

REDAKCJA

Dr Ewa Kujawa (redaktor naczelny), Dr Maria Boratyńska (sekretarz redakcji),
Mgr Piotr Trocha

KOLEGIUM REDAKCYJNE

Prawo

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

Medycyna

Dr Marek Balicki, Prof. Krzysztof Czajkowski, Prof. Jan Doroszewski,
Prof. Jerzy Leowski Dr Krzysztof Madej, Dr Krzysztof Makuch,
Dr Janusz Opolski, Prof. Jadwiga Słowińska-Srzednicka,
Prof. Tadeusz Tołoczko, Prof. Piotr Zaborowski, Prof. Marian Zembala

Adres redakcji:

ul. Astronomów 3 pok. 424, 01-450 Warszawa
tel. 0-22 836 04 16
e-mail: redakcja@prawoimedycyna.pl
www.prawoimedycyna.pl

Wydawca:

ABACUS Biuro Promocji Medycznej Sp. z o.o.
ul. Astronomów 3 pok. 424, 01-450 Warszawa
tel. 0-22 836 04 16
e-mail: abacus@abacus.edu.pl
www.abacus.edu.pl

Prenumerata:

Instytut Problemów Ochrony Zdrowia Sp. z o.o.
ul. Pawińskiego 5a Blok D, 02-106 Warszawa
Bank BPH w Warszawie, numer rachunku: 17 1060 0076 0000 3200 0107 1958
tel. 0-22 668 71 85 fax. 0-22 668 71 89

Współpraca, opracowanie graficzno-techniczne:

Borgis[®] Sp. z o.o. Wydawnictwo Medyczne
02-739 Warszawa, ul. Wałbrzyska 3/5
tel./fax 22 836 96 69
e-mail: wydawnictwo@borgis.pl
www.borgis.pl

Spis treści

Prof. dr hab. n. prawn. Eugeniusz Kowalewski
Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu
Dr n. prawn. Małgorzata Serwach
Uniwersytet Łódzki

**Finansowanie świadczeń opieki zdrowotnej udzielonych ofiarom
wypadków drogowych 5**

Dr n. prawn. Maria Boratyńska
Uniwersytet Warszawski

**Niektóre aspekty świadomej zgody pacjenta na leczenie na tle
orzecznictwa Sądu Najwyższego. Część 1. Sprzeciw *pro futuro* 23**

Dr n. prawn. Beata Janiszewska
Uniwersytet Warszawski

**Dobro pacjenta czy wola pacjenta – dylemat prawa i medycyny
(uwagi o odmowie zgody na leczenie oraz o dopuszczalności
oświadczeń *pro futuro*) 33**

Dr n. prawn. Małgorzata Świdorska
Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu

Forma zgody na zabieg medyczny 51

*Dr Paweł Andruszkiewicz, Prof. dr hab. n. med. Andrzej Kański
Akademia Medyczna w Warszawie*

**Obowiązek resuscytacji w przypadku zatrzymania krążenia
– uwagi na tle praktyki oraz prawa polskiego i obcego** 60

*Dr n. prawn. Joanna Haberko
Uniwersytet Adama Mickiewicza w Poznaniu*

**Koniec życia człowieka a kres podmiotowości prawnej. Kilka uwag
na temat czy prawnik i lekarz rozumieją się „stwierdzając zgon”** 71

*Dr hab. n. med. Stanisław Niemczyk, Mgr prawa Aneta Łazarska
Akademia Medyczna w Warszawie*

**Prawno-medyczna wykładnia „obawy rychłej śmierci”
jako przesłanka ważności testamentu ustnego** 86

*Mgr prawa Jan Kulesza
Uniwersytet Łódzki*

**O ewolucji lekarskiego obowiązku pomocy na tle obowiązku
ogólnoludzkiego** 101

*Mgr pielęgniarstwa Aneta Milik
Akademia Medyczna we Wrocławiu*

**Przymus bezpośredni w psychiatrii w świetle
obowiązujących przepisów** 112

ORZECZNICTWO

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

**Wyrok Sądu Okręgowego w Radomiu z dnia 15 lipca 2003 r. (IC 955/98).
Glosa** 128

*Dr n. prawn. Paweł Daniluk
Sąd Rejonowy Warszawa-Żoliborz*

**Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie
z dnia 18 marca 2005 r. (I ACa 784/04)** 138

*Mgr prawa Justyna Piś-Barganowska
Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu*

**Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 14 czerwca 2005 r.
V CK 746/2004** 144

Finansowanie świadczeń opieki zdrowotnej udzielonych ofiarom wypadków drogowych*

I. Wprowadzenie

Od kilku miesięcy trwają prace legislacyjne nad projektem ustawy o zmianie ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych oraz ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych (druk nr 1285)¹. Powołana nowelizacja ze względu na charakter proponowanych zmian, jak i jej Autora nazywana jest powszechnie, w pewnym uproszczeniu, „podatkiem Religii”². Projektowane przepisy, chociaż wielokrotnie poprawiane, budzą wiele wątpliwości prawnych oraz praktycznych³. Dlatego zamiarem autorów jest zgłoszenie kolejnego głosu w trwającej dyskusji, a przede wszyst-

¹ Omawiany projekt został opracowany przez Ministerstwo Zdrowia, następnie 5 grudnia 2006 r. przyjęty jako projekt rządowy na posiedzeniu Rady Ministrów, z kolei 26 grudnia 2006 r. wprowadzony do obrad sejmiku RP. W dniu 28 marca 2007 r. na wniosek części posłów powołany projekt został ponownie przekazany do podkomisji w związku z zgłoszonymi zastrzeżeniami, co do jego konstytucyjności. W dalszej części rozważań projekt ten będzie występował pod zbiorczą nazwą projektu zmian lub projektu ustawy nowelizacyjnej.

² Jak wynika z samego tytułu projektu, zasadnicze zmiany dotyczą dwóch aktów prawnych: ustawy z 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz. U. Nr 210, poz. 2135 z późn. zm) oraz ustawy z 22 maja 2003 r. o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych (Dz. U. nr 124, poz. 1152 z późn. zm).

³ O wadze problemu może świadczyć fakt, że kwestie ewentualnego roszczenia regresowego podmiotu udzielającego świadczeń opieki zdrowotnej były przedmiotem rozważań Sądu Najwyższego. W uchwale z 27 kwietnia 2001 r. (OSN 2001, Nr 11, poz. 161) SN stwierdził, że kasie chorych oraz publicznemu samodzielnemu zespołowi opieki zdrowotnej nie przysługuje w stosunku do sprawcy szkody, wyrządzonej czynem niedozwolonym na osobie ubezpieczonej, roszczenie o zwrot poniesionych przez nich kosztów leczenia. W uchwale z 3 marca 2004 r. (OSP 2005, Nr 3, poz. 37) uznał, że zagraniczna instytucja ubezpieczeń społecznych (...) nie jest uprawniona do dochodzenia od ubezpieczyciela sprawcy szkody zwrotu kosztów leczenia.

*Materiał oddany do druku przed posiedzeniem Sejmu.

kim próba udzielenia odpowiedzi na pytanie o sens i celowość wprowadzenia określonych obowiązków po stronie ubezpieczycieli oraz uprawnień Narodowego Funduszu Zdrowia⁴.

Przedmiotem niniejszego opracowania jest prawna ocena dwóch nowych instrumentów finansowania świadczeń opieki zdrowotnej w ramach powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego, tj. **cywilnoprawnego roszczenia** podmiotu zobowiązanego do finansowania tych świadczeń ze środków publicznych w stosunku do osób odpowiedzialnych za wystąpienie czynu niedozwolonego, którego skutkiem jest konieczność udzielenia świadczeń opieki zdrowotnej oraz **opłaty ryczałtowej**, nałożonej na zakłady ubezpieczeń prowadzące obowiązkowe ubezpieczenie OC posiadaczy pojazdów mechanicznych i na Ubezpieczeniowy Fundusz Gwarancyjny⁵. Instrumenty te – nieznane dotąd rodzimym regulacjom – zostaną ocenione na płaszczyźnie **prawa cywilnego, ubezpieczeniowego oraz konstytucyjnego z jednoczesnym odniesieniem do zasad techniki prawodawczej**.

II. Ocena projektu ustawy w świetle obowiązujących przepisów prawa cywilnego

1. Aby prawidłowo ocenić proponowane zmiany należy przypomnieć odnoszące się do nich podstawowe unormowania kodeksu cywilnego, dotyczące odpowiedzialności z tytułu czynów niedozwolonych.

W prawie polskim, podobnie jak w innych systemach europejskich, wyrządzenie szkody osobie trzeciej rodzi obowiązek jej naprawienia (art. 415 k.c.). **Zasadą jest, że tylko ten jest poszkodowany, przeciw komu było skierowane działanie sprawcy**. Dlatego wypłaty odszkodowania może domagać się jedynie osoba, która bezpośrednio poniosła szkodę wskutek danego zdarzenia. Wskazana reguła jest w chwili obec-

⁴ Zwanego w toku dalszych rozważań NFZ. Zgodnie z treścią art. 43 a ub. obow. zakłady ubezpieczeń wykonujące na terytorium RP działalność w zakresie obowiązkowego ubezpieczenia OC posiadaczy pojazdów mechanicznych przekazują do centrali NFZ opłatę ryczałtową (...) z tytułu umów ubezpieczenia OC posiadaczy pojazdów mechanicznych. Opłata ta ma być źródłem finansowania świadczeń zdrowotnych „ofiaram wypadków drogowych”. Według wstępnych szacunków będzie ona wynosić 12%.

⁵ Zwany dalej UFG.

nej ugruntowana zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie sądów polskich⁶. W szczególności kodeksowe przepisy o czynach niedozwolonych przyznają roszczenie o zwrot wszystkich kosztów wynikłych z tytułu wyrządzenia szkody na osobie poszkodowanemu (art. 444 445 k.c.), jako jedynej osobie, która jest w tym zakresie osobą czynnie legitymowaną⁷.

Dopuszczalność zgłoszenia określonego roszczenia przez inne osoby niż bezpośrednio poszkodowany stanowi **wyjątek ustawowy przewidziany w art. 446 k.c.** Osoby, które są uprawnione do podnoszenia tych żądań, nazywane są potocznie pośrednio poszkodowanymi. Podmioty pośrednio poszkodowane to te przeciwko którym nie było wymierzone działanie sprawcze i których uszczerbek nie mieści się w sferze normalnych następstw zdarzenia, z którym związana jest odpowiedzialność⁸. Materia zawarta w powołanym przepisie ma charakter samodzielny i wyczerpujący, co oznacza, że żadne dodatkowe roszczenia, poza wskazanymi w tym unormowaniu, nie mogą być uwzględnione⁹. Podstawą roszczeń odszkodowawczych z art. 446 k.c. jest śmierć bezpośrednio poszkodowanego, wynikająca ze zdarzenia, z którym związana jest odpowiedzialność *ex delicto*, bez względu na to czy nastąpiła ona niezwłocznie, czy po jakimś czasie od samego wypadku¹⁰. Do powstania określonego roszczenia z art. 446 k.c. konieczne jest spełnienie przesłanek odpowiedzialności z tytułu czynów niedozwolonych. W konkretnym stanie faktycznym musi zatem wystąpić zdarzenie, które rodzi odpowiedzialność cywilną, szkoda oraz adekwatny związek przyczynowy. Roszczenia osób pośrednio poszkodowanych nie są natomiast uzależnione od podstawy odpowiedzialności (wina, ryzyko, zasady słuszności) lub innych okoliczności dodatkowych. W każdym jednak przypadku śmierć bezpośrednio poszkodowanego musi być wynikiem popełnienia przez

⁶ Pogląd ten reprezentują przede wszystkim A. Szpunar, *Odszkodowanie za szkodę majątkową. Szkoda na mieniu i osobie*, BRANTA, Bydgoszcz 1998, s. 165; E. Bieniek, *Odpowiedzialność cywilna za wypadki drogowe*, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2006, s. 185; Por. orzeczenie SN z 28 grudnia 1972 r., OSPiKA 1974, Nr 1, poz. 7.

⁷ Zob. G. Bieniek, *Odpowiedzialność...*, op. cit., s. 138.

⁸ Zob. orzeczenie SN z 28 grudnia 1972 r., I CR 615/72, OSP 1974, Nr 1, poz. 7.

⁹ M. Safjan, (w:) *Kodeks cywilny, T. I, Komentarz* pod red. K. Pietrzykowskiego, Wydawnictwo C. H. Beck 2002, s. 1035.

¹⁰ A. Cisek, (w:) *Komentarz do kodeksu cywilnego* pod red. K. Pietrzykowskiego, T. I, Warszawa 1997, s. 906.

inną osobę deliktu, a dokładniej rzecz ujmując – musi nastąpić na skutek uszkodzenia jego ciała lub rozstroju zdrowia¹¹.

W interesującej nas kwestii podstawą roszczeń o zwrot poniesionych kosztów leczenia jest § 1 art. 446 k.c. Zgodnie z jego treścią, jeżeli wskutek uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia nastąpiła śmierć poszkodowanego, zobowiązany do naprawienia szkody powinien zwrócić koszty leczenia i pogrzebu temu, kto je poniósł¹². Z natury rzeczy wynika, że w sytuacjach objętych hipotezą omawianej regulacji leczenie nie odniosło skutku, skoro bezpośrednio poszkodowany zmarł¹³. ***Podmiot finansujący świadczenia opieki zdrowotnej nie mieści się w kategorii osób bezpośrednio poszkodowanych i jak długo nie doszło do śmierci tego ostatniego na skutek czynu niedozwolonego, tak długo nie może mieć przymiotu osoby pośrednio poszkodowanej i dochodzić z tego tytułu żadnych roszczeń.***

Za takim wnioskiem przemawia również wykładnia literalna art. 446 § 1 k.c. Przypomnijmy, że powołany przepis reguluje roszczenie o ***zwrot kosztów leczenia***, które przyznane zostało ***temu, kto je faktycznie poniósł***. W przeciwieństwie do jednorazowego odszkodowania (§ 3) oraz renty (§ 2) zwrot kosztów leczenia (pogrzebu) przysługuje każdej osobie, niezależnie od tego, czy należy ona do kręgu najbliższych członków rodziny lub szeroko rozumianej kategorii osób bliskich zmarłego. Kryterium decydującym o zasadności zgłoszonego żądania jest fakt poniesienia określonych wydatków kwalifikowanych jako koszty leczenia¹⁴. Tymczasem ***podmiotem, który poniósł koszty świadczeń zdrowotnych, jest konkretny zakład opieki zdrowotnej lub inna placówka medyczna. Narodowy Fundusz Zdrowia jest jedynie podmiotem finansującym***, a w zasadzie re-

¹¹ Uszkodzenie ciała to naruszenie integralności cielesnej pozostawiające wyraźne ślady, zarówno zewnętrzne, jak i wewnętrzne (uszkodzenie narządów wewnętrznych). Rozstrój zdrowia przejawia się w innych postaciach zakłócenia w funkcjonowaniu organizmu, np. w nerwicy, chorobie psychicznej. Zob. M. Safjan, (w:) *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 1018.

¹² Do kosztów leczenia kwalifikuje się zazwyczaj: koszty pobytu w zakładzie opieki zdrowotnej, konsultacje u specjalistów, koszty dodatkowej opieki pielęgnacyjnej lub lepszego odżywiania, wydatki na lekarstwa, sumy wydane na przewóz poszkodowanego do szpitala bądź na zabiegi (A. Szpunar, *Wynagrodzenie szkody wynikłej wskutek śmierci osoby bliskiej*, Bydgoszcz 2000, s. 168), a także koszty nabycia protez lub innych koniecznych aparatów, koszty zabiegów rehabilitacyjnych, przygotowania do innego zawodu, w tym opłaty za kursy, szkolenia, koszty podręczników i innych pomocy naukowych (G. Bieniek, *Odpowiedzialność...*, *op. cit.*, s. 137).

¹³ A. Szpunar, *Wynagrodzenie...*, *op. cit.*, s. 169.

¹⁴ Zob. Szpunar, *Odszkodowanie...*, *op. cit.*, s. 168. Por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 28 listopada 1996 r., Pr. Pracy 1997, Nr 12, s. 43.

dystrybuującym należności uzyskane od osób ubezpieczonych z tytułu składek na ubezpieczenia zdrowotne.

2. Porównując omówione powyżej unormowania z postanowieniami analizowanego projektu ustawy należy stwierdzić, że wykazuje on wyraźną sprzeczność z podstawowymi zasadami i regulacjami kodeksu cywilnego, ingerując w materię fundamentalnych reguł deliktowej odpowiedzialności cywilnej, która (poza wyjątkami przewidzianymi w art. 446 k.c.) nie przyznaje prawnej możliwości żądania przez osoby trzecie (np. NFZ) zwrotu kosztów leczenia poszkodowanego¹⁵. Osoby takie mogą dochodzić pokrycia wskazanych wydatków wyłącznie wtedy, gdy nastąpiła śmierć podmiotu, przeciwko któremu skierowane było działanie sprawcy. W sytuacji, gdy udzielone jej świadczenia zdrowotne przyniosły oczekiwany efekt, osoba trzecia, która świadczeń tych dokonała, nie może żądać ich zwrotu. Uprawnienie to przysługuje jedynie bezpośrednio poszkodowanemu w granicach określonych w art. 444 § 1 k.c.

Być może sama idea, aby osoby, które w sposób zawiniony doprowadziły do uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia, ponosiły koszty udzielonych poszkodowanemu świadczeń medycznych, jest słuszna. Wymaga jednak nie tylko dostosowania proponowanego rozwiązania do wskazanych reguł odpowiedzialności z tytułu czynów niedozwolonych, ale też dokonania stosowanych zmian w przepisach kodeksu cywilnego (np. w art. 444 lub art. 446 k.c.)¹⁶. Mogą one polegać na wprowadzeniu wyraźnej podstawy dla roszczeń Narodowego Funduszu Zdrowia (bądź innego uprawnionego podmiotu) o zwrot poniesionych kosztów leczenia osoby poszkodowanej. Dodatkowe postanowienie zamieszczone w jednym z powołanych przepisów stanowiłoby odrębną podstawę żądania tych podmiotów, gdy określone koszty świadczeń opieki zdrowotnej rzeczywiście zostały poniesione, a jednocześnie spełnione są przesłanki odpowiedzialności cywilnej sprawcy szkody.

3. Jeszcze więcej wątpliwości niż same propozycje zmian budzi argumentacja powołana dla potwierdzenia zasadności ich wprowadzenia. Trudno zrozumieć twierdzenie autorów uzasadnienia projektu, że podmiot zo-

¹⁵ Osoba trzecia, nawet gdyby takie koszty pokryła czy wyłożyła „nie posiada legitymacji czynnej w roszczeniu o zwrot tych kosztów.” Zob. Wyrok SN z 11 sierpnia 1972 r., I CR 246/72 oraz wyrok cytowany przez M. Rozwadowską-Herrmann [w:] *Kodeks Cywilny, Wyd. C.H.Beck*, Warszawa 2004, s. 378.

¹⁶ Być może – ze względu na ograniczenia podmiotowe art. 444 k.c. (bezpośrednio poszkodowany) oraz wymogi art. 446 k.c. (śmierć bezpośrednio poszkodowanego) najbardziej zasadne byłoby wprowadzenie oddzielnej regulacji prawnej, np. w postaci nowego art. 446²k.c.

bowiązany do finansowania świadczeń opieki zdrowotnej funkcjonuje w podwójnej roli – jako zobowiązany względem osoby poszkodowanej oraz jako poszkodowany względem osoby odpowiedzialnej za wyrządzoną szkodę. Dosłowna interpretacja tego stwierdzenia prowadziłaby do wniosku, że mamy do czynienia z tzw. konfuzją, czyli połączeniem „w jednej osobie” przymiotu dłużnika oraz wierzyciela, co może prowadzić do wygaśnięcia przyznanego jej uprawnienia¹⁷. Podobnie zbyt daleko idące jest stwierdzenie, że pomiędzy sprawcą szkody oraz Narodowym Funduszem Zdrowia zachodzi solidarna odpowiedzialność. Istnienie więzi solidarności po stronie wskazanych podmiotów wymaga wyraźnej podstawy prawnej, której ani przepisy kodeksu cywilnego, ani przepisy dwóch nowelizowanych ustaw, nie przewidują.

4. *De lege lata* jedynym nasuwającym się rozwiązaniem jest uznanie, że podmiot udzielający świadczeń opieki zdrowotnej wstępuje w prawa zaspokojonego wierzyciela (poszkodowanego), czego jednak ani twórcy projektu, ani autorzy jego uzasadnienia wprost nie wskazują. Do przyznania tego rodzaju roszczenia nie jest jednak konieczne wprowadzanie omawianych zmian przepisów¹⁸. Uprawnienie podmiotu, który udzielił świadczeń opieki zdrowotnej, będzie wynikać z ogólnych zasad prawa cywilnego¹⁹. Kierunek, który obrali twórcy projektu, wydaje się jednak pozostawać w wyraźnej sprzeczności z zamiarem, który leży u jego podstaw. Przeciwno szerokiemu ujęciu roszczenia Narodowego Funduszu Zdrowia o zwrot kosztów udzielonych świadczeń zdrowotnych przemawia bowiem wąskie rozumienie samego regresu. W doktrynie prawa wskazuje się zazwyczaj, że roszczenie to powinno być przyznane w szczególnie uzasadnionych przypadkach, co powoduje, że w pewnym stopniu ma ono charakter wyjątkowy²⁰. Poza tym sporne jest, w jakim terminie może być ono skutecznie do-

¹⁷ Oczywiście po spełnieniu określonych warunków, w szczególności gdy wysokość obu roszczeń jest taka sama.

¹⁸ Podkreśla to przede wszystkim A. Szpunar, w glosie do uchwały SN z 27 kwietnia 2001 r., III CZP 5/01, *Przebieg Sądowy* 2002, nr 5, s. 165. Autor dopuszcza – w stosunku do roszczenia regresowego kas chorych – możliwość stosowania w drodze analogii art. 441 § 3 k.c. Z poglądem tym polemizuje M. Lemkowski, *PiM* 2002, Nr 12, s. 139 i nast.

¹⁹ Próby znalezienia odpowiedniej podstawy prawnej regresu podmiotu udzielającego świadczeń opieki zdrowotnej podejmowali także inni autorzy, w szczególności A. Szpunar, *Glosa do uchwały SN z 27 kwietnia 2001 r.*, op. cit., s. 166 oraz J. Widło, w glosie do tego samego orzeczenia, *OSP* 2003, Nr 6, poz. 74. Zdaniem ostatniego autora dopuszczalne jest odwołanie się do przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu lub prowadzeniu cudzych spraw bez zlecenia. Z poglądem tym trudno się jednak zgodzić.

²⁰ Spośród wielu publikacji zobacz przede wszystkim T. Sangowski, *Regres ubezpieczeniowy*, Warszawa 1977 oraz powołana tam bogata literatura przedmiotu.

chodzone²¹. Wątpliwości te nie zostały rozstrzygnięte przez twórców projektu ustawy nowelizacyjnej, którzy nie wprowadzili odrębnego terminu przedawnienia roszczenia NFZ w stosunku do tzw. sprawców wypadków drogowych. W konsekwencji jakiegokolwiek uprawnienie Narodowego Funduszu Zdrowia musi mieć głębokie uzasadnienie prawne (nie tylko praktyczne czy społeczne) i nie może ingerować w materię prywatnoprawną, dodatkowo z naruszeniem podstawowych zasad prawa cywilnego, do którego się odwołuje.

III. Projekt zmian ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych oraz ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych, UFG i PBUK a zasady techniki prawodawczej

1. Nie wyprzedzając dalszych rozważań z góry należy zaznaczyć, że omawiany projekt został opracowany z ewidentnym naruszeniem obowiązujących zasad techniki prawodawczej, określonych w rozporządzeniu Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie zasad techniki prawodawczej²², w szczególności § 93 ust. 2, który stanowi, że „w ustawie zmieniającej nie zamieszcza się przepisów regulujących sprawy nieobjęte zakresem unormowania ustawy zmienianej”. Postanowienia projektu nowelizują ustawę o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych. Tymczasem materia ujęta w art. 1 pkt 1, wprowadzająca tzw. **roszczenie regresowe** w zakresie kosztów świadczeń opieki zdrowotnej, **nie dotyczy ani „finansowania” tych świadczeń ze środków publicznych, ani nawet kwestii powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego.** Jeśli nawet roszczenie regresowe przyznane NFZ zaliczymy do „źródeł finansowania” świadczeń opieki zdrowotnej, to z pewnością nie są to środki publiczne. Kwalifikacja cywilno-

²¹ W stosunku do roszczeń z tytułu czynów niedozwolonych termin ten został określony w art. 442 k.c. W odniesieniu do sytuacji, gdy mamy do czynienia z tzw. solidarnością niewłaściwą lub odpowiedzialnością *in solidum* kwestia przedawnienia jest różnie oceniana przez różnych przedstawicieli doktryny. Zagadnienie to jest o tyle istotne, o ile proponowana nowela kodeksu cywilnego przewiduje wydłużenie okresu przedawnienia roszczenia o naprawienie szkody na osobie do lat dwudziestu.

²² Dz. U. Nr 100, poz. 908.

prawnych roszczeń regresowych, w stosunku do podmiotów odpowiedzialnych za czyn niedozwolony, do „środków publicznych,” stanowi oczywiste nieporozumienie. Analogiczna uwaga dotyczy tzw. opłaty ryczałtowej nałożonej na podmioty prywatnoprawne, czyli zakłady ubezpieczeń. Środki finansowe należące do ubezpieczycieli nie są „środkami publicznymi”, lecz pochodzą ze składek płaconych przez ubezpieczających. Są to zatem **świadczenia *par excellence* cywilnoprawne**²³.

2. Z drugiej strony ustawa o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych nie reguluje kwestii ubezpieczenia zdrowotnego. Ubezpieczenie zdrowotne – jak przyznają autorzy uzasadnienia projektu – „jest klasycznym przykładem ubezpieczenia publicznego i niekomercyjnego, dystrybuowanego na mocy prawa i realizowanego przez państwową jednostkę organizacyjną”²⁴. Nowelizowana ustawa o ubezpieczeniach obowiązkowych nie tylko, że nie przewiduje materii powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego, ale tym bardziej nie dotyczy „finansowania świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych”. Problematyka ubezpieczeń gospodarczych (w szczególności obowiązkowych) leży ponadto w „legislacyjnej gestii” ministerstwa do spraw instytucji finansowych (Ministra Finansów), a nie ministra właściwego do spraw zdrowia. Powierzenie w drodze delegacji ustawowej ministrowi do spraw zdrowia kompetencji określania wskaźnika decydującego o zobowiązaniach finansowych zakładów ubezpieczeń, będących podmiotami prywatnoprawnymi, których działalność polega na zawieraniu umów cywilnoprawnych, jest równoznaczne z przekroczeniem kompetencji poszczególnych ministerstw, jako działów administracji rządowej²⁵. Używając pewnej metafory to tak, jakby minister do spraw ochrony środowiska zaczął się nagle zajmować reformą kodeksu cywilnego.

3. W konsekwencji projekt ustawy nowelizacyjnej stanowi zasadniczą i zarazem **„przełomową zmianę „filozofii” polskiego systemu po-**

²³ Do środków o charakterze publicznoprawnym można byłoby co najwyżej zaliczyć wnoszone na rzecz UFG opłaty pieniężne z tytułu naruszenia przez osoby zobowiązane obowiązku zawarcia umowy ubezpieczenia OC.

²⁴ Zupełnie nieuzasadnione jest natomiast kwalifikowanie ubezpieczenia zdrowotnego jako ubezpieczenia osobowego. Podział ubezpieczeń na osobowe i majątkowe odnosi się bowiem do ubezpieczeń gospodarczych regulowanych w kodeksie cywilnym i zawieranych na podstawie umowy pomiędzy ubezpieczającym i wybranym przez niego zakładem ubezpieczeń.

²⁵ Zob. art. 1 pkt 8 projektu ustawy nowelizacyjnej.

wszechnego ubezpieczenia zdrowotnego, które ma swe aksjologiczne i publicznoprawne podstawy w art. 68 Konstytucji RP²⁶. Przepis ten daje każdemu obywatelowi Rzeczypospolitej Polskiej prawo do ochrony zdrowia (ust. 1), a ponadto zapewnia mu, niezależnie od jego sytuacji materialnej, **równy dostęp do świadczeń opieki zdrowotnej „finansowanej ze środków publicznych”** (ust. 2). Tymczasem omawiane postanowienia łamią tę konstytucyjną deklarację, wprowadzając finansowanie tych świadczeń ze środków niepublicznych (o charakterze cywilnoprawnym), obciążając tym samym ich kosztem wszystkich obywateli, z których zdecydowana większość ponosi przecież już odpowiednie wydatki, płacąc obowiązkowe składki z tytułu powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego. Wskazane należności uiszcza zresztą nie tylko sprawca czynu niedozwolonego, ale też sam poszkodowany²⁷. Tym samym dojdzie do „podwójnego” opłacania przez różne podmioty kosztów świadczeń opieki zdrowotnej, które zgodnie z Konstytucją – powinny być finansowane „ze środków publicznych”.

IV. Uwagi szczególne do proponowanych zmian ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych

1. Ocena proponowanego brzmienia art. 14a.1. ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych

W przepisie art. 14a.1. ustawy nowelizacyjnej przyznaje się podmiotowi zobowiązanemu do finansowania świadczeń zdrowotnych ze środków publicznych cywilnoprawne roszczenie o zwrot poniesionych w tym zakresie świadczeń, o ile udzielone one zostały poszkodowanemu, a osoba odpowiedzialna „popelniła **umyślne przestępstwo lub wykrocze-**

²⁶ Ustawa z 2 kwietnia 1997 r. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Dz. U. 97.87.483; Zob. W. Skrzydło, Komentarz do art. 68, Komentarz do Konstytucji RP, Zakamycze 2002, s. 86.

²⁷ Ustawa o świadczeniach zdrowotnych finansowanych ze środków publicznych nie przewiduje przecież, że pokrywane będą tylko koszty takich świadczeń, które związane są z „naturalnym” uszkodzeniem ciała czy rozstrojem zdrowia, czyli spowodowanym przez takie czynniki jak choroba lub starość.

nie, stwierdzone prawomocnym wyrokiem albo prawomocnym mandatem karnym”. Powołane rozwiązanie ma tę zaletę, że wprowadza analizowane roszczenie w stosunku do **wszystkich sprawców** umyślnych deliktów, których skutkiem była konieczność udzielenia świadczeń zdrowotnych finansowanych ze środków publicznych, nie ograniczając podmiotowego kręgu zobowiązanych (np. tylko do określonej kategorii osób). Gdyby takie ograniczenie podmiotowe przewidziano, miałyby ono z pewnością niekonstytucyjny charakter, jako naruszające zasadę równości obywateli wobec prawa (art. 32 Konstytucji). Słuszne wydaje się również wprowadzenie zasady, że roszczenie regresowe przysługuje podmiotowi zobowiązanemu do sfinansowania udzielonych poszkodowanemu świadczeń opieki zdrowotnej wyłącznie w przypadku umyślnego działania (lub zaniechania) sprawcy czynu niedozwolonego²⁸.

Negatywnie natomiast należy ocenić postanowienie, zgodnie z którym o umyślności sprawcy czynu niedozwolonego może decydować potwierdzenie wykroczenia „**prawomocnym mandatem karnym**”. Takie stwierdzenie daje zbyt daleko idące prerogatywy funkcjonariuszom Policji, otwierając drogę do nadużyć i nieprofesjonalnych ustaleń w zakresie przesłanek odpowiedzialności cywilnej sprawców deliktów. Poza tym rozszerza on procesową zasadę prejudycjalności wyroków karnych w zakresie sądowych postępowań cywilnych (art. 11 k.p.c.)²⁹, a przede wszystkim wykazuje wyraźne cechy „niekonstytucyjności.” W postępowaniu mandatowym sprawca ma bowiem ograniczone prawo do obrony, a nade wszystko Konstytucja RP stanowi, że „każdego uważa się za niewinnego, dopóki jego wina nie zostanie stwierdzona prawomocnym wyrokiem sądu”³⁰. Tym bardziej **nikomu nie można przypisać winy umyślnej jedynie na podstawie „prawomocnego mandatu karnego”**.

²⁸ Tego rodzaju ograniczenie jest zgodne ze zgłaszanymi poglądami odnoszącymi się do projektu ustawy o zmianie ustawy o powszechnym ubezpieczeniu zdrowotnym i niektórych innych ustaw z 2001 r. Przeciwnie zapatrywanie wyraził M. Orlicki, *Finansowanie świadczeń opieki zdrowotnej udzielanej ofiarom wypadków komunikacyjnych - projekt rządowy*, Prawo Asekuracyjne 2007, Nr 1, s. 5.

²⁹ Zgodnie z tym przepisem ustalenia wydanego w postępowaniu karnym prawomocnego wyroku skazującego co do popełnienia przestępstwa wiążą sąd w postępowaniu cywilnym. Jednakże osoba, która nie była oskarżona, może powoływać się w postępowaniu cywilnym na wszelkie okoliczności wyłączające lub ograniczające jej odpowiedzialność cywilną. Zob. szerzej na ten temat K. Piasecki, (w:) *Kodeks postępowania cywilnego*, Komentarz, T. I, Warszawa 1999, s. 122-133.

³⁰ Art. 42 Konstytucji RP.

2. Ocena treści art. 14a.2. ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych

Przepis art. 14 a.2. ustawy stanowi wyjątek od ogólnej zasady odpowiedzialności sprawców deliktów z tytułu roszczeń zwrotnych podmiotu zobowiązanego do finansowania świadczeń zdrowotnych udzielonych poszkodowanemu ze środków publicznych³¹. Dotyczy on sprawców wypadków komunikacyjnych, objętych obowiązkiem zawarcia umowy ubezpieczenia OC, o ile zachodzą przesłanki ich odpowiedzialności cywilnej. Wyjątek ten jest aksjologicznie i dogmatycznie uzasadniony w tym znaczeniu, że zapobiega dublowaniu indemnizacji kosztów świadczeń opieki zdrowotnej w „deliktach komunikacyjnych”. Wskazane koszty będą kompensowane poprzez **opłaty ryczałtowe** wnoszone przez zakłady ubezpieczeń oraz Ubezpieczeniowy Fundusz Gwarancyjny na podstawie mechanizmu prawnego wskazanego w znowelizowanej ustawie o ubezpieczeniach obowiązkowych, UFG i PBUK (art. 43a.1., art. 119a.1.). Przy takim ujęciu trudno jednak znaleźć uzasadnienie dla różnicowania prawnego sposobu kompensacji kosztów opieki zdrowotnej dla ogółu sprawców deliktów oraz – zupełnie odrębnego mechanizmu – dla sprawców „deliktów komunikacyjnych”. W stosunku do tych ostatnich proponuje się system opłat ryczałtowych, obliczanych wg pewnego sztywnego wskaźnika od składek brutto, płaconych z tytułu obowiązkowych ubezpieczeń OC, przy czym płatnikiem ma być zakład ubezpieczeń (UFG). W uzasadnieniu projektu znajdujemy obszernie wywody, mające pokazać jak wiele wypadków komunikacyjnych staje się „przyczyną” hospitalizacji osób poszkodowanych. Nie wydaje się jednak, aby był to wystarczający powód do wprowadzenia sposobu kompensacji abstrahującego od podstawowych zasad odpowiedzialności cywilnej. Nie ulega przecież wątpliwości, iż opłata ryczałtowa to **mechanizm publicznoprawny (podatkowy) oderwany od zasad odpowiedzialności cywil-**

³¹ Art. 14a.2. otrzymuje następujące brzmienie: „Dochodzenie przez Fundusz roszczenia, o którym mowa w ust.1, nie dotyczy przypadków, w których konieczność udzielenia świadczeń opieki zdrowotnej jest następstwem zdarzeń zaistniałych w związku z ruchem pojazdów mechanicznych i jednocześnie zachodzą przesłanki uzasadniające odpowiedzialność posiadacza pojazdu mechanicznego, który zgodnie z odrębnymi przepisami ma obowiązek zawarcia umowy obowiązkowego ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej posiadaczy pojazdów mechanicznych, a koszty tych świadczeń zostały pokryte ze środków, o których mowa w art. 116 ust. 1 pkt 7a.”

nej konkretnego sprawcy „deliktu komunikacyjnego”. Jest ona autonomiczna w stosunku do samej szkody, jak i jej wysokości, skoro w razie braku odpowiedzialności konkretnego sprawcy podmiot ten nie będzie mógł żądać zwrotu przekazanej NFZ kwoty³². Ubezpieczyciel, którego odpowiedzialność gwarancyjno-repartycyjna ma akcesoryjny charakter, będzie zobowiązany do przekazania opłaty ryczałtowej w tej samej wysokości bez względu na to, czy osoby, które zawarły z nim umowy ubezpieczenia OC, w okresie ubezpieczenia wyrządziły jakąkolwiek szkodę ruchem pojazdu mechanicznego³³. Ciężar finansowy opłaty ryczałtowej – w postaci zwiększonych składek na ubezpieczenie komunikacyjne OC – poniosą zatem wszyscy posiadacze tych pojazdów, niezależnie od tego, czy kiedykolwiek byli sprawcami wypadku drogowego³⁴. Analizowane rozwiązanie może również budzić kolejne wątpliwości w sytuacji, gdy w określonym stanie faktycznym koszty udzielonych świadczeń opieki zdrowotnej *de facto* przekroczyły wysokość opłaty ryczałtowej. Czy w takim przypadku NFZ mogłby żądać „uzupełnienia” przekazanej mu kwoty? Sporna jest również możliwość „kontroli” czynionych wydatków na leczenie³⁵.

Jeszcze więcej zastrzeżeń budzi konieczność wnoszenia określonych opłat ryczałtowych przez Ubezpieczeniowy Fundusz Gwarancyjny. Świadczenie przekazywane na rzecz UFG za niespełnienie obowiązku zawarcia umowy ubezpieczenia OC nie ma przecież charakteru odszkodowawczego, lecz wyraźny charakter represyjny (kara pieniężna). Czy zatem obowiązek przekazania odpowiedniej części tak określonej kary pieniężnej na rzecz NFZ można traktować – jak sugerują autorzy uzasadnienia jako instrument o charakterze cywilnoprawnym?

³² Powstanie jakiegokolwiek nadpłaty w tym względzie nie prowadzi do przesunięcia uiszczonych środków na kolejny okres.

³³ Akcesoryjny charakter odpowiedzialności zakładu ubezpieczeń oznacza, że podmiot ten ponosi odpowiedzialność tylko wtedy i tylko w takim zakresie, w jakim odpowiedzialność cywilną za powstałą szkodę ponosi ubezpieczony sprawca szkody.

³⁴ Jeśli przepis art. 14a. ust. 2. ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych miałby zostać przyjęty, należy opuścić końcową jego część, mianowicie sekwencję „a koszty tych świadczeń zostały pokryte ze środków, o których mowa w art. 116 ust. 1 pkt 7a.”

³⁵ Sprawca szkody nie ma możliwości przeprowadzenia kontroli zasadności poszczególnych zabiegów czy świadczeń medycznych ani wyboru podmiotu udzielającego tych świadczeń.

3. Uwagi do brzmienia art. 14a.3. ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych

Powołany przepis stanowi kolejny wyjątek od zasady przewidzianej w art. 14a.1. ustawy o świadczeniach zdrowotnych. Dotyczy on sprawców „deliktów komunikacyjnych”, ale wyłącznie tych, którzy nie są objęci dyspozycją ust. 2 ww. regulacji, a więc nie są posiadaczami pojazdów mechanicznych, zobowiązanymi do zawarcia obowiązkowego ubezpieczenia OC i opłacania z tego tytułu składek bądź opłat pieniężnych na rzecz UFG. Lektura art. 14 a.3. ustawy rodzi podstawowe pytanie, czy postanowienie w nim zawarte ma jakiegokolwiek uzasadnienie faktyczne oraz prawne?

Autorzy projektu z benedyktyńską niemal skrupulatnością wyliczają sprawców deliktów komunikacyjnych (np. przechodnie, piesi, rowerzyści), którzy „nie mają obowiązku posiadania polis OC”³⁶. Do tej grupy – poza wskazanymi podmiotami można zaliczyć także inne osoby, np. powożących zaprzęgami konnymi, podmioty wykonujące roboty drogowe lub odpowiedzialne za zły stan dróg i jezdni. Nie wydaje się, aby dla tej stosunkowo wąskiej grupy sprawców czynów niedozwolonych konieczne było wprowadzenie **odrębnej i znacznie surowszej odpowiedzialności za koszty świadczeń zdrowotnych**, występującej w przypadku jakiegokolwiek winy, a więc także w przypadku winy nieumyślnej³⁷. Wręcz przeciwnie, sprzeczne z przytoczonymi zasadami konstytucyjnymi jest różnicowanie zasad odpowiedzialności sprawców czynów niedozwolonych, które skutkowały koniecznością udzielenia poszkodowanemu świadczeń zdrowotnych finansowanych ze środków publicznych. Dla jednych podmiotów wprowadza się obowiązek zwrotu kosztów leczenia wyłącznie w przypadku umyślności (art. 14a.1), natomiast **w odniesieniu do innej grupy sprawców deliktów komunikacyjnych** (pieszych, rowerzystów) **przewiduje się odpowiedzialność surowszą**, wchodzącą w grę w przypadku każdej postaci winy.

W konkluzji należy stwierdzić, że – niezależnie od aspektów konstytucyjnych omawianego rozwiązania – sytuacje, w których będziemy mieć do

³⁶ Zob. s. 11 uzasadnienia projektu.

³⁷ Autorzy uzasadnienia projektu odwołują się w tej kwestii do równości podmiotów wobec prawa (zob. s. 11-12 uzasadnienia). Dziwna to argumentacja dla uzasadnienia akurat sprzecznego z „konstytucyjnymi” zasadami rozwiązania.

czynienia z deliktami komunikacyjnymi, za które wyłączną odpowiedzialność ponosić będzie osoba niebędąca posiadaczem pojazdu mechanicznego w rozumieniu art. 436 k.c., są sytuacjami sporadycznymi. Odpowiedzialność posiadaczy pojazdów mechanicznych opiera się bowiem na zasadzie ryzyka, a więc jest niezależna od ich winy. Tak ukształtowaną odpowiedzialność wyłączyć może tylko: siła wyższa, wyłączna wina poszkodowanego albo osoby trzeciej, za którą nie ponosi on odpowiedzialności. Charakterystyczne przy tym, że wyłączna wina osoby trzeciej (pieszego, rowerzysty) niezwykle rzadko uchyla odpowiedzialność posiadacza pojazdu³⁸. W większości przypadków, w których za delikty komunikacyjne odpowiada inna osoba niż posiadacz pojazdu, zachodzić będzie tzw. współodpowiedzialność tych podmiotów. W takich sytuacjach koszty leczenia osób poszkodowanych będą kompensowane opłatą ryczałtową wynikającą z polisy obowiązkowego ubezpieczenia OC, a zakład ubezpieczeń wobec nieubezpieczonych współsprawców wypadków komunikacyjnych – może dochodzić roszczeń regresowych na podstawie art. 441 § 3 k.c. w związku z art. 22 ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych³⁹. Teza o „bezkarności” sprawców czynów niedozwolonych niebędących posiadaczami pojazdów mechanicznych jest więc tezą, która nie znajduje racjonalnego wytłumaczenia. Niezależnie od tego podmioty te będą zawsze zobowiązane do refundacji kosztów świadczeń zdrowotnych według zasad art. 14a.1, a więc zasad jednakowych i równych dla wszystkich sprawców deliktów⁴⁰. Czyżby osoby te miały odpowiadać z tytułu regresu w sposób „zdublowany”: wobec NFZ (na zasadach omawianej ustawy) oraz wobec ubezpieczyciela OC lub UFG (na zasadach ustawy o ub. obow.)?

4. Konieczność uzupełnienia treści art. 14a.4. ustawy o świadczeniach zdrowotnych finansowanych ze środków publicznych

Z góry należy natomiast zaznaczyć, że w pełni uzasadnione jest wprowadzenie art. 14a.4. ustawy o świadczeniach zdrowotnych, zgodnie z

³⁸ Problem wagi społecznej czy ekonomicznej takich wypadków jest zatem przesadzony (zob. uzasadnienie omawianego projektu, s. 11).

³⁹ Art. 441 k.c. przewiduje tzw. solidarność z deliktu. Zgodnie z treścią § 3 powołanej regulacji „ten, kto naprawił szkodę, za którą jest odpowiedzialny mimo braku winy, ma zwrotne roszczenie do sprawcy, jeżeli szkoda powstała z winy sprawcy.”

⁴⁰ Prowadzi to do jednego tylko wniosku: art. 14a.3. należy z projektu ustawy wykreślić.

którym „roszczenie (o którym mowa w ust. 1 albo ust. 3 powołanego przepisu) nie przysługuje z tytułu poniesienia kosztów świadczeń opieki zdrowotnej udzielonych sprawcy zdarzeń określonych w tych przepisach”. W przeciwnym razie, osoba usiłująca popełnić samobójstwo, a którą uratowano udzielając odpowiedniej pomocy medycznej, byłaby zobligowana do zwrotu kosztów takich świadczeń. Na takie rozwiązanie nie byłoby przyzwolenia. Niezbędne wydaje się jednak rozszerzenie podmiotowego zakresu wyłączenia na świadczenia udzielone osobom bliskim sprawcy lub osobom pozostającym z nim we wspólnym gospodarstwie domowym. Dobrym wzorem takiego rozwiązania może być regulacja zawarta w art. 828 § 2 k.c. Przepis ten odnosi się wprawdzie do umowy ubezpieczenia, ale sama **idea rezygnacji z regresu wobec pewnej kategorii osób ma głębokie uzasadnienie ekonomiczne i społeczne**. Sens wskazanego wyłączenia sprowadza się do tego, że żądanie zwrotu odszkodowania od osób bliskich sprawcy lub związanych z nim ścisłą więzią gospodarczą w efekcie końcowym wymierzone byłoby w samego sprawcę. Dlatego, gdyby wprowadzić zakaz regresu w stosunku do podmiotu odpowiedzialnego z tytułu czynu niedozwolonego, a dopuścić regres w zakresie zwrotu kosztów świadczeń zdrowotnych udzielonych np. jego małżonkowi, pozostającemu z reguły w tzw. wspólności majątkowej, ekonomiczny sens takiego wyłączenia zostałby zniweczony⁴¹.

V. Proponowane zmiany

Jak powszechnie wiadomo, roszczenia przyznane osobie poszkodowanej czynem niedozwolonym obejmują różne elementy. Koszty leczenia są tylko jednym ze składników należnego poszkodowanemu odszkodowania. Jeżeli poszkodowany uzyska świadczenia zdrowotne finansowane przez Narodowy Fundusz Zdrowia w ramach powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego i NFZ nabędzie w stosunku do osoby odpowie-

⁴¹ Uzasadniona wydaje się zatem zmiana redakcyjna art. 14a.4 ustawy o świadczeniach zdrowotnych w sposób następujący: „*Roszczenie, o którym mowa w ust. 1 albo 3, nie przysługuje z tytułu poniesienia kosztów świadczeń opieki zdrowotnej udzielonych sprawcy, osobie mu bliskiej lub pozostającej z nim we wspólnym gospodarstwie domowym*”.

działnej roszczenia zwrotne, określone w art. 14a.1. ustawy, wyegzekwowanie od sprawcy należnej kwoty, przed zaspokojeniem roszczeń odszkodowawczych bezpośredniego poszkodowanego, mogłoby nastąpić z uszczerbkiem dla tego ostatniego. Z tego rodzaju przypadkiem mielibyśmy do czynienia przede wszystkim wtedy, gdy odpowiedzialny sprawca jest niewypłacalny albo jego wypłacalność jest w znaczny sposób ograniczona. Dlatego osoba bezpośrednio poszkodowana musi być chroniona przed taką ewentualnością. Mówiąc obrazowo, dochodzenie regresów przez NFZ w trybie określonym niniejszą ustawą nie powinno „szkodzić” roszczeniom osoby bezpośrednio poszkodowanej, której ochrona jest zasadniczym celem przepisów o czynach niedozwolonych. **Ideę tę odzwierciedla zasada *nemo subrogatur contra se***⁴². Zasada ta rozstrzyga konkurencję roszczeń – z tego samego tytułu i wobec tego samego dłużnika – w sytuacji zbiegu tych roszczeń, jeżeli jedno z nich ma charakter „wtórny”, a drugie charakter „pierwotny”. Takim wtórnym roszczeniem jest właśnie roszczenie typu regresowego, nabyte przez osobę trzecią⁴³. Z analogiczną konkurencją roszczeń w stosunku do sprawcy deliktu będziemy mieć do czynienia w zakresie objętym regulacją projektu ustawy.

Biorąc powyższe pod uwagę słuszne wydaje się uzupełnienie analizowanego przepisu o kolejne postanowienie (oznaczone jako art. 14a.5.), którego treść mogłaby brzmieć następująco: ***Roszczeniom poszkodowanego w stosunku do osoby odpowiedzialnej za wyrządzoną mu szkodę, w zakresie nie pokrytym kosztami świadczeń opieki zdrowotnej udzielonej ze środków publicznych, przysługuje pierwszeństwo zaspokojenia przed roszczeniami podmiotu zobowiązanego do finansowania świadczeń opieki zdrowotnej, przysługującymi mu na zasadach określonych niniejszą ustawą.***

Z technicznoprawnego punktu widzenia możliwe byłoby również uwzględnienie zasady *nemo subrogatur contra se* w dyspozycji przepisu art. 14a.1. poprzez wprowadzenie zdania o następującej treści: ***do roszczeń, których mowa w niniejszym ustępie przepis art. 518 § 3 k.c. stosuje się odpowiednio.***

⁴² Zasada ta oznacza, że nikt nie pozwala na wstąpienie w prawa zaspokojonego wierzyciela przeciwko sobie. Wyrażona jest ona między innymi w przepisach art. 518 § 3 k.c. oraz art. 828 § 1 *in fine* k.c.

⁴³ Obojętnie, czy chodzi o zakład ubezpieczeń, NFZ czy inną osobę, która wstąpiła w prawa zaspokojonego wierzyciela.

VI. Wnioski końcowe

Stanowiący przedmiot przeprowadzonej analizy projekt ustawy o zmianie ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych oraz ustawy o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych wprowadza **dwa zasadniczo różne mechanizmy** prawne w zakresie pokrywania kosztów świadczeń opieki zdrowotnej przez podmiot zobowiązany do finansowania tych świadczeń ze środków publicznych:

pierwszy ma charakter cywilnoprawny i odwołuje się do zasad odpowiedzialności sprawcy czynu niedozwolonego,

drugi wprowadza publicznoprawny mechanizm **opłat ryczałtowych** nałożony na zakłady ubezpieczeń prowadzące obowiązkowe ubezpieczenia OC posiadaczy pojazdów mechanicznych oraz na Ubezpieczeniowy Fundusz Gwarancyjny. Instytucja opłaty ryczałtowej ma swój odrębny byt, a nawet pozostaje w wyraźnej sprzeczności z zasadami odpowiedzialności cywilnej sprawców czynów niedozwolonych oraz z istotą i funkcjami ubezpieczenia OC. Z pewnością nie chodzi tu o odszkodowanie lub jego część, skoro odpowiednia kwota musi być przez ubezpieczyciela uiszczona bez względu na to, czy jakakolwiek szkoda została wyrządzona przez konkretnego ubezpieczającego czy nawet łącznie przez wszystkie podmioty, które zawarły z nim umowy obowiązkowego ubezpieczenia OC. **Opłata ryczałtowa na rzecz NFZ stanowi przymusowe, bezzwrotne świadczenie pieniężne, które ma służyć realizacji konstytucyjnych zadań państwa.** Jest to **klasyczny podatek** nałożony na zakłady ubezpieczeń, a pośrednio na ubezpieczających posiadaczy pojazdów mechanicznych, **który spowoduje znaczący wzrost składek.** Twierdzenie, że zwiększenie wysokości należności ubezpieczeniowych nie nastąpi, albo że nie powinno nastąpić, jest twierdzeniem ignorującym fakt wzajemności umowy ubezpieczenia, w której składka jest ekwiwalentem wszystkich kosztów udzielanej ochrony. Opodatkowanie obowiązkowych ubezpieczeń OC (tzw. komunikacyjnych) opłatą ryczałtową nie tyle może, ale musi doprowadzić do wzrostu kosztów ubezpieczenia w postaci podwyższonych składek⁴⁴.

⁴⁴ Zdaniem analityków rynku ubezpieczeniowego wzrost składki w stosunku do chwili obecnej nastąpi średnio o 15%.

Na zakończenie należy zauważyć, że *de facto* trudno ustalić z jakich powodów omawiany projekt ustawy nowelizacyjnej w sposób szczególny traktuje tzw. delikty komunikacyjne, związane z obowiązkowym ubezpieczeniem OC posiadaczy pojazdów. Dlaczego nie uwzględnia podobnego rozwiązania w odniesieniu do rolników i ich obowiązkowego ubezpieczenia OC, które regulowane jest według podobnego mechanizmu jak ubezpieczenie OC posiadaczy pojazdów mechanicznych. **Czyżby ofiary tzw. wypadków rolniczych nie korzystały ze świadczeń opieki zdrowotnej udzielanej i finansowanej ze środków publicznych?** To samo pytanie odnosi się zresztą do innych grup wypadków (np. pracowniczych), których sprawcy „dostarczają kandydatów” do świadczeń opieki zdrowotnej w sposób równie masowy jak sprawcy deliktów komunikacyjnych.

Maria Boratyńska

Niektóre aspekty świadomej zgody pacjenta na leczenie na tle orzecznictwa Sądu Najwyższego.

Część 1. Sprzeciw *pro futuro*

1. Uwagi wstępne

To od czego zacznę zabrzmi przewrotnie i prowokacyjnie: lekarz z zasady narusza dobra osobiste pacjenta, nietykalność cielesną, integralność fizyczną, prywatność, życie intymne. Albowiem dotyka, kłuje, rozcina, zadaje dociekliwe pytania o sprawy osobiste, itp. Nie ma czegoś takiego jak pierwotna legalność zabiegu medycznego. Z cywilnoprawnego punktu widzenia każdy dotyk jest już naruszeniem dobra osobistego i to naruszciciel musi tłumaczyć się z braku bezprawności. W relacjach leczniczych jedyną okolicznością uchylającą bezprawność naruszenia jest zgoda samego pacjenta, co znajduje potwierdzenie w przepisach lekarskiej ustawy zawodowej¹ oraz innych ustaw, z których wynika, że leczenie bez zgody jest ściśle reglamentowane.

Z kolei aktywny sprzeciw, a nawet tylko milczenie pacjenta, oznaczają, że ewentualne leczenie odbywa się właśnie bez jego zgody, więc jest nielegalne, bezprawne, narusza dobra osobiste w ogóle i prawa pacjenta w szczególności.

Sytuacją pośrednią jest niemożność porozumienia się z pacjentem i tym samym ustalenia, czy on tę zgodę wyraża, czy też nie. Wówczas regulacja oparta jest na fikcji, że zgoda zostałaby udzielona, gdyby pacjent był przytomny.

¹ Tj. Ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry z 5 grudnia 1996, Dz. nr 28/1997, poz. 152 ze zm.

W podobnej sytuacji jak lekarz znajduje się, nawiasem mówiąc, zwykły obywatel, który udziela innemu pomocy w wypadku nagłym, o ile pomoc wymaga naruszenia dobra osobistego: podtrzymania, przytrzymania, nawet odepchnięcia, czy w wyjątkowych wypadkach ingerencji jeszcze bardziej brutalnej. Gdy widzimy osobę, której przydarzyło się coś nagłego i potrzebuje pomocy, to ratując zakładamy, że ona się na to zgadza, tylko nie ma czasu żeby ją zapytać. Ratując, realizujemy więc moralnie słuszny imperatyw, ale przy założeniu zgody na naruszenie przy tym dobra osobistego, np. iż ktoś odciągnięty w ostatniej chwili z toru nadjeżdżającego tramwaju nie będzie miał pretensji o gwałtowne szarpnięcie, ba! o to, że w ogóle ośmielono się go dotknąć.

Jeżeli dorosły i sprawny umysłowo pacjent znajduje się w takim stanie, że nie da się z nim porozumieć, np. stracił przytomność wówczas na interwencję leczniczą wymagana jest zgoda sądu (art. 32 ust. 2 u.z.l.), a w sytuacjach naglących lekarz może zadziałać sam, w miarę możliwości po konsultacji z innym lekarzem, co odpowiada założeniu, że ratowany byłby się zgodził, gdyby zachodziła możliwość porozumienia.

A lekarze są tak ukształtowani psychicznie, że nie przyjmują do świadomości sprzeciwu pacjenta, gdy chodzi o ratowanie życia. Przypuszczalnie sprzeciw pacjenta wywołuje u nich rozdwojenie aksjologiczne nad którym nie potrafią przejść do porządku. Chwytają się każdej wątpliwości, żeby pacjenta jednak ratować. Najpierw próbują wszystkich metod perswazji, potem odwołują się do opinii członków rodziny (mimo, że absolutnie nie mają do tego prawa). Sytuacja sprzeciwu pacjenta kosztem jego życia wydaje się im nie do pojęcia i nie do przyjęcia. To jest prawdopodobnie uwarunkowane i wyniesione ze studiów medycznych: ratować za wszelką cenę. I za to ich szanujemy. Ten problem był wielokrotnie dyskutowany na rozmaitych zjazdach prawniczo-medycznych. Zawsze jest tak samo: ktoś opowiada w jakich okolicznościach się z tym zetknął i jak sobie poradził, czyli jak to załatwił, że jednak interweniował i nie miał przez to kłopotów prawnych. Jedną z często udzielanych rad było: poczekać aż delikwent straci przytomność i wtedy robić, co należy.

2. Potrzeba prawnej regulacji oświadczenia *pro futuro* – uwagi *de lege lata* i *de lege ferenda*

Nietrudno wyżej opisywaną postawę zrozumieć. Z punktu widzenia etosu zawodowego jest ona jak najbardziej godna szacunku, ale niedopuszczalna wówczas, gdy znajdzie się w kolizji z autonomią pacjenta. I takie podejście, przeważające wśród lekarzy, świadczy jednocześnie na korzyść zaaprobowania składania deklaracji *pro futuro* przez dorosłych, sprawnych umysłowo i świadomych pacjentów. Obecne przepisy naszego prawa w tej sprawie milczą, jednakże jesteśmy sygnatariuszem (wprawdzie bez ratyfikacji) Konwencji europejskiej o prawach człowieka i biomedycynie z Oviedo², zgodnie z którą: „Należy brać pod uwagę wcześniej wyrażone życzenia osoby zainteresowanej co do interwencji medycznej, jeżeli w chwili jej przeprowadzenia nie jest ona w stanie wyrazić swojej woli” (art. 9). Gdyby uznać, że brak rodzimej regulacji jest równoznaczny z zakazem, **autonomia pacjenta kończyłaby się zawsze z chwilą utraty przytomności. Mielibyśmy zatem grupę pacjentów dorosłych, sprawnych umysłowo i jednocześnie całkowicie pozbawionych autonomii. Ten sam pacjent, dopóki przytomny, dysponowałby pełną autonomią.** Czyli sama tylko fizyczna niemożność porozumienia, zakomunikowania i otrzymania odpowiedzi pociągałaby za sobą uchylenie autonomii, a jednocześnie pacjent nie miałby żadnej możliwości przeciwdziałania temu z wyprzedzeniem.

Nie zmienia to faktu, że oświadczenie *pro futuro*, przybierające z reguły postać sprzeciwu wobec czy to transfuzji, czy to uporczywej terapii, czy to ratowania z próby samobójczej, może wzbudzać i pewnie zawsze będzie wzbudzać wątpliwości, i to jak najbardziej uzasadnione:

1) Czy pomimo sprzeciwu zadeklarowanego na wypadek utraty przytomności wskutek hipotetycznego urazu zagrażającego życiu, pacjent nie zmieniałby zdania rzeczywiście i przytomnie patrząc w oczy śmierci? Czy wobec tego taki sprzeciw sporządzony w bezpiecznym zaciszu wolno uznać za niewątpliwy?

2) Czy i jakim przesłankom materialnym oraz formalnym (skoro brak regulacji) powinien odpowiadać sprzeciw *pro futuro*, aby można uznać go za wiarygodny?

² Tekst wg M. Safjan: *Prawo i medycyna. Ochrona praw jednostki a dylematy współczesnej medycyny*, Warszawa 1998, s. 265 (Załączniki).

Główna bohaterka sprawy o której mowa³, jako świadek Jehowy, nie życzyła sobie transfuzji i z oświadczeniem tej treści umieszczonym w portfelu trafiła po wypadku do szpitala. Mimo to transfuzję wykonano, a sądy dwóch instancji przyznały rację lekarzowi. Dopiero Sąd Najwyższy opowiedział się po stronie pacjentki (była to sprawa nominalnie cywilna, ale tylko dlatego, że to do właściwości sądów cywilnych należy udzielanie bądź nie tzw. zgody zastępczej na interwencję medyczną):

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

Oświadczenie zostało przygotowane bardzo starannie i podpisane w obecności dwóch świadków. Paradoks z Jehowitami polega jednak właśnie na tym, że są oni uważani za organizację niemalże totalitarną, a przykłady ingerowania współwyznawców, którzy na terenie szpitala zagładają we wszystkie kąty i wywierają presję na pacjentów ze swojej wspólnoty, są powszechnie znane, więc z tego czysto praktycznego względu autonomia świadka Jehowy jako takiego może wydawać się problematyczna. Nie sposób jednak z zasady dyskryminować świadków Jehowy jako podejrzanych o uleganie naciskom osób trzecich. Tylko w konkretnych i powiedzmy otwarcie specyficznych przypadkach skuteczność sprzeciwu dałoby się podważyć. Skoro pacjentowi co do zasady przysługuje autonomia, to presja z zewnątrz powinna być wykazana w sposób niewątpliwy, ponieważ w braku innych dowodów wolę pacjenta należy traktować jako swobodną. Praktyka pokazuje, że środowisko medyczne jest dobrze zorientowane w sprawie świadków Jehowy; istnieją nawet placówki specjalnie przygotowane na „leczenie bez krwi”. Jeśli tak, to nic nie usprawiedliwia ignorancji.

Z tym wszystkim musiał jednak uporać się lekarz, można powiedzieć, na pierwszej linii frontu, gdy mało co wiadomo, a beczynność na pewno doprowadziłaby do śmierci pacjenta.

Sytuacja sądu rejonowego, do którego lekarz zgłosił wniosek o zatwierdzenie interwencji medycznej dokonanej wbrew uprzedniemu sprzeciwowi pacjenta, też była nie do pozazdroszczenia:

³ Postanowienie SN z 27.X.2005, III CK 155/05, [w:] OSNC nr 7-8/2006, poz. 137.

- lekarz chciał ratować, pacjentka była nieprzytomna i zagrożona śmiercią, ale miała w portfelu pisemny sprzeciw sporządzony dużo wcześniej, przewidziany na właśnie taką ewentualność;
- jednocześnie co prawda rodzina pacjenta nic do sprawy nie ma, ale zarówno lekarz, jak i sędzia, muszą brać pod uwagę fakt, że znajdują się między młotem a kowadłem. Bo jeżeli najbliżsi nie podzielają ekstremalnych poglądów pacjentki, to w razie niepodjęcia interwencji z pewnością wytoczą sprawę o odszkodowanie, że przez lekarzy umarła ich żona, matka czy córka.

W takich okolicznościach trudno oczekiwać w praktyce od sądu pierwszej instancji (orzekającego w składzie jednoosobowym), żeby przyjął na siebie moralny ciężar nakazania lekarzowi, by w związku ze sprzeciwem poniechał leczenia. Ale to z kolei oznacza, że w tym zakresie autonomia pacjenta jest poważnie zagrożona i *de lege ferenda* ustawowa regulacja oświadczeń *pro futuro* jest bezwzględnie konieczna, bo w przeciwnym razie takie sprzeciwy praktycznie nie będą honorowane.

Dzięki podjętemu leczeniu pacjentka wyszła z życiem. Po dojściu do siebie poczuła się głęboko dotknięta w swej wolności osobistej i ruszyła do walki. Jej postawa *ex post* świadczy dobitnie, że naprawdę nie chciała być ratowana tą metodą. Po umorzeniu sprawy nie dała za wygraną i dotarła aż przed Sąd Najwyższy, a ten znalazł się pod względem znajomości wszystkich okoliczności sprawy w sytuacji komfortowej (nic nikomu nie ujmując), ponieważ wcześniej wyjaśnił się bez jakichkolwiek wątpliwości stan faktyczny. Zainteresowanej nie sposób było odmówić racji. Wskazane przez SN pryncypia przemawiają jednoznacznie na korzyść zaakceptowania uprzedniego sprzeciwu pacjenta.

To otwiera drogę także do pieniężnego zadośćuczynienia za naruszenie dóbr osobistych. Pytanie jednak, czy uchybienie lekarza miało charakter zawiniony. Wprawdzie zlekceważył świadomą wolę pacjenta, ale można by też bronić poglądu, że wątpliwości lekarza były w istniejącej sytuacji uzasadnione.

Wobec tego dla udzielenia niemajątkowej ochrony dobra osobistego takie uchybienie jest wystarczające, jednak nie przemawia ono automatycznie również na rzecz przyznania odszkodowania pieniężnego.

3. Problematyka prawnej skuteczności oświadczeń *pro futuro*

W tym momencie powraca pytanie, co wobec tego na gruncie obowiązującego prawa miałby **jeszcze** uczynić pacjent, ażeby jego sprzeciw *pro futuro* był traktowany jako jednoznaczny i zmuszał lekarzy oraz sądy wszystkich instancji do jego przyjęcia, a w razie pogwałcenia autonomii, żeby dawał możliwość zadośćuczynienia.

Zakładając, że sprzeciw *pro futuro* został sporządzony w warunkach wykluczających jakąkolwiek wątpliwość co do jego wiarygodności, należy uznać go za prawnie skuteczny i powstrzymać się od leczenia. Pacjenta dorosłego i sprawnego umysłowo, acz nieprzytomnego, wolno leczyć tylko o ile NIE wyraził sprzeciwu.

Od strony dowodowej wygląda to jednak tak, że ponieważ nie istnieje prawna regulacja sprzeciwu *pro futuro*, lekarze nie mają obowiązku wszystkimi sposobami upewniać się, że sprzeciwu takiego nie było, tzn. wypytywać członków rodziny, szukać lekarza domowego, przeszukiwać internet. Gdy jednak sprzeciw znalazł się niewątpliwie, to ich obowiązkiem jest go uszanować. Z punktu widzenia obecnego braku regulacji jest rzeczą obojętną forma sporządzenia sprzeciwu. Jedynie z przyczyn natury dowodowej lepiej, by takie oświadczenie zostało spisane, aczkolwiek niekoniecznie w całości pismem ręcznym, bo to nie to samo co testament. W braku wyraźnych wymagań ustawowych obowiązuje zasada swobody formy, należy więc przede wszystkim skoncentrować się na tym, by nie mogła zostać zakwestionowana autentyczność oświadczenia. Własnoręczny powinien być co najmniej podpis, najlepiej jeszcze poświadczony przez notariusza, jednak brak poświadczenia nie powinien stanowić przeszkody samej w sobie. Wprawdzie podpis bez poświadczenia mógłby być kwestionowany zawsze (na zasadzie: „a skąd ja mam wiedzieć, czy to podpisała ta właśnie osoba?”), ale powinno się brać pod uwagę również inne okoliczności: kto normalny trzyma taki tekst w portfelu, jeżeli nie sporządził go sam? Kobieta ważne rzeczy nosi w torebce, w kosmetyczce lub w portfelu; mężczyzna zazwyczaj w portfelu. Jeden ze świadków Jehowy zapytał czy wystarczy, że codziennie zakłada sobie takie oświadczenie na szyję. Oczywiście, że wystarczy i jednocześnie świadczy o autentyczności tekstu⁴. Nie istnieją rów-

⁴ Za wyjątkiem sytuacji najzupełniej nietypowych, gdy ktoś założył takie spreparowane oświadczenie na szyję nieprzytomnego już po wypadku.

niez żadne ograniczenia czasowe; sprzeciw jest więc aktualny aż do odwołania, choćby został spisany na wyświechtanej kartce wyrwanej z notesu. Teoretycznie nie ma także znaczenia, czy został opatrzony datą. Brak regulacji pozostawia w tej sprawie swobodę, chyba żeby ktoś zasadnie kwestionował zdolność autora do czynności prawnych. I na koniec autor oświadczenia musi być rzeczą jasną pacjentem autonomicznym w rozumieniu lekarskiej ustawy zawodowej⁵. W naszym systemie prawnym nie ma wymagania, ażeby oświadczenia na piśmie były dodatkowo składane w obecności świadków. Świadczenie mogą być przydatni jako rekognoscenci, jednak jest to chyba nadmiar ostrożności. Jeżeli już angażować w sprawę osobę trzecią, to lepiej notariusza urzędowo powołanego do poświadczania podpisów. Na marginesie: notariusz nie miałby prawa odmówić takiego poświadczania, bo nie jest to czynność sprzeczna z prawem. W każdym razie kluczowe znaczenie ma autentyczność oświadczenia. Brak regulacji sprawia jednak, że powyższe wskazania mają charakter czysto praktyczny i nie ma podstaw, by oświadczenie z podpisem urzędowo poświadczonym jakkolwiek sąd czy sam lekarz miał prawo przedkładać nad potwierdzenie dwóch świadków czy oświadczenie podpisane bez świadków.

Za granicą znane są rozwiązania prawne, które regulują sprzeciw jako oświadczenie ograniczone terminem i po jego upływie wymagające przedłużenia. Nas to ograniczenie nie obowiązuje, bo, powtórzmy, nie obowiązują nas w tej sprawie żadne ograniczenia, zatem argument z gatunku: „a może on zdążył zmienić zdanie?”, jest zrozumiałe jako przejaw rozterki moralnej, niemniej nie da się skutecznie powołać. Znamienne, że tę samą wątpliwość można podnieść w odniesieniu do najróżniejszych jednostronnych i odwoalnych oświadczeń, skoro jednak nic nie wiadomo o odwołaniu, oświadczenie trzeba przyjąć jako wiążące. Wątpliwości w tej sferze wzbudza jedynie sprzeciw wobec leczenia i może jeszcze w pewnych sytuacjach pełnomocnictwo. Nikt natomiast nie zastanawia się np. nad tym, czy pacjent przypadkiem nie odwołał swego sprzeciwu na pobranie *ex mortuo* organów do przeszczepu. Tymczasem sprzeciw na przyszłość ze swej natury jest działaniem długofalowym. Dyskomfort lekarza, w porów-

⁵ Tzn. pełnoletni i nieubezwłasnowolniony. Ponieważ jednak żaden akt prawny nie reglamentuje sprzeciwu *pro futuro*, nie ma podstaw do przyjęcia tak rygorystycznych wymagań jak przy testamentie: skoro ustawa lekarska nadaje pewną autonomię również szesnastolatkowi, a także osobie niepełnosprawnej umysłowo, w ramach tej autonomii powinien być dopuszczalny również sprzeciw *pro futuro*, tyle że w odniesieniu do tych osób nie będzie on miał znaczenia decydującego – zob. art. 32.

naniu z wyrażonym na bieżąco sprzeciwem przytomnego pacjenta, polega na tym, że nie ma jak nagabywać o zmianę zapatrywania, nie ma kogo przekonywać, perswadować, wciągać w dyskusję. Nie ma do zrobienia nic, tylko się podporządkować. Warto też zwrócić uwagę na psychologiczny aspekt sprzeciwu: zgłaszający go potencjalny pacjent nie działa pod wpływem impulsu, tylko z pełną świadomością; godzi się bowiem na śmierć wskutek własnego negatywnego życzenia. Wie również, że zmieniawszy zapatrywanie ryzykuje, że nie zdąży uchylić jego skutków. Osobiście wydaje mi się, że w takich okolicznościach nie dałoby się zapomnieć o wyrzuceniu kartki z portfela, natomiast ryzyko zmiany zdania w obliczu prawdziwego zagrożenia oświadczający bierze na siebie. Bądź co bądź mamy do czynienia z dorosłymi ludźmi; ten, kto z góry odmawia zgody na leczenie, nie może być traktowany jako chwiejny psychicznie, niezdecydowany, czy niespełna rozumu. Działanie wbrew instynktowi samozachowawczemu samo w sobie o tym nie przesądza.

Z kolei akceptacja przez lekarza udokumentowanego sprzeciwu *pro futuro* niesie ze sobą inne ryzyko: że zrozpaczona rodzina małżonek, dzieci czy rodzice, którzy sprzeciwu nie podzielali, wytoczą przeciwko lekarzowi odszkodowawcze i karne armaty za zaniechanie leczenia. Tyle, że jeszcze raz trzeba podkreślić: rodzina nie ma wpływu ani na autonomiczne decyzje samego pacjenta, ani na podjęte zgodnie z prawem decyzje lekarza.

W świetle orzeczenia, o którym mowa, lekarz, który zaakceptuje uprzedni sprzeciw pacjenta, jest niewinny. Można jednak przewrotnie twierdzić, że niewinny jest również wtedy, gdy przekonująco uzasadni swoje wątpliwości co do tego, czy w konkretnym przypadku sprzeciw był dostatecznie wiarygodny. Wówczas, pomimo obiektywnego uchybienia, trudno będzie przypisać mu niewłaściwe nastawienie subiektywne, czyli co najmniej niedbalstwo. Jest to jednak sfera wątpliwości, których nie należy wykorzystywać ponad miarę zdrowego rozsądku i lekarz stąpa tutaj po bardzo cienkiej linii. Z perspektywy czasu łatwiej będzie zarzucić mu, że nie miał racji, jednak już na etapie roszczeń odszkodowawczych pacjenta konkretna sytuacja ekstremalna, w jakiej znalazł się przecież i lekarz, powinna być wzięta pod uwagę.

To z kolei dowodzi jednak, że wolność wyboru pacjenta nieprzytomnego jest *de lege lata* chroniona dosyć słabo, zatem świadomy sprzeciw *pro futuro* stanowczo wymaga dodatkowych gwarancji ustawowych.

„Ciekawe, że gdy zwycięski pochód hasła wolności wyzwala człowieka, etapami, z różnorodnych kategorii przymusu, zniewoleń, uzależnień, ograniczeń, to najtrudniej jest zdobyć jemu samemu swobodę dysponowania sobą samym i własną śmiercią”⁶.

Życie nie jest nienaruszalnym, pryncypialnie chronionym dobrem ogólnym. To jest dobro osobiste każdego człowieka traktowanego z osobna, a nie w sposób abstrakcyjny. Można dyskutować, czy zawsze i wszędzie zgoda osoby bezpośrednio zainteresowanej na naruszenie dobra osobistego uchyla bezprawność (np. przy fabrykowaniu kalekich prostytutek dla dewiacyjnych klientów czy przy wspomaganym samobójstwie). **Jednak w relacjach między lekarzem a pacjentem na płaszczyźnie leczniczej świadoma zgoda jest jedynym prawnym usprawiedliwieniem interwencji, nawet gdy bez tego sprzeciwiający się pacjent umrze. Prawo pozwala mu w ten sposób dysponować życiem oraz zdrowiem i jednocześnie NIE pozwala ingerować w te dobra wbrew jego woli. Własna wola śmierci jest tutaj prawnie silniejsza od cudzego imperatywu ratowania i nie można tylko z tego powodu traktować pacjenta jako będącego nie w pełni władz umysłowych.**

Nie ma to także nic wspólnego z eutanazją, ponieważ zasadniczo nie wymaga od lekarza aktywności. Sprzeciw wobec leczenia oznacza: „zostawcie mnie w spokoju, choćby pozwalając umrzeć”, nie zaś: „pomóżcie mi w umieraniu”. Bez zgody lekarz po prostu nie ma prawa ingerować.

Sprzeciw ma charakter ujednoznacznienia braku zgody, czyli braku oświadczenia. Jego znaczenie polega na uchyleniu domniemań z art. 33 i 35 lekarskiej ustawy zawodowej. Sprzeciw ten nie musi mieć przyczyny i nie musi być w żaden sposób zrationalizowany. Wymaganie od oświadczeń tego rodzaju, by podobnie jak zgoda, były składane w warunkach pełnego poinformowania, stanowiłoby absurd. **Institucja poinformowanej zgody jest gwarancją dla autonomii pacjenta**, natomiast jakiejkolwiek wymagania dodatkowe stawiane wobec sprzeciwu byłyby faktycznymi (i prawnymi) ograniczeniami tej autonomii, ponieważ adresat sprzeciwu zyskiwałby w ten sposób instrument kwestionowania sprzeciwu i pretekst do jego lekceważenia. Z punktu widzenia legalności zabiegu świadoma zgoda ma wartość dodatnią. Sprzeciw natomiast

⁶ K. Poklewski-Koziół: *Oświadczenia woli pro futuro pacjenta jako instytucja prawna*, [w:] Państwo i Prawo nr 3/2000, s. 5.

jest równoważny brakowi zgody, a brak zgody ma przecież wartość „zero”; zatem wystarczy że i sprzeciw, w imię autonomii pacjenta, będzie „zerowy”. Wszelkie ewentualne wyjaśnienia powinny stanowić jedynie przejaw dobrej woli sprzeciwiającego się, natomiast nie można tworzyć z nich kryteriów wiarygodności sprzeciwu. Tylko na pozytywne oświadczenie (woli) potrzebna jest wiedza, czego ono dotyczy.

Z kolei oświadczenie *pro futuro*, przybierające w praktyce postać sprzeciwu *pro futuro*, po prostu nie ma jak być dostatecznie poinformowane, ponieważ jest to postulat nierealizowalny z przyczyn czysto technicznych. Zgody udziela się w określonej, konkretnej sytuacji. Sprzeciw *pro futuro* jest siłą rzeczy na wyrost i w związku z tym może odnosić się generalnie tylko do wskazanych technik leczenia „na wypadek gdyby”, ale ów wypadek w chwili wyrażania sprzeciwu mało kiedy mógłby być określony precyzyjnie (chyba że np.: „jeżeli w toku operacji nowotwór okaże się glejakiem, to proszę zaniechać leczenia, bo wolę skonać od razu, niż spędzić krótką resztę życia w stanie roślinnym”).

Sprzeciwy *pro futuro* są zatem w zasadzie asymetryczne wobec oświadczeń pozytywnych, czyli wyrażających zgodę. O ile prawdziwie autonomiczna zgoda nie miałaby sensu w oderwaniu od konkretnej sytuacji, o tyle sprzeciw opiera się na antycypacji, a ta nie może być precyzyjna.

Beata Janiszewska

Dobro pacjenta czy wola pacjenta – dylemat prawa i medycyny (uwagi o odmowie zgody na leczenie oraz o dopuszczalności oświadczeń *pro futuro*)

1. Uwagi wstępne

W medycynie od dawna stawiane jest pytanie o to, co dla lekarza jest najwyższym prawem – dobro pacjenta, czy wola pacjenta. Dobro – rozumiane tak, jak je pojmuje lekarz czy wola pacjenta, która pozostaje w konflikcie z owym dobrem wtedy, gdy człowiek odmawia wyrażenia zgody na leczenie¹. Na tle tej sprzeczności między ludzką i zawodową powinnością lekarza a wolnością pacjenta, wyrażającą się odmową zezwolenia na interwencję medyczną, szczególnie trudna wydaje się sytuacja, w której udzielenie skutecznej pomocy jest możliwe, a jednocześnie odmowa zgody na leczenie wyklucza podjęcie przez lekarza działań odpowiadających – w jego przekonaniu – dobru pacjenta. Zwłaszcza wtedy aktualne staje się pytanie czy lekarz może być sprowadzony do roli biernego asystenta, towarzyszącego odejściu osoby, którą można byłoby uratować.

Ten dylemat medycyny, ale przede wszystkim dylemat każdego lekarza, ma także swoje istotne i wyraźne odzwierciedlenie w prawie. Leczenie nie pozostaje bowiem dziedziną wolną od podlegania systemowi normatywnemu, a działania lekarzy muszą być dokonywane zgodnie z przepisami prawa, kształtującymi zasady ochrony dóbr osobistych człowieka. Podejmując działania medyczne, lekarz

¹ Na tle regulacji prawa karnego pytanie to stawia E. Zielińska, *Powinności lekarza w przypadku zgody na leczenie oraz wobec pacjenta w stanie terminalnym*, *Prawo i Medycyna* 5, (vol. 2), 2000, s. 73 i nast.

wkracza w sferę najcenniejszych dóbr osobistych pacjenta: jego życia, zdrowia, wolności, nietykalności cielesnej, godności, itd. Dlatego dopiero zgoda na taką ingerencję, wyłączająca bezprawność naruszenia dóbr osobistych, pozwala przyjąć, że podjęcie leczenia jest dopuszczalne². Trudności i wątpliwości, powstające w związku z oceną oświadczeń pacjentów w przedmiocie wyrażenia lub odmowy zgody, nie są więc obce praktyce i teorii prawa. Tu szczególnie widoczne jest, że nie tylko medycyna jest potrzebna prawu, ale także prawo jest potrzebne medycynie³.

Najtrudniejszym z podejmowanych obecnie zagadnień, dotyczących zgody na leczenie, wydaje się problem tzw. oświadczenia *pro futuro*, czyli oświadczenia pacjenta, który na przyszłość, na wypadek braku przytomności, określa zakres dopuszczanych lub niedopuszczanych przez siebie działań medycznych⁴. Tę właśnie kwestię podjął Sąd Najwyższy w omawianym w trakcie ubiegłorocznego IX Forum Prawniczo-Medycznego postanowieniu z dnia 27 X 2005 roku⁵, rozstrzygającym o zasadności zażalenia na postanowienie o umorzeniu postępowania we wszczętej z urzędu sprawie w przedmiocie zezwolenia na wykonanie pacjentce czynności medycznych, obejmujących przetoczenie krwi i preparatów krwiopochodnych.

Problematyka ta kumuluje nie tylko trudności powstające na tle ogólnej oceny niewadliwego wyrażenia przez pacjenta skutecznej, „uświadomionej” zgody, ale także wątpliwości wynikające z faktu złożenia tego oświadczenia zanim powstanie sytuacja stwarzająca konieczność podjęcia interwencji medycznej. W takim przypadku, zwłaszcza w razie odmowy *pro futuro* wyrażenia zgody na czynności ratujące życie, staje przed lekarzami i prawnikami dylemat czy dopuszczalne i prawnie skuteczne może być oświadczenie pacjenta wykluczające nie-

² Tak m.in. M. Filar, *Postępowanie lecznicze (świadczenie zdrowotne) w stosunku do pacjenta niezdolnego do wyrażenia zgody*, Prawo i Medycyna 13, (vol. 5), 2003, s. 41; K. Michałowska, *Informowanie pacjenta w polskim prawie medycznym*, Prawo i Medycyna 13, (vol. 5), 2003, s. 115. *Przeciwko możliwości „legalizacji” działania lekarza po udzieleniu świadczenia medycznego*: E. Zielińska, op. cit., s. 79-81.

³ Nawiązuję tu do bardzo ciekawych refleksji T.M. Zielonki, zawartych w artykule „Czy potrzebne jest prawo w medycynie? – komentarz lekarza, uczestnika obrad Forum”, Prawo i Medycyna, 2000, nr 5, s. 162-164.

⁴ W tej kwestii: K. Poklewska-Kozieł, *Oświadczenia woli pro futuro pacjenta jako instytucja prawna*, Państwo i Prawo, 2000, nr 3, z. 4 i nast. oraz tenże: *Lekarz wobec oświadczeń woli pacjenta antycypującego swój stan terminalny (na tle rozwiązań przyjętych w Szwajcarii)*, Prawo i Medycyna 9, (vol. 3), 2001, s. 48 i nast.

⁵ III CK 155/05, opubl. OSNIC 2006, nr 7-8, poz. 137, s. 150 i nast.

które formy działań medycznych lub wręcz zabraniające podejmowania względem chorego jakichkolwiek czynności zmierzających do ochrony jego życia i zdrowia⁶.

2. Ważność i skuteczność oświadczenia o odmowie zgody na leczenie

1. Postanowienie Sądu Najwyższego potwierdza nurt odchodzenia od „paternalistycznego” modelu relacji lekarza i pacjenta na rzecz modelu partnerskiego, w którym decyzję o poddaniu się leczeniu i jego zakresie podejmuje pacjent z udziałem lekarza. Współdziałanie to powoduje, że w jakimś sensie ciężar decyzji „rozkłada się” na obie te osoby, chociaż każda z nich ma we wspomnianym partnerstwie inną rolę⁷. Lekarz jako osoba dysponująca wiedzą medyczną i doświadczeniem zawodowym służy pacjentowi swą fachową poradą, natomiast pacjent podejmuje decyzję o leczeniu⁸, uzyskawszy – zgodnie z ustawowym modelem zgody pacjenta – jasną, przystępną informację o stanie swego zdrowia oraz o potrzebie i możliwościach wykonania stosownych czynności leczniczych⁹.

⁶ Uzupełniająco należy zauważyć, że ocena dopuszczalności i skuteczności oświadczeń *pro futuro* ma także duże znaczenie dla innych niż cywilna form odpowiedzialności lekarzy. Wpływa bowiem na możliwość pociągnięcia lekarza do odpowiedzialności zawodowej (art. 15 ust. 1 kodeksu etyki lekarskiej) lub postawienia lekarzowi skutecznego zarzutu popełnienia przestępstwa z art. 162 k.k. (w sytuacji bezpodstawnego nieudzielenia pomocy, opartego na błędnej ocenie skuteczności odmowy zgody) albo z art. 192 k.k., w przypadku wykonania zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta, w razie wadliwego założenia, że odmowa wyrażenia zgody była bezskuteczna.

⁷ Krytyczne uwagi na temat paternalistycznych relacji lekarza z pacjentem przytacza M. Świdorska, *Obowiązek informacji i zgoda pacjenta na zabieg medyczny w prawie francuskim*, Kwartalnik Prawa Prywatnego, 2003, z. 4, s. 817 i nast. O „ewolucji w tej dziedzinie” zmierzającej „ku wzmocnieniu uprawnień chorego z nieuniknionym z tego powodu ograniczaniem dawnej, w pewnej mierze paternalistycznej, swobody medycznego działania” pisze także K. Poklewski-Koziół, *Lekarz wobec oświadczeń* (op. cit., s. 50). O pacjencie jako równorzędnym podmiocie partnerskich relacji lekarz – pacjent: M. Filar (op. cit., s. 41). Ogólną ocenę o „oddalaniu się (prawa medycznego w Polsce – dop. B.J.) od paternalistycznego modelu medycyny” sformułowały także U. Chmielewska i A. Karnas, Głos w sprawie uznania wyroku Apelacyjnego Trybunału Administracyjnego (Cour Administrative d’Appel de Paris) z dnia 9 czerwca 1998 r., jako wyznacznika kierunku przemian polskiego prawa medycznego, *Prawo i Medycyna* 5, (vol. 2), 2000, s. 155. Odmienne od wskazanych ostatnio Auterek stanowisko w sprawie granic respektowania woli pacjenta przedstawił M. Nesterowicz, *Wyrok Cour Administrative d’Appel de Paris z 9.06. 1998 (D. 1999, J. 277)*, *Prawo i Medycyna* 5, (vol. 2), 2000, s. 151-154.

⁸ Ten pogląd orzecznictwa o prymacie woli pacjenta jest też niewątpliwie poglądem dominującym w nauce prawa medycznego. Oprócz przytaczanych wcześniej wypowiedzi, m.in. M. Sośniak, *Glosa do wyroku SN z dnia 21 grudnia 1971 r., II CR 481/71, OSPiKA 1973, nr 4, poz. 77*.

⁹ K. Michałowska (op. cit., s. 116) pisze w tej kwestii, że „(...) ważne jest uświadamianie zarówno lekarzy, jak i pacjentów, że wszelkie działania medyczne muszą być oparte na dialogu i współdziałaniu obydwu stron”.

Analizowane orzeczenie zapadło w związku z potrzebą rozważenia jednego z wycinków relacji między lekarzem i pacjentem odmowy poddania się przetoczeniu krwi przez Świadków Jehowy. Spośród różnych przypadków odmowy wyrażenia zgody na zabieg mający ratować życie, ta sytuacja wydaje się być dość szeroko omówiona w doktrynie¹⁰. Od lat znane są bowiem motywy odmowy poddania się transfuzji przez tę grupę pacjentów, w związku z czym opracowane zostały i są propagowane procedury zmierzające do ratowania życia przy zastosowaniu środków innych niż krew i preparaty krwiopochodne¹¹. W przyszłości można się jednak spodziewać sytuacji, w których trudne do podzielenia, a wręcz do zrozumienia, będą przyczyny odmowy zezwolenia na leczenie, wyrażanej nawet wtedy, gdy interwencja medyczna mogłaby uratować życie pacjenta. W związku z tym istotne wydaje się podkreślenie, że w wywodach Sądu Najwyższego sformułowane zostały pewne poglądy ogólne, aktualne dla oceny szerszego katalogu sytuacji odmowy wyrażenia zgody na inne niż transfuzja działania lekarza, jak również odmowy motywowanej innymi, nie tylko konfesyjnymi, przyczynami lub wręcz w ogóle nie motywowanymi.

2. Szerokie *spectrum* kwestii poruszonych w orzeczeniu Sądu Najwyższego oraz przypadków, dla których oceny mogą być pomocne rozważania Sądu, skłania do przedstawienia kilku uwag dotyczących odmowy wyrażenia zgody na leczenie oraz – konkretnie odmowy przybierającej postać oświadczenia *pro futuro*. Chociaż, jak zauważył Sąd, takie oświadczenie może obejmować zarówno zgodę na leczenie w razie utraty przytomności, jak i stanowić o odmowie zgody, jednak szczególne kontrowersje wiązane są z oceną dopuszczalności i skuteczności drugiego z tych oświadczeń, czyli odmowy udzielenia zgody. Ryzyko związane z błędną oceną takiego oświadczenia jako skutecznego i z odstąpieniem przez lekarza od niesienia pomocy choremu, wydaje się bowiem znacznie większe niż w przypadku wadliwej oceny zgody na leczenie. Dalsze rozważania będą się zatem koncentrowały na odmowie wyrażenia zgody, następującej w bezpośrednim kontakcie pacjenta z

¹⁰ M.in. Urszula Chmielewska, Sergiusz Ciołkowski, Tadeusz Wiwatowski, *Praktyka leczenia Świadków Jehowy bez krwi – aspekty medyczne, prawne i etyczne*, Prawo i Medycyna 13, (vol. 5), 2003, s. 83 i nast.

¹¹ Np. Stanowisko Zarządu Głównego PTAiT w sprawie postępowania anestezjologa wobec pacjenta Świadka Jehowy, *Anestezjologia i Intensywna Terapia* 2000, 32, 273-275, którego niektóre wytyczne przytaczają Urszula Chmielewska, Sergiusz Ciołkowski, Tadeusz Wiwatowski (op. cit., s. 88-89).

lekarzem (poniżej) oraz w sytuacji złożenia *pro futuro* oświadczenia zabraniającego podejmowania działań medycznych (w końcowych fragmentach opracowania). Z uwagi na ograniczone ramy publikacji w analizie przyjmuję za Sądem Najwyższym, że w ocenianej sytuacji odmowa udzielenia zgody jest oświadczeniem woli w rozumieniu art. 60 k.c. i koncentruję się na wskazaniu, jakie skutki wynikają z tego stanowiska dla oceny stosunków zachodzących między lekarzem i pacjentem.

3. W pierwszym rzędzie podkreślenia wymaga to, że stanowiska Sądu Najwyższego nie można traktować jako potwierdzającego generalną skuteczność wszystkich oświadczeń o odmowie zgody na podjęcie interwencji medycznej. Przeciwnie, z precyzyjnych wywodów uzasadnienia, wskazujących na konieczność złożenia przez pacjenta wyraźnego i jednoznacznego oświadczenia woli, należy wnosić, że oświadczenie takie może być prawnie skuteczne tylko w razie spełnienia wymagań stawianych każdemu oświadczeniu woli, a nadto w szczególności wymagań związanych z udzieleniem zgody (lub odmową zgody) na leczenie. Ważne wydaje się zatem zwrócenie uwagi na potrzebę każdorazowego badania, kiedy odmowa zgody na działanie lekarza, wyrażona przez świadomego pacjenta, wywołuje ten skutek, że lekarz legalnie nie może udzielić mu pomocy.

Otóż, skoro oświadczenie o odmowie zgody na leczenie jest – jak stwierdził Sąd Najwyższy oświadczeniem woli¹², do jego oceny znajduje zastosowanie podstawowa dla pojęcia oświadczenia woli regulacja art. 60 k.c., stanowiącego, iż „z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych, wola osoby dokonywującej czynności prawnej może być wyrażona przez każde zachowanie się tej osoby, które ujawnia jej wolę w sposób dostateczny, w tym również przez ujawnienie tej woli w postaci elektronicznej (oświadczenie woli)”¹³. Z punktu widzenia charakteru relacji lekarza i pacjenta, w definicji oświadczenia woli akcent należy

¹² Drugi z reprezentowanych tu poglądów głosi, że zgoda jest oświadczeniem wiedzy podobnym do oświadczenia woli, wobec czego stosuje się do niego odpowiednio przepisy o oświadczeniach woli (tak m.in. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11 kwietnia 2006 r., I CSK 191/05, niepubl.). Z punktu widzenia rozważań zawartych w głównym nurcie tekstu różnica między tymi stanowiskami nie odgrywa znaczenia, ponieważ jednakowe wymagania niewadliwości zgody lub jej odmowy stawiane byłyby zarówno oświadczeniu woli, jak i oświadczeniu wiedzy, do którego stosuje się odpowiednio przepisy o oświadczeniach woli.

¹³ Pisemna zgoda pacjenta wymagana jest na wykonanie zabiegu operacyjnego albo zastosowanie metody leczenia lub diagnostyki stwarzającej podwyższone ryzyko dla pacjenta (art. 34 ust. 1 ustawy). Zachowanie formy pisemnej zostało w tym przypadku zastrzeżone pod rygorem skutków (ograniczeń) dowodowych (*ad probationem*) (tak: SN w wyroku z dnia 11 kwietnia 2006 r. (I CSK 191/05, niepubl.).

postawić na dwu elementach: woli dokonania czynności prawnej i „dostateczności” ujawnienia tej woli przez pacjenta. W zwykłych życiowych sytuacjach ustalenie, że doszło do dostatecznego ujawnienia przez podmiot prawa woli dokonania czynności prawnej, może następować już na podstawie dość wąsko ujętych zachowań. Na przykład do zawarcia umowy sprzedaży gazety może dojść przez okazanie sprzedawcy wybranego tytułu i wręczenie przez kupującego kwoty odpowiadającej cenie pisma. W tych okolicznościach tak wyrażona wola obu stron umowy jest dostateczna dla stwierdzenia, że złożono dwa zgodne oświadczenia woli składające się na umowę sprzedaży.

Moim zdaniem inaczej należy ocenić przypadek, w którym pacjent wyraża zgodę na podjęcie wobec niego działań medycznych, a także gdy odmawia zgody na leczenie lub na jego proponowaną postać. W tej sytuacji inny poziom wymagania jednoznaczności wyrażenia woli przez pacjenta należy postawić w badaniu, czy zachowanie chorego ujawniało jego wolę w sposób dostateczny (art. 60 k.c.). Owa „dostateczność” będzie mierzona szczególnie rygorystycznie wtedy, gdy miałaby decydować o zaprzestaniu przez lekarza ratowania życia i zdrowia pacjenta. O ile bowiem ujawnienie woli bycia leczonym może być w konkretnych okolicznościach wywodzone ogólnie z samego zachowania się pacjenta (wejścia do gabinetu i zwrócenia się o wykonanie określonego zabiegu), o tyle zdecydowanie rzadsze przypadki odmowy wyrażenia zgody na leczenie, występujące zasadniczo właśnie wtedy, gdy takie leczenie jest potrzebne, stawiają przed lekarzem zadanie uzyskania jednoznacznego stanowiska chorego co do tego, że nie wyraża zgody na podejmowanie względem niego działań leczniczych. Jeśli zachowanie pacjenta nie pozwala na ustalenie, że ujawnił on swoją wolę w sposób dostateczny, należy przyjąć, iż do złożenia oświadczenia woli nie doszło. Stosownie do okoliczności trzeba zatem ponowić próbę uzyskania stanowiska pacjenta, spełniającego wymagania oświadczenia woli albo – uznając, że pacjent nie jest zdolny do świadomego wyrażenia zgody – podjąć działania przewidziane w art. 32 ust. 2 ustawy.

Nawiązując do sytuacji opisywanych w trakcie ubiegłorocznego Forum Prawniczo-Medycznego można wskazać, że samo stwierdzenie w rozmowach towarzyskich, iż w razie ciężkiego schorzenia neurologicznego nie chciałoby się być poddawany podtrzymywaniu czynności

życiowych, zasadniczo nie będzie mogło być uznane za oświadczenie o odmowie zezwolenia na leczenie. Trudno bowiem jednoznacznie przyjąć, że osoba formułująca tę wypowiedź realnie i poważnie wiązała z nią chęć wywołania konkretnego skutku prawnego w postaci zaprzestania leczenia. Natomiast inaczej mógłby być oceniany przypadek, w którym przed zabiegiem mogącym spowodować tak poważne konsekwencje neurologiczne, pacjent, poinformowany o możliwości ich zaistnienia, oświadczyłby w sposób jednoznaczny i wyraźny, że nie wyraża zgody na podejmowanie określonych działań medycznych¹⁴.

4. Dopiero w razie bezsprzecznego stwierdzenia, że pacjent wyraził wolę nieleczenia go, takie oświadczenie woli powinno być poddane dalszej ocenie, zmierzającej do rozważenia, czy oświadczenie to nie jest dotknięte wadliwością, powodującą jego nieważność. W tzw. sprawach medycznych największą uwagę należy zwykle przywiązywać do wady oświadczenia woli w postaci braku świadomości lub swobody w powzięciu decyzji i wyrażeniu woli. Nie jest jednak także wykluczone działanie pacjenta pod wpływem błędu, podstępny lub groźby, czyli wad powodujących tzw. wzruszalność czynności prawnych (art. 84-87 k.c.)¹⁵. W wymienionych ostatnio przypadkach po wyrażeniu zgody lub po odmowie jej wyrażenia pacjent miałby możliwość uchylenia się od skutków prawnych wadliwego oświadczenia woli, doprowadzając tym samym do unieważnienia takiego oświadczenia.

¹⁴ Moim zdaniem nie byłoby to jednak oświadczenie *pro futuro* w takim rozumieniu, jakie rozważano w postanowieniu Sądu. E. Zielińska (op. cit., s. 86) pisząc o podejmowaniu reanimacji lub uporczywej terapii stwierdza, że „wola pacjenta (przytomnego) lub wcześniej wyrażona przed utratą przytomności, aby nie stosować wymienionych wyżej działań, ma decydujące znaczenie i oznacza dla lekarza zakaz ich podjęcia”. W konkretnych okolicznościach mogą jednak powstawać wątpliwości, jak ocenić wyrażoną uprzednio (przed zdarzeniem) wolę osoby w przedmiocie interwencji medycznej. Moim zdaniem z uwagi na odmienną przypadków można bronić stanowiska, że inaczej będzie się kształtowała sytuacja wyrażenia woli przed operacją niż np. przed próbą samobójczą. O ile bowiem przed operacją zwykle istnieje możliwość oceny, czy pacjent z wymaganym rozeznanem wyraża wolę w sprawie działań medycznych po operacji, o tyle zwykle nie ma takiej możliwości w przypadku samobójcy. Często mogą zaś mieć miejsce sytuacje ograniczenia lub wyłączenia zdolności osoby do świadomego powzięcia decyzji i wyrażenia woli. Odmiennie, jak się zdaje, E. Zielińska (op. cit., s. 84), która stwierdza, że należy wstrzymać się od działań sprzecznych z wolą nieratowania niedosłego samobójcy, gdy po zamachu na swe życie „jest nieprzytomny, lecz przed zamachem na swoje życie wyraził, w sposób nie budzący wątpliwości, swą wolę co do niepodjęcia akcji ratowniczej, w wypadku gdyby przeżył zamach”.

¹⁵ Co dotyczy braku świadomości lub swobody, o tej wadzie art. 82 k.c. stanowi, że „nieważne jest oświadczenie woli złożone przez osobę, która z jakichkolwiek powodów znajdowała się w stanie wyłączającym świadome albo swobodne powzięcie decyzji i wyrażenie woli. Dotyczy to w szczególności choroby psychicznej, niedorozwoju umysłowego albo innego, chociażby przemijającego, zaburzenia czynności psychicznych”.

Pierwsza z przyczyn nieważności, czyli brak świadomości, może mieć miejsce zwłaszcza wtedy, gdy pacjent odmawiający zgody na leczenie doznał urazu, choroby itd., wskutek których nie jest rozeznany w sytuacji, nie utrzymuje logicznego kontaktu¹⁶. Oprócz tych oczywistych przypadków, ocenie lekarzy poddawane są także trudniejsze, mniej jednoznaczne sytuacje działania pacjenta w stanie zdenerwowania lub szoku spowodowanego zdarzeniem, czy też pod wpływem lekarstw wpływających na zdolność do powzięcia decyzji i do wyrażenia woli. W opisanych tu przypadkach, mimo wyrażenia przez pacjenta woli nieleczenia go, uznanie tego oświadczenia za nieważne z powodu braku świadomości niejednokrotnie będzie podstawą bardziej ogólnego wniosku, że pacjent nie jest w stanie świadomie wyrazić swej woli, wobec czego lekarz powinien podjąć działania określone w powołanym wcześniej art. 32 ust. 2 ustawy, czyli udzielić natychmiastowej pomocy lub zwrócić się do Sądu o zgodę zastępczą.

Natomiast brak swobody może być rozważany w kontekście niedopuszczalnego oddziaływania na stanowisko pacjenta w sprawie podjęcia leczenia lub odmowy zgody na czynności medyczne. W przypadku obu możliwych kierunków wpływania na decyzję pacjenta (w celu wyrażenia zgody albo odmowy jej udzielenia), stawiane jest takie samo wymaganie: każda z tych decyzji musi być swobodna, nie może być wymuszona. Pacjent powinien mieć możliwość podjęcia decyzji z wyłączeniem ingerencji osób, przekonujących go o konieczności poddania się zabiegowi lub rezygnacji z pomocy medycznej¹⁷. Oczywiście nie chodzi o „prewencyjne” odizolowanie chorego od wszystkich osób mogących wpłynąć na jego postawę, ale o uniknięcie takiego wpływu, który w istocie pozbawia pacjenta możliwości decydowania o sobie. Granicę przekonywania powinni znać także lekarze¹⁸.

¹⁶ Podkreślenia wymaga, że samo pozostawanie pod wpływem lekarstw czy szoku powypadkowego nie wyklucza złożenia oświadczenia woli (np. wtedy, gdy pacjent wyraźnie oświadcza, że nie wyraża zgody na udzielenie mu pomocy medycznej), wobec czego niezbędne jest dalsze zbadanie, czy oświadczenie zostało ważne złożone.

¹⁷ U. Chmielewska, S. Ciołkowski, T. Wiwatowski (op. cit., s. 89) odwołując się do Stanowiska ZG PTA-iIT w sprawie postępowania anestezjologa wobec pacjenta Świadka Jehowy stwierdzają, że „wizyta przedoperacyjna u pacjenta powinna być przeprowadzona bez obecności rodziny lub członków lokalnej społeczności, którzy mogą wpłynąć na przebieg rozmowy i zakres dopuszczalnych przez pacjenta działań medycznych”.

¹⁸ W przypadku takiej wadliwości oświadczenia o odmowie zachodzi stan „braku zgody”, wynikający jednak nie z wyraźnej odmowy (to oświadczenie jest dotknięte bezwzględną nieważnością), ale z braku „pozytywnego” zezwolenia na interwencję medyczną. Powstaje tu jednak ryzyko żądania przez pacjenta naprawienia szkody wynikłej z niepodjęcia leczenia uzasadnianej tym, że udzieliliby zgody na podjęcie działań medycznych, gdyby miał możliwość swobodnego podjęcia decyzji i wyrażenia woli.

5. Kolejne wymaganie stawiane odmowie wyrażenia zgody jest konsekwencją doszukiwania się pewnej symetrii zgody i jej „negatywnego oblicza”, czyli odmowy zezwolenia na leczenie. Tym razem jednak kwestia dotyczy nie ważności oświadczenia woli pacjenta (jak w poprzednio rozważanych przypadkach), ale jego skuteczności.

Otóż, skoro dla skuteczności zgody pacjenta niezbędne jest udzielenie mu zrozumiałej, pełnej¹⁹, przystępnej informacji, pozwalającej oszacować ryzyko i korzyści wynikające z leczenia²⁰ i wyrazić zgodę „uświadomioną”²¹, „objaśnioną”²², należy wnosić, że także (a nawet zwłaszcza) odmowa zgody na leczenie powinna być poprzedzona poinformowaniem pacjenta o stanie jego zdrowia i o potrzebie interwencji medycznej²³. Wydaje się, że również w razie zadeklarowania przez chorego, iż nie decyduje się na skorzystanie z pomocy lekarza, ten ostatni nie jest zwolniony z przekazania pacjentowi wszystkich wiadomości niezbędnych do rozeznania się w sytuacji i zajęcia stanowiska w sprawie podjęcia lub zaniechania leczenia²⁴. Mówiąc inaczej, lekarz powinien przedstawić pacjentowi stan rzeczy i umożliwić mu podjęcie takiej decyzji „w przedmiocie zgody”, którą chory uważa za słuszną.

W związku z poruszonym tu zagadnieniem „uświadomionej” zgody (odmowy zgody), należy zwrócić uwagę na jeszcze jedną kwestię istotną dla wykonywania zawodu lekarza. W sytuacji zagrożenia życia lub zdrowia pacjenta może nie być wystarczające poprzestanie na „zwykłej” informacji, ale potrzebne będzie także podjęcie przekonywania

¹⁹ Z orzecznictwa można jednak wnosić, że zakres informacji jest częściowo uzależniony od stanu, w jakim znajduje się pacjent i charakteru zabiegu. Jak stwierdził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 1 kwietnia 2004 r. (II CK 134/03, niepubl.), „w sytuacji, w której chodzi o zabieg operacyjny ratujący życie pacjenta, obowiązek udzielenia informacji, wynikający z przepisów art. 34 ust. 2 w zw. z art. 31 ust. 1 ustawy z dnia 6 grudnia 1996 r. o zawodzie lekarza (Dz. U. z 1997 r., Nr 28, poz. 152 ze zm.) i art. 19 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej (Dz. U. Nr 91, poz. 408 ze zm.), może ograniczać się do wskazania możliwych niekorzystnych skutków i powikłań, będących zwykłym, typowym następstwem danego zabiegu”.

²⁰ „Bilansu terapeutycznego”, jak pisze M. Świdarska (*Obowiązek informacji...*, op. cit. s. 821).

²¹ Wyjątek od zasady obowiązku informowania pacjenta o stanie jego zdrowia wprowadza art. 31 ust. 4 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty, regulujący tzw. przywilej terapeutyczny.

²² O „zgodzie objaśnionej” w prawie francuskim: M. Świdarska, *Obowiązek informacji...*, op. cit., s. 826-828. Tamże o wymaganiu informacji „prostej, przybliżonej, zrozumiałej, rzetelnej” (s. 821).

²³ O obowiązku informowania pacjenta szerzej K. Michałowska, op. cit., s. 106 i nast., a na tle regulacji prawa francuskiego, M. Świdarska, *Obowiązek informacji...*, op. cit., s. 817 i nast.

²⁴ Moim zdaniem, nie jest to sytuacja tzw. przypadku terapeutycznego, uregulowanego w art. 31 ust. 4 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty, toteż – oprócz przypadków wprost odpowiadających przesłankom tego artykułu – nieudzielenia informacji nie można byłoby tłumaczyć powołaniem się na to unormowanie.

pacjenta o potrzebie poddania się leczeniu²⁵. Odpowiedzialności lekarza nie można jednak wywodzić z nieosiągnięcia skutku w postaci przekonania chorego; to znaczy że może pojawić się potrzeba przekonywania, ale nie ma konieczności przekonania pacjenta²⁶. Co ważne, żadnej grupy światopoglądowej, wyznaniowej itd., nie powinno się pozbawiać informacji służących wypracowaniu stanowiska o podjęciu leczenia. Dotyczy to także Świadców Jehowy, którzy mimo akcentowania niewzruszalności swej decyzji o odmowie transfuzji, także powinni być pouczeni o stanie zdrowia, o konsekwencjach mogących wyniknąć z odmowy poddania się np. przetoczeniu krwi, jak również – co nie budzi wątpliwości – o możliwym w danych okolicznościach zastosowaniu alternatywnych metod pomocy choremu. Praktyka dowodzi, że w obliczu zagrożenia życia także Świadkowie Jehowy mogą zmienić zdanie.

6. Analiza wymagań, stawianych oświadczeniu o odmowie wyrażenia zgody na leczenie wskazuje, jak trudna – nawet dla prawnika, może być poprawna ocena istnienia, ważności i skuteczności takiego oświadczenia. Trudności te zwiększają się, kiedy oceny ma dokonać nie prawnik, lecz lekarz, a ponadto nie w okolicznościach pozwalających na „chłodne”, modelowe rozważenie wszystkich aspektów złożenia oświadczenia woli, ale w napiętej sytuacji nagłej potrzeby udzielenia pomocy i konieczności natychmiastowego podjęcia decyzji o tym, czy odmowa zgody jest dla lekarza wiążąca.

Nie ma możliwości udzielenia lekarzom jednej uniwersalnej odpowiedzi rozstrzygającej wszystkie wątpliwości dotyczące odmowy wyra-

²⁵ Na orzeczenia sądów francuskich, wskazujących na potrzebę (a w zasadzie, w niektórych przypadkach: na obowiązek) takiego działania lekarza zwraca uwagę M. Świdorska (*Zgoda na zabieg...*, op. cit., s. 101-102). Ta sama Autorka stwierdza (*Obowiązek informacji...*, op. cit., s. 831), że „(...) jest oczywiste, że lekarz musi dołożyć najwyższej staranności (która jest w takim wypadku starannością należytą), by przekonać pacjenta do koniecznych dla ratowania życia aktów medycznych, choć z drugiej strony nie odpowiada za rezultat tych starań”. Wydaje się, że takie samo stanowisko, oparte na wymaganiu dołożenia przez lekarza staranności w pełnieniu swych obowiązków, dostosowanej do charakteru wykonywanego zawodu, może być bronione na tle regulacji prawa polskiego.

²⁶ Przedstawione tu uwagi o mogącej zaistnieć potrzebie przekonywania pacjenta, warto zilustrować opisywanym w literaturze (M. Świdorska, *Zgoda pacjenta...*, op. cit., s. 101) przypadkiem odpowiedzialności we Francji lekarza, który po stwierdzeniu zarażenia tężcem poinformował pacjenta o konieczności podania zastrzyku przeciwężcowego, a wobec odmowy chorego, zaprzestał dalszych prób nakłonienia go do poddania się szczepieniu i nie ponawiał ich mimo widywania pacjenta w kolejnych dniach. W innym z przytoczonych przypadków (op. cit., s. 102) pacjentowi miał być przeprowadzony zabieg usuwania katarakty oka. Mimo poinformowania przez lekarza, że operacja powinna być wykonana w znieczuleniu ogólnym i przedstawienia ryzyka przeprowadzenia jej w znieczuleniu miejscowym, chory wyraził zgodę wyłącznie na tę ostatnią formę operacji. Po jej wykonaniu pacjent stracił wzrok w leczonym oku. Oceniając to zdarzenie uznano jednak, że lekarz nie ponosi winy za nieprzekonanie pacjenta.

żenia zgody na leczenie. Z dyskusji prawników można jednak w tej kwestii wywieść pewne wnioski, zgodne również ze zdroworozsądkową oceną omawianego problemu: w razie wątpliwości co do niewadliwości odmowy zgody na interwencję medyczną, lekarz w sytuacjach nagłych powinien udzielić pomocy, a w pozostałych przypadkach podjąć działania zmierzające do uzyskania zgody zastępczej (art. 32 ust. 2 ustawy). To spostrzeżenie, pomocne wtedy, gdy zachodzą wątpliwości, czy pacjent w ogóle złożył oświadczenie woli, a jeśli tak – czy to oświadczenie jest niewadliwe, opiera się m.in. na konstatacji, że dla pacjenta i dla lekarza dużo poważniejsze są skutki pomyłki, polegającej na błędnym przyjęciu, iż z powodu odmowy zgody na leczenie nie można podjąć interwencji, niż skutki udzielenia pomocy mimo braku zgody.

7. Możliwość złożenia przez pacjenta oświadczenia o zgodzie na leczenie lub o odmowie takiej zgody uznawana jest za refleks niekwestionowanej wolności osoby ludzkiej, a ustalenie niewadliwej, wiążącej lekarza odmowy zezwolenia jest środkiem realizacji prawa pacjenta do samostanowienia²⁷. Wymaga jednak podkreślenia, że takie ustalenie ma również istotne znaczenie dla ochrony lekarza, który powstrzymując się od udzielenia świadczeń medycznych nie jest w tej sytuacji narażony na odpowiedzialność cywilną, karną lub zawodową (z zastrzeżeniem różnic zachodzących między przesłankami tych form odpowiedzialności).

W poruszonej tu kwestii warto przytoczyć przykład sytuacji, w której dokonana przez lekarzy poprawna ocena odmowy zgody na leczenie wykluczyła odpowiedzialność za niekorzystne dla chorego skutki niepodjęcia interwencji medycznej²⁸. Pacjent, młody mężczyzna, odmówił zgody na podjęcie ostatecznego, chirurgicznego opracowania rozległej rany nogi, jakiej doznał w wypadku motocyklowym. Kierowany prawdopodobnie nadzieją na zachowanie pełnej sprawności nogi po operacji w wyspecjalizowanym instytucie, do którego miał być przetransportowany ze szpitala powiatowego, mężczyzna nie wyrażał lekarzom szpi-

²⁷ Konkretnie – prawa do samostanowienia w aspekcie negatywnym, który E. Zielińska (op. cit., s. 79) wyjaśnia w ten sposób, że „lekarz powinien zawsze być związany brakiem zgody pacjenta na określone świadczenie medyczne i poza przypadkami wyraźnie określonymi w ustawie, nie ma prawa działać wbrew jego woli, pod groźbą (...) odpowiedzialności karnej z art. 192 k.k. lub innego przepisu kodeksu karnego, a także odpowiedzialności zawodowej”.

²⁸ Wyrok SN – Izba Cywilna z dnia 21 grudnia 1971 r., II CR 481/71, OSPiKA 1973, nr 4, poz. 77.

tala i pogotowia ratunkowego, udzielającym mu pomocy, zgody na czynności dalej idące niż oczyszczenie rany i podanie niezbędnych środków przeciwwstrząsowych i przeciwwzakaźnych. Przedłużające się „organizowanie” przez rodzinę i klub sportowy przyjęcia chorego do instytutu spowodowało ostatecznie konieczność amputacji nogi z uwagi na rozległe zakażenia miejscowe i martwicę. Pacjent wystąpił przeciwko Skarbowi Państwa o naprawienie doznanej szkody spowodowanej, jak podnosił, zaniedbaniami lekarzy, jednak przegrał spór w sądach wszystkich instancji. Jak zauważył Sąd Najwyższy oddalając rewizję strony powodowej, „można dokonać operacji bez zgody chorego, jeżeli to nie sprzeciwia się wiadomej lekarzowi woli chorego (art. 754 k.c.). Tak jest z chorym nieprzytomnym. Jeżeli wola chorego sprzeciwiałaby się ustawie lub zasadom współżycia społecznego, to zabieg ten byłby dopuszczalny (art. 754 *in fine* k.c.). Jednakże i wtedy nie można winić lekarza, że nie wziął na siebie ryzyka takiego zabiegu – wbrew przepisom ustawy o zawodzie lekarza”.

Ten przykład dobitnie wskazuje, jak bardzo potrzebna jest lekarzom umiejętność oceny skuteczności oświadczenia o odmowie zgody na leczenie, pozwalającej na działanie w uzasadnionym przekonaniu, że wymuszona stanowiskiem chorego bezczynność w ratowaniu życia lub zdrowia ludzkiego nie będzie powodowała odpowiedzialności za skutki powstrzymania się od niesienia pomocy. Drugą stroną niemożliwości przekonania pacjenta o potrzebie leczenia, służącego jego dobru, jest bowiem to, że ostatecznie skutki odmowy zgody na interwencję medyczną ponosi sam pacjent.

8. Na tle poruszonego ostatnio wątku bezpieczeństwa prawnego lekarzy spotykających się ze strony pacjenta z odmową udzielenia zgody na leczenie, należy ponadto zauważyć, że ważnym elementem w uzyskaniu klarownej sytuacji w sprawie odmowy jest odebranie stosownego oświadczenia na piśmie, a w razie braku takiej możliwości – zapewnienie innych niż dokument środków dowodowych, jednoznacznie wykazujących, że pacjent nie wyraził zgody na leczenie. Wprawdzie zgoda i odmowa zgody mogą być wyrażone bez zachowania szczególnej formy (oprócz przypadków wskazanych w ustawie o zawodach lekarza i lekarza dentystry), jednak zabezpieczając swą sytuację prawną lekarz powinien starać się o uzyskanie od pacjenta pisemnego (czyli z własno-

ręcznym podpisem) oświadczenia o odmowie udzielenia zgody na interwencję medyczną.

Po pierwsze, może to mieć duże znaczenie psychologiczne, ponieważ uświadamia pacjentowi, że całe ryzyko odmowy spoczywa na nim²⁹. Wydaje się, że w tej sytuacji chory jest szczególnie silnie mobilizowany do rozważenia czy rezygnuje z pomocy lekarskiej, czy też poddaje się leczeniu.

Po drugie, uzyskanie oświadczenia na piśmie zabezpiecza sytuację lekarza wtedy, gdy po zaistnieniu niekorzystnych skutków odmowy leczenia pacjent lub jego bliscy występują o naprawienie szkody wynikłej z braku interwencji medycznej, czy też inicjują postępowanie karne lub z zakresu odpowiedzialności zawodowej lekarza³⁰.

2. Dopuszczalność i skuteczność oświadczenia *pro futuro*

1. Opisane wyżej uwagi, dotyczące (kolejno) istnienia, ważności i skuteczności odmowy wyrażenia zgody na leczenie, pozostają co do zasady aktualne także w przypadku oświadczeń woli *pro futuro*. To znaczy, jeśli składanie tych oświadczeń uznać za dopuszczalne w polskim porządku prawnym (o czym poniżej), w braku odmiennej, szczególnej regulacji, powinny one spełniać te wymagania, które wiążane są z odmową zgody wyrażoną przez pacjenta w bezpośrednim kontakcie z lekarzem. Oświadczenia takie powinny zatem ujawniać wolę „potencjalnego” pacjenta w sposób dostateczny, nie być dotknięte wadami powodującymi nieważność bezwzględną oświadczenia woli (a w modelowej sytuacji – także wzruszalność czynności prawnej), a ponadto generalnie powinny być składane jako oświadczenia „uświadomione” co do sytuacji, w której znajduje się chory i skutków zaprzestania leczenia. W związku z tymi wymaganiami należy zasygnalizować wątpliwości, jakie powstają na tle oceny dopuszczalności i skuteczności oświadczeń *pro futuro*.

²⁹ Zwraca na to uwagę M. Sośniak, *op. cit.*, s. 181.

³⁰ Także na tle uregulowanej w art. 31 ust. 3 ustawy odmowy przyjęcia informacji K. Michałowska (*op. cit.*, s. 115) pisze, że fakt takiej odmowy „powinien zostać odnotowany w dokumentacji medycznej, aby w razie ewentualnych roszczeń pacjenta, czy innych uprawnionych osób spełniał funkcję ochronną”.

2. Co dotyczy dopuszczalności tych oświadczeń, w obecnym polskim porządku prawnym źródłem zastrzeżeń mogą być zwłaszcza dwie kwestie.

Po pierwsze, jeśli oświadczenie *pro futuro* uznać za element czynności prawnej (a ponadto kategoryalnie odrębny od „zwykłej” odmowy zgody na leczenie), czynność ta byłaby, jak się wydaje, jednostronną czynnością prawną. Do tej grupy czynności nie odnosi się statuowana w art. 353 [1] k.c. zasada swobody umów, będących czynnościami prawnymi co najmniej dwustronnymi³¹. Czynności prawne jednostronne podlegają zasadzie *numerus clausus* (zamkniętej listy), zakładającej dopuszczalność jedynie tych czynności, które są przewidywane przepisami prawa. Ponieważ w obowiązującym stanie prawnym oświadczenia *pro futuro* niewątpliwie nie zostały uregulowane, toteż mogłyby być uznane za niedopuszczalne.

Po drugie, w obecnie ukształtowanym modelu udzielania „uświadomionej” zgody decyzja pacjenta jest podejmowana wtedy, gdy powstała potrzeba interwencji medycznej. W tym momencie podmiot prawa powinien zatem dysponować zdolnością do czynności prawnych, a w braku takiej zdolności leczenie jest dopuszczalne nawet bez zezwolenia albo po uzyskaniu zgody właściwego przedstawiciela lub Sądu. Wobec nieuregulowania oświadczeń *pro futuro*, także do nich trzeba byłoby stosować ogólne reguły związane z udzielaniem zgody na interwencję lekarską – zasadniczo przed tą interwencją. Tymczasem z istoty oświadczeń *pro futuro* wynika, że są one składane w określonym czasie, a skutki prawne mają wywołać dopiero w przyszłości, gdy pacjent nie będzie już w stanie samodzielnie wyrazić woli w przedmiocie leczenia. Powstaje wobec tego wątpliwość, czy w tym przypadku wcześniej złożone oświadczenie *pro futuro* może być wiążące dla lekarza, czy też przeciwnie lekarz powinien podjąć działania, które w obecnie obowiązujących przepisach (art. 32 ust. 2 ustawy) przewidywane są na wypadek braku zdolności pacjenta do świadomego wyrażenia woli (a wręcz, jak stanowi przepis, „świadomego wyrażenia zgody”)³². Skoro (w odróżnieniu od

³¹ Tak: Z. Radwański, [w:] *System prawa prywatnego*, t. I, cz. 2, Warszawa 2002, s. 177, wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 marca 2005 roku, K 9/04, OTK seria A Nr 3/2005, poz. 24; R. Szytk, *Nowe zasady zrzeczenia się własności nieruchomości*, Rejent, 2003, nr 4, s. 18.

³² Powstaje także wątpliwość, czy ustanowiony przedstawiciel ustawowy chorego może w przedmiocie leczenia podjąć decyzję odmienną od woli wyrażonej uprzednio *pro futuro* przez samego pacjenta.

sytuacji sporządzenia testamentu lub zapisu³³) nie została normatywnie uregulowana sprawa skuteczności oświadczeń *pro futuro*, można twierdzić, że z momentem utraty zdolności do świadomego wyrażenia woli zastosowany powinien być unormowany w ustawie tryb udzielenia pomocy lekarskiej bez zgody chorego, za zgodą właściwego przedstawiciela lub Sądu.

3. Druga sfera wątpliwości dotyczy skuteczności takich oświadczeń i zasadniczo powinna być rozważana w razie uprzedniego stwierdzenia, że w prawie polskim oświadczenia *pro futuro* są w ogóle dopuszczalne. Z uregulowania zgody w przepisach ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry wywiedziono, że zgoda prawnie skuteczna musi być m.in. uświadomiona, tzn. musi być wyrażona po poinformowaniu pacjenta w sposób zrozumiały o stanie jego zdrowia i o możliwych działaniach medycznych. Zgoda wyrażana jest zatem wtedy, gdy istnieje potrzeba podjęcia interwencji medycznej i odnosi się do określonego stanu rzeczy, a decyzja aprobująca leczenie i jego określoną postać opiera się na rozeznaniu w konkretnej sytuacji zdrowotnej, życiowej itd., w której znalazł się pacjent³⁴. Skoro brak szczególnej regulacji oświadczeń *pro futuro*, takie same wymagania powinny być stawiane antonimii zgody, czyli odmowie jej wyrażenia, także w jej prospektywnej postaci.

Tymczasem w przypadku oświadczeń *pro futuro* trudno mówić o spełnieniu opisanego tu wymagania. Złożenie oświadczenia w przedmiocie odmowy zgody następuje przecież w innych warunkach niż te wymagające interwencji lekarza. Pacjent, składając oświadczenie, nie ma zatem pełnej orientacji w sytuacji i możliwości podjęcia decyzji dostosowanej do stanu, w jakim się znalazł. Ponieważ zaś oświadczenie ma być skuteczne w razie utraty zdolności do wyrażenia zgody lub jej odmowy

³³ Podobna kwestia została rozstrzygnięta w odniesieniu do uregulowanych w naszym prawie instytucji testamentu i zapisu, które także wywołują skutek na przyszłość (na wypadek śmierci – *mortis causa*). Zdolność do czynności prawnych jest testatorowi (zapisodawcy) niezbędna jedynie w chwili sporządzenia testamentu, późniejsza utrata tej zdolności nie wpływa na ważność i skuteczność czynności prawnej.

³⁴ Wątpliwości tego typu podnoszone są także w związku z instytucją uregulowaną w art. 31 ust. 3 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry, stanowiącym, że „na żądanie pacjenta lekarz nie ma obowiązku udzielać pacjentowi informacji, o której mowa w ust. 1”. *De lege ferenda* postuluje się zawężenie materii tego przepisu (tak: K. Michałowska, op. cit., s. 115). Autorka podnosi także (s. 114-115), nawiązując do instytucji tzw. zgody blankietowej, że „jeżeli w sytuacji wyraźnego żądania pacjenta lekarz odstąpi od obowiązku udzielenia informacji, to jego działanie będzie zgodne z prawem, ale wyrażona w takiej sytuacji zgoda pacjenta będzie pozbawiona prawnego znaczenia”, zaś „w sytuacji gdy pacjent nie chce być informowany, lekarzowi, mimo obowiązywania art. 31 ust. 3, nie wolno nie wypełnić ciężącego na nim obowiązku. Lekarz powinien ograniczyć zakres udzielanych informacji do tych, które nie będą niekorzystnie wpływać na psychikę pacjenta” (tamże, s. 115).

(np. z powodu braku przytomności), nie zachodzi też możliwość sprawdzenia, czy pacjent świadomy zagrożenia swego życia lub zdrowia podtrzymałby stanowisko uniemożliwiające niesienie mu pomocy medycznej. Skoro więc zgodzie uświadomionej przypisywane jest znaczenie tak fundamentalne, że z niedostatecznym poinformowaniem pacjenta wiązana jest odpowiedzialność lekarzy, rodzi się pytanie czy może być skuteczne oświadczenie *pro futuro* składane w okolicznościach, które z natury rzeczy nie stwarzają pacjentowi możliwości pełnej oceny sytuacji?

Wątpliwości tych nie rozwiewa proponowana obecnie rozbudowana formuła oświadczenia *pro futuro*. Przede wszystkim może powstać trudność w ocenie, czy oświadczenie zostało podpisane rzeczywiście przez tę osobę, której ma dotyczyć, czy po podpisaniu nie zostało odwołane, a jedynie przez zaniedbanie nie zniszczono kartki dokumentującej to nieaktualne już stanowisko pacjenta. Ponadto, skoro obecnie oświadczenie ma sformalizowaną postać, tzn. jest podpisywane według zaproponowanego wzoru, mogą powstać wątpliwości, czy odzwierciedla ono rzeczywistą wolę „potencjalnego” pacjenta. Podobnie fakt potwierdzania oświadczenia przez dwu świadków w konkretnych przypadkach, może stawiać pod znakiem zapytania swobodę w powzięciu decyzji i wyrażeniu woli. Wszystkie te okoliczności sprawiają, że nawet w razie generalnego potwierdzenia dopuszczalności składania oświadczeń *pro futuro*, w konkretnym przypadku oceny takiego oświadczenia zapewne bardzo często pojawiałyby się wątpliwości, czy badane oświadczenie zostało złożone ważnie i skutecznie. To z kolei zwykle skłaniałoby lekarzy do postępowania zgodnego z przytoczoną wcześniej zasadą, że w razie wątpliwości w sprawie odmowy zgody na leczenie należy raczej podjąć interwencję medyczną, niż jej zaniechać. W praktyce, w razie powtarzalności takich zachowań lekarzy (jak myślę usprawiedliwionych wagą decydowania o życiu innego człowieka), stawiałoby to pod znakiem zapytania całą ideę oświadczeń *pro futuro*. Generalnie dopuszczalne, w konkretnych okolicznościach i tak nie zapewniałyby one bowiem nieprzytomnemu pacjentowi możliwości realnego wpływu na dotyczące go działania lekarzy.

4. Wskazane tu wątpliwości uzasadniają zgłoszenie postulatu normatywnego uregulowania kwestii oświadczeń woli *pro futuro*, przesą-

dzającego zarówno o dopuszczalności składania takich oświadczeń, jak i o szczegółowych przesłankach ich skuteczności (np. terminu związania, treści, sposobu odwoływania itd.). Obecnie przerzucenie ciężaru oceny tych oświadczeń na lekarzy i na sądy powoduje szereg problemów, których niewłaściwe rozstrzygnięcie może w konkretnych przypadkach negatywnie odbijać się na sytuacji pacjenta. Pomyłka w ocenie oświadczeń *pro futuro*, następująca w każdym z dwu kierunków działań lekarzy (leczenia mimo zakazu i nieleczenia mimo konieczności), z jednej strony może bowiem prowadzić do naruszenia prawa pacjenta do decydowania o sobie, a z drugiej – do bezprawnego pozbawienia chorego świadczeń medycznych ratujących jego życie lub zdrowie.

Jeśli więc za twierdzeniami o ochronie wolności mają w praktyce podążać środki wdrażające te twierdzenia w czyn, potrzebna jest interwencja ustawodawcy. Skoro zgoda chorego jest fundamentem dopuszczalności niesienia pomocy lekarskiej, właściwe uregulowanie powinno także objąć odmowę udzielenia zgody, zwłaszcza wyrażaną prospektywnie. Inaczej z chwilą utraty przytomności każdemu człowiekowi odebrana będzie możliwość podejmowania decyzji o dalszych działaniach medycznych, dotyczących jego osoby.

5. Wracając do postawionego na początku tej wypowiedzi pytania o to, co dla lekarza jest lub powinno być najwyższym prawem – dobro czy wola pacjenta, trzeba zadać kolejne, uściślające pytania – co jest dobrem pacjenta i czy jest to to samo dobro, które w ocenie lekarza stanowi najwyższą wartość. Otóż w świetle obecnych uregulowań prawnych sprzeczność między dobrem i wolą pacjenta wydaje się nieco pozorna; prawo rozstrzyga bowiem, że za dobro pacjenta należy uznać to, co jest zgodne z jego niewadliwą, jednoznaczną i wyraźną wolą, nawet jeśli w ocenie lekarza lub w obiektywnej ocenie decyzje pacjenta, rezygnującego z uzyskania pomocy medycznej, spowodują skutki niekorzystne dla jego życia lub zdrowia. Jak zauważył przed laty Alfred Einstein, „żyjemy w czasach środków w pełni doskonałych, ale pogmatwanych celów”³⁵. Obecnie, w dobie jeszcze doskonalszych środków, takim nie mniej pogmatwanym celem może być ratowanie życia człowieka, jeśli pozostaje w sprzeczności z jego wolą.

³⁵ Tę myśl przytacza K. Poklewska-Koziół, *Lekarz wobec oświadczeń* (op. cit., s. 50).

Chociaż w tej wyjątkowo trudnej kwestii odmowy zgody na leczenie powstają wątpliwości natury etycznej, aktualna pozostaje pochodząca z lat 60-tych wypowiedź Jerzego Sawickiego³⁶, który stwierdził, że „mimo kilku stworzonych przez prawo możliwości pozwalających w jakiś sposób narzucić pacjentowi wolę leczącego oraz mimo pewnych wahań w zapatrywaniach na to zagadnienie, podstawową zasadą, którą powinien się kierować lekarz, pozostaje chyba nadal szacunek dla prawa pacjenta do decydowania o swym losie. Musi się bowiem pozostawić jednostce nie tylko decyzję o tym, czy godzi się na poniesienie ryzyka związanego w jakiś sposób z wszelkimi zabiegami, ale nawet pełną swobodę co do powzięcia postanowienia, czy chce w ogóle powrócić do zdrowia. Człowiek może mieć poważne powody, by nie zwalczać choroby, by nie łagodzić jej skutków lub – po prostu – by nie zdobywać się na ofiarę związaną z walką o powrót do zdrowia”.

Ukształtowane obecnie stanowisko, akcentujące prymat woli pacjenta w ocenie dopuszczalności podejmowania względem niego działań medycznych, wydaje się dobrym punktem wyjścia do rozważenia kolejnej kwestii – możliwości skutecznego składania oświadczeń woli *pro futuro*. Takie jest następne wyzwanie współczesności, stojące obecnie przed prawem i przed medycyną. Wobec podnoszonych wcześniej wątpliwości, zwłaszcza dotyczących prospektywnej odmowy zgody na leczenie, obie te dziedziny powinny więc wspólnie podjąć trud określenia, czy istnieją granice prawa do samostanowienia, przysługującego pacjentowi jako człowiekowi i jako podmiotowi prawa, a jeśli tak – jak na tle tych granic rysują się prawa i obowiązki lekarzy.

³⁶ J. Sawicki, *Granice opieki lekarskiej (Na marginesie orzeczeń Sądu Najwyższego)*, Palestra 1964, nr 10, s. 51.

Forma zgody na zabieg medyczny

1. Zasada dowolności formy przy zwykłych czynnościach medycznych

Zgodnie z ogólnymi regułami dotyczącymi oświadczenia woli, forma zgody na zabieg medyczny jest – co do zasady – dowolna. Jak stanowi art. 60 k.c. z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych, wola osoby dokonującej czynności prawnej może być wyrażona przez każde zachowanie się tej osoby, które ujawnia jej wolę w sposób dostateczny, w tym również przez ujawnienie tej woli w postaci elektronicznej (oświadczenie woli)¹. Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty z 5 grudnia 1996 r.² nie zawiera w tym względzie znaczącego odstępstwa. Według treści art. 37 ust. 7, jeżeli ustawa nie stanowi inaczej, zgoda osób wymienionych w ust. 1 (tj. samego pacjenta), ust. 2 (tj. przedstawiciela ustawowego) i ust. 4 (przedstawiciela ustawowego ubezwłasnowolnionego całkowicie i samego ubezwłasnowolnionego), może być wyrażona ustnie albo nawet poprzez takie ich zachowanie, które w sposób niebudzący wątpliwości wskazuje na wolę poddania się proponowanym przez lekarza czynnościom medycznym³.

¹ Także korespondencja lekarza z pacjentem przy użyciu poczty e-mail może zawierać oświadczenie o wyrażeniu zgody na zwykłe czynności medyczne.

² Jedn. tekst Dz.U. 2005, nr 226, poz. 1943.

³ Podobnie jest w innych systemach prawnych – por. T. Vanswevelt, *La responsabilité civile du médecin et de l'hôpital*, Bruxelles 1996, s. 154 i n, gdzie Autor wywodzi, że co do zasady, zgoda pacjenta nie jest poddana żadnym rygorom co do formy i może zostać wyrażona w różnej postaci: milcząco (*tacitement*) albo wyraźnie, pisemnie lub ustnie. Autor wskazuje też, że łatwiej jest dopuścić zgodę dorozumianą przy zwykłych czynnościach medycznych takich jak np.: oględziny, osłuchanie, badanie palpacyjne, opukiwanie czy mierzenie ciśnienia tętniczego. Istotne jest też to, jak zachowuje się pacjent np. fakt, iż zdejmuje ubranie w celu poddania się badaniu lub po prostu zgłasza się do szpitala w określonych okolicznościach. Autor podaje przykład kobiety w wysokiej ciąży, która przybywając do szpitala tym samym wyraża swoją zgodę na przyjęcie porodu.

Na marginesie podnieść należy, że przytoczony przepis nie jest fortunnie zredagowany. Powiązano tu regulację co do sposobu wyrażenia zgody z podmiotami wskazanymi w ustępach 1, 2, 4 art. 32 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty, co może niepotrzebnie nasuwać wątpliwości, np. co do formy zgody opiekuna faktycznego, gdy ten jest uprawniony do jej udzielania (art. 32 ust. 3). Jest oczywiste, że zgoda taka podlega identycznym rygorom co do formy. Jak to wynika z cytowanych norm, zgoda może zostać wyrażona w sposób dorozumiany (*per facta concludentia*) i nie musi być zwerbalizowana⁴. Jednakże wola pacjenta (lub osoby wyrażającej zgodę zastępczą) co do dokonania zabiegu medycznego nie może budzić wątpliwości, co niekiedy wymagało będzie uwzględnienia kontekstu sytuacyjnego w jakim to oświadczenie woli jest składane. Sposób uzewnętrznienia woli musi być taki, by oczywista była tożsamość woli ujawnionej z wolą wewnętrzną.

2. Milczenie jako zgoda

Z góry zastrzec należy, że rozważań dotyczących milcząco wyrażonej zgody – co do zasady – nie można odnosić do zabiegów operacyjnych i zabiegów o podwyższonym ryzyku, ze względu na wymóg wyrażonej zgody pisemnej, o czym będzie jeszcze mowa.

W doktrynie prawa cywilnego słowo „milczenie” oznacza bierne zachowanie podmiotu, a zatem jest to sytuacja zbliżona, ale jednak odmienna jakościowo od wyróżnionych powyżej, gdzie mieliśmy do czynienia z jakimś czynnym zachowaniem pozawerbalnym. Generalnie przeważa pogląd dopuszczający możliwość złożenia oświadczenia woli także przez bierne zachowanie podmiotu, pod warunkiem, że przyjęte reguły znaczeniowe wiążą z „milczeniem” w określonej sytuacji sens komunikatywny, polegający na woli dokonania czynności prawnej⁵. Należy jednak wskazać na kryteria przesądzające o tym, kiedy taki komunikat (tj. bierne zachowanie) może zostać uznany za brak

⁴ Por. M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, wyd. 7, Toruń 2005, s. 95, gdzie Autor podaje przykłady zachowań tożsamych ze zgodą dorozumianą, takich jak samo przyjście do lekarza lub zgłoszenie się na określone badania, oczywiście jeśli towarzyszące okoliczności wolę pacjenta potwierdzają.

⁵ Por. Z. Radwański [w:] *System prawa prywatnego, Prawo cywilne – część ogólna*, t. 2, Warszawa 2002, s. 96.

sprzeciwu i czy taki brak sprzeciwu może oznaczać zgodę na zabieg medyczny.

Zasadnicze znaczenie należy tu przypisać kontekstowi sytuacyjnemu „milczenia”, które może oznaczać zgodę, jeśli reguły społeczne (znaczeniowe) wiążą z nim taki sens. Bardzo trudno sformułować w oderwaniu od okoliczności konkretnego przypadku treść takich reguł. Wygląda na to, że zagadnienie to wymyka się jakiegokolwiek generalizacji. Przykładem interpretacji milczenia jako dorozumianej zgody – i to co do zabiegu operacyjnego – jest orzeczenie francuskiego Sądu Kasacyjnego z 27 października 1982 r.⁶. Stan faktyczny (powiązany zresztą na gruncie polskiego prawa z problematyką tzw. wyjątku terapeutycznego – por. art. 35 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty) był następujący: pacjentka cierpiała na atrofię i chorobę zwyrodnieniową palca stopy, w związku z czym przeszła kilka interwencji chirurgicznych. Ponieważ okazały się one bezskuteczne, zwróciła się ponownie do lekarza, który zaproponował dwie alternatywne metody terapeutyczne (skrobanie kości lub założenie tzw. protezy Swansona), na które pacjentka zgodziła się. W trakcie zabiegu chirurgicznego zastosowano inną, nie uzgodnioną metodę leczenia, tj. operacyjne usztywnienie stawu. Po zabiegu, który przeprowadzony został *lege artis*, doszło do martwicy palca i powstała konieczność jego amputacji. Sądy orzekające w sprawie oddaliły powództwo odszkodowawcze, posługując się następującą argumentacją: zgoda została wyrażona tu w sposób dorozumiany i można ją, w okolicznościach sprawy⁷, rozumieć jako zgodę na interwencję leczniczą, jaka okaże się możliwa i niezbędna.

Moim zdaniem można uznać za poprawny pogląd, że „milczenie”, tj. bierne zachowanie się pacjenta przy zwykłych czynnościach medycznych (np. lekarz rozpoczyna badanie w izbie przyjęć, a pacjent biernie mu się poddaje), może zostać uznane za brak sprzeciwu, a brak sprzeciwu za zgodę. Trzeba tu jednak zauważyć, że zachowanie pacjenta nie jest jednak na ogół zupełnie pasywne. Jeśli bowiem np. zgłasza się on do lekarza lub wzywa lekarza do domu, to już stanowi to pewien czyn-

⁶ Gazette du Palais 1984, 1, s. 176 z glosą aprobowaną F. Chabas.

⁷ Na pierwszoplanowe znaczenie towarzyszących okoliczności przy ocenie jurystycznej milczenia wskazuje się też w literaturze – por. T. Vanswevelt, op.cit., s. 154, gdzie Autor podkreśla, że zdarza się iż milczenie pacjenta (*le silence du patient*) w określonych okolicznościach nie może być tłumaczone inaczej niż jako zgoda na leczenie i używa terminu „*un silence circonstancié*”.

ny sygnał pozawerbalny, równoznaczny co najmniej z gotowością poddania się badaniu. Sytuacje graniczne zatem, w których można dopatrzyć się zgody pacjenta, mogą mieć charakter mieszany, tzn. przybrać postać „milczenia”, któremu towarzyszyć będą pewne aktywne komunikaty, także nie polegające na wypowiedzaniu słów⁸. Natomiast stan nieistnienia zgody zachodzi wówczas, gdy pacjent zapytany o zdanie nie reaguje, tzn. ani werbalnie, ani pozawerbalnie nie wyraża swojej aprobaty. Nie jest to odmowa zgody, ale nie można także przyjąć, że zgoda została tu milcząco wyrażona. Zatem podstawą uznania milczenia za oświadczenie woli będące zgodą na zabieg, nie może być paremia *qui tacet consentire videtur ubi loqui potuit ac debuit*, wskazująca, że milczenie uważa się za przyzwolenie wtedy, gdy „milczący” mógł i powinien był „mówić”. Trudno kreować jakiś ogólny obowiązek „mówienia” po stronie pacjenta, a tym bardziej wiązać z dochowaniem takiej ewentualnej powinności swoistej sankcji w postaci surogatu oświadczenia woli. Brak jest zresztą podstawy prawnej, a nawet zwyczaju, który by w rozważanym kontekście sytuacyjnym utożsamiał takie zachowania ze zgodą.

Gdy chodzi o oświadczenia woli w ogólności, powszechnie akceptowany jest pogląd, że podstawą dla uznania milczenia za takie oświadczenie może być porozumienie stron, co wynika z zasady dowolności formy⁹. Oznacza to jednocześnie, że żaden z podmiotów nie może czynić tego jednostronnie, ponieważ nikt nie ma uprawnienia do tworzenia wiążących inne podmioty reguł znaczeniowych. Uwaga ta w pełni dotyczy zgody na zabieg medyczny. Lekarz nie mógłby więc oświadczyć skutecznie, że brak reakcji pacjenta w stosownym czasie będzie traktowany jako zgoda, bowiem pacjent nie jest związany taką jednostronnie narzuconą interpretacją swego biernego zachowania. Należy jednak rozważyć, czy w sferze zwykłych czynności medycznych dwustronne porozumienie stron procesu leczniczego co do przypisania „milczeniu” znaczenia zgody jest

⁸ Z orzecznictwa amerykańskiego cytuje się sprawę *O'Brien v. Cunard Steamship Co.*, rozstrzyganą przez Sąd Najwyższy Massachusetts (1891), który powiedział, że ważna zgoda („*a valid consent*”) może być także wyrażona bez wypowiedzenia jednego słowa („...*without uttering a word*”), i tytułem przykładu wskazał na sytuację, gdy osoba stojąca w kolejce oczekujących na szczepienie wyciąga rękę po to, by dokonano iniekcji, co oznacza zgodę. Dodał jednak, że normalnie milczenie nie może być traktowane jako wyrażenie zgody, chyba, że racjonalne jest, by tak je interpretować – zob. Baudouin J. L., Linden A. M. *Tort Law – Canada* [w:] *International Encyclopedia of Laws*, ed. Kluwer Law International, N. Y. 2002, s. 178

⁹ Por. Z. Radwański [w:], *System Prawa*, s. 97.

dopuszczalne. Gdyby porozumienie takie miało dotyczyć całego procesu leczenia, a zatem licznych zabiegów diagnostycznych i terapeutycznych, nawet bez podwyższonego ryzyka, trzeba by uznać je za bezskuteczne. Jeśli bowiem zgodę generalną (lub blankietową) uznaje się za niewystarczającą, tym bardziej skutek taki wiązać trzeba z porozumieniem nadającym milczeniu znaczenie *carte blanche*. Natomiast gdyby porozumienie miało dotyczyć pojedynczej, konkretnej czynności medycznej, a zatem zawierane byłoby w jednoznacznie określonym kontekście sytuacyjnym, można by je uznać za dopuszczalne i wywołujące skutki prawne (np. ustalenie obustronne, że brak sprzeciwu na konkretną iniekcję jest równoznaczny ze zgodą). Dlatego zbyt rygorystyczne i generalizujące wydaje się stanowisko, iż nie można w żadnym razie twierdzić, że nie wyrażenie sprzeciwu stanowi zgodę¹⁰. Nieważne byłoby wszakże wskazane wyżej porozumienie, gdyby miało dotyczyć jakiegoś rodzaju czynności medycznej (np. testu na obecność wirusa HIV), bez precyzyjnego określenia kontekstu sytuacyjnego (co oznaczałoby, że może to nastąpić kiedykolwiek, według decyzji lekarza).

Nie wyłączając zatem dopuszczalności przyjęcia w konkretnych okolicznościach, iż bierne zachowanie pozawerbalne („milczenie”) jest zgodą na zwykłe czynności medyczne, postulować trzeba daleko idącą ostrożność wykładni takiego zachowania¹¹.

3. Zgoda w formie pisemnej

Jak stanowi art. 34 ust. 1 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty, lekarz może wykonać zabieg operacyjny albo zastosować metodę leczenia lub diagnostyki stwarzającą podwyższone ryzyko dla pacjenta po uzyskaniu jego pisemnej zgody. Przepis ten zastrzega dla zgody przy

¹⁰ Stanowisko takie reprezentuje T. Dukiet-Nagórska, *Świadoma zgoda pacjenta w ustawodawstwie polskim*, PiM 2000, nr 6-7, s. 89. Autorka dopuszcza jednocześnie zgodę konkludentną i podaje przykład sytuacji, gdy pacjentowi proponuje się badanie, na co on reaguje zdjęciem garderoby lub też, gdy lekarz w trakcie wizyty na sali chorych proponuje zmianę leku i właściwie to uzasadnia, a następnie pacjent przystępuje do zażywania leku.

¹¹ Można tu przytoczyć w całości konkluzję Z. Radwańskiego, jaką poczynił rozważając kwestię dopuszczalności uznania milczenia za oświadczenie woli w ogólności: „w sumie jednak wyrazić należy postulat ostrożnej i restryktywnej wykładni milczenia, jako oświadczenia woli, a to w celu ochrony autonomii prywatnej podmiotów prawa cywilnego”. Tenże, [w:] *System prawa*, str. 99.

poważniejszych zabiegach tzw. zwykłą formę pisemną (por. art. 73 §1 k.c i art. 74 § 1 i 2 k.c). Okoliczność, czy zabieg ma poważny charakter, trzeba oceniać *ad casum*. Nie jest celowe tworzenie jakiegoś z góry przyjętego zamkniętego katalogu poważnych interwencji medycznych. Ocena zawsze zależy też od wielu okoliczności, nie tylko od rodzaju zabiegu medycznego, ale także od stanu zdrowia pacjenta, jego indywidualnej wrażliwości, odporności organizmu, wieku, skłonności do reakcji alergicznych, itp.

Pewne zabiegi można jednak *a priori* ocenić jako poważniejsze. Decyduje o tym stopień typowego ryzyka, a zatem kryteria medyczne¹². W takich wypadkach nie wystarczy zgoda dorozumiana, a w szczególności brak sprzeciwu połączony z aktywnymi sygnałami pozawerbalnymi lub tym bardziej „milczenie”. Takie komunikaty nie posiadają w wypadku poważniejszych zabiegów waloru zachowań, które w sposób nie budzący wątpliwości wskazują na wolę poddania się proponowanym przez lekarza czynnościom medycznym.

Zwykła forma pisemna nie została zastrzeżona w powołanej ustawie pod rygorem nieważności, co wynika z reguł ogólnych (art.73 § 1 k.c, art. 74 § 1 k.c), a także z wykładni funkcjonalnej przytoczonej normy art. 34 ust. 1 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty, opartej na postulacie unikania przesadnego formalizmu w sferze dotyczącej dóbr osobistych pacjenta.

Najistotniejsze jest więc ustalenie rzeczywistej woli pacjenta. Może się zdarzyć, że zgoda nie zostanie wyrażona w formie pisemnej, a mimo to trzeba będzie uznać, że pacjent wyraził relewantną prawnie zgodę na zabieg o podwyższonym ryzyku. Z drugiej strony podpis pacjenta na dokumencie utrwalającym jego oświadczenie woli nie gwarantuje oceny, że zgoda nie została wyrażona niewadliwie. Treść oświadczenia pacjenta może być np. zbyt ogólnikowa albo zabraknie elementu nierozzerwalnie związanego ze zgodą pacjenta, tj. informacji. Trzeba obecnie rozważyć, jaki rygor został przypisany niedochowaniu formy pisemnej zastrzeżonej w art. 34 ust. 1 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Z całą pewnością nie można uznać, iż chodzi o wymóg czysto porządkowy. Ponieważ jestem zdania,

¹² M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, s. 96, jako przykład takich zabiegów podaje: zabiegi chirurgiczne, cystoskopię, odnięć czaszkową, arteriografię, koronarografię, biopsję nerek, nakłucia szpiku kostnego, elektrowstrząsy.

że zgoda pacjenta na zabieg medyczny jest oświadczeniem woli¹³, uważam, że należy stosować wprost art. 73 i 74 k.c, co oznacza, że mamy tu do czynienia ze zwykłą formą pisemną zastrzeżoną dla celów dowodowych (*ad probationem*)¹⁴. Oświadczenie woli o zgodzie także na poważniejsze interwencje niewyrażone w formie pisemnej jest więc ważne.

M. Safjan podnosi, że art. 73 i 74 k.c można stosować tylko odpowiednio, bowiem jego zdaniem zgoda nie jest oświadczeniem woli *sensu stricto*. Prowadzi to Autora do wniosku, że dowód co do wyrażenia zgody przez pacjenta będzie mógł być przeprowadzony bez względu na przesłanki, o których stanowi norma art. 74 § 2 k.c. Zgodnie z powołanym stanowiskiem jedyny skutek negatywny polega tu na tym, że w razie nie dochowania formy pisemnej, na lekarza przechodzi ciężar dowodu co do tego, że zgoda została udzielona prawidłowo¹⁵. Oznaczałoby to, że lekarz może swobodnie wnosić o przeprowadzenie dowodu ze świadków lub przesłuchania stron. Przy takiej interpretacji zanika istota rygoru *ad probationem*.

Uważam, że zgoda na zabieg o podwyższonym ryzyku, wyrażona bez dochowania formy pisemnej, jest wprawdzie – jak już powiedziano – ważnym oświadczeniem woli, ale w razie sporu dowód ze świadków lub przesłuchania stron jest dopuszczany tylko wtedy, gdy obie strony wyrażą na to zgodę albo jeżeli fakt wyrażenia zgody będzie uprawdopodobniony za pomocą pisma (por. art. 74 § 2 k.c). Sądzę, że jest to stanowisko zapewniające równowagę między potrzebą unikania zbytniego formalizmu a ochroną praw pacjenta. Ugruntowanie poglądu, że chodzi tu o formę pisemną *ad probationem sensu stricto*, powinno skłaniać personel medyczny do dochowania szczególnej staranności przy uzyskiwaniu zgody pacjenta na zabiegi o podwyższonym ryzyku. Interesy lekarzy są tu chronione dostatecznie, zwłaszcza poprzez możliwość dopuszczenia w sporze dowodów osobowych w razie istnienia tzw. początku dowodu na piśmie (art. 74 § 2 k.c), np. stosownej adnotacji w dokumentacji medycznej, do której zresztą w takich sytuacjach – tj. gdy nie jest możliwe uzyskanie zgody w formie pisemnej – są zobowiązani.

¹³ Na tym stanowisku stanął także Sąd Najwyższy w orzeczeniu z 17 grudnia 2004 r., II CK 3003/04, z aprobującymi glosami M. Świdorskiej, OSP 2005, z. 11, poz. 131 i M. Nesterowicza, Przegląd Sądowy 2006, nr 6, s. 144.

¹⁴ Por. M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, s. 99. Tak też Sąd Apelacyjny w Lublinie z 27 stycznia 1991 (I AC 16/91) OSA 1/1991, poz. 5; SN z 11 kwietnia 2006, (I CSK 191/05) Biuletyn SN 2006, nr 6, s. 9.

¹⁵ Zob. M. Safjan, *Prawo i Medycyna*, Warszawa 1998, s. 67-68.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 27 stycznia 1991 r. (por. przypis 14), dotyczący rygoru formy pisemnej, uważam za zbyt daleko idący. W sprawie chodziło o zgon pacjenta na skutek powikłań po operacji wady serca, mieszczących się w ramach normalnego ryzyka związanego z takim zabiegiem, o czym pacjent został poinformowany, nie udzielił jednak zgody pisemnej. Sąd wprawdzie trafnie uznał, że nie wystąpił w tej sytuacji rygor nieważności, ale jednocześnie sformułował dalsze, zbyt liberalne wnioski, co do skutków prawnych takiego stanu rzeczy. Teza tego orzeczenia jest następująca: „Fakt braku dokumentu obejmującego zgodę pacjenta na dokonanie operacji jest nieistotny dla odpowiedzialności lekarzy, skoro zgoda niewątpliwie była. Zgoda jest bowiem aktem świadomości chorego, który może znaleźć jedynie na piśmie swe potwierdzenie. Brak takiego potwierdzenia w sprawie, nawet jeśli jest uchybieniem przepisom o charakterze porządkowym i zawodowym, nie pozostaje w żadnym związku przyczynowym ze zgonem pacjenta”.

Trudno zaprzeczyć, że zgoda jest „aktem świadomości” pacjenta. Nie można jednak uznać, że wymóg zgody pisemnej w ustawie dotyczącej lekarzy ma charakter wyłącznie porządkowy. Przeprowadzony w procesie dowód, iż chory, wprawdzie nie na piśmie, ale zgodę wyraził, oczywiście uchyli odpowiedzialność lekarza. Nie oznacza to wszakże, że dowód taki będzie mógł być zawsze przeprowadzony. Ranga przepisów o zgodzie pacjenta w ustawie o zawodach lekarza i lekarza dentysty znacznie by się wówczas obniżyła. A są one przecież integralną częścią powszechnego prawa cywilnego, a nie tylko przepisami „o charakterze zawodowym”, bowiem dotyczą ochrony autonomii woli osoby fizycznej.

Sąd Najwyższy w wyroku z 11 czerwca 2006 r. (por. przypis 14) także rozstrzygał rozważaną kwestię rygoru formy pisemnej na tle następującego stanu faktycznego: u powódki wykryto mięśniaka macicy i zalecono pilny zabieg operacyjny. W podpisanych przez powódkę dokumentach (ankieta anestezyjologiczna, zgoda na przyjęcie do szpitala, zgoda na zabieg i na przetoczenie krwi) zakres operacji został określony jako „usunięcie macicy”. W trakcie zabiegu usunięto jednak zarówno macicę, jak i jajniki. Sąd ustalił jednocześnie, że podczas ostatniej wizyty lekarza, a potem ponownie na sali przedoperacyjnej, powódka została poinformowana, że niezbędne jest także usunięcie jajników i „sprawiała wrażenie, że informacje te zrozumiała”, wobec czego wyraziła zgodę na tak określony zakres za-

biegu. Nie była to jednak zgoda w formie pisemnej. Sąd Najwyższy sformułował tezę, która brzmi: „Niezachowanie pisemnej formy oświadczenia pacjenta wyrażającego zgodę na zabieg operacyjny (art. 34 ust. 1 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty...) nie pociąga za sobą nieważności zgody. Skutki niezachowania wymaganej formy określa art. 74 k.c.”. W uzasadnieniu dodał, że znajduje tu zastosowanie zarówno art. 74 § 1, jak i § 2 k.c., a istota rygoru sprowadza się do „ograniczeń dowodowych w toczącym się procesie”. Stanowisko to – jak to już wynikało z poprzednich rozważań – w pełni podzielam.

Podnosi się w doktrynie, że niekiedy, ze względu na stan psychiczny chorego, nawet przy zabiegach o podwyższonym ryzyku należy ograniczyć się do zgody udzielonej ustnie w obecności świadka z personelu lekarskiego lub medycznego, a następnie dokonać dokładnego wpisu w dokumentacji medycznej historii choroby¹⁶. Nie odmawiając racji takiemu stanowisku, postulować trzeba interwencję ustawodawcy. Stopień ogólności sytuacji, która stanowi wspólny mianownik możliwych stanów faktycznych, jest wystarczający by można było sformułować abstrakcyjną normę, wzorem instytucji tzw. przywileju terapeutycznego. Stosownemu przepisowi można by nadać następującą treść: Art. 34 ust. 1a „W sytuacjach wyjątkowych, jeśli rokowanie jest niekorzystne dla pacjenta, lekarz może przestać na ustnej zgodzie wyrażonej w obecności świadka z personelu medycznego, jeżeli według oceny lekarza przemawia za tym dobro pacjenta. O fakcie wyrażenia zgody lekarz dokonuje dokładnej adnotacji w dokumentacji medycznej pacjenta”.

Nadmienić wreszcie należy, że zachowanie formy pisemnej zgody jest możliwe w postaci elektronicznej. Jak bowiem stanowi art. 78 § 2 k.c. oświadczenie woli złożone w postaci elektronicznej, opatrzone bezpiecznym podpisem elektronicznym weryfikowanym za pomocą ważnego kwalifikowanego certyfikatu, jest równoznaczne z oświadczeniem woli złożonym w formie pisemnej¹⁷. Zgoda na zabieg o podwyższonym ryzyku może być także złożona w powyższy sposób, pod warunkiem jednak, że lekarz i pacjent mieli kontakt bezpośredni, umożliwiającą należytą realizację obowiązku informacji, a zatem by zgoda była „objaśniona”.

¹⁶ Por. M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, s. 99.

¹⁷ Definicje ustawowe użytych w przytoczonym przepisie pojęć: tzw. bezpieczny podpis elektroniczny i tzw. kwalifikowany certyfikat znajdują się w ustawie z 18 września 2001 r. o podpisie elektronicznym (Dz. U. Nr 130, poz. 1450).

Obowiązek resuscytacji w przypadku zatrzymania krążenia – uwagi na tle praktyki oraz prawa polskiego i obcego

1. Wstęp

Wszyscy zdajemy sobie sprawę, że jesteśmy śmiertelni. Tymczasem śmierć w szpitalu, niezależnie od przyczyny sprawczej uważana jest za rzeczą naganną, wstydliwą, jest niepowodzeniem i powikłaniem. W związku z tym codziennie w polskich szpitalach podejmuje się zabiegi resuscytacyjne u osób, które umierają w schyłkowej fazie choroby nowotworowej, niewydolności narządowej lub po prostu ze starości. Dlatego lekarz rozpoczyna resuscytację nawet, gdy z dokumentacji jednoznacznie wynika jak bardzo jest zaawansowana choroba zasadnicza. W wielu przypadkach podejmowane działania nie są działaniami leczniczymi, a jedynie wydłużają agonię. Jest to typowa sytuacja, dominująca w naszych jednostkach medycznych.

Przykład 1. Karetka pogotowia ratunkowego przywozi do izby przyjęć szpitala starszą kobietę, u której pogłębia się niewydolność układu oddechowego z powodu zaawansowanego stadium choroby nowotworowej. W gabinecie zabiegowym dochodzi do zatrzymania krążenia. Lekarz podejmuje resuscytację, mimo że zdążył zapoznać się z dokumentacją, która dobitnie wskazuje na bardzo zaawansowany stan choroby.

Przykład 2. Do szpitala przyjęto kobietę z rozpoznaniem: „guz mózgu”. Pacjentką jest lekarka, która przez wiele lat pracowała w klinice neurochirurgii. Przed operacją rozmawia ze swoimi kolegami – lekarzami, rodziną i wszystkim przekazuje wiadomość: „Jeżeli guzem okaże się glejak, chcę umrzeć. Nie chcę żyć z porażeniami, sondą w żołąd-

ku, cewnikiem w pęcherzu i pampersami”. Niestety spełnia się jej „czarny sen”: guzem okazał się glejak, ma porażenie połowicze, sondę w żołądku, cewnik w pęcherzu i pampersy. Kilka dni po operacji rozwija się niewydolność oddechowa, która pozostawiona bez interwencji z pewnością doprowadziłaby do śmierci. Jednak chora została zaintubowana i wdrożono wentylację respiratorem. Zmarła 3 miesiące później z powodu nieuchronnego postępu choroby.

Powyższe przykłady skłaniają do postawienia pytania: czy działanie w imię ratowania życia chorego daje nam prawo pogwałcenia jego świadomej woli? Czy podejmowanie resuscytacji w sytuacji minimalnych szans jej powodzenia jest działaniem prowadzonym w imię dobra chorego?

Od wielu lat wokół tych zagadnień toczy się w Stanach Zjednoczonych i krajach zachodniej Europy dyskusja z udziałem lekarzy, prawników oraz etyków. W efekcie opracowano i wprowadzono do praktyki klinicznej zalecenia, które regulują postępowanie lekarskie przy podejmowaniu „decyzji końca życia”. Przedstawione przykłady wskazują, że podobna dyskusja i uregulowania prawne są palącą potrzebą w naszym kraju.

2. Resuscytacja – czy zawsze ożywianie?

Resuscytacją określamy działania podejmowane w przypadku zatrzymania krążenia, które mają na celu przywrócenie czynności ważnych dla życia narządów. Ustanie czynności serca sprawia, że do tkanek przestaje dopływać krew, a wraz z nią tlen, co więcej – ustaje także eliminacja produktów przemiany materii. Rozpoczyna się proces umierania organizmu, który najwcześniej obejmuje ośrodkowy układ nerwowy. Kilkuminutowe niedokrwienie mózgu prowadzi do nieodwracalnych zmian w jego komórkach. Większa odporność na niedotlenienie pozostałych narządów sprawia, że po powrocie spontanicznej czynności serca „przywrócony do życia” pacjent może wykazywać objawy uszkodzenia ośrodkowego układu nerwowego. Ich nasilenie może być bardzo różne – od niewielkich zaburzeń pamięci do śmierci mózgu.

Blisko 50 lat temu opracowano i wprowadzono do praktyki klinicznej masaż serca, zastępczą wentylację płuc oraz defibrylację. Początkowo stosowano je wyłącznie w przypadkach nagłego zatrzymania krążenia podczas operacji lub tuż po jej zakończeniu. Tym można tłumaczyć ich niezwykle skuteczną (60-70% skutecznych resuscytacji)¹. W miarę upływu lat zabiegi resuscytacyjne zaczęto stosować coraz szerzej, aż sięgnięto do granic absurdu, stosując je nieomal we wszystkich przypadkach zatrzymania krążenia, niezależnie od przyczyny sprawczej. Prowadzone od kilkunastu lat na świecie, a ostatnio również w Polsce, badania ostatecznych rezultatów zabiegów resuscytacyjnych ujawniły gorzką prawdę. Wyniki resuscytacji są dramatycznie złe, gdyż szpital opuszcza poniżej 20% pacjentów, u których prowadzono zabiegi ożywiające. Co więcej – wielu z nich jest w większym lub mniejszym stopniu uzależnionych od otoczenia z powodu uszkodzenia ośrodkowego układu nerwowego².

Wykazano, że największe szanse na „pełną” reanimację, z najlepszym wynikiem neurologicznym, mają osoby, u których doszło do nagłego zatrzymania krążenia w przebiegu zawału serca, urazu, krwotoku lub niedrożności dróg oddechowych. Natomiast skuteczność zabiegów resuscytacyjnych jest minimalna, gdy do zatrzymania czynności serca dochodzi w wyniku nasilenia niewydolności narządowej, postępu zaawansowania choroby nowotworowej itp³. W takim razie nasuwa się pytanie dlaczego zabiegi resuscytacyjne są podejmowane przez personel medyczny u umierających, ciężko chorych osób, skoro ich rezultaty są tak złe? Dlaczego zdarza się, że rodziny nalegają na podejmowanie czynności ratowniczych u swoich bliskich umierających w przebiegu nieuleczalnych chorób, a odstąpienie od działań ratowniczych traktują jako wyraz karygodnego zaniechania powinności lekarskich?

¹ Jude JR, Kouwenhoven WB, Knickerbocker GC: *Cardiac arrest-report of application of external cardiac massage on 118 patients*. JAMA 1961; 178:1063-70.

² Peberdy AP, Kaye W, Ornato J, Larkin GL, Nadkarni V, Mancini ME, Berg RA, Nichol G, Lane-Trust T. *Cardiopulmonary resuscitation of adults in the hospital: A report of 14720 cardiac arrest from the National Registry of Cardiopulmonary Resuscitation*. Resuscitation 2003; s. 297-308; Andruszkiewicz P. *Analysis of attitudes of physicians towards decision to attempt or not to attempt CPR in Poland*. Int. Care Med. 2006; s. 96.

³ Ewer MS, Kish SK, Martin CG, Price KJ, Feeley TW. *Characteristics of cardiac arrest in cancer patients as a predictor of survival after cardiopulmonary resuscitation*. Cancer 2001; 92: 1905-12; Landry FJ, Parker JM, Phillips YY. *Outcome of cardiopulmonary resuscitation in the intensive care setting*. Arch. of Internal Med. 1992; 152(11):2305-8.

Wydaje się, że znaczący wpływ na powyższy stan rzeczy wywierają media, a szczególnie telewizja. Scenarzyści telewizyjnych seriali o tematyce medycznej, dbając o ich wysoką oglądalność, wymyślają dramatyczne historie o pracy oddziałów szpitalnych, które muszą mieć szczęśliwe zakończenie. W jednej z prac zbadano skuteczność zabiegów resuscytacyjnych, prowadzonych w wirtualnym świecie popularnych „medycznych” seriali telewizyjnych („Ostry dyżur”, „*Chicago Hope*”, „911”). W większości przypadków „filmowe” zabiegi resuscytacyjne były skuteczne, a dwie trzecie ożywionych osób wypisano do domu w dobrym stanie⁴. Nic dziwnego, że w świadomości milionów widzów utrwaliło się przekonanie, że podjęcie działań ratowniczych zwykle kończy się pełnym sukcesem.

3. Daremność postępowania resuscytacyjnego a terapia uporczywa

Burzliwy postęp techniczny sprawił, że współczesna medycyna dysponuje metodami umożliwiającymi długotrwałe podtrzymywanie lub wręcz zastępowanie podstawowych funkcji życiowych człowieka (np. mechaniczna wentylacja płuc). Jednak ich nierozważne zastosowanie u umierających chorych może jedynie prowadzić do wydłużenia agonii. Niewiarygodny postęp w medycynie sprawił, że lekarze walcząc ze śmiercią znaleźli się w swoistej pułapce. Czasem bowiem bardzo trudno ocenić czy prowadzona terapia jest działaniem prowadzonym w imię dobra chorego czy też ma znamiona zaciekłości terapeutycznej. Przyczynę tego stanu rzeczy Biesaga tłumaczy następująco: „Współczesna medycyna angażując się w walkę ze śmiercią zbyt często traktuje śmierć jak swego największego wroga i nie może zaakceptować, że jest ona czymś naturalnym. Wyeliminowanie śmierci ma charakter utopijny, który zniekształca działalność medyczną”⁵.

⁴ Diem SJ, Lantos JD, Tulskey JA. *Cardiopulmonary resuscitation on television. Miracles and misinformation.* N Engl J Med. 1996; 334: 1578-1582.

⁵ Biesaga T. *Właściwe i niewłaściwe cele medycyny.* Medycyna Praktyczna 2004; s. 5.

Już Hipokrates uważał za niewłaściwe podejmowanie leczenia, które nie daje nadziei powodzenia i może przynieść więcej szkody niż pożytku. W Stanach Zjednoczonych wprowadzono na początku lat 70-tych pojęcie „terapii daremnej” w celu opisania leczenia budzącego wątpliwości natury etycznej ze względu na wyraźną dysproporcję między zastosowanymi środkami terapeutycznymi (uciążliwymi dla pacjenta i kosztownymi), a korzyściami wynikającymi z ich zastosowania⁶. Pojęcie terapii daremnej dobrze koresponduje ze stosowanym już wcześniej w literaturze dotyczącej bioetyki i teologii określeniem „środków nadzwyczajnych” i „uporczywej terapii”. W ten sposób definiuje się takie sposoby leczenia i zabiegi, których stosowanie wiąże się z niedogodnościami (ból, cierpieniem, kosztami), nieadekwatnymi do oczekiwanych rezultatów (poprawy zdrowia)⁷.

Największe religie wypowiadają się krytycznie na temat stosowania uporczywej terapii i „środków nadzwyczajnych”. Od pontyfikatu Piusa XII Kościół katolicki dopuszcza rezygnację z takiej terapii (przyzwalając na naturalną śmierć). Papież Paweł VI napisał: „Czyż w wielu wypadkach nie byłoby zbędną torturą narzucać choremu w terminalnej fazie nieuleczalnej choroby reanimację wegetatywną? Obowiązkiem lekarza jest raczej uczynić wszystko, aby złagodzić cierpienie, zamiast przedłużać w nieskończoność (nieważne jakimi środkami, nieważne w jakich warunkach) życie, które nie jest już w pełni ludzkie i które zmierza ku swojemu naturalnemu rozwiązaniu: nieuchronnej i świętej godzinie spotkania duszy ze swoim Stwórcą: także na tym polega szacunek lekarza dla życia człowieka”⁸. W encyklice *Evangelium Vitae* Jan Paweł II pisze: „W takich sytuacjach, gdy śmierć jest bliska i nieuchronna, można w zgodzie z sumieniem „zrezygnować z zabiegów, które spowodowałyby jedynie nietrwale i bolesne przedłużenie życia, nie należy jednak przerywać normalnych terapii, jakich wymaga chory w takich przypadkach”⁹.

⁶ Schneiderman LJ, Jecker NS, Jonsen AR. *Medical futility: Its meaning and ethical implications*. *Ann Intern Med* 1990; 112: 949-954; por. też: The Ethics Committee of the Society of Critical Care Medicine. *Consensus statement of the Society of Critical Care Medicine's Ethics Committee regarding futile and other possibly inadvisable treatments*. 1997; 25: 887-891.

⁷ Beauchamp TL, Childress JF. *Zasady etyki medycznej*. Książka i Wiedza 1996.

⁸ Szeroczyńska M. *Eutanazja i wspomagane samobójstwo na świecie*. Wyd. Universitas 2004.

⁹ Jan Paweł II. *Evangelium vitae*. Wyd. Znak 1996.

3.1. Pozorowanie działań resuscytacyjnych

Medyczne działania ratownicze w niektórych przypadkach są z góry skazane na niepowodzenie ze względu na znaczne zaawansowanie choroby. Jednak obawa, że odstąpienie od resuscytacji może spowodować zarzut zaniechania udzielania pomocy lekarskiej sprawiła, że w latach 70-tych w szpitalach Europy i Stanów Zjednoczonych wdrażano działania reanimacyjne w ograniczonym zakresie lub ze znacznym opóźnieniem w taki sposób, aby zminimalizować szanse przywrócenia krążenia. Określenia: „*slow code*”, „*show code*”, „*Hollywood code*” doskonale opisują charakter, teatralność i pokazowość takich działań. Obecnie powszechnie uważa się, że pozorowane działania ratownicze są nieetyczne, demoralizujące i podważają zaufanie do personelu medycznego¹⁰. Niestety, jak wynika z badań przeprowadzonych w naszym kraju, ponad 60% lekarzy przyznaje się do takich działań¹¹.

4. Decyzja „nie podejmuj prób resuscytacji” (DNAR) w Polsce i na świecie

Problemy medyczno-etyczno-prawne, które pojawiały się w związku z prowadzeniem zabiegów resuscytacyjnych u osób umierających w schyłkowej fazie nieuleczalnej choroby, wymagały pilnego uregulowania. W połowie lat 70-tych w Stanach Zjednoczonych wprowadzono pojęcie DNR („*do not resuscitate*” – „nie podejmuj resuscytacji”), które zakłada, że w ściśle określonych przypadkach po zatrzymaniu krążenia nie zostaną podjęte próby ożywiania. Wypełniany w tych przypadkach Protokół DNR/DNAR¹² nakreśla plan stosowanej wówczas procedury, która obejmuje: wcześniejszą identyfikację osób, u których nie powinno się wdrażać czynności ratowniczych, formalny sposób dokumentowania takiej decyzji i formę jej przekazywania personelowi me-

¹⁰ Braddock C. *Do not resuscitate orders: Ethics in Medicine*. University of Washington School of Medicine 1998.

¹¹ Andruszkiewicz P. *op.cit.*

¹² Od kilku lat termin DNR (*do not resuscitate*) zastępowany jest pojęciem DNAR (*do not attempt resuscitation*).

dycznemu¹³. Przez blisko 20 lat decyzję o DNAR podejmował samodzielnie lekarz opiekujący się chorym. Ten paternalistyczny model podejmowania ważnych życiowo decyzji uległ zmianie w 1991 roku, gdy w Stanach Zjednoczonych ustanowiono Prawo Pacjenta do Samostanowienia (*Patient Self Determination Act*), akceptujące prawo pacjenta do autonomii¹⁴. Zgodnie z jego duchem decyzja DNAR podejmowana jest z poszanowaniem woli chorego. Co więcej, lekarz musi uszanować wolę kompetentnego chorego, który może nie wyrazić zgody na stosowanie zabiegów resuscytacyjnych nawet wówczas, gdyby w ocenie medycznej miały one duże szanse powodzenia.

Zasady DNAR obowiązują od wielu lat w Ameryce Północnej, Australii i Europie Zachodniej. Akredytowane szpitale w tych krajach mają obowiązek stosowania powyższej procedury, a większość towarzystw medycznych opracowało własne rekomendacje dotyczące DNAR w różnych specjalnościach¹⁵. Jednak zasady protokołu DNAR nie są akceptowane we wszystkich krajach świata i – jak wynika z publikowanych prac – zależy to od czynników geograficznych, etnicznych, a nawet wieku i płci¹⁶.

W Polsce protokół DNAR jest stosowany zaledwie w kilku szpitalach. W większości placówek medycznych dominuje wciąż archaiczny i mocno kontrowersyjny sposób podejmowania decyzji o resuscytacji. Jedną z najważniejszych decyzji klinicznych zapada jednoosobowo, w ostatniej chwili. Podejmuje ją najczęściej lekarz dyżurny, którego wiedza o chorym jest zwykle ograniczona. Ponadto, wbrew zasadom obowiązującym w szpitalach amerykańskich i zachodnioeuropejskich, marginalizuje się prawo chorego do współdecydowania o swoim losie i metodach leczenia. Decyzja „nie-podejmuj-resuscytacji” ma zwykle

¹³ Clinical Care Committee of the Massachusetts General Hospital: *Optimum care for hopelessly ill patients: A report of the clinical Care Committee of the MGH*. N Engl J Med 1976; 295: 362-364; Rabkin MT, Gillerman G, Rice NR.: *Orders not to resuscitate*. N Engl J Med. 1976; 295: 364-366.

¹⁴ Moselli F, Debernardi F, Piovano F. *Forgoing life sustaining treatments: differences and similarities between North America and Europe*. Acta Anaesthesiol Scand 2006; 50: 1177-1186.

¹⁵ *Accreditation Manual for Hospitals*. Chicago, Joint Commission on Accreditation of Healthcare Organisations, 1989; American Society of Anesthesiologists: *Ethical Guidelines for the Anesthesia Care of Patients with Do not Resuscitate Orders or Other Directives that limit treatment* (Approved by the House of delegates on Oct 13, 1993). Park Ridge, IL, ASA, 1993; American College of Surgeons: *Statement on advanced by patients: "Do not resuscitate" in the operating room*. Bull Am Coll Surg 1994; 79: 29.

¹⁶ Baskett PJF, Lim A. *The varying ethical attitudes towards resuscitation in Europe*. Resuscitation 2004; 62: 267-273; Shepardson LB, Gordon HS, Ibrahim SA. *Racial variation in the use of do-not-resuscitate orders*. J Gen Intern Med 1999; 14: 15-20.

charakter nieformalnego przekazu ustnego (98%), a „teatralne” próby ożywiania (*slow codes*) są powszechną praktyką¹⁷. Powyższe obserwacje wskazują na istnienie poważnej patologii, którą trudno zaakceptować.

5. Niepodejmowanie prób resuscytacji w kontekście przepisów prawa

Kwestie prawnej odpowiedzialności w relacji pacjent – lekarz w prawodawstwie większości krajów zależą od kompetencji pacjenta.

W prawodawstwie brytyjskim i amerykańskim lekarz zobowiązany jest uszanować wolę kompetentnego pacjenta, jeśli nie wyraża on zgody na leczenie. Liczne wyroki sądowe potwierdzają prawo chorego do rezygnacji z terapii podtrzymującej życie¹⁸.

Polskie przepisy dotyczące wdrażania lub zaniechania czynności resuscytacyjnych zawarte są w kodeksie karnym, kodeksie etyki lekarskiej i ustawie o zawodzie lekarza. We wszystkich tych dokumentach podkreśla się, że zgodne z prawem jest tylko takie postępowanie, na które pacjent wyraził świadomą zgodę.

- Artykuł 192 Kodeksu Karnego, chroniąc autonomię jednostki w zakresie decydowania o własnym zdrowiu i życiu, określa jako przestępstwo wnioskowe wykonanie zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta.
- Artykuł 13 Kodeksu Etyki Lekarskiej mówi, że: „obowiązkiem lekarza jest respektowanie prawa pacjenta do świadomego udziału w podejmowaniu decyzji (świadoma zgoda) dotyczących jego zdrowia”, a w artykule 15: „postępowanie diagnostyczne, lecznicze i zapobiegawcze wymaga zgody pacjenta”, a „odstąpienie od tej zasady dopuszcza się tylko w warunkach szczególnych zagrożenia życia lub zdrowia”¹⁹.

¹⁷ Andruszkiewicz P. *op.cit.*

¹⁸ Szeroczyńska M. *op.cit.*

¹⁹ Kodeks Etyki Lekarskiej tekst z 2/01/2004 zawierający zmiany uchwalone 20/09/2003.

- Podobne stwierdzenia zawiera artykuł 32 Ustawy o Zawodzie Lekarza: „lekarz może przeprowadzić badanie lub udzielić innych świadczeń zdrowotnych z zastrzeżeniem wyjątków przewidzianych w ustawie, po wyrażeniu zgody przez pacjenta”. Jednocześnie artykuł 30. tejże ustawy mówi: „lekarz ma obowiązek udzielać pomocy lekarskiej w każdym przypadku, gdy zwłoka w jej udzielaniu mogłaby spowodować niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia oraz w innych przypadkach nie cierpiących zwłoki”²⁰.

Polski kodeks karny uznaje za czyn zabroniony zarówno czyn dokonany, jak i zaniechany, jeśli podjęcie działania było nakazane przez prawo. Za taki nakaz prawny można uznać podjęcie resuscytacji w każdym wypadku. Komentując ten nieprzejrzysty stan prawny M. Szeroczyńska pisze: „Z powyższych rozważań jednoznacznie wynika, że lekarz, który uszanuje świadomą wolę faktycznie kompetentnego chorego sprzeciwiającego się leczeniu, nie będzie mógł być pociągnięty do odpowiedzialności ani za przestępstwo nieudzielenia pomocy człowiekowi znajdującemu się w stanie niebezpieczeństwa z artykułu 162 kodeksu karnego, ani z artykułu 150 § 1 kodeksu karnego – za ewentualny skutek, który w następstwie jego zaniechania jako gwaranta nastąpił, a wręcz przeciwnie – jeśli się tej woli przeciwstawi (poza wypadkami uzyskania zastępczej zgody sądu), będzie odpowiadał karnie z artykułu 192 kodeksu karnego”²¹.

Trudności pojawiają się, gdy chory utracił kompetencje do samodzielnego podejmowania decyzji. Wielu ustawodawców podkreśla konieczność uwzględnienia wcześniejszych decyzji chorego i kwestii jego światopoglądu.

Prawo brytyjskie zdejmuje z lekarza obowiązek kontynuowania terapii u niekompetentnego chorego, którego wola nie jest znana, a prognoza dotycząca stanu zdrowia i kontynuowania leczenia ma cechy terapii daremnej.

W prawie amerykańskim przywiązuje się olbrzymią wagę do poszanowania autonomii również u niekompetentnych chorych²². Powszechnie przyjęte jest składanie tzw. Testamentów Życia, w których kompetentny

²⁰ Ustawa o zawodzie lekarza z dnia 5 grudnia 1996 r. (Dz.U. Nr 28, poz. 152).

²¹ Szeroczyńska M. *op.cit.*

²² *Ibidem.*

chory oświadcza lub zapisuje swoją wolę (dotyczącą np. zakresu terapii, systemu wartości) na wypadek utraty kompetencji. Uważa się za ważne, z formalnego punktu widzenia, Testamenty Życia przekazywane podczas rozmowy z bliskimi, lekarzem. Jednak większość sądów za najbardziej wiarygodną uważa formę pisemną. Po utracie kompetencji przez pacjenta decyzje w jego imieniu może podejmować jego przedstawiciel – osoba wcześniej upoważniona przez samego chorego lub wyznaczona przez sąd. Decyzje przez nich podejmowane odzwierciedlają poglądy pacjenta. Często w Testamencie Życia zawarte są również zalecenia dotyczące zgody (braku zgody) na resuscytację i sztuczną wentylację.

W polskim prawodawstwie interpretacja artykułu 148 § 1 kodeksu karnego powoduje, że lekarz może odpowiadać za zabójstwo z zaniechania, jeśli niepodjęcie działań ratowniczych przyspieszy śmierć. Natomiast art. 32 Kodeksu Etyki Lekarskiej mówi, że w stanach terminalnych lekarz nie ma obowiązku podejmowania i prowadzenia resuscytacji lub uporczywej terapii i stosowania środków nadzwyczajnych, a decyzja o zaprzestaniu reanimacji należy do lekarza i zależy od szans leczniczych.

Z interpretacji E. Zielińskiej wynika, że „lekarz może odstąpić od leczenia niekompetentnego chorego, jeśli postępuje zgodnie ze standardami medycznymi i kodeksem etyki lekarskiej”. Autorka sugeruje możliwość uznania tego punktu kodeksu etyki za źródło pozaustawowego kontraktu (na wzór ryzyka sportowego), wyłączającego odpowiedzialność karną lekarza nie podejmującego reanimacji²³.

Według A. Zolla: „jeśli podjęcie lub kontynuowanie zabiegów reanimacyjnych daje szansę z punktu widzenia wiedzy medycznej na uratowanie człowieka w sensie życia osobniczego, to zaniechanie należy traktować jako naruszenie normy prawnej. Nie jest natomiast naruszeniem normy prawnej zaniechanie, jeśli podjęta reanimacja doprowadzi do przedłużenia agonii”²⁴.

Autorzy podkreślają, że obowiązujące przepisy prawne dotyczące wdrażania reanimacji są niejednoznaczne i w interesie zarówno pacjentów, jak i lekarzy leży uregulowanie tej kwestii.

²³ Zielińska E. *Odpowiedzialność zawodowa lekarza i jej stosunek do odpowiedzialności karnej*. Wyd. Liber, Warszawa 2001.

²⁴ Zoll A. *Odpowiedzialność karna lekarza za niepowodzenie w leczeniu*. Wyd. Prawnicze, Warszawa 1988; też : Andruszkiewicz P.: *Dylemat współczesnej medycyny: czy resuscytacja jest zawsze uzasadniona?* *Anest i Int Ter* 1 2006, 38, 184-188.

Podsumowanie

Powszechną praktyką stosowaną w większości polskich szpitali jest podejmowanie zabiegów resuscytacyjnych w sytuacji, gdy szanse na powrót funkcji życiowych, a przede wszystkim mózgu, są minimalne. Przedłużanie życia za wszelką cenę nie zawsze jest postępowaniem w „imię dobra pacjenta”. Rola chorego w podejmowaniu ważnych decyzji klinicznych jest marginalna, co wskazuje na lekarski paternalizm i budzi wątpliwości natury etycznej. Praktyka podejmowania decyzji dotyczących „końca życia” (*end-of-life-practice*) w naszym kraju drastycznie odbiega od modelu postępowania w takich przypadkach w Ameryce i Europie. Główną przyczyną takiego stanu rzeczy jest brak przepisów prawnych regulujących zasady działania personelu medycznego, ale również nieznajomość prawa w środowisku medycznym.

Z pewnością szeroka dyskusja na ten temat z udziałem lekarzy, prawników i etyków może zmienić istniejący stan rzeczy. Wprowadzenie do praktyki protokołu DNAR i jednoznaczne rekomendacje polskich towarzystw medycznych, byłyby bezcenną pomocą w formalnym uregulowaniu tych niezwykle trudnych kwestii.

Joanna Haberko

Koniec życia człowieka a kres podmiotowości prawnej. Kilka uwag na temat czy prawnik i lekarz rozumieją się „stwierdzając zgon”

1. Zagadnienia wstępne

Atrybutem każdego człowieka, czyli osoby fizycznej, jest zdolność prawna. Zdolność ta wyraża się w tym, że każdy człowiek od momentu określonego w ustawie jako urodzenie aż do chwili śmierci ma możliwość bycia podmiotem (nosicielem) praw i obowiązków¹. Zdolność prawną nabywa się z chwilą urodzenia i przysługuje ona w niezmiennym kształcie aż do śmierci. Stwierdzając, że komuś przysługuje zdolność prawna, nie przesądza się o tym, czy rzeczywiście osobie tej przysługują jakieś prawa i obowiązki, a co więcej – nie przesądza się o tym, czy osoba ta może te prawa i obowiązki nabywać przez podejmowanie określonych działań, czyli czynności prawnych². Niejako na marginesie rozważań należy zauważyć, że oprócz omawianej możliwości bycia podmiotem praw i obowiązków, czyli zdolności prawnej, prawu cywilnemu znane jest także pojęcie zdolności do czynności prawnych, której zakres jest uzależniony od wieku i faktu ubezwłasnowolnienia.

System prawny uznaje człowieka za podmiot praw i obowiązków. Zdolność do bycia podmiotem praw i obowiązków przysługuje nie tylko każdej osobie fizycznej, ale ponadto przysługuje w takim samym zakresie. Oznacza to, że w sferze prawa cywilnego wszyscy ludzie w równej mierze mogą być podmiotami praw i obowiązków, choć nie wszy-

¹ Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, C.H. Beck Warszawa 1994, s. 121.

² Z. Radwański, *op. cit.*, s. 121.

scy w równym zakresie te prawa i obowiązki mogą nabywać przez samodzielne podejmowanie decyzji i dokonywanie czynności prawnych³.

Poza zakresem rozważań pozostaje kwestia nabycia zdolności prawnej i moment, w którym człowiek prawa i obowiązki nabywa w sposób definitywny, a kiedy przysługują mu one jedynie warunkowo. Punktem wyjścia dla dalszych rozważań jest natomiast chwila, kiedy podmiotowość człowieka w sferze prawa cywilnego się kończy. Zdolność prawna człowieka ustaje z chwilą śmierci. Śmierć wyznacza kres osoby fizycznej, nie oznacza jednak, że w momencie śmierci gasną wszystkie prawa i obowiązki człowieka. Niektóre z tych praw gasną, inne zaś przechodzą na następne osoby. Co do zasady prawa i obowiązki, jeżeli można im przypisać cywilnoprawny i majątkowy charakter, przechodzą na inne podmioty, które ze zmarłym łączył stosunek rodzinnoprawny (a zmarły nie pozostawił testamentu)⁴, bądź na osobę czy osoby wskazane w testamencie. Wyjątek stanowią oczywiście prawa i obowiązki zmarłego związane z nim w sposób ścisły (dożywocie), jak i prawa i obowiązki, które służą zaspakajaniu osobistych potrzeb zmarłego (służebność osobista) oraz prawa i obowiązki, które mają znaczenie wtedy, gdy podmiot świadczy osobiście (np. zobowiązanie z umowy o dzieło). Zmarły od chwili śmierci nie nabywa także w swoim imieniu żadnych nowych praw i obowiązków⁵. Pewne czynności dokonane za życia, którym można przypisać charakter czynności *mortis causa*, czyli na wypadek śmierci, dopiero z chwilą śmierci zyskują skuteczność. Należy wspomnieć tu o testamencie, który skuteczność swą nabywa z chwilą otwarcia spadku, jak również o drugim możliwym oświadczeniu na wypadek śmierci – upoważnieniu do uzyskiwania dokumentacji medycznej w przypadku śmierci ze wskazaniem osoby upoważnionej, którego skutki jawią się jako szczególnie doniosłe, zwłaszcza w procesie leczenia i śmierci pacjenta⁶.

³ *Ibidem*, s. 131.

⁴ Mowa tu o kręgu spadkobierców ustawowych, którymi w świetle art. 931 i n. k.c. są małżonek i dzieci zmarłego, a w przypadku braku dzieci małżonek, rodzice, rodzeństwo i zstępni rodzeństwa, w braku któregokolwiek z wymienionych osób gmina i Skarb Państwa.

⁵ Z. Radwański, *op. cit.*, s. 131.

⁶ Por. także art. 6 ust. 1 ustawy z dn. 1.07.2005 r. o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów (Dz. U. 2005, nr 169, poz. 1411) – dalej powoływanej jako ustawa o pobieraniu komórek, w którym mowa jest o sprzeciwie na pobranie komórek, tkanek lub narządów ze zwłok ludzkich w celu ich przeszczepienia. Sprzeciw wyraża się w formie: wpisu w centralnym rejestrze sprzeciwów na pobranie komórek, tkanek i narządów ze zwłok ludzkich; oświadczenia pisemnego zaopatrzonego we własnoręczny podpis; oświadczenia ustnego złożonego w obecności co najmniej dwóch świadków, pisemnie przez nich potwierdzonego. Zob. także rozporządzenie Ministra Zdrowia z dn. 1.12.2006 r. w sprawie sposobu prowadzenia centralnego rejestru sprzeciwów oraz sposobu ustalenia istnienia wpisu w tym rejestrze (Dz. U. 2006, nr 228, poz. 1671).

Powszechność testamentu oraz coraz częstsze jego stosowanie, zwłaszcza gdy chodzi o testament holograficzny, a także choćby intuicyjne rozumienie tej instytucji, upoważniają do odstąpienia od szczegółowego omówienia tej postaci czynności na wypadek śmierci i odesłania czytelnika do literatury obejmującej to zagadnienie⁷.

W mojej opinii więcej uwagi należy poświęcić drugiej z wymienionych czynności *mortis causa*. Mowa o pisemnym oświadczeniu pacjenta o upoważnieniu do uzyskiwania dokumentacji medycznej w przypadku jego śmierci, ze wskazaniem osoby upoważnionej albo pisemnym oświadczeniu pacjenta o braku takiego upoważnienia, przewidzianym w § 12 pkt. 9 rozporządzenia MZ w sprawie rodzajów i zakresu dokumentacji medycznej w zakładach opieki zdrowotnej oraz sposobu jej przetwarzania⁸.

2. Rola i przesłanki udzielenia upoważnienia do uzyskania pośmiertnie dokumentacji medycznej

Oświadczenie takie składa się przy przyjęciu do szpitala. Jest to instytucja, której regulacja nie wydaje się doskonała⁹. Instytucja ta, podobnie jak ta przewidziana w poprzednio obowiązującym rozporządzeniu Ministra Zdrowia, obejmuje możliwość przekazania dokumentacji medycznej po śmierci pacjenta.

Wydaje się, że należy dokonać tu bardzo wyraźnego rozgraniczenia pomiędzy przekazaniem informacji o przyczynie zgonu, a udostępnieniem dokumentacji medycznej po śmierci pacjenta. Zgodnie z utrwalonym i akceptowanym poglądem lekarz może po śmierci pacjenta po-

⁷ Zob. dla przykładu E. Skowrońska-Bocian, *Prawo spadkowe*, C.H. Beck, Warszawa (kilka wydań podręcznika); J.S. Piąkowski, *Prawo spadkowe*, Warszawa (kilka wydań podręcznika).

⁸ Rozporządzenie Ministra Zdrowia z 21.12.2006 r. w sprawie rodzajów i zakresu dokumentacji medycznej w zakładach opieki zdrowotnej oraz sposobu jej przetwarzania (Dz. U. 2006, nr 247, poz. 1819) – dalej jako rozporządzenie w sprawie dokumentacji.

⁹ Podobna sytuacja miała miejsce pod rządami rozporządzenia Ministra Zdrowia z 10.08.2001 r. w sprawie rodzajów dokumentacji medycznej w zakładach opieki zdrowotnej, sposobu jej prowadzenia oraz szczegółowych warunków jej udostępniania (Dz. U. 2001, nr 88, poz. 966 ze zmianami), które w wyniku orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego z 28.11.2005 r. utraciło moc obowiązującą. Na nieprawidłowości związane z formą upoważnienia zwracałam uwagę formułując postulaty *de lege ferenda* w czasie sesji *Prawo wobec wyzwań współczesności* – Poznań 15.02.2006 r. w referacie *Prawo do prywatności i ochrona danych osobowych pacjenta* (referat przekazany organizatorom do druku).

informować członków najbliższej rodziny o przyczynie zgonu, nie narażając się na zarzut naruszenia tajemnicy lekarskiej, chyba że pacjent wyraźnie tego zabroni¹⁰. W gestii pacjenta pozostaje więc zabronienie lekarzowi informowania członków rodziny o ewentualnej przyczynie swojego zgonu, jeżeli zaś takie stanowisko nie zostanie za życia wyrażone, lekarz może poinformować członków najbliższej rodziny o przyczynie zgonu¹¹. Za członków najbliższej rodziny uważać należy małżonka oraz krewnych I-go stopnia w linii prostej (zarówno wstępnych, jak i zstępnych), a gdy takich nie ma – także krewnych II-go stopnia w linii prostej oraz krewnych II-go stopnia w linii bocznej. Krąg ten w mojej opinii nie powinien być równoznaczny z podmiotami uprawnionymi do dokonania pochówku, określonymi w art. 10 ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych, a odpowiadać raczej powinien kręgowi osób uprawnionych do dziedziczenia z ustawy¹².

Udostępnienie dokumentacji medycznej nastąpi wówczas, gdy pacjent złoży w formie pisemnej stosowne upoważnienie na wypadek swej śmierci, poza przypadkami określonymi w przepisach szczególnych. Z dwóch powodów – jak się wydaje – sformułowanie § 12 pkt. 9 rozporządzenia nie jest trafne. Pierwszym powodem jest przyjęta postać czynności prawnej, na którą składa się oświadczenie woli przy przyjęciu pacjenta do szpitala. Pojawia się bowiem pytanie, czy mamy tu do czynienia z udzieleniem pełnomocnictwa, a jeśli tak, to czy Minister Zdrowia wprowadza wyjątek od generalnej zasady wyrażonej w art. 101 § 2 *in principio* k.c., w świetle którego upoważnienie do działania wygasa z chwilą śmierci mocodawcy, czy może chodzi w rozpatrywanym przypadku o szczególną postać upoważnienia, nie będącego pełnomocnictwem.

¹⁰ M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, Toruń 2004, s. 190 i n.

¹¹ Konstrukcję tę zdaje się potwierdzać przepis § 16 rozporządzenia w sprawie dokumentacji, w świetle którego karta informacyjna leczenia szpitalnego w razie śmierci pacjenta jest przekazywana osobie, o której mowa w § 12 pkt 7 tego rozporządzenia. Jest to osoba, upoważniona przez pacjenta do otrzymywania informacji o stanie zdrowia i udzielonych świadczeniach zdrowotnych. Uważam, że przyjęcie wykładni językowej może w pewnych przypadkach prowadzić do stanu, w którym wobec braku upoważnienia niemożliwe będzie przekazanie członkom rodziny karty leczenia szpitalnego w sytuacji zgonu pacjenta. Zajmuję stanowisko, iż w razie braku dyspozycji złożonej w formie stosownego upoważnienia do dokumentacji medycznej, lekarz może, wobec braku wyraźnego sprzeciwu pacjenta wyrażonego za życia, przekazać kartę oraz informację o przyczynie zgonu osobom zaliczonym do kręgu spadkobierców ustawowych.

¹² Wyjątek *de lege lata* stanowią będą krewni wstępni II stopnia w linii prostej (dziadkowie). W okolicznościach konkretnego przypadku przy braku innych osób przyznałabym im prawo do otrzymania informacji mimo niezaliczenia do kręgu spadkobierców ustawowych, niemniej jednak zaliczyć należy ich do kręgu osób najbliższych.

Po pierwsze – należy odpowiedzieć na pytanie: czy czynność, do której dokonania zostaje upoważniony określony podmiot, jest czynnością prawną, która stanowi konieczną przesłankę działania przedstawiciela? W mojej opinii wgląd w dokumentację medyczną czynnością prawną nie jest. Niemniej jednak, jak się wydaje, mogłaby tu znaleźć zastosowanie akceptowana w doktrynie konstrukcja upoważnienia przedstawiciela do dokonania innego niż czynność prawna czynu zgodnego z prawem, wiążącego się z przejawem woli¹³. Przepis art. 101 § 2 *in fine* k.c. daje wprowadzić możliwość zastrzeżenia, iż umocowanie nie wygaśnie wraz z chwilą śmierci mocodawcy bądź pełnomocnika, jednakże zastrzeżenie to będzie skuteczne tylko wtedy, gdy wprowadzono je z przyczyn uzasadnionych treścią stosunku prawnego, będącego podstawą pełnomocnictwa¹⁴. W mojej opinii w omawianym przykładzie z taką sytuacją nie mamy jednak do czynienia, gdyż upoważniony nie ma w świetle § 12 pkt. 9 rozporządzenia uprawnienia do tego, by korzystać z dokumentacji medycznej za życia pacjenta. Oznacza to, że upoważnienie nie wygasa ze względu na swoją szczególną postać, ale dopiero w chwili śmierci mocodawcy pojawiają się skutki przewidziane czynnością prawną upoważniającą. Podtrzymuję swoje stanowisko, wyrażone na gruncie poprzednio obowiązującego rozporządzenia Ministra Zdrowia w sprawie dokumentacji z 2001 r., że trudno zaakceptować stanowisko, by zachodziła w omawianym przykładzie sytuacja udzielenia pełnomocnictwa. Mamy raczej do czynienia z występującą wyjątkowo na gruncie polskiego prawa cywilnego czynnością prawną upoważniającą *mortis causa*¹⁵.

Po drugie – stwierdzić należy, że również *de lege lata* wymóg formy pisemnej zastrzeżony został *ad solemnitatem*. Brak oświadczenia złożonego w formie pisemnej skutkuje tym, że upoważnienie nie następuje, a co za tym idzie żadna z osób nie będzie miała dostępu do dokumentacji medycznej. Skoro tak, to nie wydaje się potrzebne składanie oświadczenia w formie pisemnej o braku upoważnienia. Jeżeli pacjent nie wyrazi upoważnienia ze wskazaniem konkretnej osoby, nie ma konieczności by

¹³ M. Pazdan w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, C.H. Beck Warszawa 2004, s. 335.

¹⁴ M. Pazdan w: *Kodeks...*, s. 360.

¹⁵ Zob. dla przykładu art. 22 ustawy o działalności ubezpieczeniowej z dn. 22.05.2003 r. (Dz. U. 2003, nr 124, poz. 1151 ze zmianami).

składał oświadczenie o braku upoważnienia. W takiej sytuacji nikt nie otrzyma dokumentacji medycznej, oczywiście poza przypadkami określonymi w przepisach szczególnych. Uważam (stanowisko takie zajmowałam także pod rządami poprzedniego rozporządzenia), że nie ma potrzeby formułowania negatywnego, wyłączającego „upoważnienia” dla osoby czy osób, co do których pacjent nie życzy sobie by dokumentacja została im udostępniona, czy w ogóle udostępniona komukolwiek¹⁶.

3. Prawne znaczenie sprzeciwu pacjenta na przeprowadzenie sekcji zwłok

Śmierć człowieka powoduje także zmianę w sytuacji prawnej jego ciała. Za życia ciało człowieka stanowi substrat jego osobowości, a integralność fizyczna jest chroniona prawem osobistym, mimo że w katalogu z art. 23 k.c. nie została ona przez ustawodawcę *expressis verbis* wymieniona. Naruszenie integralności fizycznej za życia zawsze wymaga zgody tego, czyje dobro zostaje naruszone, w przeciwnej sytuacji rodzi odpowiedzialność za naruszenie dóbr osobistych i może skutkować zastosowaniem środków ochrony z art. 24 k.c.¹⁷. Po śmierci o możliwości wyrażenia zgody na naruszenie integralności fizycznej oczywiście nie może być mowy, dlatego też zwłoki ludzkie podlegają swoistemu reżimowi prawnemu. Zanim zostaną pochowane bądź spalone mogą zostać poddane sekcji zwłok, bądź też można od nich oddzielić organy niezbędne dla dokonania przeszczepów¹⁸. Nie ma w odniesieniu do zwłok dobrowolności w sposobie ich traktowania, a zasady postępowania ze zwłokami ludzkimi określają stosowne przepisy¹⁹.

¹⁶ Takie stanowisko zajęłam w czasie konferencji „Prawo wobec wyzwań współczesności” Poznań 15.02.2006 r. Zob. *Prawo do prywatności i ochrona danych osobowych pacjenta* – referat w druku.

¹⁷ Mowa tu o udzieleniu zgody w przypadku naruszenia integralności cielesnej przez lekarza w wyniku czynności o charakterze diagnostycznym czy terapeutycznym w związku z udzielaniem świadczeń zdrowotnych, zgody na udział w zawodach i grach sportowych, z którymi wiąże się naruszenie integralności cielesnej innego zawodnika, jak również zgoda na odbycie stosunku płciowego. Por. Z. Radwański, *op.cit.*, s. 132.

¹⁸ Zob. art. 24 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej regulujący zasady wykonania sekcji zwłok.

¹⁹ Ustawa z dn. 31.01.1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych (Tekst jednolity: Dz. U. 2000, nr 23, poz. 295 ze zmianami) – dalej powoływana jako ustawa o cmentarzach; Rozporządzenie Ministra Zdrowia z 7.12.2001 r. w sprawie postępowania ze zwłokami i szczątkami ludzkimi (Dz. U. 2001, nr 153, poz. 1783); Rozporządzenie Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dn. 3.08.1961 r. w sprawie stwierdzenia zgonu i jego przyczyny (Dz. U. 1961, nr 39, poz. 202); Rozporządzenie Ministra Zdrowia z 31.10.2006 r. w sprawie postępowania ze zwłokami osób zmarłych w szpitalu (Dz. U. 2006, nr 203, poz. 1503) oraz powoływana wyżej ustawa o pobieraniu komórek.

W świetle § 2 rozporządzenia Ministra Zdrowia w sprawie postępowania ze zwłokami i szczątkami ludzkimi, za zwłoki uważa się ciała osób zmarłych i dzieci martwo urodzonych. Niezwłocznie po zgonie zwłoki umieszcza się w miejscu możliwie chłodnym i zabezpiecza przed możliwością uszkodzenia. Postępowanie ze zwłokami ludzkimi nieodpowiadające tym przepisom, obejmujące np. zbezczeszczenie zwłok, rodzi odpowiedzialność, w tym także odpowiedzialność karną²⁰. W doktrynie pojawił się pogląd, że zwłoki ludzkie stanowią zdepersonalizowaną pozostałość po osobie fizycznej o szczególnym statusie²¹. Z ostrożnością natomiast odnieść należy się do stanowiska, że zwłoki ludzkie są rzeczą²². Nawet jeśli by założyc, że zwłoki ludzkie są rzeczą, nie mogą one stanowić przedmiotu własności, ani innych praw rzeczowych czy obligacyjnych. Nie mogą być przedmiotem obrotu. Trafne wydaje się stanowisko powszechnie akceptowane w doktrynie, że zwłoki ludzkie podlegają swoistemu reżimowi prawnemu²³.

W tym kontekście istotne wydaje się także zagadnienie możliwości przeprowadzenia sekcji w stosunku do zwłok osoby zmarłej w szpitalu. Wypada zadać pytanie, czy możliwe jest przeprowadzenie przez lekarza sekcji zwłok po każdym przypadku śmierci w szpitalu, a jeżeli nie, to jakie czynniki ograniczają możliwość przeprowadzenia sekcji zwłok i stanowią przesłankę odstąpienia od jej wykonania. Odpowiedzi na powyższe pytania udzielić należy dokonując wykładni przepisów ustawy o zakładach opieki zdrowotnej²⁴. W świetle art. 24 § 1 u.z.o.z. zwłoki osoby, która zmarła w szpitalu, mogą być poddane sekcji zwłok, w szczególności, gdy zgon nastąpił przed upływem 12 godzin od przyjęcia pacjenta do szpitala. W treści przepisu zwraca uwagę fakultatywność dokonania sekcji zwłok w sytuacji zgonu w szpitalu. Konstrukcja ta jest dodatkowo wzmocniona treścią art. 24 § 2 tej ustawy. W świetle cytowanego przepisu pewne kompetencje przyznane zostały kierownikowi zakładu opieki zdrowotnej, który samodzielnie, bądź poprzez wyznaczonego upoważnionego lekarza (o ile sam nie

²⁰ Zob. art. 262 § 1 kodeksu karnego.

²¹ M. Pazdan, w: *Kodeks...*, s. 65.

²² Tak J. Kosik, *Śmierć człowieka i transplantacja ze zwłok ze stanowiska prawa cywilnego*, w: *Śmierć człowieka w świetle medycyny i prawa*, Wrocław 1975, s. 40.

²³ Tak M. Pazdan w: *Kodeks...*, s. 65 za: S. Dmowski, *Komentarz do Kodeksu Cywilnego*, red. S. Dmowski, Rudnicki, Warszawa 1999, s. 56 oraz Z. Radwański, *op.cit.*, s. 132.

²⁴ Ustawa z dn. 30.08.1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej (Tekst jednolity Dz. U. 2007, nr 14, poz. 89) – dalej powoływana jako u.z.o.z.

jest lekarzem), i na wniosek właściwego ordynatora, zarządza przeprowadzenie sekcji, bądź postanawia o zaniechaniu wykonania sekcji zwłok. Decyzja kierownika zakładu opieki zdrowotnej, ewentualnie osoby przez niego wyznaczonej, musi jednak uwzględniać to czy zmarły za życia nie złożył stosownego oświadczenia woli zawierającego sprzeciw na przeprowadzenie sekcji zwłok, bądź czy nie zachodzą przesłanki obligatoryjnego wykonania sekcji zwłok²⁵. Wola pacjenta wyrażona za życia w postaci sprzeciwu na przeprowadzenie sekcji zwłok ma (poza przypadkami wskazanymi w ustawie) znaczenie decydujące co do możliwości przeprowadzenia bądź zaniechania wykonania sekcji zwłok. Nie oznacza to oczywiście, że sekcję przeprowadza się na wyraźne żądanie pacjenta bądź odstępuje od jej przeprowadzenia, gdy pacjent sobie tego nie życzył. Niemniej jednak to wyłącznie jego decyzja, wyrażona w stosowny sposób, może mieć w omawianym przypadku znaczenie. Decyzja ta powinna być odnotowana w dokumentacji medycznej pacjenta. Wykładnia art. 24 § 3 u.z.o.z. skłania do przyjęcia, iż *de lege lata* kompetencja wyrażenia sprzeciwu na przeprowadzenie sekcji zwłok przyznana została pacjentowi, a w sytuacji, gdy jest on małoletni bądź ubezwłasnowolniony – jego przedstawicielowi ustawowemu²⁶. Sprzeciw na przeprowadzenie sekcji zwłok powinien być wyrażony za życia przez osobę, której ciała po śmierci sekcja ma dotyczyć lub przez przedstawiciela ustawowego, jeśli on jest właściwy w kwestii wyrażenia sprzeciwu. W świetle obowiązującego prawa uprawnienia do wyrażania sprzeciwu ograniczone są momentem granicznym śmierci pacjenta i nie przysługują innym osobom niż uprawnione podmioty, o których mowa w art. 24 § 3 u.z.o.z. Konsekwentnie przyjęć zatem należy, że uprawnienie do wyrażenia sprzeciwu na przeprowadzenie sekcji zwłok nie przysługuje po śmierci małżonkowi ani innym członkom rodziny, tak w linii prostej, jak i bocznej, zarówno w sytuacji pacjenta mającego pełną zdolność do czynności prawnych i dostateczne rozeznanie, jak i pacjenta małoletniego, ubezwłasnowolnionego, czy niebędącego w stanie wyrazić swego zdania z dostatecznym rozeznaniami.

²⁵ Zob. art. 25 ust. 5 u.z.o.z, który stanowi, że przepisów ust. 1-4 (a zatem tych, na podstawie których sekcja może mieć fakultatywny charakter) nie stosuje się w sytuacjach określonych w kodeksie postępowania karnego, gdy przyczyny zgonu nie można ustalić w sposób jednoznaczny oraz w przypadkach określonych w przepisach o chorobach zakaźnych i zakażeniach.

²⁶ W świetle art. przedstawicielami ustawowymi są w stosunku do małoletniego pozostającego pod władzą rodzicielską jego rodzice a w stosunku do osób pozostających pod opieką bądź kuratelą opiekun bądź kurator.

4. Wola pacjenta w kontekście miejsca i sposobu pochówku zwłok

Zgodnie z utrwaloną w judykaturze zasadą – wola zmarłego wyrażona za życia odgrywa decydujące znaczenie co do miejsca i sposobu pochowania zwłok, jak również co do osoby, która ma się tym zająć²⁷. Przyjąć należy, że mamy tu do czynienia z wolą wyrażoną w dowolny sposób. Oczywiście pierwsze miejsce przyznać należy poleceniu testamentowemu, zawierającemu dyspozycję odnośnie sposobu pochówku. Niemniej jednak nie należy tracić z pola widzenia także tych sytuacji, gdy wola zmarłego objawiona została w inny sposób niż w testamencie. Przyjąć, jak się wydaje, należy, że również kodycył winien znaleźć tu zastosowanie. W literaturze przyjmuje się – i raczej celowe jest podzielenie tego poglądu – że jeżeli zmarły nie pozostawił żadnych dyspozycji co do sposobu pochówku, kierować należy się w pierwszej kolejności postanowieniem ustawowym z art. 10 ustawy o cmentarzach. W świetle cytowanego przepisu prawo pochowania zwłok ludzkich ma najbliższa pozostała rodzina osoby zmarłej. Przepis wylicza osoby należące do najbliższej rodziny i ujmuje je w pięć grup:

- 1) pozostały małżonek(-ka),
- 2) krewni zstępni,
- 3) krewni wstępni,
- 4) krewni boczni do IV stopnia pokrewieństwa,
- 5) powinowaci w linii prostej do I stopnia.

W doktrynie podnosi się, że przepis ten sformułowany jest niejasno i rodzi wiele kontrowersji, a ponadto nasuwa wątpliwość co do wzajemnej relacji z art. 23 i 24 k.c., w świetle których konstruowane jest prawo pochowania osoby bliskiej, opiekania się jej grobem i okazywania jej pośmiertnego szacunku i przywiązania²⁸. W opinii Sądu Najwyższego, która spotkała się z aprobującym stanowiskiem doktryny, art. 10 ustawy o cmentarzach nie wyłącza zastosowania art. 23 i 24 k.c. Co więcej – w okolicznościach konkretnego przypadku sąd może

²⁷ Orzeczenie SN z 23.05.1975 r., II CR 193/75, OSP 1977, nr 1 poz. 5, Orzeczenie SN z 14.05.1982 r., II CR 171/82, OSN 1983, nr 1, poz. 12 z głosem S. Grzybowskiemu do orzeczenia z 23.05.1975 OSP 1977, nr 1 cytowane za M. Pazdan w: *Kodeks...*, s. 65.

²⁸ M. Pazdan w: *Kodeks...* s. 65.

inaczej ustalić kolejność w jakiej poszczególne osoby należące do kręgu osób najbliższych zmarłemu, a wymienione w art. 10 cytowanej ustawy, będą decydować o sposobie pochówku.

5. Śmierć pacjenta jako przesłanka wygaśnięcia zdolności prawnej

Śmierć człowieka rodzi ten główny skutek, że powoduje wygaśnięcie zdolności prawnej, przez co zmarły nie może być dłużej podmiotem praw i obowiązków. Skutki śmierci w sferze prawa cywilnego podzielić można ponadto na osobowe i majątkowe. Do osobowych zaliczyć należy przede wszystkim ustanie małżeństwa i możliwość zawarcia nowego związku przez małżonka pozostającego przy życiu. Gasną prawa oparte na konstrukcji dóbr osobistych – prawa i obowiązki osobowe (np. prawo do ochrony zdrowia) oraz prawa rodzinne (np. uprawnienia wynikające z władzy rodzicielskiej). Gaśnie prawo osobowości i prawo do nazwiska²⁹. Do majątkowych skutków śmierci zaliczyć należy zaś wygaśnięcie z chwilą śmierci uprawnienia do alimentacji oraz obowiązku alimentacyjnego, zarówno po stronie uprawnionego, jak i zobowiązanego³⁰. Najważniejszym zaś skutkiem śmierci w sferze majątkowej jest otwarcie spadku (art. 924 k.c.). Z chwilą śmierci, w świetle art. 922 § 1 k.c., następuje przejście praw i obowiązków zmarłego na inne osoby, które nie wymaga żadnej dodatkowej aktywności ze strony spadkobiercy³¹.

Śmierć rodzi doniosłe konsekwencje prawne, w związku z czym istotne znaczenie ma jasne i precyzyjne określenie faktu i chwili śmierci. Zadanie to wydaje się być szczególnie ważne, jako że obowiązujący system prawny nie zawiera definicji legalnej zgonu, a sama ocena, czy mamy do czynienia ze śmiercią, czy nie, następuje na podstawie oględzin dokonywanych przez lekarza. Ustawodawca w art. 11 ustawy o cmenta-

²⁹ J.S. Piąkowski, *op.cit.*, s.

³⁰ E. Skowrońska-Bocian, *op.cit.*, s. 15.

³¹ Przejście spadku z chwilą jego otwarcia nie jest definitywne, a spadkobiercy ustawowemu i testamentowemu w myśl art. 1012 k.c., pozostawia się czas na podjęcie decyzji o przyjęciu (wprost bądź z dobrodziejstwem inwentarza) lub odrzuceniu spadku w terminie sześciu miesięcy od chwili, gdy spadkobierca dowiedział się o tytule swego powołania.

rzach stwierdza jedynie, że zgon i jego przyczyna powinny być ustalone przez lekarza. Przyjąć należy, że lekarz kieruje się wiedzą medyczną i doświadczeniem życiowym w ocenie, czy mamy do czynienia ze zgonem, czy też nie. Uzupełnienie dla przepisu ustawy o cmentarzach stanowią postanowienia rozporządzeń Ministra Zdrowia w sprawie stwierdzenia zgonu i jego przyczyny oraz w sprawie postępowania ze zwłokami osób zmarłych w szpitalu.

Precyzyjne określenie faktu śmierci ma znaczenie nie tylko ze względu na doniosłe skutki w sferze prawa w związku z ustaniem małżeństwa i otwarciem spadku (ustaleniem jego wysokości, kręgu spadkobierców ustawowych i testamentowych, uprawnionych do zachowku czy niegodnych dziedziczenia), ale także ze względu na wspomnianą wyżej możliwość dokonywania przeszczepów *ex mortuo*. Zagadnienie to reguluje powoływana wcześniej ustawa o pobieraniu komórek. W świetle art. 9 ust. 1 cytowanej ustawy – pobranie komórek, tkanek lub narządów do przeszczepienia jest dopuszczalne po stwierdzeniu trwałego nieodwracalnego ustania czynności mózgu (śmierci mózgu). W świetle art. 9 ust. 2 tej ustawy kryteria i sposób stwierdzenia trwałego nieodwracalnego ustania czynności mózgu ustalają powołani przez ministra właściwego do spraw zdrowia specjaliści odpowiednich dziedzin medycyny, przy uwzględnieniu aktualnej wiedzy medycznej.

5.1. Akt zgonu jako dokument poświadczający śmierć człowieka

Dowodem formalnym śmierci człowieka, z którym wiąże się ten skutek, że wygasa zdolność prawna, jest akt zgonu wystawiony przez urząd stanu cywilnego. Akt ten sporządza się na podstawie następujących zdarzeń:

- karty zgonu wystawionej przez lekarza bądź osobę do tego powołaną w myśl art. 66 ust. 1 ustawy prawo o aktach stanu cywilnego³² oraz art. 11 ustawy o cmentarzach,
- pisemnego zgłoszenia właściwego organu prowadzącego dochodzenie co do okoliczności zgonu (art. 66 ust. 2 prawa o aktach stanu),

³² Ustawa z 29.09.1986 r. prawo o aktach stanu cywilnego (Tekst jednolity: Dz. U. 2004, nr 161, poz. 1688) – dalej powoływana jako prawo o aktach stanu.

– orzeczenia sądowego o stwierdzeniu zgonu lub uznaniu za zmarłego (art. 10 ust. 3 i art. 69 prawo o aktach stanu).

Z powyższego schematu wynika, że nie zawsze możliwe jest wydanie aktu zgonu wyłącznie na podstawie karty zgonu. Uzyskanie formalnego dowodu śmierci możliwe jest także poprzez stwierdzenie zgonu.

I tu następuje zasadnicza różnica w rozumieniu określenia „stwierdzenie zgonu” przez lekarza i prawnika. Rozdział w pojmowaniu tej instytucji i czynności faktycznej nie jest jednak do końca możliwy, jako że sam ustawodawca posługuje się tym określeniem zarówno dla zdefiniowania postępowania sądowego, jak i czynności dokonywanej przez lekarza³³. Stwierdzenie zgonu jednak, tak jak instytucję tę definiuje kodeks postępowania cywilnego, następuje w trybie postępowania sądowego. I bez udziału lekarza. Jest to postępowanie nieprocesowe. Sąd wydaje postanowienie stwierdzające zgon, jeżeli spełnione zostaną przesłanki określone w art. 535 k.p.c. Do przesłanek tych zalicza się niesporządzenie aktu zgonu (także niewydanie karty zgonu) oraz fakt niewątpliwej śmierci osoby, co do której stwierdzenie zgonu ma nastąpić. Wymienione przesłanki wystąpić muszą łącznie. Śmierć ma być niewątpliwa. Postanowienie stwierdzające zgon stanowi podstawę do wydania aktu zgonu, który pomimo niewątpliwego charakteru śmierci nie został z różnych przyczyn sporządzony. Akt zgonu bez wydania postanowienia sądu nie mógłby zostać sporządzony, a co za tym idzie – niemożliwe byłoby uzyskanie dowodu śmierci człowieka i utrata przez niego zdolności prawnej³⁴. Dla wydania orzeczenia stwierdzającego zgon nie ma znaczenia z jakiego powodu akt zgonu nie został sporządzony (np. ze względu na to, że nie odnaleziono zwłok, a śmierć jest niewątpliwa, nie zgłoszono śmierci, itp.), bądź z jakiego powodu nie mógł być sporządzony (np. ze względu na to, że nie działały urzędy stanu cywilnego).

Dokonując wykładni art. 535 k.p.c, w którym ustawodawca posłużył się pojęciem „śmierć jest niewątpliwa”, należy zauważyć, że z niewątpliwym faktem śmierci będziemy mieli do czynienia wówczas, gdy znany jest zarówno sam fakt zgonu, jak również jego miejsce i czas. Dla określenia niewątpliwej śmierci nie ma potrzeby, by fakt ten potwierdzili świadkowie. Niemniej jednak wymaga się, by na podstawie okoliczności konkretnego

³³ Zob. art. 11 ust. 2 ustawy o cmentarzach i art. 10 ust. 3 i art. 69 prawa o aktach stanu.

³⁴ Tak A. Doliwa, *Prawo cywilne – część ogólna*, C.H. Beck Warszawa 2004, s. 117.

przypadku uzasadnione zostało przekonanie o zgonie określonej osoby. Przyjmuje się w doktrynie przedmiotu, że dla wyrobienia przekonania o niewątpliwym charakterze śmierci wystarcza, że cały zespół okoliczności towarzyszących wskazuje, że śmierć jest niewątpliwa. Z. Radwański podaje przykład zasypanych górników, których ciał nie znaleziono. Przekonanie to sąd poweźmie w wyniku przeprowadzonego postępowania dowodowego. W postanowieniu zaś ściśle oznaczy chwilę śmierci, stosownie do wyników przeprowadzonego postępowania. Jeżeli zaś chwili tej nie da się w sposób precyzyjny i niewątpliwy oznaczyć, przyjmuje się na podstawie art. 538 § 2 k.p.c. chwilę najbardziej prawdopodobną.

Postanowienie sądu stwierdzające zgon ma charakter deklaracyjny. Nie ono samo kreuje skutki związane ze śmiercią człowieka. Skutek w postaci ustania zdolności prawnej w istocie wywołuje śmierć, której niewątpliwość orzeczenie sądu potwierdza. Postanowienie sądu potwierdza pewien stan (śmierć) i stanowi podstawę do wydania formalnego dowodu śmierci, czyli aktu zgonu.

5.2. Sądowe uznanie za zmarłego jako moment śmierci

Na marginesie rozważań obejmujących konsekwencje prawne śmierci człowieka odnotować należy, iż innemu niż stwierdzenie zgonu celowi służy uznanie za zmarłego, czyli druga z możliwych sytuacji na podstawie których wydaje się akt zgonu (poza sytuacją przedstawionej karty zgonu). Postanowienie o uznaniu za zmarłego sąd wydaje wówczas, gdy człowiek zaginął. Przepis art. 29 k.c. reguluje tzw. zwykły, niekwalifikowany wypadek uznania za zmarłego, w przypadku gdy nie wymaga się dowodu śmierci niewątplivej. Chodzi o sytuację osoby, która zaginęła w tzw. normalnych okolicznościach, tzn. takich, którym nie towarzyszyły szczególne wypadki zwiększające ryzyko i prawdopodobieństwo śmierci³⁵. Mamy tu do czynienia z domniemaniem, którego podstawę stanowi przyjęcie poglądu, że w sytuacji, gdy osoba przez długi czas nie daje znaku życia, to najprawdopodobniej nie żyje³⁶. Przesłankę uznania za zmarłego stanowi zaginięcie osoby fizycznej, trwające przez określony

³⁵ A. Doliwa, *op.cit.*, s. 119.

³⁶ K. Piasecki, *Komentarz do art. 29 k.c.* [w:] *Kodeks cywilny. Księga pierwsza. Część ogólna. Komentarz* red. K. Piasecki, Zakamycze 2003 – wersja elektroniczna LEX/el. – data wizyty 1.03.2007.

w ustawie czas³⁷. Pod pojęciem zaginięcia rozumieć należy sytuację trwającą przez określony czas, w której nie wiadomo czy dana osoba żyje czy nie. Mamy tu do czynienia z położeniem, w którym nie ma pewności ani co do życia, ani co do śmierci. Taki stan wyłącza możliwość stwierdzenia zgonu. Uznania za zmarłego dokonuje sąd. Ustawodawca w art. 29 § 1 k.c. użył zwrotu „zaginiony może zostać uznany za zmarłego”, niemniej jednak użycie zwrotu „może” nie oznacza fakultatywności orzeczenia uznania, a ono samo nie zostaje pozostawione swobodnej decyzji sądu. Sąd nie może odmówić uznania za zmarłego w sytuacji, gdy spełnione zostały przesłanki z art. 29 k.c.

Instytucja uznania za zmarłego ma za zadanie uregulowanie sytuacji prawnej zaginionego i zakończenia stanu niepewności. Stan taki jest z oczywistych powodów niekorzystny zarówno, gdy chodzi o sytuację prawną zaginionego, jak i członków jego rodziny (mowa tu o obowiązku alimentacyjnym, prawie do dziedziczenia, pozostawaniu w związku małżeńskim, itd.). System prawny łączy z zaginięciem człowieka takie same skutki jak z jego śmiercią. Postanowienie sądu o uznaniu za zmarłego wiąże wszystkie osoby tak długo, jak długo nie zostanie uchylone w rezultacie odrębnego postępowania. W trakcie tego postępowania sąd może ustalić, że osoba pierwotnie uznana za zmarłego żyje, bądź też że zmarła w chwili innej niż wskazana w orzeczeniu.

Orzeczenie o uznaniu za zmarłego – w świetle dominującego poglądu w doktrynie – ma charakter konstytutywny, a skutki prawne wywołuje dopiero decyzja sądu, niemniej jednak ma ona moc wsteczną, co oznacza, że skutki prawne następują nie od wydania orzeczenia, ale od momentu ziszczenia się zdarzeń uzasadniających uznanie za zmarłego (*ex tunc*).

Zaginiony może zostać uznany za zmarłego po upływie 10 lat od końca roku kalendarzowego, w którym wedle istniejących informacji jeszcze żył. Określony w ustawie termin dziesięcioletni ulega wydłużeniu bądź skróceniu ze względu na wiek zaginionego. Upływ okresu liczy się od końca roku kalendarzowego. Jeżeli zaginiony w chwili uznania ukończyłby lat 70, wystarczy upływ lat pięciu. Ustawodawca wyłącza możliwość uznania kogokolwiek za zmarłego przed końcem roku kalendarzowego, w którym zaginiony ukończyłby 23 rok życia. Wykładnia art. 29 § 2 k.c. pozwala na przyjęcie jako trafnej tezy, że okres dzie-

³⁷ M. Pazdan w: *Kodeks...*, s. 96.

sięćioletni liczy się od ukończenia przez zaginionego trzynastego roku życia.

Sąd, wydając postanowienie o uznaniu za zmarłego, oznacza stosownie do okoliczności chwilę najbardziej prawdopodobnej śmierci. W świetle art. 31 § 1 k.c. domniemywa się, że zaginiony zmarł w chwili oznaczonej w orzeczeniu o uznaniu za zmarłego. Podnosi się w doktrynie, że ustawodawca połączył domniemanie z art. 31 § 1 k.c. z orzeczeniem³⁸. Rodzi to następujący skutek: obalenie domniemanie, u którego podstaw leży postanowienie sądu, może nastąpić w trybie określonym w art. 539-543 k.p.c. Oznacza to, że dowód, iż osoba uznana za zmarłego żyje bądź że jej śmierć nastąpiła w innym momencie niż wskazany w orzeczeniu, nastąpić może tylko poprzez przeprowadzenie postępowania. W razie przeprowadzenia takiego dowodu sąd uchyla postanowienie.

Sąd powinien dążyć do ustalenia daty, która w świetle okoliczności konkretnego przypadku jest najbardziej prawdopodobna jako chwila zgonu zaginionego. Na podstawie art. 31 § 3 k.c. w sytuacji, gdy w orzeczeniu ustalono tylko dzień domniemanej śmierci, przyjmując należy za chwilę śmierci koniec dnia. Wymaganiu oznaczenia chwili śmierci co do zasady winno czynić zadość oznaczenie dnia i godziny.

Dopóki zaginiony nie zostanie odnaleziony, bądź nie zostaną odnalezione jego zwłoki, bądź nie zostanie wydane postanowienie o uznaniu za zmarłego, tak długo osobę zaginioną traktować należy tak jakby żyła. Mówi się wówczas o zasadzie domniemanie życia osoby zaginionej³⁹. Natomiast skutki domniemanie śmierci są takie jak śmierci rzeczywistej, stwierdzonej aktem zgonu. Oznacza to, że ustaje małżeństwo, następuje otwarcie spadku oraz sporządza się akt zgonu⁴⁰.

³⁸ M. Pazdan [w:] *Kodeks...*, s. 98.

³⁹ Pewne sytuacje zwiększają prawdopodobieństwo śmierci. Jeżeli zaginięcie człowieka nastąpiło w związku z tymi sytuacjami wówczas terminy oczekiwania na uznanie za zmarłego ulegają skróceniu. Sytuacje te reguluje art. 30 k.c. oraz art. XXVIII-XXXII przepisów wprowadzających kodeks cywilny. W tych przepisach mamy do czynienia ze stanami szczególnymi, którymi są m.in. podróż powietrzna lub morska i związana z nimi katastrofa statku lub okrętu a także inne szczególne zdarzenie i działania wojenne. Zob. także A. Doliwa, *op.cit.*, s. 120.

⁴⁰ Szczególnie istotne znaczenie w związku z uznaniem za zmarłego ma zagadnienie ustania małżeństwa. W razie uznania jednego z małżonków za zmarłego małżeństwo, co wynika z art. 55 k.r.o., ustaje. Uznanie żyjącego małżonka za zmarłego ma ten skutek, że w stosunku do drugiego małżonka niweczy zakaz ponownego zawarcia małżeństwa. Nie niweczy jednak tego zakazu w stosunku do małżonka niesłusznie uznanego za zmarłego. K. Piasecki, *Komentarz do art. 29 k.c.*, *op.cit.*, J. Winiarz, *Prawo rodzinne*, Warszawa 1994, s. 127.

Prawno-medyczna wykładnia „obawy rychłej śmierci” jako przesłanka ważności testamentu ustnego

1. Uwagi wstępne

Człowiek z natury swojej boi się śmierci, a myśl o niej – „*memento mori*” – niezmiennie towarzyszy człowiekowi od pokoleń, jako że, jak zapisano w Księdze Koheleta (3,1-8), „wszystko ma swój czas i każde dzieło ma swój czas pod niebem, jest czas urodzin i czas śmierci (...)”. Często pierwszym, który zdaje sobie sprawę ze zbliżania się kresu istnienia jednostki ludzkiej, jest na ogół lekarz¹. W aspekcie medycznym życie człowieka jest postrzegane jako proces biologiczny mający swój początek i koniec, a lekarz ma za zadanie w miarę możliwości opóźnić nadejście tego nieuchronnego i nieodwracalnego momentu. Myśl o zbliżającym się końcu skłania człowieka nie tylko do refleksji natury egzystencjalnej, ale także do uregulowania swoich spraw osobistych, w tym także majątkowych. W polskim prawie obowiązuje zasada swobody testowania, co oznacza, iż spadkodawca ma pełny zakres uprawnień pozwalających mu na autonomiczne dysponowanie swoim majątkiem na wypadek śmierci. Jednocześnie zaś jedyną czynnością prawną pozwalającą osobie fizycznej rozrzucić całością lub częścią spadku na wypadek śmierci jest testament.

W polskim prawie przewidziane są dwie drogi powołania do spadku, a mianowicie dziedziczenie: 1) z mocy ustawy, bądź 2) z mocy testamentu (art. 926 § 1 k.c.). Zgodnie z art. 926 § 2 k.c. pierwszeństwo

¹ *Etyka i deontologia lekarska*, pod red. T. Kielanowskiego, Warszawa 1985r, T. Brzeziński, *Postępowanie z nieuleczalnie chorymi*, s. 69

ma dziedziczenie testamentowe, zaś dziedziczenie ustawowe aktualizuje się wówczas, gdy spadkodawca nie powołał spadkobiercy, albo żadną z osób, które powołał nie chce lub nie może być spadkobiercą. Testament w doktrynie jest definiowany jako czynność prawna jednostronna, nie skierowana do określonego adresata, o charakterze osobistym, dokonana w formie szczególnej, odwoławca, zawierająca rozrządzenia spadkodawcy dokonane *mortis causa*². Testament zaliczany jest do czynności prawnych sformalizowanych – *iuris stricti*, co oznacza, iż musi on zostać sporządzony na zasadach i w formie przewidzianej w ustawie i to pod rygorem nieważności.

Przepisy prawa polskiego nie zawierają definicji formy testamentu. W doktrynie zaś formę testamentu określa się jako zespół formalności przewidzianych przez prawo do ważności złożonego oświadczenia ostatecznej woli spadkodawcy³. Testament ustny jest jedną z trzech form testamentu szczególnego, przewidzianych przez kodeks cywilny. Testament ustny, podobnie jak i inne testamenty szczególne, może być sporządzony jedynie w sytuacjach określonych w ustawie. Stosownie do treści art. 952 § 1 k.c., jeżeli zachodzi obawa rychłej śmierci spadkodawcy, albo jeżeli na skutek szczególnych okoliczności zachowanie zwykłej formy testamentu jest niemożliwe lub utrudnione, spadkodawca może oświadczyć swoją wolę ustnie przy jednoczesnej obecności co najmniej trzech świadków. Skorzystanie z tej formy testamentu jest zatem możliwe w razie wystąpienia chociażby jednej z trzech przesłanek, tj. obawy rychłej śmierci spadkodawcy bądź też szczególnych okoliczności uniemożliwiających lub utrudniających sporządzenie testamentu.

Treść testamentu ustnego może być stwierdzona w ten sposób, iż jeden ze świadków lub osoba trzecia spíše oświadczenie spadkodawcy przed upływem roku od jego złożenia, z podaniem miejsca i daty oświadczenia, oraz daty i miejsca sporządzenia pisma, a pismo podpisze spadkodawca i dwaj świadkowie albo wszyscy świadkowie (art. 952 § 2 k.c.). W sytuacji, gdy treść testamentu nie została stwierdzona w ten sposób, można ją stwierdzić przez zgodne zeznania świadków złożone przed sądem w ciągu sześciu miesięcy od dnia otwarcia spadku. Jeżeli zaś przesłuchanie jednego ze świadków nie jest możliwe lub napotyka

² E. Skowrońska-Bocian, *Komentarz do Kodeksu Cywilnego, księga IV Spadki*, wyd. 5, s. 70.

³ A. Mączyński, *Dziedziczenie testamentowe w prawie prywatnym*. Warszawa-Kraków, 1976, s. 71 in.

trudne do przezwyciężenia przeszkody, można poprzestać na zgodnych zeznaniach dwóch świadków (art. 952 § 3 k.c.). Ponadto testament ustny, będący odstępstwem od formy zwykłej, zachowuje tylko czasowo swoją moc, a mianowicie przez okres sześciu miesięcy od czasu ustania okoliczności, które uzasadniały niezachowanie formy testamentu zwykłego, chyba że spadkodawca zmarł przed upływem tego terminu (art. 955 k.c.). Uzasadnieniem takiego rozwiązania jest fakt, iż testament ten cechuje znaczne uproszczenie w dokonywaniu rozrządzeń w porównaniu ze zwykłym testamentem, stąd też taka forma nie stanowi dostatecznej gwarancji uszanowania rzeczywistej woli spadkodawcy⁴. W doktrynie i judykaturze podkreśla się, że wobec częstych prób fałszerstwa tego rodzaju testamentu, konieczne jest szczególnie wnikliwe badanie w postępowaniu spadkowym, czy zostały zachowane wszystkie wymogi ustawowe dotyczące zarówno formalnych przesłanek ważności, jak i okoliczności pozwalających na skorzystanie z tej formy testamentu⁵.

2. Historyczna wykładnia obawy rychłej śmierci

Przesłanka testowania ustnego, jaką jest „obawa rychłej śmierci”, nie została zdefiniowana przez ustawodawcę, tak więc ustalenie jej znaczenia pozostawiono *de facto* judykaturze oraz doktrynie.

Wskazać należy, iż sądowa i doktrynalna wykładnia pojęcia obawy rychłej śmierci nie była jednolita. Historycznie już od okresu powojennego na tle art. 82 prawa spadkowego – dekretu z 8 października 1946 r.⁶, pojawiały się kontrowersje interpretacyjne co do charakteru tejże przesłanki. Przedmiotem sporu było określenie kryteriów, wedle których należy oceniać zaistnienie obawy rychłej śmierci.

Art. 82 prawa spadkowego stanowił, iż testament ustny można sporządzić, jeśli wskutek szczególnych okoliczności (jak przerwanie komunikacji, epidemia, działania wojenne, choroba spadkodawcy, nieszczę-

⁴ E. Skowrońska-Bocian. *Testament w prawie polskim*. Warszawa 2004, s. 62.

⁵ E. Skowrońska-Bocian. *Komentarz do Kodeksu Cywilnego, księga IV Spadki*, wyd. 5. s. 112.

⁶ Dekret z dnia 8 października 1946 r., Dz.U. RP nr 60, poz. 328.

śliwy wypadek, uzasadniona obawa rychłej śmierci) sporządzenie testamentu zwykłego było niemożliwe lub bardzo utrudnione. Testament można było sporządzić przez podanie przez spadkodawcę swej woli do wiadomości trzech jednocześnie obecnych świadków, pod warunkiem, że wola spadkodawcy zostanie spisana z podaniem daty sporządzenia testamentu i daty spisania jego treści, skoro tylko stanie się to możliwe, a pismo to powinno być podpisane przez co najmniej dwóch świadków. Niezachowanie tego obowiązku nie pociągało nieważności testamentu spisane i podpisanego później. Gdyby wola spadkodawcy nie została w ogóle spisana, treść testamentu mogła być stwierdzona zgodnymi zeznaniami co najmniej dwóch świadków.

Na tle powyższej regulacji pojawiły się w doktrynie i orzecznictwie dwa nurty interpretacyjne przesłanki obawy rychłej śmierci, a mianowicie wykładnia subiektywna obawy rychłej śmierci⁷ oraz wykładnia obiektywna – uzasadniona medycznie⁸.

W części orzeczeń Sąd Najwyższy wskazywał, iż dla zaistnienia obawy rychłej śmierci w rozumieniu art. 82 prawa spadkowego i aktualnego art. 952 § 1 k.c. wystarczające jest jedynie subiektywne odczucie spadkodawcy co do rychłego zgonu. Okoliczności, że testator po sporządzeniu testamentu chorował jeszcze kilka miesięcy zanim zmarł nie wskazują bowiem z logiczną koniecznością na to, że w chwili sporządzenia testamentu nie powstała w myśli testatora obawa rychłej śmierci i nie wykluczają zastosowania art. 82 prawa spadkowego⁹.

W opozycji do nurtu subiektywnego, w jednym z pierwszych powojennych orzeczeń Sąd Najwyższy wyraźnie stwierdził, iż miarą tego, czy i na ile obawa chorego rychłej śmierci jest uzasadniona, nie może być tylko jego stan psychiczny, który może spowodować urojenie niebezpieczeństwa rychłej śmierci, w istocie nieistniejącego. Stan zdrowia testatora, aby można go było uznać za niebezpieczny dla życia, musi być tego rodzaju, że w oparciu o wiedzę lekarską lub doświadczenie życiowe czyni uzasadnioną obawę rychłej śmierci. Sprawdzianem takiej wykładni jest wymóg art. 82 prawa spadkowego, który uzależnia ważność

⁷ Pierwsze orzeczenia z dnia 03.11.1948 r., C 755/48, PiP 1949 r., nr 2, s.121, z dnia 10.08.1948 r., C 458/48, PiP 1948 r., nr 12, s.116, uchwała z 07.01.1992 r., III CZP 135/991, OSP 1993 r., nr 4, poz. 4.

⁸ Orzeczenie z 04.07.1952 r., C 1321/52, NP. 1953 r., nr 2, s. 84 z dnia 25.03.1974 r., III CRN 5/74 r., III CRN 3/74, OSNCP 1975 r., nr 3, poz. 42 czy z 24.03.2000 r., I CKN 485/98, nie publ.

⁹ PiP 1948 nr 12, po 3 s. 116, C 458/48.

testamentu od tego, czy w związku z chorobą testatora sporządzenie testamentu zwykłego było niemożliwe lub bardzo utrudnione¹⁰. Sąd Najwyższy wskazywał zatem, iż ocena stanu obawy rychłej śmierci winna być dokonywana wyłącznie przy zastosowaniu kryteriów obiektywnych¹¹. Art. 82 prawa spadkowego ma bowiem na względzie wszelkie takie stany chorobowe, zarówno ostre jak i przewlekłe, które w świetle zasad wiedzy lekarskiej lub doświadczenia życiowego mogą spowodować rychły zgon. Należy przy tej ocenie stanu chorobowego w każdym konkretnym przypadku uwzględnić indywidualne właściwości organizmu chorego, jak jego wiek, odporność itp. Nie jest natomiast dla oceny czy zachodzi obawa rychłej śmierci istotną okolicznością, że chory miał zdolność poruszania się i chodzenia o własnych siłach. Z doświadczenia życiowego wynika, że przy niektórych stanach chorobowych, np. serca, zdolność poruszania się nie jest ograniczona, mimo że zgon może nastąpić w każdej chwili¹².

W doktrynie prawa spadkowego również pojawiły się rozbieżności interpretacyjne co do charakteru kryteriów, wedle których powinno się oceniać stan obawy rychłej śmierci.

Zwolennicy teorii obiektywnej wskazywali, iż obawa rychłej śmierci ma być uzasadniona stanem zdrowia spadkodawcy, ocenianym z punktu widzenia wiedzy medycznej. Może to być np. terminalna faza choroby nowotworowej czy obrażenia ciała powodujące nieuchronną śmierć¹³. Odrzucić zaś należy subiektywną wykładnię obawy rychłej śmierci, gdyż wówczas każda osoba mająca zdolność testowania mogłaby skorzystać z tej formy testamentu, jako że każdy w mniejszym lub większym stopniu odczuwa obawę śmierci, która może go dosięgnąć¹⁴.

Z kolei przeciwnicy tego nurtu twierdzili, iż wystarczająca jest subiektywna obawa śmierci. Stan psychiczny testatora ma bowiem przesądzające znaczenie, chociażby – oceniając rzecz rozsądnie – nie należało spodziewać się rychłej śmierci testatora¹⁵.

¹¹ Postanowienie SN z dnia 18.04.2002 r. II CKN 15/00. Prokuratura i Prawo. Orzecznictwo 2002. nr 11.

¹² OSPIKA 1960 nr 2 poz. 37 ICR 512/58.

¹³ J. Kosik. *Przesłanki sporządzenia testamentu ustnego w kodeksie cywilnym*, Studia Cywilistyczne, t. XIII-XIV, Kraków, 1969 r. s. 204, J. Gwiżdżomski, *Prawo Spadkowe*, Warszawa 1985 r, s. 103; S. Wójcik, w: *System Prawa Cywilnego*, s. 202, J. S. Piątkowski, *Prawo Spadkowe*, Warszawa 2002, s. 111.

¹⁴ S. Wójcik, *System...*, s. 202.

¹⁵ F. Błachuta, *Kodeks Cywilny*, s. 1878, W. Żywicki, *Testamenty ustne w świetle orzecznictwa*, NP. 1971/1, s. 108.

W ostatnim czasie doktryna i judykatura zajmuje stanowisko kompromisowe, przyjmując subiektywno-obiektywny charakter przesłanki obawy rychłej śmierci¹⁶. Podkreśla się, że przesłanka obawy rychłej śmierci jest spełniona, gdy subiektywne przekonanie spadkobiercy oparte jest na uzasadniających je okolicznościach obiektywno-medycznych. Stan psychiczny nie może bowiem stanowić kryterium decydującego, gdyż każdy człowiek żyje z mniej lub bardziej uświadomioną obawą śmierci. Nadto wyłącznie subiektywna wykładnia tejże przesłanki nie wynika w żadnej mierze z ustawy¹⁷. Z drugiej strony – nie można też pomijać jej znaczenia, bowiem przecucie zbliżającej się śmierci świadczy o istnieniu *animus testandi*, tym bardziej, iż w stosunkach polskich zwyczajem jest sporządzenie testamentu dopiero w sytuacji zagrożenia życia¹⁸.

3. Obiektywna obawa rychłej śmierci

Obiektywna obawa rychłej śmierci przy sporządzaniu testamentu ustnego zachodzi wówczas, gdy zmaterializują się przesłanki *stricte* medyczne, odnoszące się do stanu zdrowia testatora, które wskazują na czasowo bliską i nieuchronną śmierć spadkodawcy.

W tym ujęciu miarą tego, czy i na ile obawa chorego co do jego rychłej śmierci jest uzasadniona, nie może być tylko jego stan psychiczny. Aby stan zdrowia można było uznać za niebezpieczny dla życia, musi on być taki, że w oparciu o wiedzę lekarską lub doświadczenie życiowe czyni uzasadnioną obawę rychłej śmierci¹⁹. Nie wystarczy zatem jedynie subiektywne przekonanie spadkodawcy o zbliżającej się śmierci, lecz to subiektywne przeświadczenie musi mieć swoje źródło obiektywne, potwierdzone rozpoznaniem klinicznym. W świetle zaś wiedzy medycznej, podobnie zresztą jak i według zasad doświadczenia życiowego, niebezpieczeństwo rychłego zgonu należy wiązać przede wszystkim z rozpoznaniem typu: stan ciężkiej, nieuleczalnej, długotrwałej, śmiertelnej choroby.

¹⁶ Orzeczenia SN z dnia 28.03.2000 r., II CKN 875/98, nie publ.

¹⁷ E. Skowrońska-Bocian, *Testament w polskim prawie*, s. 107.

¹⁸ E. Skowrońska, glosa do uchwały SN z dnia 07.01.1992 r., III CZP 135/91, OSP 1993/4/4.

¹⁹ Orzeczenie SN z dnia 04.07.1952 r., C 1321\52, OSNCK 1953\1\30 – teza wyrażona na tle art. 82 prawa spadkowego.

3.1. Rozpoznanie choroby nieuleczalnej

Człowiek chory nieuleczalnie to taki, którego przyczynę śmierci medycyna zna wcześniej niż ona nastąpi i brak jest szans jego wyleczenia. Według T. Brzezińskiego jest to człowiek, którego choroby nauka w obecnym stanie wiedzy nie może zwalczyć i nie może zapobiec śmierci z jej przyczyny. Może być to człowiek cierpiący, ale do ostatniej chwili znajdujący się w stanie dobrego samopoczucia fizycznego, a niekiedy i psychicznego. Czas umierania może być bardzo krótki albo może przeciągnąć się na lata, w zależności od rodzaju choroby, zajętego narządu lub narządów, jej zaawansowania, stanu pacjenta i możliwości terapeutycznych²⁰.

W medycynie do kategorii chorób nieuleczalnych można zaliczyć: choroby nowotworowe, ciężkie choroby zakaźne (np. AIDS), przewlekłe niewydolności narządów (płuc, nerek, serca, wątroby), ciężkie choroby mózgu (degeneracyjne, niedokrwienne, krwotoczne), rozrostowe i zanikowe schorzenia hematologiczne, uogólnione zmiany miażdżycowe itp.

Podkreślić należy, iż nie ma jednak prostej zależności między rozpoznaniem nieuleczalnego nowotworu, ciężkiej choroby, a zaistnieniem obawy rychłej śmierci. Dopiero w zaawansowanym stadium choroby można mówić o medycznej obawie wystąpienia śmierci. Są to zawsze przypadki indywidualne, w których medycyna jest w stanie jedynie w przybliżeniu odpowiedzieć na pytanie ile człowiekowi pozostało jeszcze życia. W szczególności obawa śmierci obecna jest gdy już występują objawy bólowe, nasilone duszności lub inne uporczywe, dokuczliwe dolegliwości, jak również gdy proces chorobowy nasila się, powodując szereg różnorodnych powikłań i komplikacji.

3.2. Rozpoznanie choroby przewlekłej

Wszystkie przewlekłe choroby przebiegające lub prowadzące do wyniszczenia ustroju są dużym, często skrajnym obciążeniem psychicznym, wywołują zniechęcenie, depresję i poczucie nieuchronnej śmierci. Do chorób tego typu zaliczyć można: przewlekłą niewydolność krążenia, przewlekłą niewydolność oddechową związaną z przewlekłymi chorobami płuc, przewlekłe choroby przewodu pokarmowego, prze-

²⁰ *Etyka i deontologia lekarska*, pod red. T. Kielanowskiego, s. 69.

wlekłe schorzenie autoimmunologiczne, przewlekłą niewydolność nerek wywołaną cukrzycą, kłębkowymi zapaleniami nerek, nadciśnieniem, amyloidozą, wrodzone ciężkie schorzenia neurologiczne, nowotwory szczególnie ważnych narządów, przerzuty prowadzące do wyniszczenia, schorzenia związane z procesami starzenia się (miażdżycowe i zanikowe), i inne postępujące schorzenia, w tym zakażenia (np. AIDS, gruźlica, ciężkie grzybice).

Schorzenia te, w zależności od przebiegu i zaawansowania oraz indywidualnego odczucia chorego, mogą wywoływać obawę śmierci, w tym rychłej. Mogą bowiem przebiegać z okresami zaostrzeń pogorszenia stanu chorego, powodując konieczność wykonywania obciążających badań czy zabiegów.

Niektóre schorzenia w swej naturze są chorobami postępującymi powoli, prowadząc do inwalidztwa (np. SM, niektóre choroby mózgu, nerek, serca, płuc, choroby reumatyczne). Tego rodzaju schorzenia stanowią zagrożenie dla życia człowieka, dlatego też wystąpienie ich, w powiązaniu z podeszłym wiekiem i chorobami współistniejącymi, niewątpliwie czynią znacznie szybszą realną możliwość zgonu pacjenta.

Inną grupą schorzeń są leczone lub przebyte choroby nowotworowe. Osoba będąca na leczeniu chemioterapią nowotworową ma często dużą nadzieję na poprawę, z drugiej strony liczy się także z raptownym pogorszeniem swego stanu zdrowia.

3.3 Choroby nagłe i ostre

Niektóre schorzenia, jak zaburzenie czynności serca, zaawansowana choroba wieńcowa z lub bez przebytego zawału serca, nawracająca zatorowość płuca, wymagają leczenia zapobiegawczego. Mogą one wywoływać u pacjenta obawę śmierci gwałtownej. W świetle wiedzy medycznej ryzyko śmierci w razie wystąpienia tego rodzaju schorzeń jest rzeczywiste. W odniesieniu do chorób typu: zawał, udar, zator tętnicy płucnej czy chorych z wypadków komunikacyjnych, dla przyjęcia istnienia obawy rychłej śmierci konieczne jest wystąpienie dodatkowych obciążeń, które wskazują na prawdopodobieństwo nieodległego zgonu.

Reasumując powyższe rozważania wskazać należy, iż w aspekcie medycznym nie każda choroba określana jako śmiertelna, ciężka, na-

gła, czy ostra, uzasadnia możliwość sporządzenia testamentu w formie szczególnej (testamentu ustnego), z uwagi na wystąpienie obawy rychłej śmierci²¹. W judykaturze SN słusznie akcentuje się, iż dla przyjęcia obawy rychłej śmierci, konieczna jest taka zmiana stanu zdrowia spadkodawcy, która sama przez się lub w powiązaniu z jego wiekiem, względnie przewlekłym schorzeniem, wskazuje, iż w opartej o doświadczenie życiowe ocenie zachodzi obawa rychłej śmierci²². W praktyce medycznej ta zmiana stanu zdrowia, prowadząca do zgonu, może polegać na wystąpieniu bądź nasileniu się objawów chorobowych. Wiele ciężkich chorób może przebiegać bezobjawowo. Dopiero uzewnętrznienie się objawów, bądź też ich zintensyfikowanie, świadczy o zbliżaniu się niebezpieczeństwa śmierci.

4. Subiektywna obawa rychłej śmierci

Zgodnie z nurtem wykładni subiektywnej – dla zaistnienia obawy rychłej śmierci wystarczające jest jedynie subiektywne przeczucie zbliżającej się śmierci przez testatora. Nie jest zaś istotne, aby obawa ta, w świetle zasad medycznych czy doświadczenia życiowego, była realna.

W uchwale z dnia 07.01.1992 r. Sąd Najwyższy opowiedział się za subiektywną wykładnią przesłanki obawy rychłej śmierci, stwierdzając, iż obawa rychłej śmierci spadkodawcy istnieje nie tylko wtedy, gdy jego stan zdrowia w chwili sporządzenia testamentu sam przez się lub w powiązaniu z innymi okolicznościami, jak podeszłym wiekiem albo przewlekłym schorzeniem, czynił tę obawę realną w świetle doświadczenia życiowego, a zwłaszcza wiedzy lekarskiej, lecz także w sytuacji jedynie subiektywnego przekonania spadkodawcy co do rychłego zgonu²³.

Nie ulega wątpliwości, iż przy ocenie zaistnienia obawy rychłej śmierci istotne znaczenie ma stan emocjonalny testatora, gdyż jego następstwem jest ujawnienie *animus testandi*. Dokonując subiektywnej wykładni przesłanki obawy rychłej śmierci, koniecznym jest więc odniesienie się do

²¹ Postanowienie SN z dnia 25.07.2003 r. VCK 120/02, M. Prawn. 2004/5/226.

²² Postanowienie SN z dnia 24.06.1974 r. III CR 118/74, lex nr 7534, postanowienie SN z dnia 24.03.2000 r. I CKN 485/98, lex nr 50850.

²³ Uchwała SN z dnia 07.01.1992 r. III CZP 135/91, OSP 1993/4/2.

sfery przeżyć psychicznych testatora. Ocena tych odczuć bywa niezwykle trudna, gdyż wymaga ona poznania woli wewnętrznej, przeniknięcia przez procesy psychiczne człowieka oraz odpowiedniego zinterpretowania uzewnętrznionych przeżyć i odczuć wobec otoczenia. Dla tej oceny określenie stanu emocjonalnego, psychicznego i intelektualnego oraz sytuacji rodzinnej, koleżeńskej, ekonomicznej i zawodowej pacjenta może mieć duże znaczenie.

W psychologii medycyny wskazuje się, iż każdy chory ma obraz własnej choroby, który jest złożonym, dynamicznym schematem poznawczym²⁴. Na obraz własnej choroby składają się nie tylko jej przyczyny i geneza, ale także jej przebieg oraz dalsze następstwa. Można zatem stwierdzić, iż obawa śmierci, jako mieszcząca się w kategorii przewidywalnych następstw, również składa się na obraz własnej choroby. Źródłem informacji dla chorego o jego stanie zdrowia jest przede wszystkim jego samopoczucie, w tym oczywiście symptomatyka i nasilenie objawów chorobowych. Poza tym znaczny wpływ na stan pacjenta ma informacja jaką uzyskuje od lekarza, personelu medycznego i to zarówno zwerbalizowana, jak i niezwerbalizowana.

Reasumując, niewątpliwie obawę rychłej śmierci należy ściśle wiązać ze stanem psychicznym i subiektywnym odczuciem, a raczej przecuciem zbliżającej się śmierci. Nie można się jednak zgodzić z twierdzeniem, iż obawa rychłej śmierci nie podlega nadto weryfikacji obiektywnej. Wydaje się, że przesłanka ta winna być również powiązana ze stanem zdrowia testatora, ocenianym wedle zasad wiedzy medycznej.

5. Subiektywno-obiektywna obawa rychłej śmierci

Wedle subiektywno-obiektywnej koncepcji obawy rychłej śmierci dla ziszczenia się przesłanki testowania ustnego, o jakiej stanowi dyspozycja art. 952 § 1 k.c., subiektywnie odczuwana obawa śmierci musi być również umotywowana stanem zdrowia testatora, znajdującym swoje odzwierciedlenie w rozpoznaniu klinicznym.

Niewątpliwie subiektywna obawa śmierci świadczy o *animus testandi* spadkodawcy, jest warunkiem koniecznym testowania ustnego, ale nie

²⁴ Irena Heszen-Klemens, *Poznawcze ukierunkowanie zachowania się wobec własnej choroby*, s. 32.

ma charakteru wyłącznego. Dlatego też samo przecucie zbliżającej się śmierci nie jest wystarczające dla zaistnienia kodeksowego stanu obawy rychłej śmierci. Za odrzuceniem tylko subiektywnej wykładni art. 952 § 1 k.c. przemawia także redakcja tegoż przepisu, w tym zastosowanie bezosobowej formuły „istnienia obawy rychłej śmierci”. Stąd też nie można przyjąć, aby wyłącznie stan psychiczny testatora decydował *per se* o zaistnieniu obawy rychłej śmierci²⁵.

Dla przyjęcia, że po stronie spadkodawcy istniał stan usprawiedliwiający możliwość skutecznego sporządzenia testamentu ustnego niezbędne jest nadto wystąpienie takich stanów chorobowych lub zdarzeń, które w świetle wiedzy medycznej prognozują możliwość zgonu. Okoliczności o charakterze obiektywnym mają zatem podstawowe znaczenie, wskazują one na czasowo bliską i nieuchronną śmierć spadkodawcy. Ale dla zrealizowania *animus testandi* konieczne jest, aby miały one swoje przełożenie na stan psychiczny testatora, który *de facto* determinuje go do wyrażenia woli testowania. Tak więc nastawienie psychiczne testatora, jakkolwiek nieprzesądzające, nie jest też pozbawione całkowicie znaczenia. Jak słusznie bowiem podkreśla się w doktrynie – brak subiektywnie odczuwanej obawy śmierci może w ogóle budzić wątpliwości co do istnienia *animus testandi*²⁶.

Reasumując powyższe, dla ziszczenia się przesłanki testowania ustnego, o jakiej stanowi art. 952 § 1 k.c., konieczne jest więc zespolenie subiektywnie, jak i obiektywnie odczuwanej przez testatora obawy rychłej śmierci. Niewątpliwie podstawowe znaczenie w ukształtowaniu się subiektywnej obawy rychłej śmierci u pacjenta ma szereg czynników, w tym kryteria fizjologiczne i psychologiczne. I tak stan fizyczny pacjenta – uzewnętrznione objawy chorobowe, faza choroby – decydują o tym, jakie jest nastawienie psychiczne pacjenta. Im stadium choroby jest bardziej zaawansowane, im pacjent bardziej cierpi, tym silniej zaczyna odczuwać obawę śmierci. Dlatego też okoliczności obiektywne mają elementarne znaczenie, gdyż wpływają na kreację obrazu własnej choroby. Ich intensyfikacja wywołuje u pacjenta odczucia, czy też przecucia prawdopodobnej bądź pewnej śmierci.

²⁵ Post. SN z dnia 12.04.2002 r. ICKN 145/99, lex nr 55105.

²⁶ E. Skowrońska, glosa krytyczna do uchwały SN z dnia 07.01.1992 r., III CZP 135/91, SSP 1993/4/4.

W konsekwencji, przyjmując ostatecznie stanowisko kompromisowe, zgodnie z najnowszym orzecnictwem Sądu Najwyższego²⁷ należy opowiedzieć się za wykładnią obiektywno-subiektywną przesłanki rychłej śmierci w rozumieniu art. 952 § 1 k.c, przy interpretacji której nie można pominąć ani okoliczności obiektywnych, ani subiektywnych.

6. Granica dzieląca obawę śmierci od obawy rychłej śmierci

Art. 952 § 1 k.c. stanowi, iż testament ustny może być sporządzony, gdy zachodzi obawa rychłej śmierci. W judykaturze SN słusznie wskazuje się na konieczność odróżnienia obawy śmierci, jakiej doświadcza w zasadzie każdy człowiek, od obawy rychłej śmierci. Niewątpliwie wolą ustawodawcy było uczynienie dystynkcji między tymi pojęciami. Według wykładni semantycznej pojęcie „obawa” oznacza „stan, uczucie niepewności, niepokoju co do skutku czegoś”, zaś „rychły to taki, który nastąpi niedługo, niedaleki”²⁸.

Wobec powyższego przyjąć należy, iż testament ustny może być sporządzony tylko w razie realnego niebezpieczeństwa wystąpienia śmierci w najbliższym czasie. Określenie „rychły” wskazuje na bezpośrednie powiązanie czasowe między uzewnętrznieniem się choroby a zgonem pacjenta. W praktyce medycznej, w odniesieniu do chorych hospitalizowanych, lekarze są w stanie określić ten moment, znając chorego i jego rozpoznanie. Jakkolwiek bowiem granica oddzielająca obawę śmierci od obawy rychłej śmierci jest trudno uchwytna, to przy zastosowaniu kryteriów medycznych lekarze są w stanie określić prawdopodobny „czas umierania” pacjenta.

W orzecnictwie SN słusznie podkreśla się, że przy ustalaniu tej granicy podstawowe znaczenie należy nadać przesłankom obiektywnym, gdyż tylko one mogą prognozować nieodległy zgon testatora z dużym prawdopodobieństwem, opartym na kryteriach medycznych²⁹. W stanach chorobowych, które nieuchronnie prowadzą do zgonu chorego,

²⁷ Por. orzeczn. SN z dnia 28 marca 2000 r., II CKN 875/98 nie publ. z dnia 12.12.2002 r., V CKN 259/01, lex nr 77066.

²⁸ *Mały słownik języka polskiego*, PWN, s. 518 i 820.

²⁹ Postanowienie SN z dnia 24.03.2000 r., I CKN 485/98, lex nr 50850.

ustawową przesłankę obawy rychłej śmierci (art. 952 § 1 k.c.) można uznać za spełnioną, gdy w stanie zdrowia następuje nagłe pogorszenie lub pojawią się nowe rokowania wskazujące na nadzwyczajną bliskość czasową śmierci spadkodawcy. Na te przesłanki medyczne, zwiastujące rychłą śmierć, składają się niewątpliwie – w przypadku chorób przewlekłych i nieuleczalnych – uzewnętrznione, bądź nasilające się objawy chorobowe, a wśród nich przede wszystkim dolegliwości bólowe, jakie odczuwa pacjent. Niewątpliwie ich wystąpienie determinuje również pojawienie się subiektywnie odczuwanej obawy rychłej śmierci.

Podkreślić należy, iż granica prawna dzieląca obawę śmierci od obawy rychłej śmierci ma znaczenie nie tylko teoretyczne. Wręcz przeciwnie – podlega z reguły badaniu w postępowaniach sądowych w sprawach o stwierdzenie nabycia spadku. Sąd dokonując tej oceny ma bardzo trudne zadanie, gdyż granica dzieląca obawę śmierci od obawy rychłej śmierci nie zawsze jest w pełni uchwytana. Dlatego też przy ustalaniu tej granicy podstawową rolę powinny odgrywać przesłanki obiektywne, potwierdzone w świetle wiedzy medycznej.

7. Obawa rychłej śmierci a kwestia wieku człowieka

Wiek człowieka z natury rzeczy może być powodem do odczuwania subiektywnej obawy śmierci. Z jednej strony – ludzie w zaawansowanym wieku są często pogodzeni ze śmiercią, co zmniejsza lęk przed nią, z drugiej strony – część starszych ludzi odrzuca od siebie myśl, że ich niedaleka przyszłość zamyka się śmiercią³⁰.

Zaznaczyć należy, iż subiektywny wiek człowieka jest przeważnie znacznie młodszy od jego wieku kalendarzowego. Zdaniem T. Brzezińskiego, przez „fizjologiczną śmierć starca” należy rozumieć taki stan, w którym bez istnienia konkretnej choroby, która sama mogłaby być przyczyną śmierci, zużycie najważniejszych układów organizmu sprawia, że nie są one już w stanie spełniać swych funkcji niezbędnych dla podtrzymywania życia³¹.

³⁰ A. Kępiński, *Rytm życia*, s. 201-202.

³¹ *Etyka i deontologia lekarska*, pod red. T. Kielanowskiego, T. Brzezińskiego, Postępowanie z nieuleczalnie chorymi, s. 70.

Zużywanie się układów organizmu jest procesem nieuchronnym i nieodwracalnym, jako że życie człowieka w świetle wiedzy medycznej jest de facto procesem biologicznym, mającym swój początek i koniec³². Wraz z wiekiem zwiększa się nie tylko ilość objawów somatycznych, ale pojawiają się nadto liczne schorzenia psychiczne, zwłaszcza zaburzenia emocjonalne (depresje). Tego rodzaju schorzenia depresyjne i trudne do rozpoznania „subdepresyjne”, mogą powodować wystąpienie u chorych subiektywnej obawy rychłej śmierci. Jednakże należy podkreślić, iż sam podeszły wiek nie przesądza *per se* w świetle wiedzy medycznej o wystąpieniu obawy rychłej śmierci.

8. Sądowa ocena przesłanki obawy rychłej śmierci

Kwestia istnienia obawy rychłej śmierci i kryteriów wedle jakich należy dokonywać jej oceny aktualizuje się w postępowaniach sądowych w sprawach o stwierdzenie nabycia spadku. Zważyć należy, iż art. 952 § 1 k.c. określa warunki ważności testamentu ustnego, podczas gdy art. 952 § 2 i 3 k. c. przesłanki jego skuteczności. W konsekwencji więc brak obawy rychłej śmierci wywołuje skutek materialno-prawny w postaci nieważności testamentu. Sąd nie wydaje jednak postanowienia w przedmiocie ważności testamentu, gdyż kwestia ta podlega badaniu w postępowaniu o stwierdzenie nabycia spadku. Brak prawidłowego stwierdzenia treści testamentu ustnego prowadzi do jego bezskuteczności. Oznacza to, iż testament wprawdzie zachowa swą moc, jako że jest ważny, nie będzie jednak kształtował porządku dziedziczenia i sąd orzeknie o dziedziczeniu na podstawie ustawy. Stwierdzenie treści testamentu ustnego winno odbywać się przy zastosowaniu wyłącznych rygorów dowodowych wynikających z treści art. 952 § 2 i 3 k. c. Natomiast przy ustalaniu okoliczności wymienionych w art. 952 § 1 k. c. ustawodawca nie wprowadził żadnych szczególnych reguł dowodowych, co oznacza, iż sąd ocenia fakt ziszczenia się przesłanek testowania ustnego, w tym obawy rychłej śmierci, swobodnie, zgodnie z dyspozycją art. 233 § 1 k.p.c.

³² Niemczyk S., *Zaburzenia endokrynologiczne w wieku podeszłym*. Polskie Archiwum Medycyny Wewnętrznej, 2004 161-169 (zeszyt specjalny).

Przedmiotem ustaleń sądowych przy badaniu materialno-prawnych przesłanek testowania winno być zatem wystąpienie u testatora stanu subiektywnie odczuwanej obawy rychłej śmierci, który to stan może być manifestowany wobec otoczenia w sposób kategoryczny bądź prawdopodobny. Sąd musi także poczynić ustalenia czy ten stan subiektywny był usprawiedliwiony okolicznościami o charakterze obiektywnym. Wówczas niejednokrotnie konieczne będzie skorzystanie z wiadomości specjalnych, chyba że chodzi o takie stany chorobowe lub skutki nagłych wypadków, które w świetle doświadczenia życiowego mogą spowodować rychły zgon. Istotne jest również stwierdzenie, że obawa rychłej śmierci istniała w chwili sporządzania testamentu, o czym nie zawsze przesądza sam fakt, że śmierć nastąpiła w krótkim czasie po sporządzeniu testamentu ustnego.

Reasumując powyższe, stwierdzenie nabycia spadku na podstawie testamentu ustnego wymaga szczególnie wnikliwej oceny ziszczenia się przesłanek materialno-prawnych, jak i formalnych. Oceniając konkretny przypadek należy mieć na względzie te okoliczności, które wyłączały możliwość określonego zachowania się testatora z uwagi na nagłość zdarzenia, a także stan jego zdrowia. Okoliczności te muszą uzasadniać obawę rychłej śmierci, zarówno w znaczeniu subiektywnym, jak i obiektywnym.

Jan Kulesza

O ewolucji lekarskiego obowiązku pomocy na tle obowiązku ogólnoludzkiego

1. Wprowadzenie

Swego czasu J. Sawicki ubolewał nad faktem, iż odpowiedzialność lekarza za niepodjęcie leczenia wyrosła nie z lekarskiego prawa zawodowego, lecz z jego „odgałęzienia” w postaci ogólnoludzkiego obowiązku niesienia pomocy¹. Wydaje się jednak, że rozwiązanie takie było zupełnie naturalne, skoro – podmiotowo rzecz ujmując – w obowiązku obciążającym każdego człowieka mieści się także obowiązek lekarza², co nie oznacza, że zakres i rodzaj pomocy oczekiwanej od lekarza nie może być dużo szerszy. Celowe wydaje się zatem krótkie prześledzenie rozwoju lekarskiego obowiązku pomocy, zawartego obecnie w art. 30 Ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty³ (dalej – Uozl) oraz art. 69 Kodeksu Etyki Lekarskiej⁴ (dalej – KEL), mając na uwadze również podlegający zmianom zakres obowiązku zawartego w kolejnych kodeksach karnych (obecnie art. 162 k.k.).

Źródłem obecnego brzmienia art. 30 Uozl należy szukać w Rozporządzeniu Prezydenta RP z 25.09.1932 r., o wykonywaniu praktyki lekarskiej⁵, którego art. 17 zobowiązywał lekarza do udzielenia pomocy w każ-

¹ J. Sawicki: *Odpowiedzialność karna lekarza* (cz. I), PiŻ z 10.03.1957 r., s. 3.

² S. Marzyński: *Niektóre problemy odpowiedzialności karnej lekarza za niepodjęcie leczenia w świetle art. 247 k.k.*, WPP 1964, nr 3, s. 314.

³ Dz. U. z 1997 r., nr 28, poz. 152, z późn. zm.

⁴ Przyjętego przez Nadzwyczajny VII Krajowy Zjazd Lekarzy 20.09.2003 r. (www.prawoizdrowie.pl/publikacja/xtras/alet/projekty_ustaw/2004/kodeks_1.htm).

⁵ Dz. U. z 1932 r., nr 81, poz. 712.

dym wypadku, w którym zwłoka grozi niebezpieczeństwem utraty życia lub zdrowia, chyba że zachodzi „poważna ku temu przeszkoda”. Przepis ten nie obowiązywał w miejscowościach, w których była zorganizowana na stałe czynna pomoc doraźna. Obowiązek lekarza powstawał zatem już wówczas, gdy niebezpieczeństwo wskazanych w art. 17 skutków zaistniało, zatem wchodziło w grę także zagrożenie pośrednie, w odróżnieniu od bezpośredniego niebezpieczeństwa, wymaganego na gruncie art. 247 k.k. z 1932 r.⁶. Poza tym obowiązek lekarza obejmował także zagrożenie jedynie uszczerbkiem na zdrowiu i to niezależnie od jego stopnia⁷, podczas gdy na gruncie art. 247 k.k. z 1932 r. wymagane było zagrożenie życia. Po trzecie, lekarz zwolniony był z obowiązku tam, gdzie pomocy udzielić mogły powołane do tego służby (pogotowie ratunkowe, dyżurni lekarze szpitali⁸), którego to zwolnienia nie przewidywał kodeks karny. Mimo to A. Bloch twierdził, że lekarz zobowiązany jest do pomocy, jeśli jest w stanie przyjść z pomocą szybciej niż powołane do tego służby i to niezależnie od tego, gdzie się znajduje⁹. Natomiast zdaniem S. Popowera, zwolnienie to mogło zostać uwzględnione również na gruncie art. 247 k.k. z 1932 r., lecz jedynie wówczas, gdy wezwana pomoc mogła nadejść w czasie, który nie zagrażał niebezpieczeństwem utraty życia¹⁰. Należy zauważyć, iż kodeks karny nie przewidywał również zwolnienia z tytułu „poważnej przeszkody”. J. Kurcusz pojmował ją jako chorobę lekarza, pożar jego domu, lecz odrzucał stanowczo możliwość uwzględnienia faktu zwrócenia się już do innego lekarza lub zaobserwowaną przez lekarza przesadność w informacji o stanie chorego¹¹. Z kolei B. Wertheim twierdził, że w pojęciu „poważnej przeszkody” mieści się nie tylko wyższa konieczność¹² i nie tylko okoliczności obiektywne, lecz „wszelka inna prze-

⁶ Przepis ten brzmiał: „Kto nie udziela pomocy człowiekowi, znajdującemu się w położeniu, grożącym bezpośrednim niebezpieczeństwem dla życia, mogąc to uczynić bez narażenia siebie lub osób bliskich na niebezpieczeństwo osobiste, podlega karze...”.

⁷ A. Bloch: *Prawo lekarskie. Komentarz*, Kraków 1936, s. 72. Natomiast B. Wertheim ograniczał obowiązek lekarza tylko do zagrożenia **trwałą** utratą zdrowia (*Kilka uwag z dziedziny odpowiedzialności prawnej lekarza*, Pal. 1939, nr 6, s. 754), co można interpretować, jako ciężki uszczerbek na zdrowiu.

⁸ T. Cyprian [w:] T. Cyprian, P. Aslanowicz: *Karna i cywilna odpowiedzialność lekarza*, Kraków 1949, s. 75.

⁹ A. Bloch: *Prawo...*, s. 70, 72.

¹⁰ S. Popower: hasło „Lekarz” [w:] W. Makowski (red.): *Encyklopedia podręczna prawa karnego*, Warszawa (brak roku wydania), s. 829.

¹¹ J. Kurcusz: *Kodeks lekarski*, Warszawa 1936, s. 85; A. Bloch dodawał jeszcze przemęczenie (*Prawo...*, s. 70).

¹² Co skutkowało miało wyłączeniem przez art. 17 Rozporządzenia, jako *lex specialis*, art. 22 § 2 k.k. z 1932 r.

szkoda, której doniosłość w indywidualnych okolicznościach przypadku należy uznać za słuszną¹³. Z kolei J. Potępa powiązał brzmienie art. 17 Rozporządzenia z art. 497 k.k. rosyjskiego z 1903 r.¹⁴, w którym mowa była o „zasługującej na uwzględnienie przyczynie”, jako uzasadniającej zaniechanie pomocy przez lekarza. Pod pojęciem tym N. Tagancew rozumiał przeszkody fizyczne, takie jak chorobę lekarza lub osób mu bliskich, jego zmęczenie, nieszczęście rodzinne, czy konieczność stawienia się jednocześnie u innego chorego, którego wezwanie było wcześniejsze albo którego stan był poważniejszy¹⁵. Warto jednak zauważyć, że na gruncie art. 17 lekarz zobowiązany był udzielić pomocy niezależnie od niebezpieczeństwa osobistego dla siebie lub osób bliskich, w odróżnieniu od art. 247 k.k. z 1932 r., który przewidywał stosowną klauzulę¹⁶.

Lekarzy obowiązywał równocześnie Kodeks deontologii z 1907 r. (potwierdzony w 1925 r.), który w § 7 obligował do udzielenia tymczasowej doraźnej pomocy lekarskiej w razie nagłej potrzeby. W Zbiorze zasad deontologii lekarskiej z 1935 r. postanowienie takie już się nie znalazło¹⁷.

W art. 12 ustawy o zawodzie lekarza z 1950 r.¹⁸, która zastąpiła poprzednio obowiązujące przepisy (w tym także Zbiór zasad deontologii lekarskiej z 1935 r.), zobligowano lekarza do pomocy w każdym przypadku, gdy zwłoka w jej udzieleniu mogłaby spowodować utratę życia lub kalectwo, chyba że w danym przypadku praktycznie możliwe jest niezwłoczne uzyskanie pomocy lekarskiej, udzielanej przez stację pogotowia ratunkowego lub inną instytucję przeznaczoną do udzielenia pomocy w przypadkach niecierpiących zwłoki. W postanowieniu składu siedmiu sędziów SN z 14.06.1956 r.¹⁹ dokonano porów-

¹³ B. Wertheim: *Kilka uwag...*, s. 754.

¹⁴ J. Potępa: *O odpowiedzialności karnej lekarza* (w związku z artykułem prof. Jerzego Sawickiego), NP 1957, nr 11, s. 79. W takim ujęciu art. 17 Rozporządzenia zastąpił art. 497 k.k. rosyjskiego, bowiem odpowiednika art. 497 nie wprowadzono do k.k. z 1932 r. Jednocześnie z k.k. rosyjskim z 1903 r. obowiązywała Ustawa z 02.12.1921 r. (Dz. U. 1921, nr 105, poz. 76), która w art. 14 zobowiązywała lekarza do udzielenia pomocy lekarskiej w każdym przypadku nagłym grożącym choremu śmiercią. Zawierała też klauzulę zwolnienia podobną do tej z art. 17 Rozporządzenia, opartej na „poważnych przeszkodach”.

¹⁵ N. Tagancew (tłum. J. Dąbrowo, R. Lobman): *Kodeks karny*, Warszawa 1921, s. 610; por. podobnie: A. Mogilnicki, E. S. Rappaport: *Kodeks karny* tom I, Warszawa, wyd. V, Warszawa (brak roku wydania – egzemplarz uszkodzony), s. 379; S. Czerwiński: *Odmowa okazania pomocy lekarskiej*, Lekarz Polski 1928, nr 6, s. 126-127.

¹⁶ A. Bloch: *Prawo...*, s. 72.

¹⁷ Podaje za: A. Tulczyński: *Polskie lekarskie kodeksy deontologiczne*, Warszawa 1975, s. 28, 109 (tekst kodeksu z 1907 r.), s. 145 (tekst zbioru z 1935 r.).

¹⁸ Dz. U. z 1950 r., nr 50, poz. 458.

¹⁹ IV K. O. 17/55, OSN 1956, poz. 51, s. 111 i n.

nania zakresu tego przepisu i art. 247 k.k. z 1932 r. Odnośnie interesujących nas kwestii stwierdzono, iż obowiązek z art. 12 ustawy obowiązywał do pomocy także w przypadku zagrożenia kalectwem, podczas gdy art. 247 k.k. z 1932 r. dotyczył jedynie zagrożenia życia. Po drugie, utrzymana została różnica w stopniu wymaganego zagrożenia – jedynie pośredniego na gruncie art. 12 i bezpośredniego w art. 247 k.k. z 1932 r.²⁰. Po trzecie, art. 247 k.k. z 1932 r. zawierał klauzulę uchylającą karalne zaniechanie pomocy, jeśli jej udzielenie wiązałoby się z narażeniem na niebezpieczeństwo osobiste spieszącego z pomocą lub osób mu bliskich, którego to uchylecia nie zawierał art. 12 ustawy. Po czwarte, art. 12 zawierał klauzulę uchylecia obowiązku pomocy, jeżeli w danym przypadku praktycznie możliwe było niezwłoczne uzyskanie jej ze strony stacji pogotowia ratunkowego bądź innej instytucji przeznaczonej do udzielania pomocy lekarskiej w przypadkach niecierpiących zwłoki. Chodziło zatem o pomoc powołanych do tego służb bez zwłoki, która spowodowałaby pogorszenie stanu potrzebującego pomocy²¹. Nie można było zatem skorzystać z tej klauzuli w przypadku, gdy karetka pogotowia została co prawda wezwana, więc teoretycznie pomoc nadejdzie, ale jej przyjazd opóźnia się, zatem praktycznie pomocy nie ma²². Konieczna była więc sytuacyjna konkretyzacja obowiązku lekarza, która zmuszała go do oceny potrzeby interwencji, uwzględniającej stan chorego oraz perspektywę pomocy ze strony powołanej do tego instytucji²³. W. Grzywo-Dąbrowski²⁴ i B. Popielski²⁵ radzili w związku z tym lekarzom, w sytuacji jeśli nie mają całkowitej pewności, że pogotowie niezwłocznie stawi się u chorego, by spieszyli z pomocą choremu i robili wszystko co trzeba, zwłaszcza, że obecność lekarza miała wpływać kojąco na psychikę

²⁰ J. Potępa: *O odpowiedzialności...*, s. 80; por. podobnie, jak się zdaje: K. Buchała: *Przestępne zaniechanie udzielenia pomocy w niebezpieczeństwie grożącym życiu człowieka*, PiP 1960, nr 12, s. 999.

²¹ W. Grzywo-Dąbrowski: *Odpowiedzialność karna lekarza w związku z wykonywaniem pracy zawodowej*, Warszawa 1958, s. 15; por. podobnie: J. Radzicki: *Ryzyko zabiegów lekarskich w prawie karnym*, Warszawa 1967, s. 65.

²² Na konkretny charakter zwolnienia, określony przez niezwłoczność i praktyczną możliwość uzyskania pomocy zwracają także uwagę L. Kubicki (*Obowiązek udzielenia pomocy lekarskiej*, PiM 2003, nr 13 (vol. 5), s. 4, i J. Radzicki (*Ryzyko...*, s. 64).

²³ L. Kubicki: *HIV/AIDS...*, s. 62, 69.

²⁴ W. Grzywo-Dąbrowski: *Odpowiedzialność karna lekarza w związku z wykonywaniem pracy zawodowej*, Warszawa 1958, s. 15, 37.

²⁵ B. Popielski: *Medycyna i prawo*, Warszawa 1963, s. 272.

potrzebującego pomocy. Także J. Potępa twierdził, że lekarz zobowiązany jest udzielać pomocy tak długo, dopóki nie nadejdzie wezwana specjalistyczna pomoc²⁶. Zwolnienie to nie miało jednak praktycznego znaczenia wówczas, gdy wchodziła w grę odpowiedzialność z art. 247 k.k. z 1932 r., skoro przepis ten nie zawierał takiej klauzuli²⁷.

Obowiązek pomocy próbowano wprowadzić również do innych przepisów, dotyczących lekarzy. W Projekcie Kodeksu deontologii z 1959 r., autorstwa T. Kielanowskiego, pkt. 37 zobowiązywał lekarza do udzielenia pierwszej pomocy choremu w nagłym wypadku o każdej porze dnia i nocy, bez względu na swoją specjalność, jeżeli pomoc pogotowia ratunkowego nie jest natychmiast – z jakiegokolwiek przyczyny – osiągalna. Propozycja ta nie została jednak przyjęta i nie znalazła się w zbiorze Zasad Etyczno-Deontologicznych Polskiego Towarzystwa Lekarskiego z 1967 r.²⁸, ani w Zbiorze Zasad Etyczno-Deontologicznych Polskiego Lekarza z 1977 r.²⁹.

2. Lekarski obowiązek pomocy na tle kodeksu karnego z 1969 r.

Po wejściu w życie kodeksu karnego z 1969 r., art. 164 d.k.k.³⁰ szerzej zakreślał ramy niebezpieczeństwa zobowiązującego do pomocy niż art. 12 ustawy. Stanowił bowiem o zagrożeniu utratą życia, ciężkim uszkodzeniu ciała lub ciężkim rozstroju zdrowia, podczas gdy art. 12 ustawy pozostał przy niebezpieczeństwie utraty życia lub kalectwa. Pojęcie „kalectwa” nie wyczerpywało pojęcia „ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia”, bowiem kalectwo stanowiło tylko jedną z

²⁶ J. Potępa: *O odpowiedzialności...*, s. 83.

²⁷ J. Sawicki: *Przymus leczenia, eksperyment, udzielanie pomocy i przeszczep w świetle prawa*, Warszawa 1966, s. 35-36.

²⁸ Podaję za: A. Tulczyński: *Polskie...*, s. 42, 167 (tekst Projektu), s. 171 (tekst zbioru Zasad).

²⁹ Tekst w: T. Kielanowski (red.): *Etyka i deontologia lekarska*, Warszawa 1985, s. 209.

³⁰ „§ 1: Kto człowiekowi znajdującemu się w położeniu grożącym bezpośrednim niebezpieczeństwem utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia nie udziela pomocy, mogąc jej udzielić bez narażenia siebie lub innej osoby na niebezpieczeństwo utraty życia lub poważnego uszczerbku na zdrowiu, podlega karze...”

§ 2: Nie podlega karze, kto nie udziela pomocy, do której jest konieczne poddanie się zabiegowi lekarskiemu, albo w warunkach, w których możliwa jest natychmiastowa pomoc ze strony instytucji lub osoby do tego bardziej powołanej.”

postaci uszczerbku na zdrowiu, opisanego w art. 155 d.k.k.³¹. Z drugiej strony istniała nadal różnica w sposobie ujęcia stopnia niebezpieczeństwa nastąpienia szkodliwego skutku³². Drugą istotną zmianą było wprowadzenie w art. 164 d.k.k. klauzuli uchylającej karalność zaniechania pomocy w sytuacji, gdy możliwa była natychmiastowa pomoc ze strony instytucji lub osoby bardziej powołanej do ratowania zagrożonych osób. Mimo odmiennego redakcyjnego ujęcia, klauzula z art. 12 ustawy i art. 164 § 2 *in fine* d.k.k. pokrywały się znaczeniowo³³. Należy jednak zauważyć, że w art. 164 d.k.k., w odróżnieniu od art. 12 ustawy, mowa była także o „osobie bardziej powołanej”, jednak w doktrynie podawano przykład lekarza dyżurnego lub pogotowia ratunkowego w stosunku do przypadkowego lekarza, co w istocie mieściło się także w klauzuli zawartej w art. 12 ustawy³⁴. Wskazywano także, że lekarz powołujący się na klauzulę z art. 12 nie popełnia przestępstwa ze względu na uchylenie bezprawności takiego zachowania, natomiast na gruncie art. 164 d.k.k. możliwe było przyjęcie jedynie uchylenia karalności czynu³⁵. Podnoszono również, że co prawda lekarz może powołać się na możliwość udzielenia pomocy przez wyspecjalizowane służby, jednak nie powinien odmówić zainteresowania się chorym i opieki nad nim do czasu

³¹ E. Szwedek: *Nieudzielenie pomocy w niebezpieczeństwie* (art. 164 k.k.), *Probl. Praworz.* 1978, nr 4, s. 39; por. podobnie: A. Gubiński: *Komentarz do kodeksu etyki lekarskiej poprzedzony podstawami odpowiedzialności karnej lekarza, brak roku i miejsca wydania* (wg innych źródeł: Warszawa 1993), s. 35; K. Buchała: *Niektóre prawno-karne problemy nieudzielenia pomocy przez lekarza w aspekcie postępu w medycynie*, *Przegl. Lek.* 1972, nr 3 (29), s. 379; T. Brzeziński [w:] T. Kielanowski (red.): *Etyka i deontologia lekarska*, Warszawa 1985, s. 55. Nie wiadomo dłaczego M. Siewierski rozszerzył wobec tego zakres art. 12 ustawy o „ciężki rozstrój zdrowia” (M. Siewierski [w:] J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski: *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1977, s. 420).

³² W. Wolter [w:] I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter: *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa 1973, s. 476; por. podobnie: A. Gubiński: *Komentarz do kodeksu etyki lekarskiej poprzedzony podstawami odpowiedzialności karnej lekarza, brak roku i miejsca wydania* (wg innych źródeł: Warszawa 1993), s. 35.

³³ E. Szwedek: *Nieudzielenie...*, s. 39.

³⁴ J. Śliwowski: *Prawo karne*, Warszawa 1979, s. 381; por. podobnie: W. Wolter [w:] I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter: *Kodeks...*, s. 476, E. Szwedek: *Nieudzielenie...*, s. 38. Odmienne natomiast K. Daszkiewicz, która posługuje się przykładem lekarza położnika i lekarza okulisty, jeśli potrzebna jest pomoc położnika, a nie przykładem instytucji i osób powołanych do niesienia pomocy (K. Daszkiewicz: *Kodeks karny z 1997 roku. Uwagi krytyczne*, Gdańsk 2001, s. 350; też: *Przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu. Rozdział XIX Kodeksu karnego. Komentarz*, Warszawa 2000, s. 410).

³⁵ E. Szwedek: *Nieudzielenie...*, s. 39. Zdaniem tego autora lekarz powołujący się na możliwość uzyskania niezwłocznej pomocy ze strony służb powołanych do jej niesienia nie tylko nie podlegał karze, ale w ogóle nie popełniał przestępstwa. Jeżeli natomiast chodziło o pomoc ze strony osoby bardziej do jej udzielenia powołanej, lekarz – tak samo, jak każdy inny podmiot przestępstwa z art. 164 d.k.k. – nie podlegał karze (E. Szwedek: *Nieudzielenie...*, s. 39). Potencjalny błąd co do możliwości uzyskania natychmiastowej pomocy ze strony instytucji powołanej do jej udzielania rozpatrywany być musiał zatem na gruncie art. 24 § 2 d.k.k. (nieświadomość bezprawności), więc wyłączał odpowiedzialność lekarza tylko wówczas, gdy nie mógł on błędnie uniknąć (E. Szwedek: *Nieudzielenie...*, s. 41).

przybycia pomocy, zwłaszcza jeżeli przebywa w pobliżu lub może udzielić pomocy wcześniej niż wezwana pomoc fachowa³⁶. Zdaniem T. Brzezińskiego – lepiej niepotrzebnie przybyć na miejsce wypadku, niż narazić jego ofiary na oczekiwanie, skoro każda chwila zwłoki decyduje o szansach przeżycia³⁷. Brak było natomiast w art. 12 klauzuli uchylającej karalne zaniechanie pomocy w razie zagrożenia dla lekarza lub innej osoby, analogicznej do art. 164 § 1 *in fine* d.k.k. Zdaniem A. Gubińskiego wynikało to z faktu, iż art. 12 nie nakładał obowiązku pomocy w innych wypadkach i w inny sposób niż czynności lecznicze³⁸.

3. Obowiązek niesienia pomocy na podstawie ustawy o zawodzie lekarza z 1996 r. i kodeksu karnego z 1997 r.

Wejście w życie ustawy o zawodzie lekarza z 1996 r. i – wkrótce potem – nowego kodeksu karnego, spowodowało kolejną zmianę w omawianej kwestii. W art. 30 ustawy przewidziano, iż „lekarz ma obowiązek udzielać pomocy lekarskiej w każdym przypadku, gdy zwłoka w jej udzieleniu mogłaby spowodować niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia oraz w innych przypadkach niecierpiących zwłoki”³⁹. Art. 162 k.k. wymaga z kolei pomocy w razie bezpośredniego niebezpieczeństwa utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu⁴⁰. To ostatnie pojęcie jest tożsame z użytym w art. 30 Uozl „ciężkim uszkodzeniem ciała lub ciężkim rozstrojem zdrowia”⁴¹, różny jest jednak stopień bezpośredniości nastąpienia skutków opisanych w

³⁶ T. Brzeziński [w:] T. Kielanowski (red.): *Etyka...*, s. 55-56.

³⁷ T. Brzeziński [w:] T. Kielanowski (red.): *Etyka...*, s. 131.

³⁸ A. Gubiński: *Komentarz...*, s. 35.

³⁹ Jak wskazuje A. Zoll, podstawą obowiązku udzielenia pomocy może być albo ustawa, albo stosunek administracyjno- lub cywilnoprawny (*Prawo lekarza do odmowy udzielenia świadczeń zdrowotnych i jego granice*, PiM 2003, nr 13 (vol. 5), s. 19).

⁴⁰ Jednocześnie nie popełnia przestępstwa, kto nie udziela pomocy, do której jest konieczne poddanie się zabiegowi lekarskiemu albo w warunkach, w których możliwa jest niezwłoczna pomoc ze strony instytucji lub osoby do tego powołanej (§ 2 art. 162 k.k.). Natomiast w § 1 *in fine* przewidziana jest podstawa dla odmówienia pomocy, jeżeli jej udzielenie wiązałoby się z niebezpieczeństwem utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu dla zobowiązanego lub innej osoby.

⁴¹ Szerzej na ten temat: J. Kulesza: *Lekarski obowiązek pomocy na tle obowiązku ogólnoludzkiego* (art. 162 k.k.), *Prawo i Medycyna* 2006, nr 1 (22, vol. 8), s. 105.

obu przepisach⁴². Na marginesie trzeba zauważyć za M. Filarem, że art. 30 odnosi się także do zagrożenia zdrowia i życia płodu (skoro obowiązek określony jest wyłącznie od strony przedmiotowej), jednak za jego niedopełnienie lekarz poniesie tylko odpowiedzialność zawodową. Art. 162 k.k. dotyczy bowiem zagrożenia człowieka, nie odnosi się więc do płodu, aż do chwili jego przyjścia na świat⁴³.

Trudności interpretacyjne wzbudza natomiast pojęcie „innych przypadków niecierpiących zwłoki”, znacznie poszerzające lekarski obowiązek pomocy⁴⁴. Wątpliwości powstają również w związku z rezygnacją w art. 30 Uozl z klauzuli zwalniającej lekarza z obowiązku pomocy, gdy możliwe jest jej udzielenie przez powołane do tego służby, którą to klauzulę nadal zawiera art. 162 k.k.⁴⁵. Nie jest bowiem jasne, czy oznacza to bezwzględny obowiązek po stronie lekarza spieszenia z pomocą nawet wówczas, gdy wystarczy zwrócić się o nią do powołanych w tym celu służb. Nie wydaje się, by brak wspomnianej klauzuli oznaczał niemożność odstąpienia od ratowania przez lekarza z powołaniem się na wskazaną okoliczność, jak chce L. Kubicki⁴⁶. Zdaniem tego autora, lekarz zobowiązany jest spieszyć z pomocą bez względu na możliwość jej uzyskania ze strony wyspecjalizowanych służb, bez względu na specjalizację i bez względu na warunki czasu i miejsca udzielenia pomocy. Może zasłonić się jedynie brakiem zdolności do działania, spowodowanym chorobą lub określonym stanem psychofizycznym, zgodnie z zasadą *ultra posse nemo obligatur*.

Drugą okolicznością zwalniającą, zdaniem L. Kubickiego, może być udzielanie pomocy innemu potrzebującemu lub dokonywanie czynności, której nie można przerwać⁴⁷.

⁴² Szerzej na ten temat: J. Kulesza: *Brak zgody pacjenta na zabieg leczniczy, a lekarski obowiązek udzielenia pomocy*, Prawo i Medycyna 2005, nr 2 (19, vol. 7), s. 70-71.

⁴³ M. Filar: *Odpowiedzialność karna lekarza za zaniechanie udzielenia świadczenia zdrowotnego (nieudzielenie pomocy)*, PiM 1999, nr 3 (vol. 1), s. 37; tenże: *Lekarskie prawo karne*, Zakamycze 2000, s. 49; tenże [w:] M. Filar, S. Krześ, E. Marszałkowska-Krześ, P. Zaborowski: *Odpowiedzialność lekarzy i zakładów opieki zdrowotnej*, Warszawa 2005, s. 111-112; por. podobnie orzeczenie przytoczone przez A. Zolla (*Odpowiedzialność karna lekarza za niepowodzenie w leczeniu*, Warszawa 1988, Warszawa 1988, s. 34).

⁴⁴ Szerzej na ten temat: J. Kulesza: *Lekarski...*, s. 105-106.

⁴⁵ Na temat zastosowania do lekarza pozostałych klauzul zawartych w art. 162 k.k. por. szerzej: J. Kulesza: *Granice obowiązku gwaranta w świetle art. 162 k.k.*, Prok. i Pr. 2006, nr 7-8, s. 108 i n.

⁴⁶ L. Kubicki: *Obowiązek...*, s. 6.

⁴⁷ Tamże; tenże: *Zasady odpowiedzialności prawnej lekarza w świetle nowej ustawy o zawodzie lekarza*, PiM 1999, nr 1 (vol. 1), s. 25; tenże: *HIV/AIDS...*, s. 64, 81. Nie jest jasny wywód tego autora, który w jednym miejscu stwierdza, że klauzula § 2 art. 162 k.k. *in fine* „nie może mieć wpływu na ustalenie zakresu obowiązku lekarza” (*Obowiązek...*, s. 4;), w innym zaś uznaje, że jeśli nie nastąpił żaden skutek będący efektem zaniechania pomocy, lekarz (także gwarant, przy czym zdaniem L. Kubickiego każdy lekarz jest gwarantem) „powinien odpowiadać na podstawie art. 162 k.k. w granicach wyznaczonych przez tę normę prawną” (s. 17).

Także K. Daszkiewicz zdaje się nie znajdować żadnej podstawy dla zwolnienia lekarza z obowiązku w omawianej kwestii⁴⁸. Z kolei art. 69 KEL stanowi, iż „lekarz nie może odmówić pomocy lekarskiej w przypadkach niecierpiących zwłoki, jeśli pacjent nie ma możliwości uzyskania jej ze strony instytucji powołanych do udzielania pomocy”⁴⁹. Zatem, rozumując *a contrario*, lekarz może takiej pomocy odmówić, nawet w przypadkach niecierpiących zwłoki (czyli też w sytuacji opisanej w art. 30 Uozł), jeżeli pacjent ma możliwość jej uzyskania ze strony odpowiednich instytucji. Zdaniem M. Filara, stanowi to wystarczającą podstawę do odmówienia pomocy wówczas, gdy możliwa jest pomoc ze strony powołanych do tego służb, przy czym pierwszeństwo należy przyznać ujęciu obowiązku według art. 162 § 2 *in fine* k.k., skoro mowa jest tam o pomocy niezwłocznej. Przepisy wewnątrz korporacyjne – podkreśla autor – nie mogą bowiem ograniczać regulacji prawa powszechnego⁵⁰. Na marginesie warto zauważyć, iż klauzula art. 69 KEL przypomina tę z art. 17 Rozporządzenia z 1921 r. Jej ogólny charakter powoduje, że można ją również interpretować jako generalne zwolnienie lekarzy z obowiązku niesienia pomocy tam, gdzie istnieją powołane do tego służby, co w istocie czyniłoby obowiązek pomocy – przynajmniej na gruncie KEL – iluzorycznym⁵¹. Jak trafnie wskazuje L. Kubicki, na osłabienie nakazu pomocy wpływa też sformułowanie omawianego przepisu od strony negatywnej, gdzie pomoc jest w takim ujęciu wyjątkiem od zasady, a nie zasadą⁵². Jednak wobec uzasadnionych wątpliwości odnośnie charakteru prawnego Kodeksu Etyki Lekarskiej⁵³,

⁴⁸ K. Daszkiewicz: *Uchylenie odpowiedzialności lekarza za wykonanie zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta*, Pal. 2002, nr 11-12, s. 36.

⁴⁹ Jak wskazuje A. Zoll, poprzez art. 4 Uozł, zasady etyki zawodowej współokreślają obowiązki prawne spoczywające na lekarzu (*Prawo lekarza...*, s. 18).

⁵⁰ M. Filar [w:] M. Filar, S. Krześ, E. Marszałkowska-Krześ, P. Zaborowski: *Odpowiedzialność...*, s. 116.

⁵¹ L. Kubicki: *Obowiązek...*, s. 9; tenże: *HIV/AIDS...*, s. 70.

⁵² Tamże. Nie do końca można się natomiast zgodzić z oceną tego autora, że art. 68 KEL (z 1993 r.) jest całkowicie niespójny z art. 30 Uozł (*Obowiązek...*, s. 9; tenże: *HIV/AIDS...*, s. 70). W pojęciu przypadków niecierpiących zwłoki mieszczą się niewątpliwie sytuacje opisane w art. 30 Uozł.

⁵³ Podkreśla się, że każdy lekarz zobowiązany jest do jego przestrzegania, z czym wiąże się sankcje formalnoprawne, nie mamy zatem do czynienia tylko ze zbiorem norm etycznych lub deontologicznych. Z drugiej zaś strony, nie są to normy dookreślające zapisy ustawowe, bowiem niedopuszczalne jest dookreślanie przez normy deontologiczne lub etyczne na płaszczyźnie prawa pozytywnego, materii zastrzeżonej dla tego właśnie prawa, co KEL czyni. W istocie można jedynie przyjąć, że KEL powinien być wykorzystywany w procesie stosowania i wykładni prawa, ale nie jako akt prawny, lecz raczej wskazówka dla właściwego zastosowania norm prawa pozytywnego (P. Dzienis: *Zasady prawa medycznego*, SP 2000, nr 3-4, s. 114; J. Wyrembak: *Kodeks etyki lekarskiej a system prawa*, PiP 2003, nr 10, s. 33-34). Także wskazanie na zawarty w Konstytucji RP katalog źródeł prawa (art. 87) prowadzić musi do wniosku, że KEL źródłem takim nie jest (M. Kliś: *Źródła...*, s. 187). Natomiast E. Zielińska uważa, że mamy do czynienia z aktem normatywnym o charakterze podstawowym, niezawierającym jednak przepisów wykonawczych do Ustawy o Izbach Lekarskich (*Odpowiedzialność zawodowa lekarza i jej stosunek do odpowiedzialności karnej*, Warszawa 2001, s. 134). Nie odnosi, niestety, swoich rozważań do katalogu źródeł prawa zawartego w Konstytucji, ani nie wskazuje, jak należy traktować KEL.

trafniejsze wydaje się przyjęcie rozwiązania proponowanego przez A. Zolla. Autor ten zakłada, że w sytuacji, gdy istnieje możliwość uzyskania pomocy ze strony instytucji do tego powołanej, brak jest zwłoki w udzieleniu pomocy, o której stanowi art. 30 ustawy⁵⁴. Należy jednak pamiętać, że zwolnienie to nie modyfikuje znamion art. 162 k.k. Jeżeli lekarz nie udzieli pomocy, choć realna pomoc nie mogła nadejść niezwłocznie, popełni przestępstwo⁵⁵. Lekarz nie może zatem nie przejawiać w ogóle jakiegokolwiek aktywności. Musi stwierdzić w oparciu o kryteria zawodowe, czy stan pacjenta umożliwia oczekiwanie na nadejście pomocy, bez wyraźnego ryzyka jego pogorszenia⁵⁶. Będzie zatem naruszeniem obowiązku niesienia pomocy odmowa obejrzenia chorego i ograniczenie się do wezwania pogotowia, czy tylko poinstruowanie o konieczności zwrócenia się do odpowiednich służb, powołanych do udzielania pomocy w sytuacjach nagłych⁵⁷. Samo znajdowanie się w pobliżu stacji pogotowia nie gwarantuje bowiem niezwłoczności pomocy, szczególnie jeżeli akurat panuje większa zachorowalność⁵⁸. Jeżeli istnieje taka konieczność, lekarz zobowiązany jest do zabezpieczenia chorego w taki sposób, by mógł oczekiwać na przybycie pogotowia, np. przez stosowne ułożenie jego ciała⁵⁹. Ma to być pomoc, która zabezpieczy przed skutkami w postaci śmierci lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, tak by ewentualne opóźnienie w udzieleniu pomocy przez powołane do tego służby nie doprowadziło do nastąpienia tych skutków⁶⁰. E. Zielińska twierdzi nawet, że lekarz zwolniony jest z obowiązku pomocy dopiero po przybyciu fachowej pomocy, bowiem nigdy nie można przewidzieć, czy nie pojawi się obiektywna przeszkoda, np. w postaci awarii sprzętu⁶¹. Autorka ta zwalnia jednak lekarza z obowiązku pospiesze-

⁵⁴ A. Zoll: *Prawo lekarza...*, s. 21; por. podobnie: M. Nesterowicz: *Prawo medyczne*, Warszawa 2001, s. 130; A. Płatkowska-Kula, M. Piasecka-Sobkiewicz, K. Ziemkiewicz: *Odpowiedzialność za błędy lekarskie*, INFOR 2001, s. 13.

⁵⁵ M. Filar: *Odpowiedzialność...*, s. 39; tenże: *Lekarskie...*, s. 59; por. podobnie: E. Zielińska: *Odpowiedzialność...*, s. 352, 362.

⁵⁶ M. Filar: *Odpowiedzialność...*, s. 39; tenże: *Lekarskie...*, s. 59; tenże [w:] M. Filar, S. Krześ, E. Marszałkowska-Krześ, P. Zaborowski: *Odpowiedzialność...*, s. 117; por. podobnie: A. Gubiński: *Komentarz...*, s. 143.

⁵⁷ E. Zielińska: *Odpowiedzialność...*, s. 352.

⁵⁸ A. Płatkowska-Kula, M. Piasecka-Sobkiewicz, K. Ziemkiewicz: *Odpowiedzialność...*, s. 13; por. podobnie: M. Nesterowicz: *Prawo...*, s. 130.

⁵⁹ M. Filar [w:] M. Filar, S. Krześ, E. Marszałkowska-Krześ, P. Zaborowski: *Odpowiedzialność...*, s. 117.

⁶⁰ K. Buchała: *Przestępne...*, s. 1001; por. podobnie: T. Cyprian [w:] T. Cyprian, P. Aslanowicz: *Karna...*, s. 74; T. Brzeziński [w:] T. Kielanowski (red.): *Etyka...*, s. 56.

⁶¹ E. Zielińska: *Odpowiedzialność...*, s. 362.

nia z pomocą, gdy jest on wzywany telefonicznie z pewnej odległości i upewni się, że służby powołane do niesienia pomocy udzielą jej niezwłocznie⁶². Klauzula uchylająca karalne zaniechanie pomocy, zawarta w art. 162 k.k., obejmuje przy tym nie tylko sytuacje, gdy istnieje możliwość uzyskania pomocy ze strony instytucji, ale też osoby do jej udzielenia powołanej. Chodzić będzie praktycznie o pomoc specjalisty w danej dziedzinie⁶³. Nie można jednak zasłaniać się tym, że nie jest się specjalistą potrzebnym w danym przypadku, jeżeli specjalista taki nie jest osiągalny⁶⁴.

⁶² Tamże.

⁶³ Ten pogląd M. Filar formułuje mimo, że § 2 art. 162 k.k. nie stanowi już (jak miało to miejsce w § 2 art. 164 d.k.k.) o pomocy osoby bardziej powołanej do niesienia pomocy (M. Filar: *Lekarskie...*, s. 60). Wydaje się jednak, że jeśli dany lekarz nie posiada kwalifikacji do udzielenia koniecznej w danym przypadku pomocy, to właśnie lekarz specjalista będzie „osobą powołaną” do jej udzielenia i nie jest konieczne posługiwanie się pojęciem „osoby bardziej powołanej”.

⁶⁴ M. Nesterowicz: *Prawo...*, s. 130.

Aneta Milik

Przymus bezpośredni w psychiatrii w świetle obowiązujących przepisów¹

1. Wstęp

Do aktualnie obowiązujących aktów prawnych normujących kwestie stosowania przymusu bezpośredniego wobec osób z zaburzeniami psychicznymi należą: ustawa z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego² oraz rozporządzenie Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 23 sierpnia 1995 r. w sprawie sposobu stosowania przymusu bezpośredniego³.

Problematyka użycia przymusu bezpośredniego została poruszona w art.: 18, 21, 23, 24, 28, 30, 34 i 40 ustawy.

Pierwszy z nich określa podstawowe przesłanki jego stosowania oraz wyznacza osoby uprawnione do podjęcia decyzji o użyciu przymusu bezpośredniego. W dalszej części ustala katalog dopuszczonych do stosowania środków przymusu oraz charakteryzuje zasady postępowania przy ich użyciu. Na koniec nakłada na wyznaczone służby obowiązek świadczenia pomocy w zakresie stosowania przymusu oraz formułuje założenia dotyczące nadzoru nad zasadnością jego użycia. Artykuł zamyka delegacja adresowana do Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej, upoważniająca go do unormowania sposobu stosowania przymusu bezpośredniego, w drodze aktu wykonawczego. Pozostałe siedem artykułów określa dodatkowe przypadki stosowania przymusu bezpośredniego.

¹ Streszczenie pracy magisterskiej Pt. „Analiza czynników wpływających na stosowanie przymusu wobec pacjentów leczonych w Wojewódzkim Szpitalu dla Nerwowo i Psychicznie Chorych w Lubiążu, napisanej w Katedrze Pielęgniarstwa Klinicznego Akademii Medycznej we Wrocławiu pod kierunkiem naukowym, dr n. med. Haliny Wojnowskiej-Dawiskiby.

² Dz. U. Nr 111, poz. 535 z późn. zm., zwana dalej: ustawą.

³ Dz. U. Nr 103, poz. 514 z późn. zm., zwane dalej: Rozporządzeniem.

Sposób stosowania przymusu bezpośredniego został unormowany w rozporządzeniu Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 23 sierpnia 1995 r., będącym aktem wykonawczym do omówionej wyżej ustawy. Na wstępie wskazano w nim możliwość jednoczesnego stosowania kilku środków jednocześnie oraz w sposób ogólny określono techniki ich użycia. Następnie sformułowano wymagania, jakim powinno odpowiadać pomieszczenie do izolacji, sprecyzowano czas stosowania przymusu bezpośredniego oraz upoważniono pielęgniarki do podejmowania decyzji o jego użyciu. W dalszej części rozporządzenie nakłada na personel medyczny obowiązek dokumentacji faktu zastosowania przymusu, określając jednocześnie jej wzory oraz ustanawia szczegółowe zasady sprawowania kontroli nad jego stosowaniem. Na koniec precyzuje warunki w zakresie kwalifikacji i umiejętności wymaganych od osób stosujących przymus bezpośredni.

Aktualnie obowiązujące regulacje prawne w zakresie stosowania przymusu wobec osób z zaburzeniami psychicznymi zostały oparte o zalecenia zawarte w dokumentach międzynarodowych, wśród których warto wymienić:

1) *Deklarację Praw Osób Upośledzonych Umysłowo*. Rezolucja Nr 2856 (XXVI) przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych w dniu 20 grudnia 1970 r. (por. pkt 6 i 7).

2) *Zalecenia dotyczące sytuacji osób psychicznie chorych*. Rekomendacja Nr 818 przyjęta 8 października 1977 r. przez Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy,

3) *Zalecenia dotyczące ochrony prawnej osób cierpiących na zaburzenia psychiczne przymusowo umieszczanych w zakładach leczniczych*. Rekomendacja Nr R/83/2 Komitetu Ministrów Rady Europy⁴,

4) *Deklarację Hawajską (II)*, zmienioną i zatwierdzoną przez Zgromadzenie Ogólne Światowej Federacji Psychiatrycznej w Wiedniu 10 lipca 1983 r. (zob. pkt 5, 6 i 7),

5) *Uchwałę* podjętą w dniu 17 października 1989 r. w Atenach przez Walne Zgromadzenie Delegatów Światowego Towarzystwa Psychiatrycznego zawierającą Stanowiska Odnośnie Praw i Ochrony Prawnej Umysłowo Chorych (por. ustępy dotyczące interwencji przymusowej i prawodawstwa państwowego),

⁴ Postępy Psychiatrii i Neurologii, 1994 r., Suplement I, s. 1-3, 23-30

6) *Zasady Ochrony Psychicznie Chorych i Poprawy Opieki Psychiatrycznej*. Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych. Uchwała 119, sesja 46 z dnia 17 grudnia 1991 r. (zob. zasady nr 1, 5, 8, 10, 11, 15, 16),

7) *Międzynarodową Kartę Praw Psychiatrycznych Pacjentów Szpitalnych*, przyjętą jako Uchwałę Walnego Zgromadzenia Światowego Towarzystwa Psychiatrycznego 9 czerwca 1993 r. w Rio de Janeiro (por. pkt 1 ppkt b oraz 3 ppkt d i e),

8) *Zalecenia Nr 1235 Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy* z dnia 12 kwietnia 1994 r. na temat psychiatrii i praw człowieka (zob. pkt i ppkt a i b oraz ii ppkt b i c)⁵,

9) *Europejską Konwencję o Ochronie Praw Człowieka i Godności Istoty Ludzkiej wobec Zastosowań Biologii i Medycyny* z dnia 4 kwietnia 1997 r. (por. zapisy dot. praw osób z zaburzeniami psychicznymi oraz standardy związane z postępowaniem przymusowym),

10) *Europejską Konwencję Bioetyczną wraz z Protokołem Dodatkowym w sprawie zakazu klonowania istot ludzkich* z dnia 12 stycznia 1998 r. (zob. art. 7 i 26)⁶.

Zasady stosowania przymusu bezpośredniego zostały ponadto dookreślone, w Zaleceniach Nadzoru Krajowego ds. Psychiatrii (nie posiadających powszechnej mocy obowiązującej). Zalecenia stanowią pochodną projektów wytycznych w sprawie przymusu bezpośredniego⁷ oraz Zaleceń Krajowego Zespołu Specjalistycznego w Dziedzinie Psychiatrii w tym względzie⁸. Ich zakres tematyczny został podzielony na pięć części. Pierwsza definiuje pojęcie przymusu bezpośredniego oraz opisuje sposób użycia poszczególnych środków. W drugiej określono przesłanki jego stosowania. Trzecia omawia podstawowe zasady stosowania przymusu: decydowania, wyboru, nadzoru, czasu stosowania, dokumentowania i kontroli. W części czwartej zawarto przeciwwskazania do stosowania przymusu. W ostatniej – postulaty dotyczące szkolenia⁹.

⁵ *Ustawa o ochronie zdrowia psychicznego*. Dokumenty międzynarodowe, Wyd. PTP, Kraków 1994 r., s. 25-55.

⁶ Balicki M., *Przymus w psychiatrii – regulacje i praktyka*, Prawo i Medycyna, 1999 r., T I, Nr 1, s. 42, 53-55.

⁷ Dąbrowski S., Rutkowski R., *Projekt wytycznych w sprawie przymusu bezpośredniego*, Biuletyn Instytutu Psychiatrii i Neurologii, Warszawa 1984 r., Nr 1, s. 63.

⁸ Dąbrowski S., Rutkowski R., *Zalecenia Krajowego Zespołu Specjalistycznego w Dziedzinie Psychiatrii w sprawie stosowania przymusu bezpośredniego /projekt – wersja 2/*, Instytutu Psychiatrii i Neurologii, Warszawa 1991 r., Nr 1, s. 57.

⁹ Matysiak-Stempniak E. (red.), *ABC wiedzy dla pielęgniarek o instytucjach psychiatrycznych*, Wyd. Centrum Edukacji Medycznej, Warszawa 1997 r., s. 35-36, 42-44.

2. Katalog środków przymusu bezpośredniego

Przymus bezpośredni polega na ograniczeniu ruchów pacjenta, bądź jego unieruchomieniu przy użyciu siły fizycznej, środków mechanicznych i innych, w celu zapewnienia bezpieczeństwa pacjenta, własnego i otoczenia oraz wykonywania zabiegów leczniczych i pielęgnacyjnych¹⁰.

Zgodnie z art. 18 ust. 3 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego zastosowanie przymusu bezpośredniego polega na przytrzymaniu, przymusowym zastosowaniu leków, unieruchomieniu lub izolacji¹¹. Powyższy katalog środków ma charakter enumeratywny, czyli zamknięty, a zatem nie jest dopuszczalne przymusowe stosowanie wobec pacjenta jakichkolwiek innych środków niż wymienione w ustawie¹². Tym samym uznano za niedopuszczalne używanie takich środków przymusu, jak zabieranie ubrania, bolesne iniekcje, elektrowstrząsy albo tzw. „topy” (rodzaj bolesnej stymulacji elektrycznej stosowanej niekiedy w celach wymuszenia pożądanego zachowania)¹³.

Biorąc pod uwagę kryterium czasu stosowania środków przymusu bezpośredniego ich katalog można podzielić na dwie grupy; pierwszą – stanowią środki krótkotrwałe (doraźne), drugą – długotrwałe. Do środków doraźnych należy przytrzymanie i przymusowe zastosowanie leków, środkami długotrwałymi są unieruchomienie i izolacja.

„Przytrzymanie jest doraźnym, krótkotrwałym unieruchomieniem osoby z użyciem siły fizycznej” w celu niedopuszczenia do agresji lub samowolnego opuszczenia oddziału, a także dla wykonania iniekcji, umycia, ubrania, rozebrania, doprowadzenia na oddział i wykonania innych działań¹⁴. Używając siły fizycznej, nie należy zadawać uderzeń. Dopuszczalne natomiast jest stosowanie elementów samoobrony, w tym w szczególności chwytów obezwładniających i transportowych oraz obronnych i uwalniających.

¹⁰ Grochowska D., Błaszowska L., *Program edukacyjny dla pielęgniarek w zakresie stosowania przymusu bezpośredniego*, Wyd. Centrum Edukacji Medycznej, Szczecin 1997 r., s. 8, 11-12, 15-17.

¹¹ Ustawa o ochronie zdrowia psychicznego z dnia 19 sierpnia 1994 r., (Dz. U. Nr 111, poz. 535 z późn. zm.).

¹² Gromek K., *Ustawa o ochronie zdrowia psychicznego. Komentarz*, Polskie Wydawnictwo Profesjonalne Sp. z o.o., Warszawa 2004 r., s. 187-188, 218, 231-232, 256-258, 265.

¹³ Bilikiewicz A., Pużyński S., Rybakowski J., Wciórka J., *Psychiatria T. III. Terapia. Zagadnienia etyczne, prawne, organizacyjne i społeczne*, Wyd. Med. Urban&Partner, Wrocław 2003 r., s. 321-323, 392-393, 396.

¹⁴ Dąbrowski S., Pietrzykowski J., *Ustawa o ochronie zdrowia psychicznego. Komentarz*, Wyd. Instytutu Psychiatrii i Neurologii, Warszawa 1997 r., s. 16-23, 112-115, 117, 124, 157, 165-166, 171.

„Przymusowe zastosowanie leków jest doraźnym lub przewidzianym w planie postępowania leczniczego wprowadzeniem leków do organizmu osoby – bez jej zgody”¹⁵. Do doraźnego uspokojenia stosuje się neuroleptyki, benzodiazepiny, sole litu oraz beta-blokery¹⁶.

„Unieruchomienie jest dłużej trwającym obezwładnieniem osoby z użyciem pasów, uchwytów, prześcieradeł lub kaftana bezpieczeństwa”¹⁷. W chwili obecnej kwestie dotyczące specyfikacji ww. środków pozostają poza regulacją prawną, w efekcie tego na rynku krajowym nie ma odpowiednich środków posiadających atest, które ograniczałyby negatywne skutki ich stosowania¹⁸.

„Izolacja polega na umieszczeniu osoby pojedynczo, w zamkniętym pomieszczeniu. (...) Pomieszczenie wyznaczone do izolacji powinno zabezpieczać przed uszkodzeniem ciała osoby a zarazem odpowiadać pod względem warunków bytowych i sanitarnych innym pomieszczeniom szpitala psychiatrycznego lub domu pomocy społecznej”¹⁹.

3. Przesłanki stosowania przymusu bezpośredniego

Zgodnie z art. 18 ust. 1 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego stosowanie przymusu bezpośredniego wobec osoby z zaburzeniami psychicznymi jest dopuszczalne wyłącznie, gdy osoba ta:

- 1) dopuszcza się zamachu przeciwko życiu lub zdrowiu własnemu,
- 2) dopuszcza się zamachu przeciwko życiu lub zdrowiu innej osoby,
- 3) dopuszcza się zamachu przeciwko bezpieczeństwu powszechnemu,
- 4) w sposób gwałtowny niszczy lub uszkadza przedmioty znajdujące się w jego otoczeniu,
- 5) poważnie zakłóca lub uniemożliwia funkcjonowanie zakładu psychiatrycznej opieki zdrowotnej lub jednostki organizacyjnej pomocy

¹⁵ Rozporządzenie Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej w sprawie sposobu stosowania przymusu bezpośredniego z dnia 23. 08. 1995 r. (Dz. U. Nr 103, poz. 514).

¹⁶ Rzewuska M., *Farmakoterapia chorych z zaburzeniami psychicznymi przejawiających zachowania agresywne*, *Farmakoterapia w Psychiatrii i Neurologii*, 2004 r., Nr 3, s. 297-298.

¹⁷ Rozporządzenie..., j.w.

¹⁸ Matysiak-Stempniak E. (red.), *ABC wiedzy dla pielęgniarek o instytucjach psychiatrycznych*, Wyd. Centrum Edukacji Medycznej, Warszawa 1997 r., s. 35-36, 42-44.

¹⁹ Por: Rozporządzenie.

społecznej, a także w sytuacjach, gdy przepis niniejszej ustawy do tego upoważnia. Chodzi tu o przypadki konieczności:

- przeprowadzenia przymusowego badania psychiatrycznego i przewiezienia do szpitala (w trybie art. 21 ustawy),
- wykonywania czynności związanych z przyjęciem do szpitala psychiatrycznego bez zgody (w trybie art. 23, 24 i 28 ustawy),
- przeprowadzenia przymusowego badania psychiatrycznego, celem wydania świadectwa lekarskiego uzasadniającego potrzebę leczenia w szpitalu psychiatrycznym (w trybie art. 30 ustawy),
- dokonania niezbędnych czynności leczniczych wobec osoby przyjętej do szpitala bez zgody oraz zapobieżenia samowolnemu opuszczeniu szpitala psychiatrycznego przez osobę przyjętą bez jej zgody (w trybie art. 34 ustawy),
- wykonywania orzeczenia sądu opiekuńczego o przyjęciu do domu pomocy społecznej oraz zapobieżenia samowolnemu opuszczeniu go przez osobę, której dotyczy to orzeczenie (w trybie art. 40)²⁰.

Ad. 1) Użyte w pierwszej przesłance określenie zamachu przeciwko zdrowiu lub życiu własnemu dotyczy sytuacji, w których osoba z zaburzeniami psychicznymi usiłuje odebrać sobie życie (np. wykonując skok przez okno), dokonać samouszkodzenia, ujawnia gwałtowne pobudzenie ruchowe, prowadzące do niebezpiecznego wyniszczenia (np. w ostrych stanach deliryjnych, zamroczeniowych, dysforycznych, pobudzenia maniakalnego, depresyjnych oraz głębokich zespołach otępiennych z dezorientacją, katatonicznych, z gwałtownym pobudzeniem lub zahamowaniem ruchowym) lub podejmuje działanie, które zawiera w sobie rzeczywiste zagrożenie wywołania poważnych następstw dla zdrowia własnego (np. połyka trującą substancję).

Ad. 2) Z ujętego w punkcie drugim warunku wynika, że zastosowanie przymusu bezpośredniego może uzasadniać dopuszczenie się przez osobę z zaburzeniami psychicznymi jednego z przestępstw określonych w rozdziale XIX. Kodeksu karnego „(...) przeciwko życiu lub zdrowiu”. Chodzi tu o następujące przestępstwa: zabójstwo, dzieciobójstwo, spowodowanie śmierci dziecka poczętego, eutanazję, pomoc i namowę do samobójstwa, nieumyślne spowodowanie śmierci, ciężkie i inne uszkodzenie ciała (np. w wyniku uderzenia przedmiotem niebezpiecznym,

²⁰ Balicki M., *Przymus w psychiatrii – regulacje i praktyka*, Prawo i Medycyna, 1999 r., T I, Nr 1, s. 42, 53-55.

wyrzucania ciężkich przedmiotów na ulicę), uszkodzenie prenatalne (łącznie ze skutkami śmiertelnymi tych przestępstw), bójkę lub pobicie (także przy użyciu niebezpiecznego narzędzia), narażenie na niebezpieczeństwo lub pozostawienie w niebezpieczeństwie, narażenie na zarażenie wirusem HIV i chorobą weneryczną oraz nie udzielenie pomocy w położeniu z grożącym bezpośrednim niebezpieczeństwem utraty życia lub zdrowia²¹.

W obszarze dwóch pierwszych przesłanek mieszczą się zarówno dokonane, jak i usiłowane, lecz powstrzymane akty agresji skierowane przeciwko sobie lub innym osobom, a także przygotowywane akty agresji (np. zbieranie materiałów wybuchowych, czy łatwopalnych, zaopatrywanie się w broń i przedmioty niebezpieczne), bądź werbalne groźby jej realizacji²².

Ad. 3) Trzecim przypadkiem uprawniającym do zastosowania przymusu bezpośredniego wobec osoby z zaburzeniami psychicznymi jest spowodowanie przez nią niebezpieczeństwa powszechnego dla życia lub zdrowia albo mienia w znacznych rozmiarach – przestępstw określonych w rozdziale XX. Kodeksu karnego „(...) przeciwko bezpieczeństwu powszechnemu (...)”. Chodzi tutaj w szczególności o spowodowanie pożaru, katastrofy (np. budowlanej) lub eksplozji (np. gazu) oraz uszkodzenia lub unieruchomienia urządzenia użyteczności publicznej (dostarczającego wodę, energię elektryczną, gaz, ciepło, itp. lub zabezpieczającego przed wystąpieniem niebezpieczeństwa powszechnego albo służącego do jego uchylecia)²³.

Przedmiotem ochrony uzasadniającej stosowanie przymusu są również dobra znajdujące się w otoczeniu osoby z zaburzeniami psychicznymi. Ustawa nie precyzuje jednak rodzaju tych dóbr, ani nie określa ich wartości i nie wskazuje ich właściciela. W związku z tym kwestia zastosowania przymusu w tym przypadku zostaje uzależniona od dowolnej, arbitralnej oceny podmiotu uprawnionego do jego stosowania²⁴. Warto w tym miejscu dodać, że niepsychotyczne tendencje destrukcyj-

²¹ Zgryzek K., *Problemy Nauk Penalnych. Przesłanki stosowania przymusu bezpośredniego wobec osób z zaburzeniami psychicznymi w trybie ustawy o ochronie zdrowia psychicznego*, Wyd. UŚ, Katowice 1996 r., s. 393, 395.

²² Gruszczyńska-Młodożeniec A., Pierzgalaska K., *Wybrane zagadnienia prawne...*, Wiadomości Psychiatryczne, Nr 4, 2004 r. s. 296, 299.

²³ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553 z późn. zm.).

²⁴ Zgryzek K., *Problemy...*, *op. cit.* s. 293.

ne mogą być również powodem do administracyjnego (dyscyplinarnego) wypisania ze szpitala²⁵.

Ad. 4) Kolejną przesłanką uprawniającą do stosowania przymusu bezpośredniego, zalegalizowaną nowelizacją ustawy z dnia 13 sierpnia 2005 r. (Dz. U. Nr 141, poz. 1183), jest przypadek poważnego zakłócenia lub uniemożliwienia funkcjonowania oddziału przez osobę z zaburzeniami psychicznymi. Nowa regulacja umożliwiając interwencję w powoływanej sytuacji, ogranicza jednocześnie katalog dopuszczalnych do stosowania w tym przypadku środków do przytrzymania i przymusowego podania leków²⁶.

Ad. 5) Przepis art. 21 ustawy przewiduje możliwość zastosowania przymusu bezpośredniego w celu przeprowadzenia przymusowego badania psychiatrycznego osoby, której zachowanie wskazuje na to, że z powodu zaburzeń psychicznych może zagrażać bezpośrednio własnemu życiu lub zdrowiu innych osób, bądź nie jest zdolna do zaspokajania podstawowych potrzeb życiowych. Osoba, która nie jest zdolna do zaspokajania podstawowych potrzeb życiowych, oznacza osobę znajdującą się w takim stanie, w którym nie jest ona zdolna do samodzielnej egzystencji. Niezdolność ta musi mieć swoje źródło w zaburzeniach psychicznych. Niemoc w zaspokajaniu podstawowych potrzeb życiowych może polegać np. na zachowaniu zmierzającym do zagłodzenia się. Powyższa regulacja dopuszcza również stosowanie przymusu podczas przewożenia ww. osoby do szpitala psychiatrycznego, w związku z koniecznością przeprowadzenia w stosunku do niej interwencji medycznej w warunkach szpitalnych²⁷. Jednocześnie nakłada ona wymóg obecności w trakcie transportu ww. osoby, lekarza lub pielęgniarki, których zadaniem jest jego realizacja przy użyciu możliwie najmniej dolegliwych środków przymusu²⁸. W myśl powoływanego przepisu przewiezienie ww. osoby do szpitala powinno nastąpić niezwłocznie. Na gruncie prawnym termin ten proceduralnie przekłada się na okres od 3 do 7 dni²⁹. Jednak w myśl § 16. ust. 2

²⁵ Gruszczyńska-Młodożeniec A., Pierzgałaska K., *Wybrane...*, *op. cit.* s. 299.

²⁶ www.kprm.gov.pl/441_13535.htm, 07. 04. 2005 r.

²⁷ Gromek K., *Ustawa o ochronie zdrowia psychicznego. Komentarz*, Polskie Wydawnictwa Profesjonalne Sp. z o.o., Warszawa 2004 r., s. 187-188.

²⁸ Dąbrowski S., Pietrzykowski J., *Ustawa o ochronie zdrowia psychicznego. Komentarz*, Wyd. Instytutu Psychiatrii i Neurologii, Warszawa 1997 r., s. 16-23, 112-115, 117, 124, 157, 165-166, 171.

²⁹ Gromek K., *Ustawa...*, *op. cit.*

rozporządzenia Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 23 sierpnia 1995 r. w sprawie sposobu stosowania przymusu bezpośredniego, zlecenie lekarza będące podstawą przewiezienia osoby skierowanej do szpitala psychiatrycznego może być wykonane nie później niż w ciągu 24 godzin od jego wystawienia.

Ad. 6) Artykuł 23 ustawy dopuszcza stosowanie przymusu bezpośredniego w przypadku konieczności realizacji czynności związanych z przyjęciem osoby chorej psychicznie do szpitala psychiatrycznego bez jej zgody. Jak widać w odróżnieniu od medycznych przesłanek stosowania przymusu bezpośredniego i przymusowego badania, przymusowe przyjęcie ogranicza się wyłącznie do chorych psychicznie. Jednak sama choroba psychiczna nie stanowi wystarczającego powodu przymusowej hospitalizacji. Musi jednocześnie występować bezpośrednie zagrożenie dla własnego życia albo życia lub zdrowia innych osób³⁰. W orzecznictwie Sądu Najwyższego podkreśla się, że te przesłanki tylko spełnione łącznie mogą stanowić podstawę do przymusowego umieszczenia w szpitalu psychiatrycznym. Zachowania jedynie uciążliwe, ale nie stwarzające zagrożenia, nie stanowią podstawy przymusowej hospitalizacji³¹.

Ad. 7) Kolejną przesłankę stosowania przymusu bezpośredniego zawiera art. 24 ustawy, regulujący kwestię związaną z przymusową obserwacją w szpitalu psychiatrycznym osoby, której zachowanie wskazuje na to, że z powodu zaburzeń psychicznych zagraża bezpośrednio swojemu życiu albo życiu lub zdrowiu innych osób. Przymusowa obserwacja ma na celu wykluczenie lub rozpoznanie choroby psychicznej, będącej podstawą do zatrzymania i leczenia bez zgody w szpitalu psychiatrycznym. Po upływie terminu 10 dni, określonego w ust. 2 powyższego artykułu, jeżeli osoba taka:

- 1) jest zdrowa psychicznie – opuszcza szpital,
- 2) jest chora psychicznie – zostaje poddana przymusowemu leczeniu,
- 3) wykazuje zaburzenia psychiczne, lecz nie wyraża zgody na dalszy pobyt w szpitalu – musi zostać z niego zwolniona,

³⁰ Wilkowska-Płóciennik A., *Przesłanki przymusowego umieszczenia w szpitalu psychiatrycznym*, Prawo i Medycyna Nr 4. 2004 r., s. 25-26.

³¹ Postanowienie Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z 14 lutego 1996 r., sygn. II CRN 201/95, Państwo i Prawo, 1997 r. Nr 1, s. 111.

4) wykazuje zaburzenia psychiczne i wyraża zgodę na dalszy pobyt w szpitalu – może w nim pozostać celem podjęcia stosownego leczenia³².

Przepis art. 28. ustawy dopuszcza zastosowanie przymusu bezpośredniego w przypadku konieczności przymusowego zatrzymania w szpitalu psychiatrycznym osoby, która cofnęła uprzednio wyrażoną zgodę na pobyt w nim, lecz jej zachowanie wskazuje na to, że zagraża bezpośrednio własnemu życiu albo życiu i zdrowiu innych osób. O podjęciu decyzji w tym przedmiocie kierownik szpitala powiadamia właściwy miejscowo, ze względu na siedzibę szpitala, sąd opiekuńczy, informując jednocześnie o przyczynach przymusowego zatrzymania ww. osoby. Zawiadomienie to stanowi podstawę do rozstrzygnięcia przez sąd opiekuńczy w postępowaniu o potrzebie dalszego zatrzymania w szpitalu osoby z zaburzeniami psychicznymi³³. W razie ustalenia, że osoba ta jest chora psychicznie i jednocześnie występuje bezpośrednio zagrożenie dla jej życia albo stwarza ona takie zagrożenie dla życia lub zdrowia innych osób, sąd opiekuńczy postanawia o jej pozostawieniu w szpitalu w celu dalszego leczenia. W przeciwnym razie nakazuje wypisanie tej osoby ze szpitala³⁴.

Ad. 8) W art. 30 ustawy umocowano możliwość zastosowania przymusu bezpośredniego wobec osoby, odmawiającej lub uchylającej się od poddania badaniu psychiatrycznemu, stanowiącemu podstawę sporządzenia świadectwa lekarskiego, uzasadniającego potrzebę leczenia w szpitalu psychiatrycznym, jeżeli dotychczasowe zachowanie tej osoby wskazuje na to, że:

1) nieprzyjęcie do szpitala spowoduje znaczne pogorszenie stanu jej zdrowia psychicznego,

2) jest ona niezdolna do samodzielnego zaspokajania podstawowych potrzeb życiowych i jednocześnie uzasadnione jest przewidywanie, że leczenie w szpitalu psychiatrycznym przyniesie poprawę stanu jej zdrowia.

Przez „znaczne pogorszenie stanu zdrowia psychicznego” należy rozumieć doprowadzenie się bez leczenia do takiego stanu, który osobie psychicznie chorej będzie uniemożliwiać funkcjonowanie w rodzinie, miejscu zamieszkania lub w pracy³⁵.

³² Gromek K., *Ustawa...*, *op. cit.*

³³ Wilkowska-Płóciennik A., *Przesłanki...*, *op. cit.*

³⁴ Dąbrowski S., Pietrzykowski J., *Ustawa...*, *op. cit.*

³⁵ Gromek K., *Ustawa...*, *op. cit.*

W związku z tym, że przymusowe badanie jest wykonywane przed wszczęciem postępowania sądowego, zastosowanie środków umożliwiających jego przeprowadzenie należy do lekarza psychiatry.

Ad. 9) Kolejną przesłanką stosowania przymusu bezpośredniego jest przepis art. 34. ustawy.

Pierwsza jego część dotyczy terapeutycznych aspektów stosowania przymusu bezpośredniego, najczęściej w formie przytrzymania pacjenta w celu wykonania wbrew woli niezbędnych zabiegów diagnostycznych (np. zmierzenie ciśnienia tętniczego krwi, osłuchania), terapeutycznych (np. wykonanie iniekcji, założenie opatrunku) albo pielęgnacyjnych (np. umycie, przebieranie, karmienie)³⁶.

Celem zastosowania przymusu bezpośredniego w drugiej części artykułu jest uniemożliwienie osobom przyjętym bez zgody samowolnego opuszczenia oddziału. Zgodnie z duchem powoływanego przepisu chodzi tutaj raczej o ochronę bezradnych lub głęboko zdeorientowanych pacjentów przed zewnętrznymi warunkami, które przerastają ich możliwości przystosowawcze, niż o ochronę innych osób przed zagrażającymi jednostkami. Warto w tym miejscu dodać, że pacjent hospitalizowany za zgodą może opuścić szpital w każdym czasie, jeżeli jest to zgodne z regulaminem oddziału lub szpitala. Wniosek o nakazanie wypisania ze szpitala może być złożony przez niego w dowolnej formie, także ustnej³⁷.

Ad. 10) Ostatnią regulacją dopuszczającą zastosowanie przymusu bezpośredniego jest art. 40. ustawy, w myśl którego może on być stosowany w przypadku konieczności przymusowego umieszczenia w domu pomocy społecznej osoby psychicznie chorej lub upośledzonej umysłowo, niezdolnej do zaspokajania podstawowych potrzeb życiowych i nie wymagającej leczenia szpitalnego. O przyjęciu tej osoby do powoływanej placówki w trybie przymusowym decyduje sąd opiekuńczy³⁸. Przedmiotowy przepis pozwala ponadto na zastosowanie przymusu bezpośredniego wobec ww. osoby w przypadku konieczności zapobieżenia jej samowolnemu opuszczeniu domu pomocy społecznej.

³⁶ Dąbrowski S., Pietrzykowski J., *Ustawa..., op.cit.*

³⁷ Gruszczyńska-Młodożeniec A., Pierzgałaska K., *Wybrane..., op.cit.*

³⁸ Bilikiewicz A., Pużyński S., Rybakowski J., Wciórka J., *Psychiatria T. III. Terapia. Zagadnienia etyczne, prawne, organizacyjne i społeczne*, Wrocław 2003 r., s. 321-323, 392-393, 396

Na koniec warto podkreślić, że zdefiniowane w ustawie przesłanki stosowania przymusu bezpośredniego zostały wyliczone w sposób tak-
satywny (zupełny), co oznacza niedopuszczalność stosowania przymu-
su bezpośredniego w innych celach np. punitywnych (ukarania)³⁹.

4. Ogólne zasady stosowania przymusu bezpośredniego

Analiza treści ustawy o ochronie zdrowia psychicznego oraz wydane-
go na jej podstawie rozporządzenia Ministra Zdrowia i Opieki Społecz-
nej w sprawie sposobu stosowania przymusu bezpośredniego, pozwala
wyodrębnić siedem ogólnych zasad jego stosowania, do których należą:

- 1) Zasada ustalonych kompetencji decyzyjnych w przedmiocie sto-
sowania przymusu;
- 2) Zasada wezwania do właściwego zachowania i uprzedzenia o
możliwości zastosowania przymusu;
- 3) Zasada wyboru środka adekwatnego do stopnia zagrożenia i
możliwie najmniej uciążliwego;
- 4) Zasada określonego czasu stosowania środków przymusu;
- 5) Zasada kontroli i nadzoru nad stosowaniem przymusu;
- 6) Zasada dokumentowania stosowania przymusu bezpośredniego;
- 7) Zasada oceny zasadności podjęcia decyzji o zastosowaniu przy-
musu bezpośredniego⁴⁰.

Ad. 1) Zgodnie z pierwszą zasadą, decyzję o użyciu przymusu bez-
pośredniego podejmuje lekarz, który jest jednocześnie zobowiązany do
określenia jego rodzaju. W przypadku braku możliwości uzyskania na-
tychmiastowej decyzji lekarza, w szpitalach psychiatrycznych i jednost-
kach organizacyjnych pomocy społecznej, o zastosowaniu przymusu
bezpośredniego decyduje pielęgniarka, która powinna niezwłocznie
powiadomić lekarza lub dyrektora jednostki organizacyjnej o podjętej
decyzji⁴¹. Powyższa delegacja uprawnień decyzyjnych wynika z tego, że
w tradycyjnych szpitalach psychiatrycznych typu „pawilonowego” w
godzinach popołudniowych i nocnych nadzór nad wieloma oddziałami

³⁹ *Ibidem*.

⁴⁰ Por. Ustawa i Rozporządzenie.

⁴¹ Dąbrowski S., Pietrzykowski J., *Ustawa..., op.cit.*

sprawuje jeden lekarz dyżurny. Natomiast w jednostkach organizacyjnych pomocy społecznej zwykle nie ma dyżurów lekarskich. Niemożliwe byłoby więc uzyskanie jego natychmiastowej decyzji w obliczu nagłego bezpośredniego zagrożenia.

Lekarz powiadomiony przez pielęgniarkę o fakcie użycia przymusu bezpośredniego może: zaakceptować jego zastosowanie, zmienić rodzaj zastosowanego środka lub uchylić decyzję pielęgniarki o jego zastosowaniu⁴².

W tym miejscu należy również wspomnieć o tym, że na podstawie innych przepisów prawa karnego i cywilnego, w zasadzie każdy ma prawo podjęcia czynności zmierzających do powstrzymania osoby, która swoim zachowaniem zagraża lub narusza dobra chronione prawem, choć w tych wypadkach muszą być spełnione warunki szczególne, przewidziane przez te przepisy. Warto jednak o tym pamiętać w sytuacjach, gdy nie zachodzą przesłanki stosowania przymusu określone w ustawie o ochronie zdrowia psychicznego⁴³.

Przed podjęciem decyzji o użyciu przymusu bezpośredniego należy właściwie ocenić sytuację, pamiętając, że najważniejszą kwestią jest zapewnienie bezpieczeństwa pacjentowi, wobec którego będzie on stosowany oraz innym pacjentom, ich rodzinom i personelowi, a także o tym, że zabezpieczenie wyposażenia placówki stanowi kwestię drugorzędną.

Jeżeli decydent nie dysponuje odpowiednio przeszkolonym w zakresie stosowania przymusu personelem lub gdy pacjent jest uzbrojony, może zwrócić się o pomoc do pogotowia ratunkowego, policji lub straży pożarnej.

Ad. 2) Zgodnie z drugą zasadą, przed zastosowaniem przymusu bezpośredniego należy osobę, wezwać do właściwego zachowania i uprzedzić o możliwości jego użycia.

Wyjaśnienie pacjentowi powodu i celu zastosowania przymusu może ułatwić mu wyrażenie zgody na proponowane postępowanie bez użycia przymusu lub przyczynić się do złagodzenia jego oporu⁴⁴.

Biorąc pod uwagę niepowtarzalne warunki każdego incydentu, postępowanie polegające na jednoczesnym przystąpieniu do stosowania

⁴² Gromek K., *Ustawa...*, *op.cit.*

⁴³ Paprzycki L.K., *Ustawa o ochronie zdrowia psychicznego. Wprowadzenie*, Kantor Wydawniczy Zakamycze s.c., Kraków 1996 r., s. 21-22, 24, 28.

⁴⁴ Balicki M., *Przymus...*, *op.cit.*

przymusu i informowaniu pacjenta o konieczności podjęcia przedmiotowego działania jest zgodne z literą prawa⁴⁵.

Ad. 3) Trzecia zasada nakłada obowiązek wyboru środka przymusu możliwie najmniej uciążliwego dla osoby, wobec której jest on stosowany oraz podkreśla konieczność zachowania szczególnej ostrożności i dbałości o jej dobro.

Większość autorów uważa, że z przymusowego podania leków, izolacji lub unieruchomienia należy korzystać wtedy, gdy inne mniej uciążliwe dla pacjenta środki są nieskuteczne. W sytuacji konieczności zastosowania przymusu bezpośredniego powstaje dylemat oceny uciążliwości dostępnych środków przymusu bezpośredniego. Niektórzy autorzy przyjmują, że przymusowe zastosowanie leków jest bardziej intruzyjne niż izolacja, czy unieruchomienie, jednakże większość zgadza się z poglądem, że środkiem najbardziej uciążliwym jest unieruchomienie, mniej – izolacja, a najmniej przymusowa farmakoterapia. Ostateczna decyzja lekarza w tej kwestii powinna zależeć od indywidualnych potrzeb i doznań pacjenta a nie od abstrakcyjnej hierarchii środków przymusu⁴⁶.

Ad. 4) W myśl czwartej zasady przymus bezpośredni może trwać tylko do czasu ustania przyczyn jego użycia⁴⁷. Z tego też powodu nie można określić z góry jego czasu stosowania. Wyjątek stanowią unieruchomienie i izolacja. W przypadku tych środków lekarz ma prawo określić czas ich stosowania przez okres nie dłuższy jednak niż 4 godziny. Może także w razie potrzeby przedłużać izolację i unieruchomienie na następne okresy 6-godzinne, po uprzednim osobistym zbadaniu pacjenta. Przekroczenie 24-godzinnego stosowania ww. środków jest dopuszczalne wyłącznie w warunkach szpitalnych. W jednostkach organizacyjnych pomocy społecznej, w przypadku braku możliwości uzyskania zlecenia przez lekarza unieruchomienia lub izolacji, o przedłużeniu ich stosowania decyduje pielęgniarka⁴⁸.

Ad. 5) Zgodnie z piątą zasadą zastosowanie przymusu podlega nadzorowi i kontroli. Nadzór nad stosowaniem przymusu sprawuje lekarz, który powinien wizytować i badać pacjenta tak często, jak to jest koniecz-

⁴⁵ Paprzycki L. K., *Ustawa...*, *op. cit.*

⁴⁶ Dąbrowski S., Pietrzykowski J., *Ustawa...*, *op. cit.*

⁴⁷ Por. Rozporządzenie.

⁴⁸ Żelichowski M., *Przymus względem pacjentów z zaburzeniami psychicznymi* Medycyna Praktyczna 2000-2004, <http://mp.pl/prawo/show.php?aid=7607>, 20. 12. 2004.

ne, przy czym nie rzadziej niż co 6 godzin⁴⁹. Poza tym stan somatyczny i psychiczny pacjenta w czasie unieruchomienia lub izolacji podlega kontroli pielęgniarki, która powinna ją przeprowadzać nie rzadziej niż co 15 minut, również w czasie snu osoby, wobec której użyto przymusu.

Ad. 6) Szósta zasada nakłada obowiązek udokumentowania każdego przypadku zastosowania przymusu bezpośredniego wobec osoby z zaburzeniami psychicznymi.

Po użyciu przymusu w formie unieruchomienia lub izolacji lekarz wypełnia niezwłocznie kartę ich zastosowania, uzasadniając przyczyny i okoliczności zastosowania przymusu oraz określając jego rodzaj i czas trwania. W powoływanej karcie powinny się również znaleźć informacje o tym czy pacjent został uprzedzony o możliwości zastosowania wobec niego przymusu oraz sporządzone przez pielęgniarkę adnotacje dotyczące wyników kontroli stanu somatycznego i psychicznego pacjenta w czasie unieruchomienia lub izolacji. Gdy zlecenia użycia przymusu we wspomnianych formach dokonuje pielęgniarka, fakt ten wraz z uzasadnieniem odnotowuje ona w karcie jego zastosowania, o czym powiadamia lekarza. Ponadto każdy przypadek użycia przymusu powinien zostać odnotowany w dokumentacji medycznej pacjenta (historii choroby), do której dołącza się kartę jego zastosowania, oraz w raporcie pielęgniarskim⁵⁰. Poza tym lekarz zakładu opieki zdrowotnej powiadamia o zastosowaniu przymusu bezpośredniego kierownika tego zakładu. W przypadku innego lekarza, nie będącego lekarzem zakładu opieki zdrowotnej, powiadamia on specjalistę w dziedzinie psychiatrii upoważnionego przez wojewodę. Przepisy nie określają w jakim czasie przedmiotowe powiadomienie ma nastąpić, powinno to jednak odbyć się bez zbędnej zwłoki⁵¹.

5. Zakończenie

Nieuzasadnione lub niewłaściwie uzasadnione zastosowanie przymusu może skutkować odpowiedzialnością karną lub cywilno-odszkodowaw-

⁴⁹ Dąbrowski S., Pietrzykowski J., *Ustawa...*, *op.cit.*

⁵⁰ Żelichowski M., *Przymus...*, *op.cit.*

⁵¹ *Ibidem*

czą. Dlatego też, dokumentując fakt jego użycia, należy kłaść szczególny nacisk na właściwe, zarówno z punktu widzenia formalnego, jak i merytorycznego, wypełnienie omówionej powyżej dokumentacji.

Zgodnie bowiem z ostatnią zasadą, stosowanie przymusu bezpośredniego poddawane jest dodatkowo ocenie zasadności jego użycia. Ocena ta odbywa się w dwojaki sposób: w zakładzie opieki zdrowotnej dokonuje jej kierownik tego zakładu (jeżeli jest lekarzem) lub lekarz przez niego upoważniony; w pozostałych sytuacjach oceny dokonuje upoważniony przez wojewodę lekarz specjalista w dziedzinie psychiatrii. Przedmiotowa ocena powinna być dokonana w nieprzekraczalnym terminie 3 dni.

Z uwagi na częstość stosowania przymusu bezpośredniego nie podlega on obligatoryjnej kontroli sądowej⁵². Jednak ustanowiony system oceny zasadności jego stosowania stanowi wystarczającą gwarancję przestrzegania praw pacjenta, a brak automatycznej kontroli sądowej nie zamyka dochodzenia swoich praw przez osoby, zdaniem których zastosowano bezprawnie przymus bezpośredni⁵³. Co więcej, sędzia wizytujący szpital czy jednostkę organizacyjną pomocy społecznej w trybie art. 43 ust. 1 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego ma prawo i obowiązek interesowania się także prawidłowością stosowania przymusu bezpośredniego.

⁵² Matysiak-Stempniak E. (red.), *ABC wiedzy dla pielęgniarek o instytucjach psychiatrycznych*, Wyd. Centrum Edukacji Medycznej, Warszawa 1997 r., s. 35-36, 42-44.

⁵³ Dąbrowski S., Pietrzykowski J., *Ustawa...*, *op. cit.*

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

Mirosław Nesterowicz

**Wyrok Sądu Okręgowego w Radomiu z dnia 15 lipca 2003 r.
(IC 955/98). Glosa**

Nieprawidłowy sposób leczenia, rozmiijający się ze wskazaniami wiedzy i sztuki lekarskiej, przy pominięciu innych metod leczenia oraz zwłoka z zasięgnięciem opinii specjalisty stanowi winę lekarzy.

Z u z a s a d n i e n i a

Powód M.S. wystąpił w dniu 27 sierpnia 1998 r. z pozwem przeciwko Samodzielnemu Publicznemu ZOZ w K. o zapłatę kwoty 150 000 złotych tytułem zadośćuczynienia za krzywdę i cierpienia będące efektem niestarannego i błędnego leczenia.

W uzasadnieniu powództwa podniósł, iż w dniu 7 maja 1997 r. uległ wypadkowi komunikacyjnemu, w wyniku którego doznał złamania otwartego piszczeli lewej z przemieszczeniem. Podczas pobytu w szpitalu w K. założono mu na nogę gips, pomimo tego, iż cierpiał on na schorzenia układu krążenia i cukrzycę. Na skutek długotrwałego utrzymywania opatrunku gipsowego na dotkniętej urazem nodze i nie podjęcia zabiegów zmierzających do jej ukrwienia, doszło do martwicy tkanki oraz rozmiękczenia kości, co w konsekwencji doprowadziło do amputacji nogi w Klinice Chirurgii Urazowej Państwowego Szpitala Klinicznego nr 1 w L. Wskutek amputacji powód stał się inwalidą całkowicie niezdolnym do pracy. Przed zdarzeniem prowadził on zakład rzemieślniczy, zaś w chwili obecnej utrzymuje się z renty inwalidzkiej i wymaga stałej opieki innych osób. (...)

Postanowieniem z dnia 27 maja 1999 r. Sąd wezwał do udziału w sprawie jako *statio fisci* Skarbu Państwa – Wojewodę Mazowieckiego w miejsce Ministra Skarbu Państwa.

W dniu 6 czerwca 2002 r. powód wniósł ponadto o ustalenie, że pozwany odpowiada za mogące wystąpić w przyszłości skutki zaniedbań Szpitala w K. oraz o zasądzenie renty (...).

Pozwany Skarb Państwa – Wojewoda Mazowiecki wniósł o oddalenie powództwa podnosząc, iż powód nie wykazał niezbędnych przesłanek dla ustalenia związku przyczynowego pomiędzy błędem w sztuce lekarskiej a amputacją nogi oraz zarzut legitymacji biernej.

Sąd ustalił następujący stan faktyczny i zważył, co następuje:

W dniu 7 maja 1997 r. powód uległ wypadkowi samochodowemu na terenie województwa częstochowskiego, w wyniku którego doznał szeregu obrażeń ciała między innymi w postaci złamania otwartego 1/3 dalszej kości piszczelowej lewej z przemieszczeniem. Po dwóch dniach pobytu w szpitalu w M. został na prośbę rodziny wypisany do dalszego leczenia na Oddziale Ortopedycznym szpitala w K., gdzie przebywał w okresie od 9 maja do 7 czerwca 1997 r. oraz od 9 czerwca do 25 listopada 1997 r. z rozpoznaniem między innymi otwartego złamania z przemieszczeniem podudzia lewego, cukrzycy oraz niedokrwienia kończyny dolnej lewej.

Po przyjęciu powoda do szpitala dokonano unieruchomienia złamanej kończyny przy pomocy pełnego opatrunku gipsowego. Z uwagi na zgłaszane przez pacjenta dolegliwości bólowe w dniu 26 maja 1997 r. dokonano rozcięcia gipsu, jednakże pełny opatrunek gipsowy utrzymywano do 10 czerwca 1997 roku. Dolegliwości związane z bólem złamanej kończyny oraz jej drętwieniem nie ustępowały. Wówczas na prośbę powoda został mu założony tzw. lekki gips, który kilkakrotnie zmieniany utrzymywano do momentu wypisania pacjenta ze szpitala.

W chwili przyjęcia powoda do ZOZ w K. cierpiał on na cukrzycę oraz niedokrwistość lewej stopy z zagrażającą martwicą palucha. Stopień niedokrwienia narastał podczas pobytu w szpitalu wraz z czasem utrzymywania opatrunku gipsowego. (...).

W dniu 25 listopada 1997 r. powód został przyjęty na Oddział Chirurgii Urazowej Państwowego Szpitala Klinicznego nr 1 Akademii

Medycznej w L. W grudniu 1997 r. podjęto próbę poprawienia ukrwienia kończyny dolnej lewej wykonując bypass udowo-podkolanowy. W dniu 8 stycznia 1998 r., z powodu martwicy, dokonano w znieczuleniu zewnątrzoponowym amputacji niedokrwionych palców – paliczka dolnego palca I i II kończyny lewej dolnej. Celem ustalenia odłamów złamania stabilizatorem zewnętrznym, w dniu 15 stycznia 1998 r. wykonano zabieg operacyjny w znieczuleniu zewnątrzoponowym, zakładając stabilizator zewnętrzny na złamaną goleń lewą. Z uwagi na stwierdzoną w dniu 24 lutego 1998 r. postępującą martwicę przedstopia i niedokrwienie kończyny dolnej lewej przeprowadzono jej amputację w zakresie podudzia. Po upływie tygodnia od operacji powód został wypisany do domu. Obecnie porusza się przy pomocy protezy i o dwóch kulach. Pomimo przeprowadzonych zabiegów, powód wciąż odczuwa dolegliwości bólowe, ma kłopoty z zasypianiem, w związku z czym zmuszony jest zażywać leki przeciwbólowe i nasenne oraz pozostaje pod stałą opieką przychodni rejonowej. (...).

Na gruncie niniejszej sprawy odpowiedzialność Skarbu Państwa dotyczy nieprawidłowego prowadzenia procesu leczenia pacjenta M.S. przez lekarzy zatrudnionych w szpitalu w K., wskutek czego utracił on część lewej dolnej kończyny w wyniku amputacji oraz doznał szeregu związanych z tym cierpień, zarówno fizycznych, jak i psychicznych. (...).

Kluczową kwestią dla ustalenia odpowiedzialności Skarbu Państwa w niniejszej sprawie jest stwierdzenie, czy działanie lekarzy kozienickiego szpitala było zawinione i czy pomiędzy obroną przez nich metodą leczenia a zaistniałym skutkiem w postaci amputacji nogi powoda istniał związek przyczynowo-skutkowy.

Zdaniem Sądu oba warunki zostały w niniejszej sprawie spełnione.

Jak wynika bowiem z opinii sporządzonej przez biegłych specjalistów z zakresu ortopedii, chirurgii i medycyny sądowej z Akademii Medycznej w Bydgoszczy Katedry i Zakładu Medycyny Sądowej (...), lekarze kierujący przebiegiem leczenia powoda zastosowali rutynową metodę unieruchomienia złamanej kończyny poprzez założenie pełnego opatrunku gipsowego, nie rozpatrując możliwości zastosowania innych sposobów leczniczych. Nie obserwowali w należyty sposób zmian zachodzących w nodze, sugerujących narastające niedokrwienie. Nie budzi przy tym wątpliwości, iż od momentu przyjęcia M.S. na oddział

ortopedyczny szpitala w K., zajmujący się nim lekarze mieli pełną świadomość, iż cierpi on na cukrzycę, a także zaburzenia ukrwienia dolnej kończyny lewej. Zapisy stwierdzające te schorzenia znajdują się bowiem w dokumentacji lekarskiej tamtejszego szpitala. Mając zatem wiedzę w powyższym zakresie, stosowali opatrunek gipsowy obejmujący cały obwód kończyny dolnej lewej, prowadzący do pogorszenia ukrwienia w następstwie ucisku gipsu (...). W szpitalu tym, być może z uwagi na istnienie cukrzycy, powód nie miał założonego gipsu pełnego, obejmującego lewą kończynę dolną, a do szpitala w K. został przyjęty z tzw. łuską gipsową. Jest to opatrunek gipsowy nie obejmujący całego obwodu kończyny, ale w sposób dostateczny stabilizujący odłamy kostne. W czasie przyjęcia do Szpitala w K. dokonano badania lekarskiego, a następnie na kończynę dolną lewą założono pełny opatrunek gipsowy stopowo-udowy. W czasie badania wstępnego ujawniono zaburzenia ukrwienia kończyny dolnej lewej, ale nienaturalne umieszczenie tej informacji w historii choroby, niejako „wciśnięcie” między wiersze opisu badania poszkodowanego, budzić może podejrzenie o późniejszym dokonaniu tego zapisu. (...).

Analiza historii choroby powoda prowadzi do wniosku, że stopień niedokrwienia stopy lewej narastał z czasokresem założenia opatrunku gipsowego, który był utrzymywany, pomimo stwierdzanej jednocześnie postępującej niedokrwistości, a następnie martwicy palców lewej stopy. Biegli jednoznacznie stwierdzili, iż w opisanym przypadku wskazana była rezygnacja z zakładania pełnego opatrunku gipsowego na rzecz ewentualnego założenia wyciągu szkieletowego lub stosowania unieruchomienia zewnętrznego, co też ostatecznie uczyniono podczas pobytu powoda w Akademii Medycznej w L. Taki rodzaj unieruchomienia kończyny nie prowadzi do dodatkowego niedokrwienia obwodowych części kończyn, które może występować przy opatrunku gipsowym, umożliwia również dokładne śledzenie stopnia ukrwienia kończyny, jak i pozwala ocenić stopień gojenia powstałych podczas złamania ran.(...).

Z omawianej opinii wynika jednoznacznie, iż lekarze zajmujący się powodem w szpitalu w K., w sposób opieszale rozpoznawali przyczynę postępującej martwicy palców i z niezrozumiałych w świetle wskazań wiedzy medycznej względów systematycznie unieruchamiali kończynę powoda kolejnymi opatrunkami gipsowymi, zwlekając jednocześnie z

zasięgnięciem porady lekarza specjalisty z zakresu chorób naczyniowych. Na konsultację taką zdecydowano się dopiero po 43 dniach od powstania złamania. Z niezwykle opóźnieniem również skierowano powoda na dalsze leczenie do kliniki w L., gdzie został przyjęty w dniu 24 listopada 1997 r. z objawami wyraźnego niedokrwienia stopy lewej oraz rozległą martwicą znacznej jej części.

Powtórzyć w tym miejscu należy, iż początkowe objawy niedokrwiistości lewej kończyny powoda były stwierdzone przez lekarzy szpitala w K. już w kilka dni po przyjęciu go na oddział. Podjęte w lubelskiej klinice starania o uratowanie kończyny powoda zakończyły się niepowodzeniem z powodu braku zrostu kości podudzia, dołączających się zmian zapalnych kości, jak i rozległej martwicy części stopy. W konsekwencji doszło do amputacji lewej nogi M.S.

W świetle powyższych rozważań Sąd uznał, iż działanie lekarzy sprawujących opiekę medyczną nad powodem było zawinione i nosiło cechy niedbalstwa. Niewątpliwie bowiem zastosowali oni nieprawidłowy sposób leczenia powoda, rozmiągający się ze wskazaniami wiedzy i sztuki lekarskiej, nie dokładając należytej staranności do wykonywanych obowiązków.

Sąd podzielił również stanowisko biegłych wyrażone w opinii, iż pomiędzy obraną przez lekarzy szpitala w K. metodą leczenia powoda, a amputacją podudzia, należy dopatrywać się związku przyczynowego. Z jednej bowiem strony istnieją przesłanki wskazujące na niewielki stopień niedokrwienia stopy lewej powoda bezpośrednio po wypadku i jego radykalny rozwój po założeniu opatrunku gipsowego, a z drugiej strony nastąpiła wyraźna poprawa, wprawdzie przejściowa, po założeniu przeszczepu omijającego w klinice akademickiej w L.

Dlatego też zdaniem Sądu zachodzą w niniejszej sprawie przesłanki uzasadniające odpowiedzialność Skarbu Państwa za działania podjęte przez lekarzy ze szpitala w K. (...).

Niewątpliwie na skutek amputacji nogi diametralnemu pogorszeniu uległa sytuacja życiowa, w tym materialna powoda. Został on zmuszony do zaprzestania prowadzenia działalności gospodarczej i obecnie utrzymuje się z 500-złotowej renty inwalidzkiej. Wciąż odczuwa dolegliwości bólowe związane z przebytymi zabiegami, a niewykluczone, iż grozi mu amputacja także drugiej kończyny dolnej. Powód wymaga stałej

opieki osób drugih, gdyż nie jest w stanie samodzielnie prowadzić gospodarstwa domowego, ani nawet zadbać o higienę osobistą. W tym stanie rzeczy koniecznym będzie zatrudnienie przezeń osoby z odpowiednimi kwalifikacjami do sprawowania nad nim kompleksowej opieki pielęgniarskiej, a także w zakresie prowadzenia domu, robienia zakupów, porządkowania mieszkania itp., co niewątpliwie pociągnie za sobą istotne obciążenie finansowe. Powód porusza się o dwóch kulach. Proteza podudziowa stała, ze względu na brak prawidłowego dopasowania, nie spełnia oczekiwań powoda co do dynamiki ruchu. Przy chodzeniu powód odczuwa stopniowe narastanie bólu w zakresie podudzia prawego o charakterze chromania przestankowego. Ból zmniejsza się po zatrzymaniu i odpoczynku. M.S. ma znaczne trudności w samodzielnym poruszaniu się, a ze względu na zaawansowaną miażdżycę tętnic kończyn dolnych rokowanie jest poważne i należy rozważyć rezygnację z zaprotezowania na rzecz przystosowania powoda do wózka inwalidzkiego. Zaprotezowanie przy chorobie tętnic dolnych w każdym przypadku może skończyć się niepowodzeniem przy próbach chodzenia. Tak więc powód wymaga i będzie wymagał stałej opieki i pomocy w organizowaniu mu niezbędnych do życia warunków. (...).

Wobec powyższego zdaniem Sądu spełnione zostały przesłanki określone w powołanym przepisie kodeksu cywilnego, uzasadniające przyznanie powodowi odpowiedniej renty w kwocie 1233 zł miesięcznie. (...).

Analiza poczynionych w niniejszej sprawie ustaleń prowadzi również do wniosku, iż rozmiary doznanej przez powoda krzywdy, będącej wynikiem wadliwego procesu leczenia, a w konsekwencji utraty nogi, uzasadnia przyznanie powodowi zadośćuczynienia pieniężnego. Niewątpliwie następstwem przebytych przez powoda zabiegów i amputacji nogi były dotkliwe dolegliwości bólowe, które utrzymują się do chwili obecnej. Podkreślić należy ponadto, iż utrata nogi spowodowała u powoda również ujemne przeżycia psychiczne. Przed wypadkiem prowadził on aktywny tryb życia, posiadał liczne grono znajomych, uczestniczył w imprezach turystycznych i spotkaniach towarzyskich. Wiódł również udane życie rodzinne. Po amputacji nogi został zmuszony do radykalnej zmiany trybu życia, utracił znajomych, rozstał się z żoną, nie potrafi pogodzić się z tym co się stało. W tym stanie rzeczy w ocenie Sądu, zachodzą przesłanki przemawiające za przyznaniem powodowi

zadośćuczynienia za doznaną krzywdę, określone w art. 444 i 445 § 1 k.c. Uwzględniając jej rozmiary, ogrom zarówno fizycznych, jak i psychicznych cierpień powoda, Sąd ustalił wysokość zadośćuczynienia na kwotę 100 000 złotych.

Zdaniem Sądu – jak wynika z opinii biegłego ortopedy traumatologa G. I. – w pełni prawdopodobne jest wystąpienie w przyszłości kolejnych negatywnych skutków zaniedbań lekarzy popełnionych w trakcie leczenia złamania kończyny dolnej powoda, dlatego też Sąd ustalił na przyszłość odpowiedzialność Skarbu Państwa – Wojewody Mazowieckiego za skutki przedmiotowego błędu medycznego – art. 189 k.p.c.(...).

GLOSA

Począwszy od XIX w. w kołach lekarskich, a czasami i na salach sądowych, toczyła się dyskusja, jakie metody lecznicze i diagnostyczne lekarz może stosować. Medycyna była mniej pewną nauką niż dzisiaj, choć i obecnie istnieją różne „szkoły” lekarskie. Ustalono jedną rzecz bezsporną. Jeśli jest to możliwe, lekarz powinien stosować metodę bardziej skuteczną i o mniejszym ryzyku. Jeśli chce zastosować metodę inną, musi poinformować pacjenta o przyczynach tego wyboru i uzyskać jego zgodę. W przeciwnym razie może ponosić odpowiedzialność za brak „poinformowanej” zgody pacjenta¹. Dlatego art. 6 KEL stanowi, że: „Lekarz ma swobodę wyboru w zakresie metod postępowania, które uzna za najskuteczniejsze. Powinien jednak ograniczyć czynności medyczne do rzeczywiście potrzebnych choremu zgodnie z aktualnym stanem wiedzy”, a art. 57 ust. 2: „Wybierając formę diagnostyki lub terapii lekarz ma obowiązek kierować się przede wszystkim kryterium skuteczności i bezpieczeństwa chorego oraz nie narażać go na nieuzasadnione koszty”.

Oczywistą jest jednak rzeczą, że aby takie metody stosować, lekarz musi je znać. Ma jednak obowiązek doksztalcenia się, nie może poprzestać na wiedzy, którą wyniósł ze studiów czy stażu lekarskiego. Obecnie, przy wielkim rozwoju medycyny, nowych metod diagnostycz-

¹ Por. T. Vansweevelt, *La responsabilité civile du medecin et de l'hospital*, Bruksela 1996, s. 100 i n., 198.

nych i coraz doskonalszej aparaturze medycznej, jest to konieczne. Dlatego Sąd Najwyższy w wyroku z 13 X 2005 r. (IV CK 161/05, OSP 6/2006, poz. 71, z glosą M. Nesterowicza) stwierdził w uzasadnieniu: „Na lekarzu, jak na każdym profesjonalście, spoczywa obowiązek kompetencji i obowiązek udzielenia informacji. Chodzi przy tym o kompetencje rzeczywiste, merytoryczne, a nie jedynie formalne, zaś obowiązek podnoszenia kwalifikacji zawodowych oraz śledzenia postępów nauki i techniki medycznej wynika wprost z art. 18 ustawy o zawodzie lekarza oraz art. 55 Kodeksu Etyki Lekarskiej. Ignorancja w tym zakresie stanowi winę lekarza”.

Nie może lekarz stosować metod zupełnie potępionych i zarzuconych (orzecz. Sądu Okręgowego w Katowicach z 17 XII 2003 r., II C 844/01,5, PiM 4/2004, z glosą M. Nesterowicza).

Lekarz może natomiast korzystać z dopuszczonych metod, co do których stosowania są spory, chyba że są mu dostępne środki o przydatności i skuteczności niekwestionowanej. Przede wszystkim powinien jednak stosować metody powszechnie uznane². Jakkolwiek bowiem metody leczenia ulegają ciągłemu doskonaleniu, nie można lekarzowi stawiać zarzutu, że nie zastosował metody jeszcze nie w pełni wypróbowanej. Jeśli jednak stosowana metoda łączy się ze szczególnym ryzykiem dla pacjenta, a są inne metody o mniejszym ryzyku, lekarz powinien je stosować.

W Anglii uważa się, że odejście od akceptowanej praktyki stanowi winę lekarza, jeśli nie przedstawi przekonujących powodów swojego postępowania (np. w sprawie *Clark v. Mac Lennon*, 1983). Sąd przyjął odpowiedzialność anestezjologa za zastosowanie innowacyjnej i niewystarczająco testowanej procedury, która pociągała za sobą zmniejszenie ciśnienia krwi poniżej dopuszczalnego poziomu, na skutek czego pacjent doznał udaru (sprawa *Hepworth v. Kerr*, 1995).

We Francji Tribunal Civil Nicei w wyroku z 16 I 1954 r. (D.1954, 178) przyjął odpowiedzialność lekarza wobec pacjenta, który cierpiał na nerwoból nerwu twarzowego za zastosowanie metody leczenia polegającej na wstrzykiwaniu alkoholu do nerwu. Taka metoda była niebezpieczna, zwłaszcza że chory był jednooki, a mogła spowodować zupełną ślepotę. Lekarz mógł użyć do leczenia tej choroby innych środ-

² Por. M. Sośniak, *Cywilna odpowiedzialność lekarza*, wyd. II, Warszawa 1977, s. 110.

ków. Sąd w USA uznał natomiast, że wybór mniej bezpiecznej metody anestezji niż innej, bardziej rozpowszechnionej, może tworzyć niedbalstwo lekarza (sprawa *Bigneault v. Hewson Dentall Co.*, Mass. 1938).

Jeżeli lekarz chce zastosować metodę lub lek, które nie są dopuszczone albo są w trakcie badań, może to uczynić tylko na zasadach eksperymentu medycznego (art. 21-29 ustawy o zawodzie lekarza). Nie może jednak posługiwać się metodami uznanymi przez naukę za szkodliwe lub bezwartościowe. Nie powinien także współdziałać z osobami zajmującymi się leczeniem, a nie posiadającymi do tego uprawnień (art. 56 KEL). Warto tu wskazać też na § 30 francuskiego Kodeksu Deontologii Medycznej, który stanowi, że „lekarze nie mają prawa proponować pacjentom leków lub iluzorycznych sposobów leczenia, jak również nie dość sprawdzonych, jako bezpieczne i zbawienne. Jakakolwiek szarlataneria jest zabroniona”.

2. W danej sprawie tylko w pierwszym szpitalu w M. postępowanie lekarzy było prawidłowe, nie założono pacjentowi pełnego gipsu, obejmującego lewą kończynę dolną, a jedynie dostatecznie stabilizujący odłamy kostne opatrunek gipsowy (tzw. łuskę gipsową). Następnie pacjent został przeniesiony celem dalszego leczenia do szpitala bardziej wyspecjalizowanego w K., gdzie był oddział ortopedyczny. I tam dalsze postępowanie lekarzy było wadliwe, co w konsekwencji doprowadziło do amputacji nogi pacjenta. Wynikło to, jak wynika z uzasadnienia sprawy i z opinii biegłych, z braku staranności i pewnie wiedzy lekarzy, gdyż mieli pełną świadomość, że pacjent cierpi na cukrzycę i ma zaburzenia ukrwienia nogi, a założyli mu pełny opatrunek gipsowo-udowy, mimo przeciwwskazań medycznych. Biegli zarzucili lekarzom, że stosowali postępowanie rutynowe, nie rozpatrując możliwości unieruchomienia złamanej kończyny inną metodą niż założenie opatrunku gipsowego. O braku elementarnej wiedzy świadczy również fakt, że – jak Sąd ustalił – lekarze „w sposób opieszale rozpoznali przyczynę postępującej martwicy palców i z niezrozumiałych w świetle wskazań wiedzy medycznej względów systematycznie unieruchamiali kończynę powoda kolejnymi opatrunkami gipsowymi”. Nadto, nie będąc specjalistami z zakresu chorób naczyniowych, zwrócili się do lekarza specjalisty dopiero po 43 dniach od powstania złamania i zbyt późno skierowali pacjenta na leczenie do specjalistycznej kliniki w Lublinie. Tymczasem art. 10 KEL

głosi, że: „Lekarz nie powinien wykraczać poza swoje umiejętności zawodowe przy wykonywaniu czynności diagnostycznych, zapobiegawczych, leczniczych i orzecznich. Jeżeli zakres tych czynności przewyższa umiejętności lekarza, wówczas powinien się zwrócić do bardziej kompetentnego kolegi...”. Podobnie stanowi art. 37 ustawy o zawodzie lekarza. Sąd Najwyższy także nie raz powiedział, że nie do przyjęcia jest pogląd, że każdy lekarz, niezależnie od swej specjalności, jest obciążony ze wszystkimi działami medycyny i tylko od jego wiedzy zależy decydowanie, czy dany wypadek wymaga innego specjalisty³.

Ten ciąg zaniedbań stanowi o winie lekarzy, powództwo pacjenta było więc zasadne. Ponieważ szkoda została wyrządzona jeszcze przed 1 I 1999 r., a więc przed przekształceniem szpitala w publiczny samodzielny ZOZ mający osobowość prawną, odpowiedzialność poniósł Skarb Państwa (Wojewoda Mazowiecki).

³ Por. M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, wyd. VII, Toruń, s. 143 i n.

Paweł Daniluk

Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 18 marca 2005 r. (I ACa 784/04)

Wina funkcjonariusza ma miejsce nie tylko wówczas, gdy sam zabieg skutkujący powstaniem szkody, w rozumieniu art. 361 k.c., zawierał elementy zawinienia, ale także wówczas, jeżeli proces decyzyjny pacjenta poprzedzający wyrażenie przez niego zgody na zabieg został zakłócony poprzez zaniechanie przedstawienia ewentualnych komplikacji zabiegu skutkujących negatywnie dla życia lub zdrowia operowanego.

W glosowanym orzeczeniu Sąd Apelacyjny w Warszawie zajął się przede wszystkim problemem prawa pacjenta do informacji i związanymi z tym obowiązkami personelu medycznego. Sąd rozważał tę kwestię w świetle odpowiedzialności cywilnej Skarbu Państwa z art. 417 k.c. w brzmieniu sprzed nowelizacji dokonanej Ustawą z dnia 17 czerwca 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw¹, która weszła w życie z dniem 1 września 2004 r. Należy zauważyć, iż przed tą datą w orzecznictwie powszechnie przyjmowano, że konieczną przesłanką odpowiedzialności cywilnej Skarbu Państwa z art. 417 k.c. jest wina funkcjonariusza. Taka linia orzecznicza zapoczątkowana została uchwałą pełnego składu Izby Cywilnej SN z dnia 15 lutego 1971 r.² i była wynikiem wykładni logicznej i systemowej tego przepisu. Przyjęcie winy funkcjonariusza jako przesłanki odpowiedzialności Skarbu Państwa z art. 417 k.c. wzbudzało jednak wątpliwości, zwłaszcza po uchwaleniu Konstytucji RP w 1997 r. Zgodnie bowiem z jej art. 77 ust. 1, warunkiem odpowiedzialności za szkody wyrządzone przez działanie organu władzy publicznej jest jedynie niezgodność tego działania z

¹ Dz. U. 2004, Nr 162, poz. 1692.

² III CZP 33/70, OSNCP 1971, nr 4, poz. 59.

prawem, a więc ujmowana obiektywnie bezprawność. Trybunał Konstytucyjny – odnosząc się do tej kwestii w wyroku z dnia 4 grudnia 2001 r.³ – stwierdził, iż konstytucyjną przesłanką odpowiedzialności za szkody wyrządzone przez niezgodne z prawem działanie organu władzy publicznej jest obiektywne naruszenie przepisów prawa, nie zaś wina w sensie subiektywnym.

Problem ten został ostatecznie rozstrzygnięty w wyniku wskazanej powyżej nowelizacji k.c. i obecnie nie budzi wątpliwości, że wina nie jest przesłanką odpowiedzialności cywilnej Skarbu Państwa z art. 417 k.c. Wystarczająca jest sama obiektywna niezgodność z prawem działania lub zaniechania podmiotów wykonujących władzę publiczną⁴.

W glosowanym wyroku Sąd Apelacyjny w Warszawie – jak już wskazano – orzekał na gruncie art. 417 k.c. w brzmieniu sprzed 1 września 2004 r. i stąd też skupił się na analizie kwestii winy funkcjonariusza, co zostało wyeksponowane w tezie wyroku. W obecnym stanie prawnym przesłanka ta nie ma już znaczenia dla odpowiedzialności Skarbu Państwa z art. 417 k.c. i dlatego też nie będzie ona przedmiotem analizy w niniejszej glosie. Zajmę się w niej natomiast problematyką udzielania pacjentowi informacji w związku z podejmowanym wobec niego zabiegiem leczniczym. W tym bowiem zakresie rozważania Sądu Apelacyjnego w Warszawie pozostają nadal aktualne.

Stan faktyczny

Głosowane orzeczenie zapadło na gruncie następującego stanu faktycznego. Pacjentka Zofia M. w 1965 r. przeszła operację tarczycy z powodu wola obojętnego znacznych rozmiarów. W 1996 r. została przyjęta do szpitala z rozpoznaniem: wole guzowate nawrotowe. W wyniku przeprowadzonych badań stwierdzono możliwość zmian nowotworowych w powiększonej tarczycy pacjentki. Z uwagi na niemożność całkowicie pewnego stwierdzenia w badaniu przedoperacyjnym i śród-

³ SK 18/2000, OTK ZU 2001, nr 8, poz. 256.

⁴ Szerzej na temat ewolucji przesłanek odpowiedzialności Skarbu Państwa z art. 417 k.c. zob. G. Bieniek (w:) G. Bieniek (red.), H. Ciepła, S. Dmowski, J. Gudowski, K. Kołakowski, M. Sychowicz, T. Wiśniewski, C. Zuławska: *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia – zobowiązania*, tom 1, Warszawa 2005, s. 257 – 286.

peracyjnym, czy istotnie są to zmiany nowotworowe, lekarze zaproponowali pacjentce zabieg chirurgiczny. Zofia M. wyraziła zgodę na zabieg i podpisała oświadczenie, że została poinformowana o możliwościach ewentualnych powikłań. Nie pytała jednak lekarzy jakie w szczególności powikłania mogą nastąpić, bowiem uważała, że „wszystko będzie dobrze”, a już raz przechodziła operację tarczycy. W wyniku przeprowadzonego zabiegu chirurgicznego, w trakcie którego usunięto tarczycę, nie stwierdzono zmian nowotworowych. Skutkiem zabiegu było jednak trwale uszkodzenie krtani z zaburzeniami mowy i oddychania, nastąpiło bowiem obustronne porażenie strun głosowych. W tej sytuacji pacjentka wystąpiła z powództwem o zadośćuczynienie.

Sąd I instancji powództwo oddalił, ustalając iż lekarze nie ponoszą winy za szkodę wyrządzoną powódce. Przeprowadzili oni bowiem leczenie w sposób prawidłowy, nieobarczony błędną diagnozą, gdyż w realiach niniejszej sprawy tylko zabieg chirurgiczny mógł wyjaśnić, czy pacjentka ma raka, czy też nie. Sam zabieg wykonany był zgodnie z zasadami wiedzy i sztuki medycznej. Ponadto powódka wyraziła skuteczną zgodę na zabieg, mimo iż nie została dostatecznie pouczona, że może on przynieść pogorszenie istniejącego stanu zdrowia. Sąd I instancji wskazał przy tym, że powódka nie domagała się takiego pouczenia.

Sąd Apelacyjny w Warszawie – jako Sąd odwoławczy – zmienił zaskarżony wyrok, uznając iż brak pouczenia pacjentki o możliwych konsekwencjach zabiegu operacyjnego usunięcia tarczycy stanowi winę lekarzy. Wywiódł, iż prawo pacjenta do informacji powinno przybrać postać ustnej lub pisemnej informacji o możliwych skutkach ubocznych lub ryzyku zabiegu, z uwzględnieniem znanych przedoperacyjnych uwarunkowań indywidualnych chorego i przy zapewnieniu mu rzeczywistej możliwości podjęcia swobodnej decyzji w tym przedmiocie. Tego personel medyczny w niniejszej sprawie zaniechał, mimo iż było mu wiadome indywidualne podwyższone ryzyko uszkodzenia strun głosowych pacjentki, albowiem jej tarczycy była już wcześniej operowana, co pozostawiło bliźnię utrudniającą precyzyjne wykonanie kolejnego zabiegu.

Glosa

Przechodząc do analizy powyższego orzeczenia, na wstępie podkreślić należy, iż obowiązek lekarza udzielenia pacjentowi informacji w związku z podejmowanymi wobec niego czynnościami leczniczymi jest obowiązkiem ustawowym. Zgodnie bowiem z art. 31 ust. 1 Ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty⁵, lekarz zobowiązany jest do udzielenia pacjentowi lub jego przedstawicielowi ustawowemu przystępnej informacji o jego stanie zdrowia, rozpoznaniu, proponowanych oraz możliwych metodach diagnostycznych i leczniczych, a także dających się przewidzieć następstwach ich zastosowania albo zaniechania, wynikach leczenia oraz rokowaniach. Ponadto Ustawa z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej⁶ za podstawowe prawa pacjenta uznaje prawo do informacji o swoim stanie zdrowia (art. 19 ust. 1 pkt. 2) oraz prawo do wyrażenia zgody na udzielenie określonych świadczeń zdrowotnych lub ich odmowy po uzyskaniu odpowiedniej informacji (art. 19 ust. 1 pkt 3).

Tak więc udzielenie przez lekarza informacji pacjentowi, zanim ten podejmie decyzję odnośnie wyrażenia zgody na daną czynność leczniczą, jest zasadą wynikającą z przepisów prawa. Prawo przewiduje jednocześnie możliwość odstąpienia od tej zasady, lecz tylko w ściśle określonych przypadkach. Jeden z nich wynika z art. 31 ust. 3 ust. o zaw. lek., mocą którego lekarz na żądanie pacjenta nie ma obowiązku udzielenia mu informacji. Regulacja ta jest wyrazem poszanowania autonomii chorego, który z jednej strony może sobie życzyć mniej lub bardziej szczegółowych informacji na temat swojego stanu zdrowia i planowanych zabiegów, z drugiej jednak może nie chcieć w ogóle żadnego objaśnienia⁷. Podkreślenia przy tym wymaga, iż **nie można traktować jako rezygnacji z otrzymania informacji faktu nie stawiania lekarzowi przez pacjenta żadnych pytań**. Ma on bowiem prawo oczekiwać, że bez pytania otrzyma informację wystarczającą do podjęcia decyzji w przedmiocie poddania się czynności leczniczej⁸. Zaniechanie przez medyka obo-

⁵ Tekst jednolity: Dz. U. 2002, Nr 21, poz. 204 ze zm.; dalej jako ust. o zaw. lek.

⁶ Dz. U. Nr 91, poz. 408 ze zm.

⁷ A. Liszewska: *Zgoda pacjenta na zabieg leczniczy*, Państwo i Prawo 1997, nr 1, s. 47.

⁸ A. Zoll: *Odpowiedzialność karna lekarza za niepowodzenie w leczeniu*, Warszawa 1988, s. 24.

wiązkowi udzielenia informacji możliwe jest jedynie wtedy, gdy chory odmówił jej przyjęcia w sposób wyraźny, stanowczy i nie budzący wątpliwości. W realiach, w których wydano komentowane orzeczenie, z pewnością nie mamy do czynienia z takim stanem rzeczy. Jak bowiem wynika z treści uzasadnienia wyroku, pacjentka nie zrezygnowała w sposób wyraźny z otrzymania informacji, lecz jedynie nie zadawała lekarzom pytań o mogące wystąpić powikłania pooperacyjne. Lekarze natomiast – jak można wnioskować po analizie stanu faktycznego, przedstawionego w uzasadnieniu glosowanego orzeczenia – nie dociekali jakiej informacji pacjentka od nich oczekuje, przyjmując zapewne, że brak pytań tożsamy jest z rezygnacją z otrzymania stosownego objaśnienia.

Jeżeli chodzi o treść udzielanego pacjentowi objaśnienia, to wynika ona z – przywoływanego już – art. 31 ust. 1 ust. o zaw. lek., nakładającego na lekarza obowiązek udzielenia informacji o stanie zdrowia pacjenta, rozpoznaniu, proponowanych oraz możliwych metodach diagnostycznych i leczniczych, a także o dających się przewidzieć następstwach ich zastosowania albo zaniechania, wynikach leczenia oraz rokowaniu. Na gruncie glosowanego orzeczenia zasadnicze znaczenie ma ustalenie treści użytego w tym przepisie zwrotu „dające się przewidzieć następstwa”. Niejasne jest bowiem, czy chodzi tu o wszystkie możliwe następstwa, w tym te nadzwyczajne, rzadko występujące w praktyce, czy tylko o następstwa typowe, mieszczące się w ramach normalnego ryzyka podejmowania danej czynności leczniczej. Nie wchodząc bliżej w szczegóły tego zagadnienia, należy stanąć na stanowisku, iż informacja o następstwach danej czynności leczniczej powinna być ograniczona do następstw dla niej typowych – taka interpretacja zyskała uznanie zarówno w doktrynie⁹, jak i orzecznictwie SN¹⁰. Wymaga przy tym podkreślenia, że przy ocenie „dających się przewidzieć następstw” powinno się brać pod uwagę specyficzny charakter każdego zabiegu i w związ-

⁹ Tak m.in. M. Filar (w:) M. Filar, S. Krześ, E. Marszałkowska-Krześ, P. Zaborowski: *Odpowiedzialność lekarzy i zakładów opieki zdrowotnej*, Warszawa 2004, s. 199; A. Gubiński: *Czynności lecznicze, przerywanie ciąży, zabiegi kosmetyczne*, Nowe Prawo 1960, nr 6, s. 777; R. Kędziora: *Problematyka zgody pacjenta w świetle polskiego ustawodawstwa medycznego*, Prokuratura i Prawo 2003, nr 7-8, s. 57-58; B. Lewaszkiewicz-Petrykowska: *Uwagi o zawodowym obowiązku udzielenia informacji*, Studia Iuridica 1994, nr XXI, s. 49; M. Sośniak: *Z problematyki zgody chorego na poddanie się zabiegowi leczniczemu*, Polski Tygodnik Lekarski 1960, nr 46, s. 1783.

¹⁰ Tak m.in. wyrok z 27 sierpnia 1968 r. (I CR 325/68, OSP 1969, nr 7-8, poz. 165); wyrok z 28 sierpnia 1972 r. (II CR 296/72, OSN 1973, nr 5, poz. 86); wyrok z 28 sierpnia 1973 r. (I CR 441/73, OSN 1974, nr 7-8, poz. 131); wyrok z 7 marca 1974 r. (I CR 43/74, Nowe Prawo 1977, nr 1, s. 109-110); wyrok z 20 listopada 1979 r. (IV CR 389/79, OSN 1980, nr 4, poz. 81).

ku z tym, opierając się na kryterium typowości skutków, uwzględniać również te jego konsekwencje, które mogą wystąpić w danej sytuacji, w konkretnych okolicznościach, choćby nawet nie były one, co do zasady, typowe, zwykłe i bezpośrednie dla danego rodzaju interwencji¹¹. Tak więc stopień typowości powinien być ustalany *in concreto*. Biorąc bowiem pod uwagę dany czas, miejsce, cechy pacjenta i personelu medycznego, może się okazać, iż to co typowe statystycznie, nie jest już takie w danym, konkretnym przypadku¹².

W realiach, w których wydano komentowane orzeczenie, możliwość wystąpienia niekorzystnych następstw podejmowanego zabiegu chirurgicznego kształtowała się w sposób odmienny od standardowych operacji tarczycy. Jak bowiem wynika z uzasadnienia tego wyroku, jasne było, że w przypadku powódki ryzyko powikłań pooperacyjnych jest wyższe niż przeciętne, gdyż od lat cierpiała ona na schorzenia tarczycy, a nadto była już poddana operacji na tym organie, czego skutkiem była blizna znacznie utrudniająca prawidłowe wykonanie ponownego zabiegu. W tej sytuacji zakres udzielenia powódce informacji powinien być adekwatny do specyficznych okoliczności, w których się ona znajdowała. Na pewno nie było zasadne ograniczanie tejże informacji do wyjaśnienia pacjentce, że – jak wskazał Sąd I instancji – zabieg jest poważny i kryje pewne niebezpieczeństwa. Jeżeli więc planowana operacja – biorąc pod uwagę stan zdrowia powódki – w sposób typowy, w ramach normalnego ryzyka jej podejmowania, groziła pacjentce uszkodzeniem krtani, to powinna być ona o tym ryzyku poinformowana. Zaniechanie takiego poinformowania skutkuje tym, iż udzielona przez pacjentkę zgoda na zabieg chirurgiczny obarczona jest istotną wadą prawną. To z kolei może rodzić nie tylko odpowiedzialność cywilną, lecz także odpowiedzialność karną (art. 192 kodeksu karnego) lekarza, który zaniechał ciążącego na nim obowiązku objaśniania.

¹¹ M. Saffjan: *Prawo i medycyna*, Warszawa 1998, s. 70. Na taki zindywidualizowany zakres poinformowania zwracają uwagę także: T. Dukiet-Nagórska: *Świadoma zgoda pacjenta w ustawodawstwie polskim*, *Prawo i Medycyna* 2000, nr 6-7, s. 81; K. Michałowska: *Informowanie pacjenta w polskim prawie medycznym*, *Prawo i Medycyna* 2003, nr 5, s. 109; M. Nesterowicz: *Kontraktowa i deliktowa odpowiedzialność lekarza za zabieg leczniczy*, Warszawa – Poznań 1972, s. 27.

¹² P. Daniluk: *Obowiązek lekarza udzielenia pacjentowi informacji w związku z podejmowanymi czynnościami leczniczymi*, *Prawo i Medycyna* 2006, nr 3, s. 78-79.

Justyna Piś-Barganowska

Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 14 czerwca 2005 r., V CK 746/2004¹

Skierowanie osoby chorej psychicznie do zakładu opieki społecznej, w trybie art. 39 ust. 2 ustawy z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego (Dz. U. 1994 r. Nr 111 poz. 535), uzależnione jest m.in. od niemożności korzystania przez chorego z opieki innych osób.

1. Glosowane orzeczenie dotyczy problematyki przymusowego przyjęcia do domu opieki społecznej. Kwestia ta dotyczy fundamentalnego zagadnienia ograniczenia chronionej konstytucyjnie wolności osobistej człowieka, które może nastąpić tylko na zasadach i w trybie określonym w ustawie (art. 41 ust. 1 Konstytucji RP). Ograniczenia takie zawsze stanowią koncesję na rzecz innych prawnie chronionych dóbr, którymi na gruncie art. 38 i 39 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego są zdrowie i życie ludzkie. Przymusowe przyjęcie do zakładu opieki zdrowotnej, zarówno szpitala psychiatrycznego, jak i domu pomocy społecznej oraz przymusowe leczenie pacjentów chorych psychicznie, są kluczowymi zagadnieniami dla problematyki ochrony zdrowia psychicznego. Ogromne znaczenie dla wolności i swobody jednostki spowodowało, że kwestia ta stała się przedmiotem dyskusji zarówno w płaszczyźnie prawnej, jak i etycznej. Niewielki jest jednak dorobek polskiego orzecznictwa w tym względzie. Tym większe znaczenie wiązać trzeba z każdą wypowiedzią, również tą będącą przedmiotem niniejszej glosy.

Glosowane orzeczenie zyskuje walor dodatkowo przez to, że Sąd Najwyższy, dokonując wykładni norm ustawy o ochronie zdrowia psychicznego, w swych rozważaniach nie ograniczył się jedynie do proble-

¹ Orzeczenie opublikowano wraz z uzasadnieniem w Systemie Informacji Prawnej Lex OMEGA 38/2006, nr 155372.

mów natury materialnoprawnej. Uczynił ważkie uwagi w płaszczyźnie sytuacji prawonprocesowej osób chorych psychicznie.

W komentowanym orzeczeniu podkreślono rolę Sądu jako gwaranta poszanowania praw osób chorych psychicznie, w postępowaniu toczącym się na podstawie przepisów ustawy o ochronie zdrowia psychicznego². Przejawem tego ma być przede wszystkim restryktywna wykładnia przepisów o przymusowym przyjęciu, a także odstępianie od zasady prawdy formalnej i wykorzystanie inicjatywy dowodowej z urzędu, która ma doprowadzić do wyczerpującego ustalenia sfery faktów istotnych dla oceny prawnej przesłanek detencji. Dokonując analizy głosowanego orzeczenia nie można pominąć również zagadnienia ustanowienia pełnomocnika z urzędu dla osoby chorej psychicznie, w postępowaniu toczącym się z jej udziałem na podstawie przepisów ustawy o ochronie zdrowia psychicznego³.

2. Krótkiego omówienia wymaga stan faktyczny, w ramach którego zapadło głosowane orzeczenie. Uczestniczka postępowania Zofia L. urodzona w 1958 r., rencistka I grupy inwalidzkiej, panna, leczona była od 1984 r. z rozpoznaniem schizofrenii paranoidalnej z częstymi zastrzeniami. Dotychczas leczona była już dwadzieścia razy. Większość hospitalizacji odbywało się w trybie przepisu art. 23 ustawy z 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego. Uczestniczka legitymowała się wyższym wykształceniem, mieszkała we własnym mieszkaniu, nie utrzymywała kontaktów z sąsiadami, a z siostrą – mieszkającą w tej samej miejscowości – utrzymywała kontakty sporadyczne. Źródłem jej dochodów była renta inwalidzka.

Sąd pierwszej instancji wyraził pogląd, że Zofia L. wskutek rozpoznanej długotrwałej choroby psychicznej jest niezdolna – mimo nieubezpieczeniowości – do zaspakajania podstawowych potrzeb życiowych i wymaga stałej opieki oraz nadzoru ze strony innych osób, w szczególności w procesie podtrzymywania leczenia. Umieszczenie w domu opieki społecznej, zdaniem Sądu pierwszej instancji, miało zapewnić

² Podobnie OSN z 12.07.1996, II CRN 81/96, OSNC z 1996, nr 12, poz. 164

³ Rola pełnomocnika w postępowaniu mającym na celu przymusowe przyjęcie do zakładu leczniczego, czy przymusową terapię wywołuje wiele kontrowersji i jest tematem interesującej dyskusji, w szczególności w piśmiennictwie amerykańskim, dotyczy ona kwestii prawnych, ale w niemniejszym stopniu etycznych. Nurtuje przede wszystkim pytanie o interpretację pojęcia działania w interesie klienta tj. zgodnie z jego wskazówkami, nawet mimo obiektywnych przesłanek dla przymusowego leczenia, czy udzielania opieki, por. *ibidem*, s. 163 in.

jej opiekę oraz stały nadzór fachowego personelu nad koniecznym leczeniem farmakologicznym.

Sąd drugiej instancji podzielił argumentację Sądu Rejonowego.

Sąd Najwyższy zdystansował się od oceny przyjętej przez Sądy obu instancji i dokonanej przez nie wykładni przepisów ustawy o ochronie zdrowia psychicznego, formułując jednocześnie istotne wskazówki wyznaczające standardy procedowania w postępowaniu toczącym się na podstawie przepisów ustawy o ochronie zdrowia psychicznego.

3. Kluczowe znaczenie dla komentowanego rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego ma wykładnia przepisów art. 39 w zw. z art. 38 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego. Przepis art. 39 ust. 3 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego poddaje kognicji sądu opiekuńczego postępowanie w zakresie przyjęcia osoby chorej psychicznie do domu opieki społecznej na wniosek kierownika szpitala psychiatrycznego, w którym osoba chora psychicznie przebywa. Powołany przepis *espressis verbis* wskazuje, że warunkiem przymusowego przyjęcia do domu pomocy społecznej jest to, aby osoba była niezdolna do samodzielnego zaspokajania podstawowych potrzeb życiowych potrzebowała stałej opieki i pielęgnacji, natomiast nie wymagała dalszego leczenia w szpitalu. Treść przepisu art. 39 ustawy nie wyczerpuje jednak wszystkich przesłanek przymusowego przyjęcia do domu opieki społecznej.

Sąd Najwyższy trafnie zwrócił uwagę na konieczność spójnej, systemowej⁴ wykładni art. 39 ust. 1 i 3 ustawy, który nie może być interpretowany w oderwaniu od przepisu art. 38 ustawy oraz przepisów rozporządzenia wykonawczego⁵. Zarówno przepis art. 38, jak i § 1 powołanego rozporządzenia, jako warunek przyjęcia do domu pomocy społecznej za zgodą chorego, formułują brak możliwości korzystania z opieki innych osób. Nie powinno budzić wątpliwości, że warunek ten jest aktualny również odnośnie do przymusowego przyjęcia do domu opieki społecznej. Nie sposób bowiem zdywersyfikować podstaw przyjęcia do domu opieki społecznej z uwagi na istnienie lub brak zgody pacjenta.

⁴ Chodzi przede wszystkim o wykładnię systemową wewnętrzną, która sprowadza się do wyjaśnienia treści normy prawnej w związku z jej usytuowaniem w danym akcie prawnym i w powiązaniu z innymi jego przepisami, por. L. Morawski, *Wykładnia w orzecznictwie sądów*. Komentarz, Toruń 2002, s. 162

⁵ Rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z 31.07.1995, w sprawie szczegółowego sposobu działania w sprawach przyjęcia do domu pomocy społecznej oraz wypisania z domu pomocy społecznej osoby chorej psychicznie i upośledzonej umysłowo, Dz. U. z 1995, nr 92, poz. 460.

Obie instytucje mają przecież ten sam cel – zapewnienie osobie chorej, która jest niezdolna do zaspakajania potrzeb życiowych, niezbędnej opieki. Stanowisko przeciwne, prezentowane przez Sądy niższych instancji, doprowadziłoby do tego, że mniej restryktywne byłoby przymusowe przyjęcie do domu pomocy społecznej. Nie wymagałoby bowiem od wnioskodawcy wykazania niemożności korzystania przez chorego z pomocy innych osób.

Logiczny wydaje się natomiast wniosek przeciwny. To przesłanki przymusowego przyjęcia powinny być określone wężiej, a ich wykładnia ścisła, tak aby nie doprowadzić do naruszenia konstytucyjnej gwarancji wolności osobistej wskutek nieuzasadnionej detencji. Zaprezentowana interpretacja wydaje się współgrać z nakazem ścisłej wykładni przepisów ograniczających prawa i wolności obywatelskie. Takim jest z pewnością przepis art. 39 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego⁶.

Stanowisko zaprezentowane przez Sąd Najwyższy wspiera w sposób oczywisty wykładnia językowa przepisu art. 39 ust. 1. Norma powołanego przepisu wyraźnie odnosi się do „osoby, o której mowa w art. 38”. Natomiast przepis art. 38 mówi *expressis verbis* o „osobie, która (...) nie ma możliwości korzystania z opieki innych osób”. Nie można więc odczytywać przepisu art. 39 ustawy w oderwaniu od normy art. 38; jego treść jednoznacznie wskazuje na merytoryczne, konstrukcyjne powiązanie. Katalog przesłanek przymusowego przyjęcia został więc przez ustawodawcę ujęty zarówno w przepisie art. 39, jak i 38 ustawy. Tylko kumulatywne ich spełnienie daje podstawę do pozytywnego rozstrzygnięcia o przymusowym przyjęciu do domu pomocy społecznej. Stanowisko przeciwne doprowadziłoby do niedopuszczalnej w tym względzie wykładni rozszerzającej, a w konsekwencji do rozciągnięcia przymusowego przyjęcia na sytuacje niemające uzasadnienia prawnego⁷. Tym samym uznać trzeba, że norma prawna określająca zasady przymusowego przyjęcia do domu opieki społecznej wynika z przepisów art. 38 i art. 39 ustawy⁸.

⁶ Por. Wyrok TK z 25.02.1999, K 23/98, OTK z 1999, nr 2 poz. 25; szerzej na ten temat L. Morawski, *op.cit.* s. 245.

⁷ Zakaz wykładni rozszerzającej oraz stosowania analogii w interpretacji przepisów ustawy o ochronie zdrowia psychicznego, które są podstawą ingerencji w sferę praw i wolności obywatelskich chorego człowieka, sformułował SN w postanowieniu z 12.07.1996, II CRN 81/96, OSNC z 1996, nr 12, poz. 164.

⁸ Norma prawna może wynikać z kilku przepisów (a także jeden przepis może wyrażać więcej niż jedną normę prawną, tak uchwała TK z 29.01.1992, W 14/91, OTK z 1992, nr 1, poz. 20.

Zauważyć trzeba jeszcze, że przepis art. 39 ust. 1 ustawy oraz § 2 ust. 1 rozporządzenia z 31.07.1995, dotyczące przymusowego przyjęcia do domu pomocy społecznej, precyzują przesłankę w postaci braku opieki innych osób. Koniecznym skutkiem braku opieki musi być zagrożenie dla życia chorego. Można więc dokonać próby uściślenia tezy sformułowanej przez Sąd Najwyższy i stwierdzić, że skierowanie osoby chorej psychicznie do zakładu opieki społecznej w trybie art. 39 ust. 2 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego, uzależnione jest m in. od niemożności korzystania przez chorego z opieki innych osób, co skutkuje zagrożeniem dla jego życia, co w sposób oczywisty rozszerza spektrum badania Sądu.

4. W glosowanym orzeczeniu sformułowano dyrektywę, przez pryzmat której powinny być interpretowane wszystkie przepisy ustawy o ochronie zdrowia psychicznego. Sąd Najwyższy odrzucił prymat opieki zinstytucjonalizowanej, trafnie wskazując, że opieka w kręgu rodzinnym okazuje się wielokrotnie skuteczniejsza⁹. Teza ta w sposób oczywisty znajduje wsparcie w przepisie art. 12 ustawy, który statuuje jedną z ważniejszych zasad ochrony pacjenta, a mianowicie zasadę najmniejszej uciążliwości¹⁰. Zasada ta sprowadza się do kierowania się przy wyborze rodzaju i metod postępowania leczniczego nie tylko celami zdrowotnymi, ale także interesami i innymi dobrami osobistymi osoby z zaburzeniami psychicznymi, aby osiągnąć poprawę w sposób najmniej dla osoby chorej uciążliwy. Wynika stąd, że ustawa preferuje opiekę dzienną bądź ambulatoryjną¹¹.

⁹ W orzecznictwie amerykańskim możliwość uzyskania przez osobę chorą opieki ze strony bliskich, jest przesłanką wyłączającą przymusową detencję; w sprawie *O'Connor v. Donaldson*, 422 U.S. 567 (1975) Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych stwierdził, że państwo nie może w zgodzie z konstytucją ograniczać wolności jednostki, która nie jest niebezpieczna dla otoczenia, a także jest w stanie samodzielnie lub z pomocą bliskich zaspakajać swoje życiowe potrzeby.

¹⁰ W ustawodawstwie i orzecznictwie amerykańskim obowiązuje zasada analogiczna tj. *the doctrine of the least restrictive alternative*, por. A.A. Stone, *op.cit.*, s. 295, Por. Ch. Slobogin, *op.cit.* s. 414 i n. a także sprawa *Lake v. Cameron*, 364 F.2d 657 (D.C.Cir.1966), w której po raz pierwszy powołano się na tę zasadę; nadmienić trzeba jeszcze, że w 47 stanach Ameryki Północnej *the doctrine of the least restrictive alternative* nadano rangę ustawową, która może być źródłem określonych roszczeń jednostki wobec państwa; również większość państw UE zagwarantowano ustawowo zasadę ang. *priority of less restrictive alternative*, co podkreśla, że środki opierające się na przymusie stanowią *ultima ratio*, por. *European Commission-Health and Consumer Protection Directorate – General. Research Project, Compulsory admission and involuntary treatment of mentally ill patients – legislation and practice in UE – Member States, Final Report*, s. 20

¹¹ Por. T. Cysek, Ł. Korózs, *Funkcjonowanie ustawy o ochronie zdrowia psychicznego*, MP z 1997, nr 3, s. 97, a także wyrok NSA z 14.07.1998, I SA 426/98, (niepubl.), w którym potwierdzono tezę, że ustawa preferuje opiekę dzienną bądź ambulatoryjną,

5. Istotną wskazówką dla sądów procedujących na podstawie przepisów ustawy o ochronie zdrowia psychicznego jest z pewnością sformułowany postulat wnikliwości, który łączy się z nałożonym na sądy obowiązkiem podejmowania czynności z urzędu¹². Szczególny charakter postępowania toczącego się na podstawie przepisów ustawy o ochronie zdrowia psychicznego z całą pewnością uzasadnia działanie przez sąd z urzędu, mimo że obecne tendencje w postępowaniu cywilnym zmierzają do zawężenia możliwości działania *ex officio*. Wydaje się również, że obowiązywanie zasady prawdy formalnej, która zdominowała kierunek kolejnych nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego, doznaje w płaszczyźnie analizowanego postępowania istotnych ograniczeń.

Zgodnie z obecnie obowiązującym przepisem art. 3 k.p.c., strony i uczestnicy postępowania obowiązani są dawać wyjaśnienia co do okoliczności sprawy zgodnie z prawdą i bez zatajania czegokolwiek oraz przedstawiać dowody. Przepis ten nie nakłada zatem na sąd obowiązku dążenia do wykrycia prawdy obiektywnej (materialnej), bez względu na procesową aktywność stron. Wręcz przeciwnie, rzeczą sądu nie jest zarządzenie dochodzeń w celu uzupełnienia lub wyjaśnienia twierdzeń stron i wykrycia środków dowodowych.

Zasada ograniczenia działania przez sąd *ex officio* nie ma charakteru bezwzględnego, na co wskazuje przepis art. 232 k.p.c., który pozwała sądowi dopuścić z urzędu dowód niewskazany przez stronę. Judykatura w tym względzie jest spójna i jako jedną z sytuacji, w której Sąd powinien z urzędu dążyć do poznania prawdy i czuwać nad przestrzeganiem form postępowania cywilnego, tak by doprowadzić do prawidłowych ustaleń faktycznych, wskazuje nieporadność strony działającej bez profesjonalnego pełnomocnika. Możliwość dopuszczenia przez sąd dowodu niewskazanego przez strony nie oznacza jednak, że sąd obowiązany jest zastąpić własnym działaniem bezczynność strony. Jedynie w szczególnych sytuacjach procesowych, o wyjątkowym charakterze, sąd powinien skorzystać ze swojego uprawnienia do podjęcia inicjatywy dowodowej.

Nie ulega jakiegokolwiek wątpliwości, że postępowanie toczące się z udziałem osoby dotkniętej schorzeniem natury psychicznej, która nie posiada pełnomocnika, będzie nakładało na Sąd obowiązek podejmo-

¹² Por. również OSN z 12.07.1996, II CRN 81/96, OSNC z 1996, nr 12, poz. 164

wania z urzędu czynności mających na celu prawidłowe ustalenie stanu faktycznego. Dlatego w pełni zaaprobować trzeba postulaty sformułowane przez Sąd Najwyższy w głosowanym orzeczeniu, zobowiązujące sąd do wnikliwego i wyczerpującego ustalenia stanu faktycznego oraz podejmowania w tym celu inicjatywy dowodowej z urzędu. Sformułowane przez Sąd Najwyższy postulaty są szczególnie istotne w sytuacji, w której uczestnikami postępowania są osoby nieubezważnione, dla których nie ustanowiono ustawowych przedstawicieli. Wydaje się więc, że w postępowaniu toczącym się na podstawie przepisów ustawy o ochronie zdrowia psychicznego nadal aktualna jest zasada odpowiedzialności sądu za wynik postępowania dowodowego.

Nie można poza tym pominąć jeszcze jednego, najistotniejszego aspektu postępowania toczącego się na podstawie ustawy o ochronie zdrowia psychicznego, który determinować powinien *modus procedendi* sądu, a mianowicie tego, że jego efektem może być ograniczenie konstytucyjnej zasady wolności¹³. Już sam ten fakt powinien narzucać sądowi obowiązek wnikliwego ustalenia stanu faktycznego. W sposób oczywisty łączy się to z dyrektywą ścisłej, restryktywnej wykładni przepisów stanowiących podstawę przymusowego przyjęcia czy leczenia w zakładzie opieki psychiatrycznej. Tylko precyzyjne ustalenie faktów pozwoli na prawidłową ich subsumcję, a w konsekwencji na podjęcie niewadliwej decyzji o zastosowaniu środków o charakterze ekstraordynaryjnym, jakim jest m.in. przymusowe przyjęcie do domu pomocy społecznej.

Rozważania Sądu Najwyższego w kwestii sposobu działania sądu w postępowaniu toczącym się na podstawie przepisów o ochronie zdrowia psychicznego, uzupełnić trzeba jeszcze jednym istotnym zastrzeżeniem, a mianowicie, że sformułowany postulat wnikliwości, nakładający na sądy obowiązek podejmowania czynności z urzędu, powinien działać niejako w dwie strony. Z jednej powinien zapobiegać nieuzasadnionej detencji, z drugiej przeciwdziałać sytuacji, w której osoby mentalnie ułomne pozostawione zostaną bez niezbędnej opieki.

¹³ W literaturze amerykańskiej zwrócono nawet uwagę na podobieństwo między postępowaniem w przedmiocie przymusowego umieszczenia w zakładzie leczniczym czy opiekuńczym, a postępowaniem karnym, co przejawia się w analogicznych skutkach, tj. możliwości pozbawienia wolności wbrew woli, a także przeniesieniu niektórych instytucji funkcjonujących w postępowaniu karnym do postępowania cywilnego np. standardu dowodu *beyond reasonable doubt*, czy prawa do milczenia, por. N. Wolf, *The ethical dilemmas faced by attorneys representing the mentally ill in civil commitment proceedings*, *Georgetown Journal of Legal Ethics* 1992-1993, vol. 6, s. 168 in., *Developments in the law – Civil Commitment of the mentally ill*, *Harvard law review*, 1973-1974, vol. 87, s. 1303

6. Art. 48 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego stanowi, że sąd może ustanowić dla osoby, której postępowanie dotyczy bezpośrednio, adwokata z urzędu, nawet bez złożenia wniosku, jeżeli osoba ta ze względu na stan zdrowia psychicznego nie jest zdolna do złożenia wniosku, a sąd uzna udział adwokata w sprawie za potrzebny.

Cytowany przepis stanowi więc *lex specialis* w stosunku do normy art. 117 k.p.c., która formułuje ogólne reguły ustanowienia pełnomocnika z urzędu. Sąd może bowiem w tym względzie działać z urzędu, a więc ustanowić pełnomocnika, nawet gdy uczestnik nie złoży stosownego wniosku. Tożsamy jest natomiast warunek istnienia potrzeby ustanowienia pełnomocnika z urzędu.

Sąd ustanowi dla osoby chorej psychicznie pełnomocnika z urzędu tylko wówczas, gdy uzna jego udział za potrzebny. Nie ma więc w tym względzie obowiązku czy automatyzmu, który nakazywałby w każdej sprawie z udziałem osoby chorej psychicznie, toczącej się na podstawie przepisu ustawy o ochronie zdrowia psychicznego, ustanawiać pełnomocnika z urzędu. Nie zawsze bowiem osoba chora psychicznie będzie oznaczała uczestnika nieporadnego, który nie jest w stanie w sposób racjonalny i skuteczny korzystać z procedur sądowych.

Ustawodawca nie wymienia wprost w przepisie art. 48 przesłanki zwolnienia od kosztów sądowych jako warunku ustanowienia pełnomocnika z urzędu. Zabieg taki ma jednak uzasadnienie, z uwagi na to, że strona w sprawach związanych z ochroną zdrowia psychicznego nie ma obowiązku ponoszenia kosztów sądowych. Sformułowanie takiej przesłanki ustanowienia pełnomocnika z urzędu byłoby więc zbędnym *superfluum*¹⁴.

7. Istotne jest również, z punktu widzenia przepisów postępowania cywilnego, z jakimi konsekwencjami prawnymi może łączyć się naruszenie przepisu art. 48 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego, polegające na nieustanowieniu pełnomocnika dla osoby chorej, mimo istnienia takiej potrzeby. Jak już zostało wskazane, przepis art. 48 daje

¹⁴ Nie można w tym miejscu nie wspomnieć o zmianie ustawy o ochronie zdrowia psychicznego, jaka została wprowadzona ustawą z 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, która weszła w życie 2 marca 2006 r. Ustawodawca powołaną ustawą skreślił przepis art. 48 ust. 1 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego, który przewidywał, że postępowanie przed sądem opiekuńczym jest wolne od kosztów sądowych. Przepis ten został zastąpiony przez art. 96 ust. 1 pkt 9 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, w myśl którego nie ma obowiązku uiszczenia kosztów sądowych – strona w sprawach związanych z ochroną zdrowia psychicznego.

sądowi możliwość ustanowienia dla strony, w razie potrzeby, pełnomocnika z urzędu. Lektura analizowanego przepisu pozwala sformułować pewne tezy ogólne.

Po pierwsze, treść normy daje podstawy do stwierdzenia, że jest to co do zasady uprawnienie sądu, a nie obowiązek. Oznacza to, że tylko w wyjątkowych wypadkach może zostać uznane za obowiązek, którego naruszenie będzie zarzucalne procesowo.

Po drugie, wydaje się, że nawet w sytuacji, w której przy istnieniu przesłanek do ustanowienia pełnomocnika na podstawie przepisu art. 48 sąd zaniechałby tej czynności, to nie można tego wiązać w każdym przypadku z przyczyną nieważności postępowania, sformułowaną w przepisie art. 379 pkt 5 k.p.c. Innymi słowy, takie zaniechanie może stanowić wówczas co najwyżej naruszenie postępowania procesowego, które może mieć istotny wpływ na rozstrzygnięcie sprawy.

Uwagi te zachowują aktualność w stanie faktycznym, który stał się kanwą głosowanego orzeczenia. Sąd nie ustanowił dla uczestniczki postępowania pełnomocnika z urzędu, mimo że uznał, na co trafnie zwrócił uwagę Sąd Najwyższy, że jest ona nieprzystosowana do życia w społeczeństwie. Istniała więc obiektywna potrzeba w rozumieniu przepisu art. 48 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego. Nie pociągało to jednak za sobą nieważności postępowania w związku z pozbawieniem strony możliwości obrony swoich praw¹⁵. Sąd Najwyższy nie sformułował w tym względzie wprost żadnej tezy. Kwalifikując jednak procedowanie sądów niższych instancji jako istotne naruszenie przepisów postępowania, które mogło mieć wpływ na rozstrzygnięcie, dał wyraz temu, że nie dostrzegł przesłanki nieważności postępowania wyrażonej w przepisie art. 379 pkt 5 k.p.c i nie uwzględnił zarzutu sformułowanego w kasacji.

Ukształtowane jest stanowisko judykatury w kwestii wykładni przepisu art. 379 pkt 5 k.p.c. Pozbawienie strony możliwości obrony przyśługujących jej praw polega na odjęciu jej w postępowaniu sądowym, wbrew woli, całkowitej możliwości podejmowania albo świadomego zaniechania czynności procesowych zmierzających do ochrony jej sfery prawnej. Również niemożność wzięcia udziału w istotnej części postępowania może prowadzić do nieważności postępowania. Uznaje się natomiast, że nie można stwierdzić nieważności postępowania, gdy stro-

¹⁵ Analogiczne stanowisko zaprezentował SN w OSN z 10.03.1999, II CKN 41/99, niepubl.

na podjęła czynności w procesie, a doznawała tylko utrudnień w popieraniu dochodzonych roszczeń lub obronie przed żądaniami strony przeciwnej¹⁶. Ergo – pozbawienie możliwości działania musi rzeczywiście przekładać się na sytuację procesową strony.

Nie ulega wątpliwości, że sytuacja procesowa uczestniczki postępowania o przymusowe przyjęcie do domu opieki społecznej nie dawała podstaw do stwierdzenia nieważności postępowania z uwagi na pozbawienie jej możliwości obrony swoich praw. Zauważyć trzeba bowiem, że uczestniczka podejmowała czynności procesowe – złożyła chociażby apelację od postanowienia Sądu I instancji. Jej działanie w postępowaniu było z pewnością utrudnione z uwagi na brak profesjonalnego pełnomocnika, na co zwrócił uwagę Sąd Najwyższy, wytykając niedostatki postępowania dowodowego, nie można jednak stwierdzić, że była ona pozbawiona możliwości obrony swoich praw, co czyniłoby zadość przesłance nieważności postępowania. Mimo że sądy niższych instancji naruszyły przepis art. 48 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego, który w okolicznościach sprawy należało interpretować jako nakładający na nie obowiązek ustanowienia pełnomocnika z urzędu, nie skutkowało to nieważnością postępowania. Strona bowiem – mimo naruszeń procedury – działała w postępowaniu.

Trudno byłoby jednak w kwestii wykładni przepisu art. 379 pkt 5 k.p.c. formułować tezy ogólne, które pozwalałyby objąć wszystkie stany faktyczne, w których nie ustanowiono dla osoby chorej psychicznie pełnomocnika z urzędu¹⁷. Pozbawienie możliwości obrony należy bowiem oceniać przez pryzmat konkretnych okoliczności sprawy. Nie można więc wykluczyć sytuacji, w której zaniechanie Sądu co do ustanowienia pełnomocnika będzie skutkowało nieważnością postępowania w rozumieniu przepisu art. 379 pkt 5 k.p.c.

8. Kończąc rozważania niniejszej glosy można chyba dokonać pewnych uogólnień pozwalających stwierdzić, że orzeczenie o przymusowym przyjęciu do domu pomocy społecznej jest w znacznym stopniu zdeterminowane prawną oceną przesłanek sformułowanych przez usta-

¹⁶ Por. OSN z 7.07.2005, II UK 271/2004, OSNP z 2006, nr 5-6, poz. 95, a także cytowane w uzasadnieniu orzeczenia.

¹⁷ Por. różne rozstrzygnięcia w tej kwestii, OSN z 28.11.2002, II CKN 399/01, niepubl., OSN z 16.12.1997, II UKN 404/97, OSNCP z 1998, nr 21, poz. 641, OSN z 19.09.1998, UKN 102/98, OSNAPiUS z 1999, nr 12, poz. 408.

wodawcę. Kwestie medyczne mają walor istotny, ale nie decydujący¹⁸. Decyzja o przymusowym przyjęciu ma walor prawny, a nie medyczny.

Komentowane orzeczenie jest również ważkim głosem w dyskusji na temat optymalnego modelu systemu opieki nad osobami chorymi psychicznie. Przymusowe przyjęcie do domu opieki społecznej, ma – w ocenie Sądu Najwyższego – walor *ultima ratio* wobec innych możliwych sposobów opieki nad osobami chorymi psychicznie. Ten trafny wniosek jest wyrazem aprobaty dla nowoczesnego podejścia do modelu opieki nad osobami chorymi psychicznie, których rehabilitacja powinna odbywać się na zasadzie integracji ze społeczeństwem, a nie życia w izolacji.

Przy wykładni i stosowaniu przepisów ustawy o ochronie zdrowia psychicznego trzeba mieć jednak na względzie konieczność zachowania równowagi między prawami i swobodami obywatelskimi osób chorych, koniecznością zapewnienia im prawa do leczenia i opieki, a nadto zagwarantowania bezpieczeństwa pozostałych członków społeczeństwa. Jest to z pewnością zadanie bardzo trudne, co dodatkowo wskazuje na rangę sądu w postępowaniu mającym na celu przymusową detencję.

¹⁸ Takie ujęcie przymusowego przyjęcia do zakładu opieki psychiatrycznej funkcjonuje również w systemie amerykańskim, por. N. Wolf, *op.cit.*, s. 165.

Do Autorów

Szanowni Państwo!

Materiały do publikacji, których objętość nie powinna co do zasady przekraczać 15 stron znormalizowanego maszynopisu (ok. 27 tysięcy znaków), należy nadsyłać do Redakcji wraz z dyskietką lub pocztą elektroniczną (z imieniem, nazwiskiem oraz numerami telefonów kontaktowych).

Do materiałów przysyłanych do Redakcji przez doktorantów, asystentów i aplikantów powinna być dołączona rekomendacja (recenzja) opiekuna naukowego.

Autorzy składający po raz pierwszy tekst do Redakcji proszeni są o dołączenie krótkiej informacji o sobie (c.v.).

Redakcja nie zwraca niezamówionych artykułów i zastrzega sobie prawo skracania i adiustacji tekstów oraz zmiany tytułów i śródtytułów.

Przekazując tekst do Redakcji, autor przenosi wyłączne prawo do publikacji, prawa autorskie i wydawnicze na Wydawcę Abacus Biuro Promocji Medycznej Sp. z o.o.

Przedruk materiałów opublikowanych w „Prawie i Medycynie” wymaga zgody Wydawcy. Cytowanie fragmentów publikacji jest możliwe wyłącznie z powołaniem się na źródło. Wydawca nie odpowiada za treść zamieszczonej reklamy.