu cywilnego, Księga trzecia, Zobowiązania, Tom I, Wydawnictwo Prawnicze, Warszawa 1996, s. 56 i powołane tam orzecznictwo Sądu Najwyższego.

mocą niedoskonałego środka, jakim są pieniądze, ze swej natury niewymiernych pieniężnie negatywnych odczuć osoby, której dobra osobiste zostały naruszone. W interesującym nas przypadku tzw. spraw medycznych najczęściej będzie chodziło o cierpienia i ból, spowodowane uszkodzeniem ciała lub wywołaniem rozstroju zdrowia, o zakłócenie spokoju duchowego, poczucie pokrzywdzenia, osamotnienia w przypadku izolacji od bliskich w związku z leczeniem, niepewności co do skuteczności dalszych działań medycznych, stresu, depresji, załamania.

2. Przechodząc od uwag terminologicznych do zarysowania roli zadośćuczynienia w systemie naprawienia szeroko rozumianej (majątkowej i niemajątkowej) szkody, należy zauważyć, że w polskim porządku prawnym możliwość żądania zapłaty zadośćuczynienia wiązana jest co do zasady z przypadkami naruszenia dobra osobistego osoby fizycznej lub osoby prawnej, dokonanego poprzez wyrządzenie czynu niedozwolonego (deliktu). Kodeks cywilny w art. 448 dopuszcza zgłoszenie takiego żądania już „w razie naruszenia dobra osobistego”, dominujący kierunek wykładni tego artykułu akcentuje jednak konieczność udowodnienia, że naruszenie dóbr osobistych było zawinione<sup>3</sup>. Oprócz tego w art. 445 k.c. ustawodawca wyszczególnia przypadki naruszenia kilku dóbr osobistych, uznawanych za najcenniejsze (uszkodzenie ciała, wywołanie rozstroju zdrowia, pozbawienie wolności, skłonienie za pomocą podstępny, gwałtu lub nadużycia stosunku zależności do poddania się czynowi nierządnyemu), w których zasądzenie zadośćuczynienia nie musi być uzależnione od wykazania winy sprawcy. Wystarczy bowiem udowodnienie przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej na podstawie którejkolwiek z zasad odpowiedzialności (tzn. na zasadzie winy, ryzyka lub słuszności), aby możliwe było również wystąpienie o zadośćuczynienie za krzywdę. Możliwość żądania zadośćuczynienia przewidują także regulacje tzw. prawa medycznego: art. 19 a. Ustawy o zakładach opieki zdrowotnej<sup>4</sup> stanowi, że w razie zawinionego naruszenia praw pacjenta (m.in. intymności i poszanowania godności w czasie udzielania świadczeń zdrowotnych) „sąd może przyznać poszkodo-

<sup>3</sup> Zob. m.in. *M. Saffjan*, Ochrona majątkowa dóbr osobistych po zmianie przepisów kodeksu cywilnego, PPH 1997, Nr 1, s. 10 i nast.; *S. Dmowski, S. Rudnicki*, Komentarz do Kodeksu cywilnego, Część ogólna, Wydawnictwo Prawnicze Spółka z o.o., Warszawa 1998, s. 74.

<sup>4</sup> Ustawa z dnia 30 sierpnia 1991 roku o zakładach opieki zdrowotnej, Dz. U. z dnia 14 października 2001 roku ze zmianami.



wanemu odpowiednią sumę tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę na podstawie art. 448 Kodeksu cywilnego”.

Znaczenie instytucji zadośćuczynienia jest jednak szersze, niżby to wynikało z literalnego brzmienia powołanych wyżej przepisów. Po pierwsze bowiem, w ocenie roli zadośćuczynienia nie można pominąć, że – wprawdzie wyjątkowo – na tle regulacji kodeksu cywilnego w kwocie zasądzanego odszkodowania (które ma wszak na celu naprawienie szkody majątkowej, a nie krzywdy) uwzględniane są także okoliczności, charakterystyczne dla zadośćuczynienia. Sytuacja taka ma miejsce w wykładni art. 446 par. 3 k.c., określającego roszczenia, z jakimi można wystąpić w razie śmierci poszkodowanego. W myśl powołanego przepisu sąd może (...) przyznać najbliższym członkom rodziny zmarłego stosowne odszkodowanie, jeżeli wskutek jego śmierci nastąpiło znaczne pogorszenie ich sytuacji życiowej. Aprobowana interpretacja art. 446 par. 3 k.c. dopuszcza ustalenie wysokości należnego odszkodowania, uwzględniające w ramach „znacznego pogorszenia sytuacji życiowej” takich okoliczności, które są istotne dla oceny rozmiaru krzywdy, decydującego z kolei o wysokości zadośćuczynienia: poważnych cierpień moralnych po stracie osoby bliskiej, poczucia bezradności, osamotnienia, zagubienia w życiu.

Po drugie, choć we wcześniejszych uwagach możliwość dochodzenia zadośćuczynienia wiązana była co do zasady z odpowiedzialnością za skutki czynu niedozwolonego (deliktu), nie można pominąć, że aktualnie wysuwane są także propozycje dopuszczalności żądania zadośćuczynienia w innych sytuacjach, w szczególności w razie niewykonania umowy<sup>5</sup>. Ma to istotne znaczenie w przypadku świadczenia usług medycznych na podstawie umowy, pacjent zyskałby bowiem możliwość wywodzenia swych żądań z przepisów o odpowiedzialności kontraktowej, które korzystniej dla niego kształtują rozkład ciężaru dowodu istotnych w sprawie okoliczności. Obarczają bowiem świadczącego usługę lekarza ciężarem dowodzenia, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi on odpowiedzialności.

---

<sup>5</sup> Zob. M. Saffjan, Naprawienie krzywdy niemajątkowej w ramach odpowiedzialności *ex contractu*, Księga Pamiątkowa ku czci A. Szpunara, Zakamycze 2004, s. 255 i nast.

Po trzecie wreszcie, nawet w tradycyjnym dla szeroko rozumianych szkód medycznych obszarze odpowiedzialności za delikt odczuwane są tendencje, zwiększające znaczenie tej instytucji. Mowa tu o nowych kierunkach wykładni art. 448 k.c.<sup>6</sup>, stanowiącego – jak wcześniej wskazano – ogólną podstawę zasądzenia zadośćuczynienia za naruszenie dóbr osobistych. W opozycji do dominującego poglądu, dostrzegającego konieczność udowodnienia, że naruszenie takie było zawinione, wysuwane są obecnie odmienne propozycje interpretacyjne, podważające twierdzenie o winie jako przesłance zasądzenia zadośćuczynienia<sup>7</sup>. Na tle tych stanowisk możliwość dochodzenia zadośćuczynienia zachodziłaby nawet w przypadku niezawinionego naruszenia dóbr osobistych. Jak wcześniej wspomniano, w świetle art. 448 k.c. nieograniczony jest katalog dóbr osobistych, których naruszenie może skutkować obowiązkiem zapłaty zadośćuczynienia. Dla praktyki lekarskiej ważne jest, że nie tylko najczęściej na tym polu spotykane przypadki uszkodzenia ciała, czy wywołania rozstroju zdrowia – ale każde naruszenie dóbr osobistych (m.in. naruszenie netykalności cielesnej, godności człowieka, prywatności) mogą doprowadzić do zgłoszenia przez pacjenta stosownego żądania. Uwzględnienie takiego obszaru stosowania art. 448 k.c. oraz wspomnianego wyżej kierunku wykładni, niewymagającego udowodnienia winy w naruszeniu dóbr osobistych, mogłoby prowadzić do rozszerzenia zakresu majątkowej odpowiedzialności w tzw. sprawach medycznych, w których praktycznie zawsze, jak to zostanie poniżej przedstawione, zgłaszane jest żądanie zasądzenia zadośćuczynienia za krzywdę.

**3.** Podkreślenia wymaga, że w każdym z omawianych wyżej przypadków sąd wprawdzie może, ale nie musi zasądzić zadośćuczynienia na rzecz pokrzywdzonego. Pozostawienie decyzji w tej kwestii sądowi rozpoznającemu sprawę opiera się na założeniu, iż w ten sposób najbardziej adekwatnie do okoliczności faktycznych każdorazowo rozstrzygane będzie, czy zadośćuczynienie w ogóle się należy, a jeśli tak – w jakiej wysokości. Tym zresztą reżim prawny zadośćuczynienia różni się

<sup>6</sup> Art. 448 k.c. stanowi, że „w razie naruszenia dobra osobistego sąd może przyznać temu, czyje dobro osobiste zostało naruszone, odpowiednią sumę tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę lub na jego żądanie zasądzić odpowiednią sumę pieniężną na wskazany przez niego cel społeczny, niezależnie od innych środków potrzebnych do usunięcia skutków naruszenia. Przepis art. 445 par. 3 stosuje się.

<sup>7</sup> Zob. *J. Błeszyński*, glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 27 lutego 2003 roku, IV CKN 1819/00, Orzecnictwo Sądów Polskich 2004, poz. 75, s. 318 i nast.

od zasad rządzących zasądzeniem odszkodowania: jeśli poszkodowany (czyli podmiot, który doznał szkody majątkowej) wykaże wszystkie przesłanki „warunkujące” odpowiedzialność swego przeciwnika procesowego, sąd musi zasądzić odszkodowanie w udowodnionej wysokości<sup>8</sup>. W przypadku odszkodowania sąd nie dysponuje więc charakterystyczną dla zadośćuczynienia swobodą (nazywaną zwykle „prawem sędziowskim”) w określeniu, czy powództwo w części dotyczącej zadośćuczynienia będzie uwzględnione i w jakim zakresie.

Pomimo niepewności, jaka wiąże się ze zgłoszeniem żądania zadośćuczynienia, które sąd może, ale którego nie musi przyznać, analiza wybranych orzeczeń sądu okręgowego, orzekającego jako sąd pierwszej instancji w tzw. procesach lekarskich dowodzi, że w sprawach tych praktycznie nie występują przypadki, w których nie byłoby żądane zadośćuczynienie. Powszechność zgłaszania tego żądania nie pozostaje bez znaczenia dla oceny roli zadośćuczynienia za krzywdę w systemie naprawienia szeroko rozumianych uszczerbków doznanych przez pacjentów w związku z leczeniem. Niekiedy żądanie takie zgłaszane jest obok żądania odszkodowania i renty, należnej w razie całkowitej lub częściowej utraty zdolności do pracy albo zwiększenia się potrzeb poszkodowanego bądź zmniejszenia się widoków powodzenia na przyszłość (art. 444 par. 2 k.c.). Zdarzają się jednak również takie sytuacje, w których pacjent w ogóle nie decyduje się na żądanie odszkodowania, a jednocześnie nie rezygnuje z dochodzenia zapłaty zadośćuczynienia za krzywdę<sup>9</sup>. Ponadto praktyka wskazuje na zwiększanie się kwot żądanych tytułem zadośćuczynienia. Bardzo często są to kwoty znacznie przerastające wysokość żądanego odszkodowania, co powoduje, że zasadniczy ciężar finansowy spoczywający na podmiocie odpowiedzialnym za wyrządzenie szkody może się wiązać nie z obowiązkiem naprawienia szkody majątkowej, ale właśnie z koniecznością zapłaty zadośćuczynienia za krzywdę.

---

<sup>8</sup> Możliwość pomniejszenia należnego odszkodowania przewiduje art. 440 k.c., stanowiący, że w stosunkach między osobami fizycznymi zakres obowiązku naprawienia szkody może być stosownie do okoliczności ograniczony, jeżeli ze względu na stan majątkowy poszkodowanego lub osoby odpowiedzialnej za szkodę wymagają takiego ograniczenia zasady współżycia społecznego. Przepis ten jest jednak bardzo rzadko stosowany w praktyce; w orzecznictwie sądów powszechnych nie jest mi osobiście znany żaden przypadek jego zastosowania.

<sup>9</sup> O poziomie świadomości prawnej pacjentów świadczy fakt, że nawet w przypadku ich samodzielnego działania w postępowaniu sądowym żądanie zadośćuczynienia często jest poprawnie określane właściwym mu terminem prawnym i wyszczególniane jako odrębne od odszkodowania.

I wreszcie, charakterystyczne jest, że w razie stwierdzenia przesłanek odpowiedzialności (zakładu opieki zdrowotnej, szpitala, Skarbu Państwa, lekarza) za wyrządzoną pacjentowi szkodę majątkową, w zasadzie zawsze zasądzane jest również zadośćuczynienie za krzywdę. Taki stan rzeczy nie może budzić zdziwienia, jeśli zważyć, że przypadki wyrządzenia szkód w związku z leczeniem są potencjalnie polem obfitującym w przykre odczucia bólu, cierpienia, stresu, uznawane za krzywdę, uprawniającą do żądania zadośćuczynienia. Bardzo często dochodzi tu bowiem do uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia, pacjent cierpi, jest w toku leczenia narażony na bolesne zabiegi, niepewny skuteczności leczenia i swych dalszych losów, co powoduje poczucie rozgoryczenia i utrudnia odnalezienie się w nowej sytuacji życiowej.

Powszechnie wiadome jest zresztą, że w zakresie dochodzenia zadośćuczynienia poszkodowany narażony jest na znacznie mniejsze rygory dowodowe, niż w przypadku odszkodowania, co do którego nie wystarczy wykazać, iż zachodzą podstawy odpowiedzialności za szkodę majątkową, ale niezbędne jest również skrupulatne „wyliczenie” się z wysokości tej szkody (np. złożenie rachunków z poniesionych wydatków i wyłożonych kosztów). Wyjątkowo jedynie w razie bezspornego wykazania, że szkoda została poniesiona, ale utrudnione jest precyzyjne ustalenie jej rozmiaru, sąd może zastosować art. 322 k.p.c., zgodnie z którym jeżeli w sprawie o naprawienie szkody, o dochody, zwrot bezpodstawnego wzbogacenia lub o świadczenie z umowy o dożywocie sąd uzna, że ściśle udowodnienie wysokości żądania jest niemożliwe lub nader utrudnione, może w wyroku zasądzić odpowiednią sumę według swej oceny, opartej na rozważeniu wszystkich okoliczności sprawy. Odmiennie sytuacja kształtuje się w przypadku zadośćuczynienia: ponieważ ból i cierpienie nie są wymierne w pieniądzu, określenie wysokości tego roszczenia pozostawione jest sądowi, który na podstawie całokształtu dokonanych w sprawie ustaleń faktycznych rozstrzyga, jaka kwota zasądzona na rzecz pokrzywdzonego byłaby adekwatna jako zadośćuczynienie doznanej przez niego krzywdy.

Tę zależność między zgłoszeniem i uwzględnieniem obu wymienionych wyżej żądań dobrze ilustruje przykład jednego z analizowanych postępowań. Małoletni powód reprezentowany przez swych rodziców wystąpił o zasądzenie 60 tysięcy złotych z związku z zarażeniem go wirusem żółtaczkowy typu B. Po nadaniu sprawie biegu żądanie pozwu zostało rozszerzone do

kwoty 200 tysięcy złotych tytułem „zadośćuczynienia oraz z tytułu kosztów związanych z leczeniem”. W ramach dalszego precyzowania powództwa strona powodowa określiła, że na sumę tę składa się kwota 163 tysięcy złotych tytułem kosztów przejazdów do Warszawy w związku z leczeniem dziecka, zakupu leków i urządzeń, stosowania szczególnej diety żywieniowej oraz „strat wynikających z niemożności kontynuowania pracy przez matkę chorego dziecka w związku z potrzebą stałej opieki nad synem” oraz 37 tysięcy złotych zadośćuczynienia, dopełniającego żądanie do 200 tysięcy złotych. Podstawową część żądania stanowiło zatem odszkodowanie, zaś zadośćuczynienie wynosiło około jednej szóstej dochodzonej kwoty.

W wyniku rozpoznania sprawy w zasadniczej mierze – co do 30 tysięcy złotych – uwzględnione zostało żądanie zasądzenia zadośćuczynienia, ponieważ krzywda zarażonego żółtaczką dziecka, które w chwili zakażenia miało zaledwie kilka miesięcy, nie budziła wątpliwości, a jej rozmiar mógł być ustalony przez sąd na podstawie okoliczności sprawy. Sąd uznał, że „poszkodowany poniósł szkodę niemajątkową w postaci krzywdy, przejawiającej się w cierpieniach fizycznych i psychicznych jakich doznał małyoletni w trakcie choroby oraz całego przebiegu leczenia, w szczególności bolesne i wielokrotne iniekcje, inwazyjne metody diagnostyczne w postaci biopsji wątroby, przeżyty stres”. W pozostałej części żądanie zapłaty zadośćuczynienia zostało oddalone z powołaniem się na fakt, iż kwota 30 tysięcy złotych jest „adekwatna do wyrządzonej krzywdy”.

Natomiast z części „odszkodowawczej” powództwa zasądzono na rzecz powoda jedynie kwotę 10 tysięcy złotych tytułem zwrotu „kosztów na dojazdy związane z leczeniem poszkodowanego oraz innych wydatków na leczenie poszkodowanego”. Brane pod uwagę były koszty tylko tych dojazdów z dzieckiem do szpitala w Warszawie, które wiązały się z leczeniem żółtaczki (powód cierpiał również na inne schorzenia, jednak, jak podał Sąd, „koszty dojazdów związane z tym leczeniem pozostawały poza jakimkolwiek związkiem przyczynowym z rozpatrywaną sprawą i nie mogły być uwzględnione”). Sąd uznał zresztą, że nie zostały wprowadzone wykazane szczegółowe koszty dojazdów, ale skoro niewątpliwie były one poniesione, określenie ich kwoty mogło nastąpić na podstawie przytoczonego wyżej art. 322 k.p.c.

Oddalając powództwo w pozostałym zakresie sąd stwierdził, że „pówód nie spełnił podstawowej przesłanki, nie wykazał i nie udowodnił, że

poniósł szkodę majątkową aż w takiej (163 tysięcy złotych – dop. B.J.) wysokości. Zgodnie z art. 6 k.c. ciężar udowodnienia faktu w postaci szkody i jej wysokości spoczywa na powodzie, gdyż to on wywodzi skutki prawne z powyższego faktu”. Następnie zaś indywidualnie została oceniona zasadność każdego z częściowych żądań, podsumowana konkluzją, że poniesienie kosztów zakupu leków „nie zostało przez powoda udowodnione. W ramach leczenia szpitalnego leki są bezpłatne, gdyż są refundowane przez kasę chorych, a konieczność zastosowania dodatkowych leków oprócz leków refundowanych nie została wykazana przez powoda oraz nie okazano jakichkolwiek dowodów zakupów tych leków”. Za nieudowodnione uznano także podnoszone przez powoda wydatki na urządzenia, ponieważ „przeprowadzanie zalecanych okresowo raz na pół roku badań diagnostycznych powoda jest refundowane przez kasę chorych, obecnie NFZ. W związku z tym żądanie takie jako nieudowodnione podlegało oddaleniu”. Również żądanie zasądzenia bliżej określonej kwoty z powodu stosowania diety nie zostało uwzględnione z powołaniem się na to, że „jak stwierdził w opinii biegły sądowy (...), powód powinien stosować dietę lekkostrawną, której koszt jest taki sam, jak zwykłej diety, a różnica polega jedynie na sposobie przyrządzania potraw, w szczególności na gotowaniu potraw zamiast ich smażeniu”.

Obszernie uzasadnione zostały także przyczyny nieuwzględnienia powództwa w tej części, w której dotyczyło ono odszkodowania za straty poniesione w związku z niemożnością kontynuowania pracy zarobkowej matki dziecka z powodu sprawowania nad nim stałej opieki. Uznano, że w sytuacji pozostawiania przez matkę powoda przez dłuższy okres na urlopie wychowawczym, a następnie opiekuńczym (powód był trzecim dzieckiem, zaś jego najstarszy brat jako niepełnosprawny pozostawał pod osobistą opieką matki) żądanie odszkodowania z tytułu „poniesionej straty nie zostało udowodnione. W postępowaniu nie została udowodniona ani szkoda z tego tytułu, ani wysokość tej szkody (...) Powód nie wykazał, iż w związku z koniecznością opieki nad nim matka nie podjęła pracy, skoro od wielu lat nie pracowała”.

4. Bliższa analiza orzeczeń sądów zapadłych w tzw. sprawach medycznych wskazuje, że większość (około dwie trzecie) spośród badanych 16 przypadków dochodzenia zadośćuczynienia związana była z zarażeniem żółtaczką typu B lub C. W tej kwestii zatem nie ulegają,

niestety, zmianie tendencje obserwowane już we wcześniej wspomnianej analizie orzecznictwa sądu apelacyjnego<sup>10</sup> – powodem inicjowania przez pacjentów tzw. procesów lekarskich były i są nadal przede wszystkim przypadki zarażenia wirusem żółtaczk.

Formułując generalną refleksję dotyczącą wysokości kwot zasądzonych tytułem zadośćuczynienia należy podkreślić, że utrwalone jest stanowisko, postulujące zasądzenie sumy „odpowiedniej”. Oczywiście nie istnieją jednakowe przypadki medyczne, toteż rozstrzyganie o zadośćuczynieniu w każdej sprawie dostosowane jest do skonkretyzowanych okoliczności ustalonych w danym postępowaniu. Jednak pomimo tych indywidualnych różnic ukształtowała się – zwłaszcza na gruncie orzekania w sprawach o zarażenie żółtaczką – zbieżna praktyka określania wysokości zasądzonych kwot. Jak wcześniej sygnalizowano, w zasądzeniu zadośćuczynienia dostrzegane są tendencje do podwyższania przyznawanych kwot; jak myślę, należy spodziewać się, że tendencje te będą się stale rozszerzać. Po pierwsze, wysokość zadośćuczynienia odnoszona jest do „aktualnych warunków ekonomicznych” i „przyjętej stopy życiowej społeczeństwa”, przez co wraz z polepszaniem się tych „warunków...” i podnoszeniem stopy życiowej, zmienia się poziom „odpowiedniości” sumy należnej pacjentowi w związku z naruszeniem jego dóbr osobistych. Po drugie zaś, ponieważ coraz bardziej ceniony jest komfort i radość korzystania z życia i zdrowia, przypadki naruszenia dóbr osobistych, zwłaszcza prowadzące do uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia, uznawane są za dotkliwe ograniczenie możliwości życiowych, jakie zwykle dane są osobom zdrowym. Takie spojrzenie na zagadnienie szkód medycznych wpływa na postrzeganie w innej perspektywie krzywdy wyrządzonej pacjentowi, a w konsekwencji – może skłaniać do zasądzenia wyższych kwot zadośćuczynienia. Jak bowiem trafnie zauważył sąd okręgowy, w uzasadnieniu jednego z analizowanych orzeczeń przytaczając stanowisko Sądu Najwyższego „zdrowie jest dobrem szczególnie cennym i przyjmowanie niskich kwot zadośćuczynienia prowadzi do niepożądanego deprecjacji tego dobra”<sup>11</sup>.

Przechodząc do wskazania, w jakiej wysokości zasądzane były kwoty zadośćuczynienia, należy zauważyć, że – jak wcześniej wspomniano - o utrwalonej w tym zakresie praktyce można mówić w przypadkach zara-

<sup>10</sup> Por. B. Janiszewska, Aktualne zagadnienia procesów lekarskich (przegląd orzecznictwa), Prawo i Medycyna 2004, nr 1, s. 39.

<sup>11</sup> Wyrok SN z 16 lipca 1997 roku, II CKN 273/ 97, niepubl.

zenia wirusem żółtaczki. W razie zarażenia dziecka zasądzone kwoty wynosiły około 30 tysięcy złotych (w kilku sprawach – dokładnie 30 tysięcy złotych). W jednym z wyroków tytułem zadośćuczynienia przyznana była kwota 40 tysięcy złotych, powództwo wytoczone w związku z zarażeniem kilkunastoletniego powoda uwzględnione zostało jednak wyłącznie w zakresie zadośćuczynienia, a pozostałe ze zgłoszonych żądań podlegały oddaleniu. Niższe kwoty (od 15 tysięcy do 20 tysięcy złotych) zasądzano w przypadkach zakażenia żółtaczką osób dorosłych.

Najwyższa z kwot przyznanego zadośćuczynienia, której zasądzeniu towarzyszyło powołanie się przez sąd na cytowane wcześniej orzeczenie SN o niedopuszczalności deprecjacji dobra osobistego, jakim jest zdrowie, przyznana została w sprawie o drastycznych okolicznościach faktycznych: dwuletniej dziewczynce, która w związku z zapaleniem oskrzeli i krtani przebywała w szpitalu, pielęgniarka myląc ampułki podała w zastrzyku hydrocortizon rozpuszczony w 5 ml 20-procentowego siarczanu magnezu, służącego jako środek odkażający. Wskutek tego nastąpiła chwilowa śmierć kliniczna dziecka, zmiany w mózgu i trwałe, nieodwracalne kalectwo. Jak podano w uzasadnieniu pozwu, szpital ukrył przed rodzicami dziewczynki przyczynę stanu zdrowia córki, przez co dowiedzieli się o tych okolicznościach dopiero sześć lat po zdarzeniu, przypadkowo zapoznając się z historią choroby dziecka.

W związku z tym przypadkiem warto nawiązać do podnoszonego w dyskusjach prawników zagadnienia funkcji zadośćuczynienia. Za dominującą uznawana jest funkcja kompensacyjna, która – jakkolwiek wiadomo, że krzywdy nie da się przeliczyć na pieniądze i wyrównać ich zapłatą – zakłada ustalanie wysokości sumy zadośćuczynienia w prostym odniesieniu do rozmiaru krzywdy (im większa krzywda, tym wyższe zadośćuczynienie). Nie bez znaczenia jest również druga z akcentowanych funkcji zadośćuczynienia – funkcja represyjna, która ma dać sprawcy „odczuć” naganność jego zachowania. Wprawdzie bowiem środkami represji operuje zwykle prawo karne, jednak i dla realizacji celów prawa cywilnego mogą być przydatne takie instrumenty działania. Ponadto, jak trafnie podniesiono w orzecznictwie wydanym na tle art. 448 k.c., ale aktualnym także w stosowaniu art. 445 k.c., „funkcja kompensacyjna nie wyczerpuje celu, jaki zasadnie można łączyć z przepisem art. 448 k.c. Cel ten obejmuje także udzielenie pokrzywdzonemu satysfakcji, a jej uzyskanie moż-



liwe jest wtedy, gdy wysokość zasądzonego zadośćuczynienia pieniężnego będzie dla sprawcy naruszenia i/ lub innej osoby odpowiedzialnej za naruszenie odczuwalną „sankcją” majątkową”<sup>12</sup>.

Przenosząc te uwagi na przytaczane wyżej okoliczności sprawy, w której zasądzona została kwota 260 tysięcy złotych zadośćuczynienia, można byłoby uzasadnić wysokość zasądzonej kwoty w kontekście obu wyróżnianych funkcji. Rozmiar krzywdy dziecka, podlegającej kompensacji można tu oceniać nie tylko przez pryzmat bólu i utraty szans życiowych, rozgoryczenia wynikającego z tego, że w instytucji powołanej do ratowania zdrowia przez zaniedbanie doprowadzono do jego utraty, ale także przez pryzmat cierpień związanych z faktem zatajenia wyrządzenia szkody i pozostawienia dziecka bez należącego mu naprawienia szeroko rozumianego uszczerbku na zdrowiu. Jest zresztą przyjętym kierunkiem wnioskowania, iż zachowanie po wyrządzeniu szkody (np. nieudzielenie pomocy) może wpływać na ostateczny rozmiar krzywdy.

Wskazane ostatnio elementy mogą jednak przemawiać za podwyższeniem kwoty zadośćuczynienia również w kontekście jego represyjnej funkcji: rażąca i społecznie negatywnie oceniana musi być bowiem opisywana wyżej postawa podmiotu odpowiedzialnego za stan zdrowia dziecka. Warte podkreślenia jest więc, że w razie naruszenia dóbr osobistych wysokość zadośćuczynienia nie musi ograniczać się do kompensacji krzywdy, ale może być ustalana z zamiarem represyjnego oddziaływania na podmiot odpowiedzialny za naruszenie. Podmiot ten powinien zatem liczyć się z możliwą represją – zwłaszcza w razie nagannego zachowania (np. umyślnego lub dokonanego wskutek rażącego niedbalstwa uszkodzenia ciała czy wywołania rozstroju zdrowia), ocenianego w dłuższej perspektywie czasowej, uwzględniającej również postępowanie po „pierwotnym” wyrządzeniu szkody majątkowej i krzywdy. Wysokość zadośćuczynienia (tak samo zresztą, jak i odszkodowania) ustalana jest przecież na podstawie „ostatecznego” rozmiaru krzywdy, uzależnionego także od tego, jak pacjent był traktowany po doznaniu przezeń uszczerbku w prawnie chronionych dobrach: czy otoczono go opieką, czy udzielono pomocy i podjęto działania zmierzające do naprawienia już zaistniałych lub ograniczenia dalszych skutków naruszenia dóbr osobistych.

---

<sup>12</sup> Wyrok SA w Krakowie z 05. 11. 2002 roku, I ACa 869/ 02, TPP 2003, nr 3/109.

Ciekawe spostrzeżenia dotyczące wysokości kwot zadośćuczynienia można również poczynić analizując sprawy, w których doszło do zawarcia ugody. Charakterystyczne jest, że ustalane w ugodzie sumy były dużo niższe od żądanych, a ponadto w obiektywnej ocenie – niewygórowane. Tytułem przykładu można wskazać przypadek, w którym prawie 4-kilogramowe dziecko po 21 godzinach porodu zostało w skrajnie ciężkim stanie wyciągnięte za bark przy pięciocentymetrowym rozwarciu, co doprowadziło – jak określił biegły – „do nieodwracalnych powikłań neurologicznych uzasadniających w całości i bezwarunkowo zasadność powództwa”. Ustalona w ugodzie kwota wyniosła łącznie 50 tysięcy złotych (z ponad 200 tysięcy złotych żądanych w sumie tytułem zadośćuczynienia i odszkodowania), co w przytoczonych okolicznościach na pewno nie jest kwotą wysoką.

Omówienie zagadnienia wysokości kwot zasądzonych tytułem zadośćuczynienia nie może pominąć kwestii, która pozornie wydaje się uboczna, a w rzeczywistości w bardzo istotnym stopniu wpływa na ostateczną wielkość finansowego obciążenia za wyrządzoną pacjentowi krzywdę. Mowa oczywiście o odsetkach za opóźnienie w zapłacie zadośćuczynienia, które – uwzględniając czas wystąpienia przez pokrzywdzonych na drogę postępowań sądowych, a następnie czas trwania tych postępowań – mogą być należne za kilka lat, zwiększając dwukrotnie (i więcej) kwotę realnie wypłacaną pacjentowi – w porównaniu z „nominalną” kwotą należności głównej zasądzonej w wyroku. Otóż w analizowanych orzeczeniach sądu okręgowego odsetki zasądzone były dopiero od daty wydania wyroku, ponieważ uznawano, że ustalenie wysokości zadośćuczynienia, odnoszonego do rozmiaru krzywdy następuje dopiero mocą orzeczenia wydanego po rozpoznaniu sprawy. Takie stanowisko prowadzi do skutków w oczywisty sposób korzystnych dla podmiotu obowiązującego do zapłaty zadośćuczynienia, który bez względu na to, kiedy został wezwany do zapłaty, płaciłby ostatecznie jedynie sumę określoną w orzeczeniu i ustawowe odsetki „na przyszłość”. Upośledzona jest natomiast sytuacja pokrzywdzonego, który niejednokrotnie sam poprawnie szacując wysokość należnego mu zadośćuczynienia, z powodu bezpodstawnej odmowy dokonania zapłaty zmuszony jest do wystąpienia na drogę postępowania sądowego, a finalnie (nawet w razie uwzględnienia powództwa w całości) nie mógłby liczyć na zasądze-

nie również odsetek za opóźnienie obliczanych od dokonanego kilka lat wcześniej wezwania do zapłaty.

Przedstawione wyżej stanowisko sądu I instancji istotnie odbiega od wniosku prezentowanego w orzeczeniach sądu apelacyjnego, rozpoznającego środki odwoławcze od orzeczeń sądów okręgowych. Jak wynika z przeprowadzonej w 2003 roku analizy orzeczeń sądu II instancji, sąd ten uznając, że wyroki w części rozstrzygającej o zadośćuczynieniu nie mają charakteru konstytutywnego (nie tworzą nowego stanu prawnego), a ponadto – iż zobowiązany do zapłaty ma możliwość samodzielnego oszacowania wysokości zadośćuczynienia, zasądzał odsetki ustawowe za cały okres opóźnienia w zapłacie zadośćuczynienia, ustalając termin wymagalności roszczenia od dnia przedsądowego wezwania do zapłaty lub od dnia doręczenia pozwanemu odpisu pozwu zawierającego żądanie zadośćuczynienia. W ocenie, która z tych dwu linii orzeczniczych może ostatecznie określać zakres majątkowej odpowiedzialności pozwanego nie można jednak pominąć, że wyroki sądu okręgowego podlegają kontroli instancyjnej sądu apelacyjnego, należy więc wziąć pod uwagę możliwość krytycznej weryfikacji stanowiska sądu I instancji.

Kwestia odsetek była zresztą jedyną kwestią wyraźnie odmiennie rozstrzyganą przez sądy obu instancji. Zarówno w zakresie modelu wniosku o podstawach odpowiedzialności, jak i o wysokości zasądzanych kwot widoczna była bowiem daleko idąca zbieżność w orzeczeniach sądów i w uzasadnieniach tych orzeczeń. Jednakowe motywy towarzyszyły również decyzjom sądów okręgowego i apelacyjnego w ustaleniu, czy nastąpiło przedawnienie roszczeń zgłaszanych przez pacjentów i czy może być uznany za prawnie skuteczny podniesiony przez pozwanego (Skarb Państwa, szpital, zakład opieki zdrowotnej itd.) zarzut przedawnienia roszczeń zgłoszonych przez pacjenta. Po pierwsze, w żadnej z analizowanych spraw taki zarzut nie został przez sąd okręgowy uwzględniony, po drugie zaś, przedstawiana była także argumentacja alternatywna: w jednej ze spraw, w której zachodziły wątpliwości co do początku biegu terminu przedawnienia, z jednej strony wyjaśniono, że zdaniem Sądu przedawnienie roszczeń pacjenta jeszcze nie nastąpiło, z drugiej zaś – że w razie uznania, iż termin ten upłynął, podniesiony przez sprawcę szkody zarzut przedawnienia należałoby i tak

ocenić jako nadużycie prawa podmiotowego. Konsekwencją każdego z tych stanowisk było uwzględnienie powództwa wniesionego przez pacjenta.

5. Przedstawiona wyżej krótka analiza orzeczeń sądów w sprawach lekarskich oprócz informacji o wysokości zasądzonych kwot czy sposobie określania odsetek powinna również uświadomić czytelnikowi, że sfera ogólnie rozumianych szkód na osobie jest szczególnie czuła na rozwiązania precedensowe. W tych sprawach w najbardziej dobitny sposób widoczne jest, że Sąd często staje przed koniecznością zdecydowania o środkach utrzymania, o jakości życia, a w szerszej perspektywie – o losach człowieka. Drastyczne przypadki błędów w sztuce lekarskiej, którym niejednokrotnie towarzyszy pozostawienie pacjenta samemu sobie mogą być zatem silnym impulsem poszukiwania rozwiązania, które – choćby drogą nowatorskiego spojrzenia na wykładnię przepisów – zapewniłoby słuszne i sprawiedliwe rozstrzygnięcie sprawy.

*Elżbieta Skupień*

## **Opiniowanie w sprawach o unieważnienie testamentu lub umowy darowizny**

W społeczeństwie polskim sporządzenie testamentu przez osobę zdrową, aktywną zawodowo i społecznie, wciąż jeszcze należy do rzadkości. Czynność ta postrzegana jest jako ostateczność, „ostatnia wola” wypowiedzana w obliczu śmierci. Myśl o śmierci jest zaś przez każdego z nas odsuwana w daleką przyszłość. Tym zapewne trzeba tłumaczyć fakt, iż testament bywa sporządzany głównie przez osoby w podeszłym wieku lub też dotknięte poważnymi schorzeniami. Okoliczność ta bywa często podnoszona przez ustawowych spadkobierców niezadowolonych z treści testamentu.

Testament, niezależnie od formy, w jakiej został sporządzony, może być przez testatora w każdej chwili zmieniony lub odwołany. Po śmierci testatora unieważnienie testamentu możliwe jest jedynie na drodze sądowej.

Umowa darowizny nie może być przez darczyńcę odwołana, może to zrobić jedynie Sąd na jego wniosek. Uzasadnieniem dla wniosku najczęściej bywa stan zdrowia, uniemożliwiający świadome podejmowanie decyzji.

W takiej sytuacji Sąd przeważnie zasięga opinii lekarzy powoływanych w charakterze biegłych.

To Sąd, na wniosek stron procesowych, gromadzi materiał dowodowy i przekazuje biegłemu. Biegły, powołany do wydania opinii, dysponuje zazwyczaj dokumentacją lekarską, zeznaniami stron procesowych i wnioskowanych przez nich świadków oraz spornym testamentem lub umową darowizny. Niekiedy w aktach sprawy znajduje się też inny materiał dowodowy, np. listy spadkodawcy mające wskazywać na jego bliskie związki z osobą powołaną do dziedziczenia, czy też akta spraw karnych, dowodzące konfliktów między stronami.

Istotnym brakiem dla lekarza, zwykle wydającego zaświadczenia czy orzeczenia o aktualnym stanie zdrowia poprzedzone badaniem pacjenta, jest niemożność przeprowadzenia takiego badania lub fakt, iż przeprowadza się je w czasie odległym niekiedy o kilka lat od wykonania spornej czynności.

Ostateczny zakres opinii zależy zarówno od rodzaju materiałów dowodowych jak i od pytań postawionych biegłemu. Zazwyczaj pytanie jest jedno:

– czy spadkodawca (lub darczyńca), z uwagi na wiek i stan zdrowia w dniu (...) był w stanie świadomie i swobodnie podjąć decyzję i wyrazić wolę.

W przypadku testamentu szczególnego biegły jest także pytany, czy w dniu, w którym został wypowiedziany ten testament, istniała obawa rychłej śmierci spadkodawcy.

Niekiedy pytania są bardziej szczegółowe, dotyczące możliwości wpływu zażywanych leków na stan świadomości testatora, możliwości samodzielnego wypowiedziania dłuższych zdań u chorych z afazją czy też możliwości swobodnego pisania osoby cierpiącej na chorobę Parkinsona. Kilkakrotnie spotkałam się z postanowieniem, w którym po konkretnych pytaniach umieszczone było zdanie: „inne spostrzeżenia, które zdaniem biegłego, mogą być istotne dla treści opinii”.

Materiał dowodowy bywa bardzo różny, a wydana na jego podstawie opinia w znacznym stopniu zależy nie tylko od wiedzy biegłego, ale także od jego doświadczenia zawodowego, poczucia odpowiedzialności oraz przyjętego toku rozumowania.

Fakt, iż biegły powinien być obiektywny, nieopowiadający się w sposób wyraźny za jedną ze stron procesowych, a tym bardziej – niekierujący się tzw. zasadą sprawiedliwości społecznej, wydaje się być ogólnie znany i niepodlegający dyskusji. W naszej praktyce opiniodawczej spotkaliśmy się jednak z dwoma różnymi sposobami analizy materiału dowodowego. Pierwszy z nich polega na założeniu, że każdy człowiek posiada zdolność świadomego podejmowania decyzji i swobodnego wyrażania woli, chyba że istnieją dowody na występowanie u niego w tym czasie zaburzeń świadomości.

Drugi sposób rozumowania polega na wstępnym założeniu, iż stan zdrowia spadkodawcy czynił go niezdolnym do świadomego testowa-

nia, jeśli w materiale aktowym nie ma dowodu na zachowanie pełnej świadomości.

W obu sposobach myślenia wyjściowego możliwe byłoby uzyskanie jednakowych wniosków końcowych, gdyby biegli dysponowali dostateczną dokumentacją lekarską. Niestety, w praktyce dokumentacja ta bywa skąpa, fragmentaryczna i najczęściej nie pozwala na jednoznaczny ocenę stanu świadomości testatora.

W nadesłanym materiale aktowym niekiedy otrzymujemy całą dokumentację lekarską, jaka powstała w czasie życia spadkodawcy. W praktyce najistotniejsze znaczenie przypisuje się dokumentacji bliskiej czasowo dacie sporządzenia spornego testamentu. Zapisy w historii choroby leczenia szpitalnego mają szczególne znaczenie, jeśli testament został sporządzony bezpośrednio przed hospitalizacją lub też w czasie pobytu w szpitalu.

Niestety, rutynowe zapisy sporządzane w części przeznaczonej na obserwację lekarską rzadko bywają pomocne, bowiem najczęściej ograniczają się do skrótowego opisu stanu somatycznego. Nie wynika z nich nawet, czy w danym dniu z chorym można było nawiązać kontakt. Pośrednie wnioskowanie o stanie świadomości pacjenta niekiedy jest możliwe w oparciu o analizę wyników badań laboratoryjnych, rodzaju zleczanych leków, zapisy temperatury na karcie gorączkowej czy też fakt zlecenia konsultacji psychiatrycznej.

Często cennym źródłem informacji są zapisy w raportach pielęgniarskich opisujące zachowanie pacjenta w kolejnych dniach.

Samo rozpoznanie lekarskie nie może przesądzać o ocenie świadomości, bowiem pod tym samym rozpoznaniem może mieścić się szeroki wachlarz objawów klinicznych. Typowym przykładem jest rozpoznanie „miażdżycy uogólnionej, szczególnie naczyń mózgowych” czy też „zespołu psychoorganicznego”. Bywają zakłady opieki zdrowotnej, nawet kliniczne, w których takie rozpoznanie stawiane jest niejako rutynowo u każdego pacjenta powyżej 65 roku życia. Jeśli zostanie ono wpisane w dokumentacji na kilka miesięcy, a tym bardziej lat przed sporządzeniem spornego testamentu, to bywa używane przez uczestników postępowania jako bezsporny argument na występowanie u spadkodawcy „głębokiego otępienia”. Tymczasem zespół psychoorganiczny, w zależności od jego etiologii i stopnia zaawansowania, może mani-

festować się bardzo różnie – od niewielkiej labilności emocjonalnej i skłonności do nieuzasadnionych wzruszeń, poprzez zaburzenia pamięci „świeżej” i związane z tym nieustanne poszukiwanie różnych przedmiotów, uciążliwe dla otoczenia, ale przy zachowanej pamięci „dawnej” i świadomości swego stanu posiadania, aż do głębokiego otępienia, uniemożliwiającego samodzielną egzystencję.

Odrębnym problemem jest stosunkowo częste wydawanie, „z przyczyn humanitarnych”, na życzenie pacjenta lub jego rodziny, zaświadczeń służących uzyskaniu zasiłku pielęgnacyjnego czy pomocy opieki społecznej. Takie zaświadczenie, mówiące o bezradności i niemożności samodzielnej egzystencji, bywa niekiedy jedynym dokumentem mającym dowodzić „niepoczytalności” testatora.

Uważam, że każde rozpoznanie lekarskie powinno być analizowane łącznie z innymi zapisami w dokumentacji i z wyjaśnieniami świadków, opisującymi zachowania spadkodawcy czy darczyńcy. Wielokrotnie spotykaliśmy się z sytuacją, że ordynator oddziału i lekarz bezpośrednio opiekujący się pacjentem, słuchani w charakterze świadków, nie potrafili opisać jego stanu psychicznego. Wyjaśniali, iż „nie ma zwyczaju” zwracania uwagi na takie sprawy, bo nie ma to znaczenia dla procesu terapeutycznego. Jeśli pacjent potrafi odpowiedzieć na pytanie, jak się czuje, co go boli i nie sprawia kłopotu personelowi swoim zachowaniem, to znaczy, że „jest w kontakcie”. Proces leczenia nie wymaga oceny czy jest to kontakt „pełny”, czy też powierzchowny, ograniczony do podstawowych problemów, wynikających z czynności fizjologicznych.

Znacznie lepszym źródłem informacji bywają lekarze ambulatoryjni. Zwykle mają oni kontakt ze swoimi pacjentami przez szereg lat i pamiętają ich problemy zdrowotne, nawet słuchani w kilka lat po śmierci testatora. W dokumentacji ambulatoryjnej znacznie częściej, niż w szpitalnej, znajdują się zapisy o braku porozumienia z pacjentem, o tym, że „gubi się” poza domem, wymaga opieki. Zapisy te opatrzone są konkretną datą, pozwalającą na ich umiejscowienie w czasie i porównanie z datą testowania.

Jak już wspomniano wyżej, decydujące znaczenie dla treści opinii ma dokumentacja lekarska bliska czasowo dacie sporządzenia spornego aktu. Dokumentacja wcześniejsza ma tym mniejsze znaczenie, im wcześniej przed sporną czynnością była sporządzona. Istotna może być



zupełnie wyjątkowo, jeśli opisywane są w niej objawy, które zgodnie z wiedzą lekarską nie ustępują mimo zastosowanego leczenia.

Dokumentacja z okresu późniejszego, obejmująca kilka miesięcy, a tym bardziej lat po testowaniu, tylko zupełnie wyjątkowo może podlegać ocenie.

Historia choroby, opisująca poważne zaburzenia psychiczne w roku 1999, jest zupełnie bezużyteczna dla biegłego, jeśli testament lub umowa darowizny pochodzi z 1991 roku. Niekiedy nie rozumieją tego nie tylko prawnicy, ale także lekarze incydentalnie powoływani w charakterze biegłych i w opinii snują rozważania na temat możliwego wpływu leków na stan świadomości testatora zapominając, iż leki te zaczął on zażywać w 7 czy 8 lat po sporządzeniu spornego dokumentu.

Analiza rodzaju schorzeń mających uzasadniać nieważność testamentu wskazuje na to, iż zdecydowanie najczęściej podnoszony jest „podeszły wiek” i związane z nim otępienie. Kolejne miejsce zajmują choroby nowotworowe. Bardzo często zdarza się, że testament zostaje sporządzony bezpośrednio po tym, jak testator dowiedział się o diagnozie. Mimo ogromnego postępu metod leczniczych rozpoznanie nowotworu w powszechnej świadomości, zwłaszcza w pierwszym momencie po usłyszeniu diagnozy, rozumiane jest jako wyrok śmierci i konieczność uporządkowania spraw majątkowych.

Powszechne także jest przeświadczenie, iż jeśli u kogoś rozpoznano nowotwór, to musiał on otrzymywać narkotyki, a zatem nie mógł świadomie podejmować decyzji. Tymczasem sam fakt stosowania u pacjenta narkotyków nie oznacza występowania u niego zaburzeń świadomości. Narkotyczne leki przeciwbólowe stosowane są przeważnie w ostatnim stadium choroby nowotworowej, a obowiązujące przepisy precyzyjnie regulują zasady ich reglamentacji. Zawsze można dokładnie ustalić, od kiedy testator otrzymywał lek narkotyczny i w jakiej dawce dobowej. Najczęściej porównanie dat wskazuje, iż kwestionowany testament sporządzony został przed rozpoczęciem podawania narkotyku. Jeśli zaś daty te są zbieżne, to fakt ten nie wystarcza do wyciągnięcia kategoriycznych wniosków opiniodawczych, konieczne jest uzyskanie od świadków opisu zachowań spadkodawcy.

Odrębnym zagadnieniem jest sporządzenie testamentu przez osobę skrajnie wyniszczoną w przebiegu choroby nowotworowej, często do-

tkniętą mnogimi przerzutami. W takim przypadku najczęściej problemem nie jest stan świadomości, a swoboda wyrażenia woli, bowiem chorzy skrajnie wyniszczeni są zwykle uzależnieni od pomocy otoczenia, niezdolni do jakiegokolwiek aktywności czy wyrażenia sprzeciwu.

Kolejne przyczyny „chorobowe” podważania zdolności do testowania, to przebyty udar czy krwotok mózgowy, często z następowym niedowładem połowicznym i/lub zaburzeniami mowy, ogólnie ciężki stan zdrowia związany z niewydolnością krążenia, oddechową, niewyrównaną cukrzycą czy schyłkową niewydolnością nerek lub alkoholizm.

Choroby psychiczne, dawniej uważane za główną przyczynę kwestionowania testamentu, znajdują się na samym końcu tej listy. Podkreślić trzeba, iż obecnie nowoczesna psychiatria dysponuje szeregiem skutecznych leków, istotnie zmieniających przebieg choroby i niepowodujących objawów ubocznych. Fakt ten zmienia zasadniczo sytuację opiniodawczą. Samo rozpoznanie zespołu depresyjnego czy zespołu urojeniowego może, ale nie musi oznaczać niezdolności do testowania. W takich przypadkach konieczne jest także rozważenie, kto został powołany do dziedziczenia. Czy spadek przeznaczony został dla osoby bliskiej, niekoniecznie spokrewnionej, ale wspierającej spadkodawcę w jego chorobie, akceptującej go, a zatem decyzja może być konsekwencją linii życiowej spadkodawcy, czy też konkretna decyzja w konfrontacji z tą linią życiową jest decyzją dziwną, niezrozumiałą, wskazującą na podłoże urojeniowe.

Często niezwykle istotnym uzupełnieniem dokumentacji lekarskiej, a przy jej braku – jedynym źródłem informacji, są dowody osobowe, czyli wyjaśnienia świadków. Zapoznając się z tymi wyjaśnieniami biegle nie może zapominać o wpływie czasu na pamięć świadków. Zrozumiałe jest, że świadkowie najlepiej zapamiętują zachowania testatora z ostatniego okresu jego życia, zwłaszcza wówczas, kiedy odbiegały one od przyjętych dla danego środowiska norm zachowania. Tym niekiedy można tłumaczyć wyjaśnienia świadków znacznie odbiegające od zapisów w dokumentacji lekarskiej. Zawsze należy pamiętać, ile lat minęło od śmierci spadkodawcy do momentu przesłuchania świadków. Ważny jest także sam sposób przesłuchania. Świadek powinien opisać, na czym polegały „nie-normalne” zachowania spadkodawcy. Stwierdzenie: „ja myślę, że on był nienormalny, bo jak można tak zrobić, żeby zapisać osobie obcej” nie

wnosi dla biegłego ważnej informacji. Jeśli jednak świadkowie opisują, że spadkodawca był przekonany, że żona go truje, nie przyjmował od niej jedzenia, to taki opis jest istotny, bowiem wskazuje, że wydziedziczenie żony może być wynikiem zespołu urojeniowego.

Bardzo często wyjaśnienia świadków są sprzeczne, wzajemnie się wykluczają. Najczęściej linia podziału różnicującą te wyjaśnienia przebiega dokładnie tak, jak układają się relacje świadków ze stronami procesowymi. Dlatego szczególnie cenne dla biegłego są relacje świadków niezwiązanych z wnioskodawcą czy uczestnikami. Takim świadkiem może być lekarz, pielęgniarka środowiskowa, opiekunka PCK, a także osoby nieposiadające wiedzy fachowej, np. listonosz przynoszący testatorowi rentę i z tego powodu odwiedzający go regularnie.

Jeśli kwestionowany testament był testamentem notarialnym, to szczególne znaczenie ma przesłuchanie notariusza. Wydawałoby się, iż jeśli rozeznanie się w stanie świadomości testatora należy do podstawowego obowiązku notariusza przed przystąpieniem do czynności, a czynność ta została wykonana, to oczywistym jest, że stan zdrowia testatora na to pozwalał.

Jak wynika z praktyki opiniodawczej nie jest to, niestety, tak jednoznaczne.

Coraz częściej spotykamy się z wyjaśnieniem notariusza, że „dla usprawnienia czynności i skrócenia oczekiwania” wcześniej kontaktuje się z nim osoba zainteresowana, dostarcza potrzebne dokumenty i podaje, jak ma brzmieć testament. Ze sporządzonym dokumentem notariusz udaje się do domu testatora lub szpitala, w którym on aktualnie przebywa, rzadziej testator przychodzi do kancelarii na umówiony termin. Notariusz odczytuje treść testamentu w celu upewnienia się, „czy taka jest wola testatora”, po uzyskaniu potwierdzenia dokument zostaje podpisany, lub też, w przypadku osoby niemogącej czy też nieumiejącej się podpisać, sporządzony zostaje tuszowy odcisk palca. Taki tryb postępowania niewątpliwie skraca i usprawnia proces tworzenia dokumentu, ale niekoniecznie może być dowodem na to, iż został on sporządzony w pełni świadomie i swobodnie.

Uważam, że każdy przypadek, w którym w miejscu podpisu testatora widnieje odcisk palca, wymaga szczególnie wnikliwej analizy. Z doświadczenia lekarskiego wynika, że nawet osoby całkowicie niewidome

często zachowują umiejętność złożenia podpisu. Całkowity analfabetyzm jest obecnie sprawą niezwykle rzadką i najczęściej towarzyszy upośledzeniu umysłowemu. Przypadek, w którym spadkodawca był tak słaby, że nie mógł utrzymać długopisu nawet przez chwilę konieczną do złożenia podpisu, budzi podejrzenie jednoczesnego ograniczenia świadomości. Tłumaczenie zaś, że spadkodawca nie złożył podpisu, ponieważ „zapomniał okularów” jest, naszym zdaniem, zupełnie niepoważne, bowiem należało po prostu umówić go na kolejny termin, z okularami, a naciskanie przez osoby towarzyszące, że dokument musi być natychmiast sporządzony wskazuje na obawę, że następnego dnia testator może zmienić zdanie, a zatem, że nie jest w pełni przekonany o słuszności swojej decyzji. Oczywiście możliwe jest, że testament sporządza chory z niedowładem prawostronnym, brakiem ręki czy też z porażeniem czterokończynowym. Są to jednak przypadki tak rzadkie, że powinny być zapamiętane, nawet po upływie kilku lat, przez notariusza i jego pomocnika, pobierającego odcisk palca. Tymczasem w naszej praktyce ani razu notariusz i jego sekretarka nie byli w stanie powiedzieć, z jakiego powodu testator nie mógł się podpisać.

Kilkakrotnie też spotkaliśmy się z sytuacją, w której nałogowy alkoholik o daleko posuniętej degradacji psychofizycznej, cierpiący na padaczkę udokumentowaną licznymi kartami informacyjnymi, sporządzał testament czy też umowę darowizny na rzecz osoby obcej, która, jak to wynikało z późniejszych dowodów, dostarczała mu alkoholu. Notariusz, słuchany w postępowaniu spadkowym wyjaśniał, że doskonale pamięta ten przypadek, bowiem klient był zaniedbany sanitarnie, brudny, nieostannie ubrany, nieogolony. Bardzo się spieszył, nawet zachowywał się agresywnie, żądając przyjęcia poza kolejnością. Ponieważ jednak był zdecydowany, kilkakrotnie powtarzał co chce przekazać i komu, notariusz nie widział przeszkód w sporządzeniu dokumentu.

Ocena stanu świadomości w oparciu o wyjaśnienia świadków ma szczególne znaczenie, jeśli testament został sporządzony w szpitalu, a zwłaszcza na oddziale intensywnej terapii, gdzie pacjent przebywa w stanie bezpośredniego zagrożenia życia, często podłączony do aparatury medycznej. Zdawałoby się oczywiste, że w takiej sytuacji notariusz powinien żywić wątpliwości, czy to rzeczywiście pacjent chce sporządzić testament i czy jego stan na to pozwala. Zapytanie lekarza dyżurnego o stan zdrowia pacjenta

jest sprawą prostą, ale w praktyce zdarza się bardzo rzadko. Zapytany przez Sąd, dlaczego tego nie zrobił, notariusz z reguły powołuje się na ustawę o notariacie, która obliguje go do zasięgnięcia opinii lekarza, jeśli poweźmie wątpliwość co do stanu świadomości testatora. A jeśli takich wątpliwości nie ma? Nie ponosi z tego powodu jakiegokolwiek odpowiedzialności.

W praktyce opiniodawczej krakowskiego Zakładu Medycyny Sądowej spotykaliśmy się także ze sporządzeniem w ciągu krótkiego czasu kilku różnych testamentów, przez notariuszy kolejno przybywających do szpitala lub domu opieki. Uważam, że taka sytuacja wskazuje jednoznacznie na niemożność świadomego testowania czy też działania pod presją.

Tak zatem sam fakt, że sporny testament został sporządzony przez notariusza, nie zawsze oznacza, że stan świadomości testatora był w pełni zachowany.

Wyjątkowo silne emocje spadkobierców ustawowych wzbudza testament szczególny, wypowiedziany w obecności świadków, a spisywany już najczęściej po śmierci spadkodawcy, a zatem pozbawiony jego podpisu. W takim przypadku przede wszystkim kwestionowany jest sam fakt sporządzenia testamentu, a dopiero w dalszej kolejności podnoszone są argumenty zdrowotne przemawiające za „nieprzytomnością”, a zatem niemożnością testowania. Udowodnienie, czy testament szczególny został wypowiedziany przez testatora, czy też nie, możliwe jest jedynie na podstawie dowodów osobowych, których ocena przekracza kompetencje biegłych lekarzy. Biegły nie może odpowiedzieć na pytanie, czy zmarły sporządził testament szczególny. Może jedynie wypowiedzieć się o tym, czy stan zdrowia umierającego pozwalał na taką czynność. Niekiedy zapisy w dokumentacji lekarskiej wskazują, że pacjent był nieprzytomny, zaintubowany, natomiast świadkowie zgodnie i stanowczo twierdzą, że był przytomny, mówił głośno, wyraźnie. Biegły powinien te sprzeczności wskazać Sądowi, ale nie może sam oceniać, czy świadkowie są wiarygodni.

Dodatkowym wymogiem ważności testamentu szczególnego jest występowanie w momencie jego sporządzania obawy rychłej śmierci albo innego niebezpieczeństwa dla testatora. W większości tego typu przypadków pytanie o obawę rychłej śmierci jest biegłym stawiane. Udzielenie odpowiedzi na takie pytanie często wymaga odróżnienia pojęcia „obiektywnej” i „subiektywnej” obawy rychłej śmierci.

Obiektywna obawa rychłej śmierci występuje w przypadku nagłego, poważnego zachorowania, ciężkiego urazu fizycznego czy też nieoczekiwanego powikłania lub zaostrzenia schorzenia przebiegającego przewlekle. O subiektywnej obawie rychłej śmierci możemy mówić wtedy, kiedy testator jest przekonany, że w najbliższych dniach umrze, mimo iż jego stan zdrowia jest stabilny. Może to dotyczyć ludzi cierpiących na depresję, przygotowujących się do zabiegu chirurgicznego, nawet błahego, czy też będących w podeszłym wieku. Oceniając taką sytuację *ex post* wiemy już, czy to „przeczuć” było uzasadnione. W takiej ocenie nie wystarczy jednak stwierdzenie, że zgon nastąpił, ważna może być także przyczyna śmierci. W naszym obszernym materiale opiniodawczym spotkaliśmy się z przypadkiem testamentu szczególnego, który miał być sporządzony przez stosunkowo młodego rolnika na chrzcinach dziecka sąsiadów. W obecności szerokiego grona gości miał on oświadczyć, że szczególnie upodobał sobie to niemowlę, a ponieważ czuje, że już długo nie pożyje, przeznaczając mu swoje gospodarstwo. W dwa tygodnie później rzeczywiście odbył się pogrzeb tego rolnika, wkrótce po tym spisano i ujawniono testament szczególny, a Sąd pierwszej instancji uznał jego ważność. Dopiero Sąd Apelacyjny, do którego odwołali się wydziedziczeni synowie zmarłego, zainteresował się przyczyną śmierci. Okazało się, że testator zamarzył w nocy na własnym polu, wracając ze spotkania towarzyskiego, a w badaniu pośmiertnym stwierdzono u niego we krwi blisko 3 promille alkoholu. Innej przyczyny śmierci nie było. Sąd Apelacyjny nie badał, czy testament szczególny był sporządzony, czy też nie. Zaskarżone postanowienie zostało uchylone wobec braku obawy rychłej śmierci w czasie wyrażania „ostatniej woli”, bowiem zdaniem Sądu testator nie mógł przewidzieć takiej sytuacji, w jakiej się znalazł.

Sprawę o unieważnienie umowy darowizny może wnieść sam darczyńca lub, po jego śmierci, spadkobiercy. Opiniowanie pośmiertne nie różni się od zasad opiniowania w sprawach testamentowych. Jeśli darczyńca żyje, zawsze celowe jest jego badanie, poznanie motywów, którymi się kierował podejmując decyzję i starając się, niekiedy po latach, ją zmienić.

Podsumowując niniejsze rozważania uważam za konieczne podkreślenie, że opiniowanie o stanie zdrowia, ze szczególnym uwzględnie-

niem stanu świadomości osoby zmarłej, w odniesieniu do czynności wykonanej niekiedy na kilka lat przed śmiercią, a niekiedy przeciwnie – w ostatnich chwilach życia, jest sprawą trudną, wymagającą od biegłego odpowiedzialności, doświadczenia i znajomości zasad opiniowania. Opinia musi uwzględniać wszystkie informacje zawarte w aktach sprawy: wyjaśnienia świadków, dokumentację lekarską, a także analizę treści testamentu. Dla sformułowania ostatecznych wniosków wypływających z opinii istotne jest, czy rozważana decyzja wynika z linii życiowej spadkodawcy lub darczyńcy, jest zgodna z jego wcześniejszymi deklaracjami, czy też w konfrontacji z jego sytuacją rodzinną i linią życia jest co najmniej dziwna i niezrozumiała.

Jeśli całość dowodów jest zgodna ze sobą, możemy mówić o komforcie psychicznym biegłego, który może wydać opinię jednoznaczną i stanowczą. Niestety, taka sytuacja zdarza się niesłychanie rzadko.

Bywa, że część dowodów osobowych w połączeniu z zapisami z dokumentacji lekarskiej przemawia za możliwością świadomego i swobodnego podejmowania decyzji i wyrażania woli, a pozostałe dowody osobowe przeczą takiej możliwości. W takiej sytuacji biegły nie powinien uzupełniać luk dowodowych własnymi hipotezami. Należy pamiętać o możliwości wydania opinii alternatywnej. Bywają także przypadki, w których nie ma możliwości wydania opinii, a przedstawienie tego Sądowi nie świadczy o „niekompetencji” biegłego, przeciwnie, jest dowodem jego wiedzy i rzetelności.

# O R Z E C Z N I C T W O

Mirosław Nesterowicz

## Wyrok Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 12 grudnia 2003 r., II C 911/01/5

1. Gdy operacja nie ma charakteru nagłego, ratującego życie, lekarz, który podejmuje decyzję o daleko idącej interwencji chirurgicznej, powodującej poważne okaleczenie pacjenta, musi mieć absolutną pewność, że jest to jedyne, niezbędne wyjście.
2. Szpital odpowiada za zawinienie sekretarki medycznej, która popełniła drastyczny błąd wprowadzenia do komputera przy diagnozie pacjenta – diagnozy dotyczącej innego pacjenta.

### Z UZASADNIENIA

D.P. wniósł o zasądzenie na jego rzecz od Skarbu Państwa – Wojewody Śląskiego kwoty 400 tysięcy zł zadośćuczynienia oraz renty w kwocie po 900 zł miesięcznie od dnia 13.5.1996 r. oraz zwrotu kosztów procesu. Powód podał, że w Szpitalu Górniczym w Z. wykonano mu oczywiście zbędny zabieg wycięcia dolnego odcinka jelita grubego wraz z bańką odbytu oraz zwieraczami odbytu. Spowodowało to u niego nieodwracalne kalectwo oraz w sposób diametralny zmniejszyło jego szanse na przyszłość i zwiększyło potrzeby.

Pozwany wniósł o oddalenie powództwa i zwrot kosztów. Podniósł zarzut przedawnienia. Poza tym zakwestionował popełnienie przez lekarzy wskazanego szpitala błędu w sztuce lekarskiej.



**Sąd ustalił następujący stan faktyczny:**

Powód przyjęty został w dniu 22.4.1996 r. na Oddział Chirurgii Ogólnej Szpitala Górniczego w Z. Przeprowadzono wobec niego rutynowe badania, jakie wykonuje się wobec pacjentów z dolegliwościami ze strony dolnego odcinka przewodu pokarmowego: rektoskopię, sigmoideoskopię, wlew kontrastowy jelita grubego, panendoskopię, badanie ultrasonograficzne jamy brzusznej. W celu potwierdzenia diagnozy choroby nowotworowej, w dniu 24.4.1996 r. pobrano od powoda wycinek z owrzodzenia w bańce odbytnicy do badania histopatologicznego. Wycinek ten został zbadany przez dr A.G. w dniu 26.4.1996 r. Wynik badania nr 9479 brzmiał: fragment błony śluzowej bez zmian patologicznych. W trakcie wprowadzania danych do bazy komputerowej sekretarka błędnie do powyższej diagnozy dopisała rozpoznanie dotyczące innego chorego: *carcinoma microcellulare*. Wynik ten został przesłany do oddziału. W dniu 13.5.1996 r. przeprowadzono u powoda zabieg operacyjny brzuszno-kroczowego odjęcia jelita wraz ze zwieraczami.

W materiale operacyjnym (wynik badania histopatologicznego nr 2479) po odjęciu jelita nie stwierdzono obecności raka drobnokomórkowego, a jedynie drobne ognisko raka płaskonabłonkowego podstawonokomórkowego naciekającego. (...). Tak więc brak dowodów na to, że zakres przedmiotowej operacji powoda oparty był na diagnozie pobranego od niego wycinka o nr 9526, która wskazywała na istnienie ogniska rakowego z owrzodzeniem. Fakt zaginięcia akurat tych wyników badań, które miałyby świadczyć o prawidłowym zdiagnozowaniu pana P. jest znaczący i musi być oceniany w kontekście art. 233 k.p.c. Stanowiące materiał dowodowy w sprawie preparaty histopatologiczne pochodzące od powoda świadczą o braku zmian patologicznych. Już to było wystarczającą podstawą do przyjęcia, że wykazany zostało w sprawie błędne działanie lekarzy w stosunku do powoda.

Niezależnie nawet od powyższego, błąd w sztuce lekarskiej można przyjąć za udowodniony nawet przy przyjęciu założenia, iż wycinek został pobrany i oceniony jako „ognisko rakowe z owrzodzeniem” lub „rak drobnokomórkowy” (gdyż są tu rozbieżności). Jak wskazał biegły sądowy, pierwszy wymieniony rodzaj rozpoznania miał charakter wstępnego, bez sprecyzowania typu histopatologicznego nowotworu. Określenie zaś typu nowotworu ma istotne znaczenie dla podjęcia prawi-

dłowego leczenia chirurgicznego bądź skojarzonego z chemioterapią i radioterapią. Dr B. stwierdził jednoznacznie, że „jeżeli istotnie jedynie na podstawie tak sformułowanego rozpoznania dokonano brzuszno-kroczowego odjęcia jelita wraz ze zwieraczami, bez próby kolejnego pobrania materiału do badania histopatologicznego celem uściślenia rozpoznania, to byłoby to postępowanie przedwczesne i pochopne”. Także Krajowy Konsultant ds. patomorfologii, prof. dr hab. med. W.O. odpowiadając na skargę powoda w piśmie z dnia 21.5.2001 r. wyraził pogląd, że rozpoznanie takie nie jest równoznaczne z koniecznością dokonania szerokiego zabiegu operacyjnego. Sąd całkowicie zgadza się ze świadkiem lek. med. R.F., który podniósł, że był czas na konsultację wyniku badania powoda. Operacja powoda nie miała charakteru nagłego, ratującego życie. Można było ją przełożyć, aby powtórzyć lub sprawdzić diagnozę, aby podejmując decyzję o tak daleko idącej interwencji chirurgicznej, powodującej okaleczenie młodego człowieka, mieć absolutną pewność, że jest to jedyne, absolutnie niezbędne wyjście.

Na koniec wskazać należy, że szpital odpowiada za zawinienie sekretarki medycznej, która popełniła tak drastyczny błąd jak wprowadzenie do komputera przy diagnozie powoda – diagnozy dotyczącej innego pacjenta.

Powód jest z zawodu stolarzem. Po operacji powrócił do pracy w zakładzie stolarskim „KASEL” spółce z o.o. w Z., gdzie był zatrudniony na pół etatu, zarabiając średnio 451 zł miesięcznie netto w 2002 r. i 587 zł netto w 2003 r. W dniu 28.11.2003 r. spółka wypowiedziała powodowi umowę o pracę. (...).

Renta pobierana przez powoda z ZUS-u wynosiła średnio miesięcznie od 341 zł w 1997 r. do 431 zł w 2003 r.

Stan zdrowia pana P. powoduje konieczność wydatków rzędu ok. 600 zł miesięcznie, które trzeba przeznaczyć na zakup dodatkowych, poza refundowanymi, woreczków na kał, watę, ligninę, środki zapachowe i odwaniające, perfumy, proszki do prania itp. oraz wysokogatunkowe jedzenie (dieta wysokobiałkowa, płynna lub półpłynna – chude mięso, wędliny, soki, jogurty, owoce itp.). Brudzenie pościeli i odzieży kałem powoduje także zwiększone wydatki na zakup tych rzeczy.

Od czasu przedmiotowej operacji powód jest w depresji, życie straciło dla niego sens. Nie założył rodziny, mieszka sam, jest pod opieką

rodziców, ma myśli samobójcze. W pracy i na ulicy spotyka się z obraźliwymi, upokarzającymi reakcjami ludzi, gdyż woreczki na kał są wysoce niedoskonałe; przedostaje się przez nie woń i odgłosy. Nerwica powoda jest utrwalona. Rokowania są niepewne, stan chorobowy przewlekły, a uszczerbek zdrowia powoda w związku ze stanem psychicznym wynosi 10%. Z powodu braku pieniędzy powód musi rezygnować z zakupu lekarstw, także antydepresyjnych i wizyt u lekarzy.

**Sąd zważył:**

Podstawą prawną odpowiedzialności pozwanego wobec powoda jest art. 417 k.c., zgodnie z którym Skarb Państwa ponosi odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przez funkcjonariusza państwowego przy wykonywaniu powierzonej mu czynności.

Jak wskazano wyżej, w sprawie wykazane zostało popełnienie przez lekarzy Szpitala Górniczego w Z. błędu w sztuce lekarskiej, polegającego na wykonaniu zabiegu zbędnego, okaleczającego powoda w sposób pochopny, bez zachowania należytej staranności diagnostycznej, bez całkowitej pewności, że zabieg jest niezbędny dla ratowania zdrowia i życia pacjenta. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 12.4.1976 r., IV CR 83/76 (OSP 1978/11/199): „Dopuszczenie do poważnego zabiegu operacyjnego oczywiście zbędnego w świetle wiedzy medycznej i doświadczenia lekarskiego jest zaniedbaniem w rozumieniu art. 417 k.c”. Jeśli chodzi o zawód lekarza, wymagania, wynikające z istoty jego zawodu oraz związanej z nim etyki, są bardzo wysokie. Od lekarza wymaga się staranności wyższej niż przeciętna z uwagi na przedmiot ich zabiegów, którym jest człowiek i skutki wadliwego leczenia, często nieodwracalne. Za zawinione należy uznać każde zachowanie lekarza, które świadczy o naruszeniu ogólnych reguł ostrożności, na niedołożeniu wysokiej miary staranności w działaniu. Taka sytuacja miała miejsce, zdaniem Sądu, w przypadku niniejszym.

Związek przyczynowy pomiędzy zaniedbaniem lekarzy a szkodą powoda nie budzi najmniejszych wątpliwości. Powód na skutek zbędnego zabiegu operacyjnego został okaleczony na całe życie.

Zarzut przedawnienia uznał Sąd na chybiony. W doktrynie i orzecznictwie przyjmuje się, że właściwą chwilą dla określenia początku biegu przedawnienia z art. 442 k.c. jest moment „dowiedzenia się o szkodzie”,

gdy poszkodowany „zdaje sobie sprawę z ujemnych następstw zdarzenia wskazujących na fakt powstania szkody” (uchwała 7 sędziów SN z 11.2.1963 r., OSNCP 1964, poz. 87).

Jak wyjaśnił pełnomocnik powoda, a potwierdził to świadek R.F., powód powziął wiadomość, że przedmiotowa operacja nie była konieczna, a więc dowiedział się o zawinięciu lekarzy, a co za tym idzie – o tym, że operacja nie była działaniem leczniczym, lecz wyrządziła mu szkodę – dopiero w 2001 r., gdy zwrócili się o pomoc do Stowarzyszenia Obrony Praw Pacjenta, a przede wszystkim – gdy otrzymali potwierdzenie swych przypuszczeń w piśmie autorytetu medycznego, jakim jest prof. W.O. z 21.5.2001 r.

Dodatkowo wskazać należy, że w tym konkretnym przypadku podnoszenie zarzutu przedawnienia można uznać za nadużycie prawa (art. 5 k.c. – vide OSN 2002/3/32).

Określając wysokość należnego powodowi zadośćuczynienia, Sąd miał na uwadze ogrom cierpienia fizycznych i psychicznych, jakie stale są jego udziałem. Pan P. został pozbawiony odbytu w wieku 34 lat, jako bardzo młody człowiek. Następstwa zabiegu całkowicie odmieniły jego życie. Powód nie założył rodziny. Jest samotny. Ma ograniczone możliwości życia towarzyskiego, a nawet zwykłego przebywania wśród ludzi. Spotyka się bowiem z reakcjami dla niego upokarzającymi, gdy woń z woreczków na kał przedostaje się na zewnątrz. Powód nie może normalnie żyć, uprawiać sportu, swobodnie podróżować. Dolegliwości ze strony przewodu pokarmowego nadal trwają (stomia). Początkowo powód trwał w przeświadczeniu, że przetoka jest do wyleczenia. Gdy uświadomił sobie, że jego stan się nie poprawi, popadł w depresję. Poza pracą spędza czas w domu. Jego codzienność to bezustanne usuwanie z pościeli i odzieży śladów kału i niwelowanie nieprzyjemnej woni w swoim otoczeniu. Z zeznań matki powoda pani J.P. wyłania się obraz życia człowieka całkowicie załamane.

Biorąc to wszystko pod uwagę, Sąd uznał kwotę 300 tysięcy zł zadośćuczynienia za adekwatną do rozmiaru krzywdy doznanej przez powoda. Suma ta, w połączeniu ze skumulowaną rentą, da powodowi możliwość np. zakupu samochodu, aby mógł się swobodnie przemieszczać bez kontaktu z ludźmi, a także zabezpieczenie na przyszłość, przy odpowiednim zainwestowaniu. Podstawą orzeczenia był art. 445 § 1 k.c. w zw. z art. 417 k.c.

Na zasadzie art. 444 § 2 k.c. w zw. z art. 417 k.c. powodowi przysługują od pozwanego renty. Zwiększone potrzeby powoda obejmują wydatki na leki somatyczne i psychiatryczne, wizyty lekarskie, zwłaszcza u psychiatry lub psychologa, wysokiej jakości jedzenie, środki czystości, środki odwaniające, perfumy, środki higieniczne, nierefundowane woreczki na kał, zwiększone zakupy pościeli i odzieży. (...). Dlatego, na zasadzie art. 322 k.p.c., uznając, że ściśle określenie zakresu szkody nie jest nader utrudnione, Sąd określił należną panu P. rentę na przyszłość na kwotę 700 zł miesięcznie.

### Gł o s a

1. Jest najbardziej tragiczne dla pacjenta, gdy dokonano na nim zabiegu operacyjnego, oczywiście zbędnego, powodującego ciężkie i nieodwracalne kalectwo, jak w danej sprawie<sup>1</sup>. Jest to wyjątkowa krzywda w sytuacji, gdy pacjent z pełnym zaufaniem do lekarza wyraża zgodę na operację w przekonaniu, że jest ona konieczna dla ratowania mu życia. Staje się z winy lekarzy ciężko poszkodowanym inwalidą, którego życie jest odtąd pasmem cierpień. Proces jest konieczny, gdy pozwany szpital (Skarb Państwa) nie wyraża gotowości do polubownego załatwienia sprawy, choć żadne pieniądze nie są w stanie takiej krzywdy naprawić. W takim przypadku odszkodowanie nie spełnia całkowicie funkcji kompensacyjnej, a jedynie może złagodzić skutki. U powoda przeprowadzono zabieg operacyjny brzuszno-kroczonego odjęcia jelit wraz ze zwieraczami odbytu na skutek błędu diagnostycznego. Lekarze wykazali rażąco brak staranności i przezorności, na co nałożył się błąd techniczny sekretarki medycznej, która wprowadziła do kompute-

---

<sup>1</sup> Nie jest to niestety jedyny taki przypadek. W wyroku z 19 VII 1999 r. (I C 1150/98, OSP 4/2002, poz. 59, z glosą *M. Nesterowicza*) Sąd Okręgowy w Koszalinie orzekł: „Jest winą lekarza-chirurga dokonanie, mimo braku wskazań medycznych, oczywiście zbędnej amputacji obu piersi pacjentki bez przedstawienia jej alternatywnej metody leczenia (młoda kobieta była dotknięta jedynie łagodną dysplazją sutka – przyp. M.N.) i skonsultowania swojej błędnej decyzji ze specjalistą onkologiem. W innej sprawie Sąd Okręgowy w Lublinie („Rzeczpospolita”, Prawo co dnia, z 3 I 2003 r.) uznał, że interwencja chirurgiczna lekarza, mająca na celu korekturę piersi, czego następstwem była amputacja obu piersi, była nieuzasadniona (lekarz nie miał ponadto kwalifikacji i doświadczenia z zakresu chirurgii plastycznej). W cytowanej w glosowanym wyroku sprawie z 12 IV 1976 r. (IV CR 83/76) dokonano ponownego zabiegu chirurgicznego złamanej nogi, mimo że pierwszy zabieg był prawidłowy. Podczas drugiej operacji pacjent został zakażony gronkowcem – zob. *M. Nesterowicz*, Prawo medyczne, wyd. VI, Toruń 2004, s. 151-152.

ra do diagnozy powoda diagnozę (*carcinoma microcellulare*) innego pacjenta. Wskutek błędu sekretarki wynik badania histopatologicznego powoda wykluczający zmiany patologiczne zawierał jednocześnie rozpoznanie nowotworu komórkowego. To powinno dać lekarzom do myślenia, że badanie należy powtórzyć. Jednakże biegli bez najmniejszych wahań stwierdzili, że nawet, gdyby rzeczywiście istniało „ognisko rakowe” z owrzodzeniami lub „rak drobnokomórkowy”, badanie to powinno być uznane za wstępne, należało określić typ nowotworu i uściślić rozpoznanie poprzez kolejne badanie histopatologiczne. Lekarz naruszył elementarne zasady postępowania w tego rodzaju sprawach. Brak dowodów na to, że badanie pobranego od powoda wycinka zostało powtórzone. Dokonano ciężkiej, okaleczającej operacji bez dalszych badań i konsultacji. Dlatego teza sądu, że w sytuacji, gdy operacja nie ma charakteru nagłego, ratującego życie, lekarz powinien ją przełożyć, aby powtórzyć lub sprawdzić diagnozę, jest w pełni zasadna. Sąd głosi, że podejmując decyzję o tak daleko idącej interwencji chirurgicznej, która powoduje okaleczenie człowieka, lekarz powinien mieć absolutną pewność, że jest to jedyne, absolutnie niezbędne wyjście.

Lekarz uniknąłby wówczas błędu diagnostycznego, a wiadomo, że ten błąd i jego dalsze konsekwencje (nierozpoznanie rzeczywistej choroby pacjenta, mylne rozpoznanie nieistniejącej choroby, wadliwe leczenie lub brak leczenia, dokonanie zbędnego zabiegu operacyjnego itp.) wywiera najgorsze skutki dla pacjenta (pogorszenie stanu zdrowia, kalectwo, śmierć), a przy zabiegu operacyjnym nieodwracalne. Oczywiście jest jednak, że za sam błąd diagnostyczny lekarz nie ponosi odpowiedzialności, lecz tylko za zawiniony<sup>2</sup>. Tu wina lekarza nie budziła najmniejszych wątpliwości. Można jeszcze dodać, że zgoda pacjenta na zabieg operacyjny była wadliwa, gdyż oparta została na błędnej informacji, że jego jelito grube dotknięte jest nowotworem i operacja jest konieczna. Kolejne przewinienie lekarza, to zbyt szeroki zakres operacji, nieuzasadniony nawet błędnym rozpoznaniem, co stwierdził Krajowy Konsultant ds. Patomorfologii.

U podstaw błędu diagnostycznego leżał „błąd komputerowy” sekretarki medycznej. Nie była to wadliwość komputera, lecz niedokładność, niestaranność osoby ludzkiej, za którą szpital ponosi odpowiedzialność

<sup>2</sup> Zob. M. Nesterowicz, Prawo medyczne, s. 156 i n.

jak za podwładnego z art. 430 k.c. „Błąd komputerowy” nie może jednak usprawiedliwić lekarza, gdyż gdyby dokonał on kolejnego badania, wskazanego i koniecznego w danej sytuacji, błąd ten zostałby wykryty.

2. W tym procesie, podobnie jak w wielu innych, gdy już nie ma żadnych innych argumentów, pozwany podnosi jako „*ultima ratio*” brak związku przyczynowego i przedawnienie roszczeń. Oczywiście, nie neguję, jak niektórzy uczeni mi zarzucają, że mu to wolno (art. 11 k.p.c.). Nie znaczy to, że nie mogę uznać, iż często zarzuty pozwanych są oczywiście bezzasadne, stanowią nadużycie prawa, przedłużają procesy i zwiększają koszty, a zwłaszcza, jeżeli czynią to publiczne zakłady opieki zdrowotnej i Skarb Państwa. Oponenci, choć nieliczni, nie patrząc, że na świecie dąży się coraz bardziej do polubownego załatwiania „szkód medycznych”, radzą się procesować pozwanym do ostatniej instancji, bo to nie jest „pieniactwo i bezdusność”, a zresztą nie są to kategorie prawne. „Procesy medyczne” traktują jak „procesy o miedzę”, czy uszkodzenie samochodu, bo dla nich szkoda na osobie czy szkoda na mieniu to jedno. W każdym przypadku to proces cywilny, w którym wolno wszystko, a strony są równe. Nie chcą wiedzieć, że są granice wykonywania prawa, a Sąd Najwyższy nieraz postępowanie pozwanych szpitali i lekarzy już po wyrządzeniu szkody pacjentowi uznawał za naganne.

W głosowanej sprawie sąd stwierdził, że „związek przyczynowy pomiędzy zaniedbaniem lekarzy a szkodą powoda nie budzi najmniejszych wątpliwości. Powód na skutek zbędnego zabiegu operacyjnego został okaleczony na całe życie”. Można dodać, że jest to związek przyczynowy adekwatny i bezpośredni (art. 361 § 1 k.c.).

Zarzut przedawnienia sąd również uznał za chybiony. Zabieg operacyjny miał miejsce 13 V 1996 r., powód wniósł powództwo 7 II 2002 r., a więc jak podnosił pozwany – po 3 latach od chwili dowiedzenia się o szkodzie (art. 442 § 1 k.c.). Chwilą dowiedzenia się nie jest jednak wiedza o samym fakcie stanu organizmu po operacji, lecz gdy poszkodowany „zdaje sobie sprawę z ujemnych następstw zdarzenia wskazujących na fakt powstania szkody (uchwała SN (7) z 11 II 1963 r., III PO 6/62, OSNCP 1964, poz. 87), a w przypadku zakażenia szpitalnego nie dzień poinformowania pacjenta o samym zakażeniu, lecz o skutkach choroby (orzecz. SN z 18 IX 2002 r., III CKN 597/00). W danej sprawie, jak sąd ustalił, poszkodowany dowiedział się o szkodzie wtedy, gdy mu Stowarzyszenie

Obrony Praw Pacjentów i autorytet medyczny – Krajowy Konsultant ds. Patomorfologii wyjaśnili, że operacja była zbędna. Dotąd myślał, że była koniecznym zabiegiem leczniczym.

Trafnie także sąd, nie po raz pierwszy w „procesach medycznych” uznał, że podniesienie zarzutu przedawnienia stanowi ze strony pozwanego nadużycie prawa (art. 5 k.c.)<sup>3</sup>. Takiego postępowania pozwanego, jakkolwiek wolno zawsze mu taki zarzut podnieść, nie można uznać za etyczne i usprawiedliwione. Nie wykluczam tutaj odmiennego zdania niektórych (jak wyżej).

\* \* \*

Skarb Państwa (Wojewoda Śląski) nie wniósł apelacji od powyższego wyroku. Tym samym uznał, że ustalone przez sąd fakty, wina lekarzy i sekretarki medycznej, związek przyczynowy pomiędzy niedbalstwem lekarzy, a szkodą doznaną przez powoda, brak przedawnienia roszczeń i zasądzone na rzecz poszkodowanego kwoty (tytułem odszkodowania, zadośćuczynienia i renty) nie mogą być kwestionowane. Wyrok jest prawomocny.

---

<sup>3</sup> Ibidem, s. 87-88.