



MEDYCZNA WOKANDA



NACZELNA
IZBA LEKARSKA



WIELKOPOLSKA
IZBA LEKARSKA

Spis treści

Od Redakcji	7
ARTYKUŁY I STUDIA	
Jacek SOBCZAK, Maria GOŁDA-SOBCZAK, <i>Konstytucyjny obowiązek zapewnienia szczególnej opieki zdrowotnej osobom w podeszłym wieku</i>	9
Joanna HABERKO, <i>Charakter prawny relacji psycholog kliniczny–klient. Postulaty de lege ferenda</i>	29
Teresa GARDOCKA, <i>Zmiana płci jako zagadnienie prawne</i>	43
Stanisław Leszek STADNICZEŃKO, Piotr ZAMELSKI, <i>Sumienie w międzyludzkiem współżyciu</i>	53
Magdalena RESHEF, <i>Wazektomia na życzenie – karnoprawne skutki jej dokonania</i>	87
Magdalena ZAMROCHYŃSKA, <i>Ektogeneza – analiza zagadnienia w świetle polskiego prawa</i>	99
Daniel Eryk LACH, <i>Czas pracy lekarzy – wybrane zagadnienia</i>	113
Monika URBANIAK, Szczepan COFTA, <i>Aspekty prawne dotyczące dożylnego leczenia pacjentów antybiotykami w warunkach domowych</i>	125
Małgorzata GIERWAZIK, <i>Rzecznik prasowy podmiotu świadczącego usługi medyczne – uwarunkowania prawne i praktyka działania</i>	131
Dariusz JAGIEŁŁO, <i>Przesłuchanie dziecka</i>	141
Piotr KRZEMIŃSKI, <i>Kontrola operacyjna a tajemnica lekarska. Stosowanie środków techniki operacyjnej wobec osób podejrzanych wykonujących zawody medyczne</i>	151
Krzysztof KORDEL, Piotr KORDEL, <i>Odpowiedzialność zawodowa lekarzy w PRL</i>	163
Michał PUK, Mikołaj MASLIŃSKI, <i>Odpowiedzialność karna a odpowiedzialność zawodowa lekarzy. Analiza porównawcza orzeczeń Okręgowego Sądu Lekarskiego WIL w Poznaniu z rozstrzygnięciami w postępowaniu karnym (2010–2013)</i>	169
Piotr KULIK, <i>Wojewódzka Komisja ds. Orzekania o Zdarzeniach Medycznych a ubezpieczenie szpitali</i>	197
Karol BATOR, Ilona WIŚNIEWSKA-BATOR, <i>Zdolność patentowa chirurgicznych i terapeutycznych sposobów leczenia oraz diagnozowania ludzi</i>	211
Joanna BUCHALSKA, <i>Wyjątek Bolara – rozważania na gruncie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 23 października 2013 r., IV CSK 92/13</i>	219
Bartosz HORDECKI, <i>„Zdrowie” i „choroba” w perspektywie studiów nad dziejami pojęć społeczno-politycznych (szkic problematyki)</i>	233
Waldemar MAKUŁA, <i>Opieka nad osobami ze stwardnieniem rozsianym w aspekcie innowacyjności</i>	243

Monika ZYSNARSKA, Wiesław KALUPA, Honorata KNAKE-YANG, <i>Wypalenie zawodowe – opinie personelu pielęgniarskiego zatrudnionego w hospicjum</i>	257
Katarzyna GOLUSIŃSKA, <i>Zgoda na zabieg leczniczy</i>	271
Natalia JABŁOŃSKA, <i>Obowiązek poddania się badaniom lekarskim przez pracowników i kandydatów do pracy, a wolność wyrażenia zgody przez pacjenta</i>	289
Paweł KUŹNIAR, <i>Postępowanie odwoławcze w trybie art. 154 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych jako szczególne postępowanie administracyjne</i>	299
ORZECZNICTWO I GLOSZY	
Jędrzej SKRZYPCZAK, <i>Przegląd orzecznictwa Naczelnego Sądu Lekarskiego z 2013 r.</i>	311
Jędrzej SKRZYPCZAK, <i>Postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego w 2013 r.</i>	349
Monika URBANIAK, <i>Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 17 września 2013 roku, sygn. akt I A Ca 650/13</i>	369
SPRAWY MIĘDZYNARODOWE	
Magdalena ZAMROCYŃSKA, <i>Przegląd orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka wydanego przeciwko Polsce w 2013 roku w sprawach z aspektami medycznymi</i>	375
MISCELLANEA	
Jolanta ORŁOWSKA-HEITZMAN, <i>Sprawozdanie Naczelnego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej (VI kadencja 2010–2014)</i>	415
Wojciech ŁACKI, <i>Sprawozdanie z pracy Naczelnego Sądu Lekarskiego w VI kadencji za lata 2010–2014</i>	429
KONFERENCJE I SYMPOZJA	443
RECENZJE	449
INFORMACJA DLA AUTORÓW	457

Contents

<i>Editor's Note</i>	7
ARTICLES AND STUDIES	
Jacek SOBCZAK, Maria GOLDA-SOBCZAK, <i>Constitutional obligation to provide special health care to the elderly</i>	9
Joanna HABERKO, <i>The legal nature of the relation between clinical psychologists and their clients. The de lege ferenda postulates</i>	29
Teresa GARDOCKA, <i>Gender change as a legal issue</i>	43
Stanisław Leszek STADNICZEŃKO, Piotr ZAMELSKI, <i>Conscience in interpersonal coexistence</i>	53
Magdalena RESHEF, <i>Criminal consequences of vasectomy on request</i>	87
Magdalena ZAMROCYŃSKA, <i>Ectogenesis – analysis of the issue in the Polish law</i>	99
Daniel Eryk LACH, <i>Doctors' working hours – selected issues</i>	113
Monika URBANIAK, Szczepan COFTA, <i>Legal aspects concerning intravenous treatment with antibiotics at home</i>	125
Małgorzata GIERWAZIK, <i>Press officer at an entity providing medical services – legal conditions and operating practice</i>	131
Dariusz JAGIEŁŁO, <i>Interrogation of the minor</i>	141
Piotr KRZEMIŃSKI, <i>Operational control versus medical secrets. The application of operational techniques towards legal suspects performing medical professions</i>	151
Krzysztof KORDEL, Piotr KORDEL, <i>Professional liability of doctors in the People's Republic of Poland</i>	163
Michał PUK, Mikołaj MAŚLIŃSKI, <i>Criminal liability and professional liability of physicians. The reflection in the light of the comparison of judgments of the District Court of the Chamber of Physicians of Medicine in Poznan rulings in criminal proceedings (2010–2013)</i>	169
Piotr KULIK, <i>Regional Commission for Evaluation of Medical Events versus insurance of hospitals</i>	197
Karol BATOR, Ilona WIŚNIEWSKA-BATOR, <i>The patentability of ways of treating humans by surgical, therapeutical and diagnostic methods</i>	211
Joanna BUCHALSKA, <i>Bolar exception – considerations on the verdict passed by the Supreme Court on October 23, 2013, IV CSK 92/13</i>	219
Bartosz HORDECKI, <i>„Health” and „disease” from the perspective of studies on history of socio-political concepts (draft of issues)</i>	233
Waldemar MAKUŁA, <i>Care for persons with MS in terms of innovation</i>	243

Monika ZYSNARSKA, Wiesław KALUPA, Honorata KNAKE-YANG, <i>Occupational burn-out – as viewed by at a hospice nursing personnel</i>	257
Katarzyna GOLUSIŃSKA, <i>Consent to medical treatment</i>	271
Natalia JABŁOŃSKA, <i>The obligation of employees and job applicants to undergo medical examinations, and the freedom to express consent by patients</i>	289
Paweł KUŹNIAR, <i>Appeal proceedings in the procedure of article 154 of Health Care Benefits Act financed by public funds in particular administrative proceedings</i>	299
JURISDICTION	
Jędrzej SKRZYPCZAK, <i>Review of decisions issued by the Supreme Medical Court in 2013</i>	311
Jędrzej SKRZYPCZAK, <i>Proceedings concerning the subject of professional responsibility of doctors in the light of decisions of the Supreme Court in 2013</i>	349
Monika URBANIAK, <i>Commentary to the verdict passed by the Appellate Court in Poznań on September 17, 2013, case no I A Ca 650/13</i>	369
INTERNATIONAL AFFAIRS	
Magdalena ZAMROCYŃSKA, <i>Review of decisions issued by the European Court of Human Rights against Poland in the cases related to medical aspects in 2013</i>	375
MISCELLANEA	
Jolanta ORŁOWSKA-HEITZMAN, <i>Report of the Supreme Screener for Professional Liability (IV term, 2010–2014)</i>	415
Wojciech ŁĄCKI, <i>Report on the work the Supreme Medical Court (IV term, 2010–2014)</i>	429
CONFERENCES AND SYMPOSIA	443
REVIEWS	449
INSTRUCTION FOR THE AUTHORS	457

Katarzyna GOLUSIŃSKA

mgr, Wyższa Szkoła Logistyki, adwokat

Zgoda na zabieg leczniczy

Prawo pacjenta do wyrażenia zgody na czynność medyczną stanowi jedno z podstawowych praw służących ochronie autonomii woli jednostki. Problematyka zgody pacjenta na przeprowadzenie zabiegu leczniczego od wielu lat stanowi przedmiot wielopłaszczyznowych rozważań jurydycznych i medycznych¹.

I. Definicja

W prawie polskim brak ustawowej definicji zabiegu leczniczego. Przez analogię do art. 2 ust. 1 ustawy z 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry² oraz art. 2 ust. 1 pkt 10 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej³ można stwierdzić, iż zabiegiem leczniczym jest postępowanie służące – zgodnie z zamysłem podejmującej je osoby – zachowaniu, przywracaniu lub poprawie zdrowia innej osoby przez podejmowanie wobec niej działań diagnostycznych, terapeutycznych, a także profilaktycznych i rehabilitacyjnych, łączących się z naruszeniem jej integralności cielesnej⁴. Naruszenie to może przybierać zarówno postać naruszenia tkanki cielesnej (np. zabieg operacyjny, iniekcja, pobieranie płynu rdzeniowego), jak i fizycznych ingerencji związanych z wnikaniem w ciało ludzkie bez naruszenia tkanki (np. sonda żołądkowa, penetracja mózgu za pomocą elektrowstrząsów)⁵. Spotykana niekiedy w piśmiennictwie polskim teza, iż zabiegiem leczniczym jest każde świadczenie zdrowotne⁶, jest bez wątpienia za szeroka⁷. Pełny katalog rozbieżności terminologiczno-interpretacyjnych w poruszanych tu kwestiach wraz z propozycjami ich rozwiązania zawierają opracowania A. Złotka⁸.

¹ P. Kardas, *Zgoda pacjenta na zabieg leczniczy a problem odpowiedzialności karnej lekarza za niewypełnienie obowiązku zapobiegania skutkowi*, „Przegląd Sądowy” 2005, nr 10, s. 55 i n.

² Dz. U. 2012, poz. 159 tekst jednolity.

³ Tekst jedn. Dz. U. 2013, poz. 217.

⁴ T. Dukiet-Nagórska, *Autonomia pacjenta a polskie prawo karne*, Warszawa 2008, s. 145.

⁵ Por. także R. Kędziora, *Problematyka zgody pacjenta w świetle polskiego ustawodawstwa medycznego*, „Prokuratura i Prawo” 2003, nr 7–8, s. 41 i n.

⁶ Zob. np. *Kodeks karny. Część szczególna*, t. II, red. A. Zoll i in., Kraków 2006, s. 525; M. Filar, *Postępowanie lecznicze (świadczenie zdrowotne) w stosunku do pacjenta niezdolnego do wyrażenia zgody*, „Prawo i Medycyna” 2003, nr 5, s. 41 i n.

⁷ Zob. *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, red. M. Mozgawa i in., Warszawa 2010.

⁸ Zob. A. Złotek, *Charakter prawny zabiegu leczniczego – zarys problemu*, CzPKiNP 2010, nr 2; a także A. Złotek, *Odpowiedzialność karna lekarza transplantologa*, CzPKiNP 2010, nr 1; podają za: F. Marian i in., *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2012., cz. Szczególna, rozdz. XXIII, art. 192.

Zabieg leczniczy to każda czynność lecznicza (świadczenie medyczne) realizowana na etapie profilaktyki, diagnozy, terapii, rehabilitacji. Będą to czynności polegające na naruszeniu integralności cielesnej pacjenta, naruszające tkankę cielesną, a także polegające na inwazyjnym wniknięciu w jego ciało bez naruszenia tkanki⁹. Szerokie rozumienie zabiegu leczniczego jest uzasadnione w świetle postanowień ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Posługuje się ona określeniem „świadczenie zdrowotne” w szerokim rozumieniu czynności medycznych wykonywanych przez lekarza. Szczególną postacią zabiegu leczniczego (świadczenia medycznego) jest zabieg operacyjny. Szeroko rozumiany zabieg leczniczy może być realizowany również przez służby pomocnicze w stosunku do czynności leczniczych lekarza¹⁰.

W obowiązującym stanie prawnym wątpliwości zdaje się już nie budzić fakt, że warunkiem legalności działania lekarskiego jest zgoda pacjenta odpowiednio poinformowanego¹¹, lub jej prawny surogat. Dawniejsze próby konstruowania przysługującego lekarzowi z mocy jego stanowiska zawodowego swoistego „prawa do leczenia”, niezależnego od woli pacjenta, zostały dziś całkowicie zarzucone¹². Zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie wyrażany jest obecnie pogląd, że każda czynność lekarza – także podjęta w celu leczniczym i wykonana zgodnie z zasadami wiedzy i praktyki medycznej – przeprowadzona bez zgody pacjenta pozostaje bezprawna¹³. Niedopuszczalna jest praktyka tzw. zgody blankietowej, będącej upoważnieniem lekarza ogólnie do leczenia, czy do wszystkich zabiegów diagnostyczno-terapeutycznych¹⁴. Warunek konkretyzacji zgody (*specific consent*), przejawiający się w wyszczególnieniu w karcie zgody jego przedmiotu, tj. czynności, na które pacjent się zgadza należy potraktować jako przeciwieństwo blankietowości zgody¹⁵.

W doktrynie¹⁶ w odniesieniu do istoty prawnej zgody prezentowane były rozmaite stanowiska. Traktowano ją bądź to jako jednostronne odwołalne działanie prawne zbliżone do oświadczenia woli, bądź też jako oświadczenie woli, do którego stosuje się odpowiednie regulacje cywilistyczne w zakresie wad oświadczeń woli (błąd, brak świadomości lub swobody w podjęciu i wyrażeniu woli)¹⁷.

⁹ Zob. M. Filar, *Lekarskie prawo karne*, s. 247 i n.

¹⁰ M. Kondycka, S. M. Przyjemski, *Aspekt karnoprawny braku zgody pacjenta na zabieg medyczny*, WPP 2008, nr 2, s. 25 i n.

¹¹ Ang. informed consent, P. Appelbaum, C. Lidz, A. Meisel, *Informed Consent, Legal Theory and Clinical Practice*, Oxford 1987. Tak również S. Niemczyk, A. Łazarska, *Materialnoprawne elementy aktu zgody pacjenta w ujęciu prawnym i medycznym*, „Prawo i Medycyna” 2005, nr 2, s. 48 i n.

¹² E. Zielińska, *Powinności lekarza w przypadku braku zgody na leczenie oraz wobec pacjenta w stanie terminalnym*, „Prawo i Medycyna” 2000, nr 5, s. 73 i n. Por także A. Górski, *O obowiązku lekarza poinformowania pacjenta i zgodzie pacjenta na zabieg*, „Studia Iuridica” 2001, nr XXXIX, s. 84 i n.

¹³ A. Liszewska, *Zgoda pacjenta na zabieg leczniczy*, „Państwo i Prawo” 1997, nr 1, s. 36 i n. Także J. Bujny, *Prawa pacjenta. Między autonomią a paternalizmem*, Warszawa 2007, s. 157 i n.

¹⁴ M. Nesterowicz, *Zabiegi lekarskie w świetle orzecznictwa SN*, „Palestra” 1976, nr 1, s. 27–28.

¹⁵ S. Niemczyk, A. Łazarska, *Materialnoprawne elementy aktu zgody...*, op. cit., s. 55 i n.

¹⁶ Np. W. Borysiak, *Brak objaśnionej zgody pacjenta a odpowiedzialność lekarza za brak ostrożności i przypadek*, „Studia Iuridica” 2008, nr XLIX, s. 43 i n.

¹⁷ D. Dziubina, *Prawny charakter zgody pacjenta na zabieg leczniczy w świetle art. 192 Kodeksu karnego*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2000, z. 2, s. 33 i n. Także W. Witczak, *Zgoda pacjenta na zabieg medyczny w świetle ustawy o zawodzie lekarza*, w: *Ecclesia et Status*, Lublin 2004, s. 948 i n.

Zabieg ma być realizowany, co do zasady, za zgodą pacjenta. Brak zgody jest honorowany w przypadkach zbliżonych do stanu wyższej konieczności¹⁸, wskazanych w ustawie o zawodach lekarza i lekarza dentysty (art. 33–35). Wydaje się, że odrębnie należy potraktować wypadki, w których ustawa wyłącza prawo pacjenta do skutecznego wyrażenia woli, a więc wprowadza przymus poddania się czynnościom medycznym. Zaliczyć należy tu wypadki, w których odmowa poddania się zabiegom leczniczym wiąże się z pewnymi konsekwencjami prawnymi (przymus pośredni) albo z przymusem bezpośrednim. Lekarz stosuje czynności lecznicze wtedy, gdy pacjent wyraża na to zgodę bądź dobrowolnie, bądź nie chcąc narażać się na konsekwencje wynikające z odmowy poddania się czynnościom medycznym¹⁹. Zgoda ta nie jest konieczna w przypadkach ustawowo określonych przez przepisy ustawy o ochronie zdrowia psychicznego, o chorobach zakaźnych i zakażeniach, ustawy o powszechnym obowiązku obrony, ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi czy ustawy o przeciwdziałaniu narkomanii.

Zdaniem M. Safjana zasada poszanowania autonomii pacjenta nie powinna doznawać żadnych ograniczeń poza tymi, które są określone *expressis verbis* w obowiązujących przepisach. W konsekwencji, ani własny interes osoby wyrażającej sprzeciw, ani też istotny interes osoby trzeciej nie mogą uzasadniać swoistego „przymusu” poddania się interwencji medycznej²⁰.

Wymóg uzyskania zgody pacjenta na zabieg medyczny w świetle współczesnych standardów prawa ma fundamentalne znaczenie. W demokratycznym państwie prawnym wolność jest chroniona w sposób szczególny, w tym także wolność do życia prywatnego oraz autonomia dokonywanych wyborów. Wolność ta jest także jedną z fundamentalnych zasad współczesnej doktryny praw człowieka. Wynika ona również z treści art. 41²¹ i 47²² i art. 68²³ Konstytucji RP²⁴.

II. Przepisy międzynarodowe

Wykonywanie zabiegów leczniczych bez wymaganej w ustawie zgody pacjenta kwalifikuje się jako zamach na wolność człowieka²⁵. Przewidują ją również w bardziej lub mniej wyraźny sposób przepisy prawa międzynarodowego. Z treści art. 17 ust. 1 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych²⁶ wynika jednoznacznie, iż

¹⁸ Tutaj zwrócić uwagę należy na trwający spór w doktrynie prawa, a dotyczący kwestii stanu wyższej konieczności.

¹⁹ A. Zoll, *Stan wyższej konieczności jako okoliczność wyłączająca przestępczość czynu w praktyce lekarskiej*, „Prawo i Medycyna” 2005, nr 2, s. 15.

²⁰ M. Safjan, *Prawo i medycyna*, Warszawa 1998, s. 61.

²¹ Każdemu zapewnia się nietykalność osobistą i wolność osobistą. Pozbawienie lub ograniczenie wolności może nastąpić tylko na zasadach i w trybie określonych w ustawie.

²² Każdy ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym.

²³ Każdy ma prawo do ochrony zdrowia.

²⁴ Ustawa z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. 1997, Nr 78, poz. 483.

²⁵ K. Daszkiewicz, *Uchylenie odpowiedzialności lekarza za wykonanie zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta*, „Palestra” 2002, nr 11/12, s. 32 i n.

²⁶ Dz. U. 1997, Nr 38, poz. 167.

nikt nie może być narażony na samowolną lub bezprawną ingerencję w jego życie prywatne, rodzinne, dom czy korespondencję ani też na bezprawne zamachy na jego cześć i dobre imię, a treść art. 7 stanowi, iż nikt nie będzie poddawany, bez swej zgody swobodnie wyrażonej, doświadczeniom lekarskim lub naukowym.

Również w art. 8 Konwencji o ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności²⁷ który stanowi, iż każdy ma prawo do poszanowania swojego życia prywatnego i rodzinnego, swojego mieszkania i swojej korespondencji, niedopuszczalna jest ingerencja władzy publicznej w korzystanie z tego prawa, z wyjątkiem przypadków przewidzianych przez ustawę i koniecznych w demokratycznym społeczeństwie z uwagi na bezpieczeństwo państwowe, bezpieczeństwo publiczne lub dobrobyt gospodarczy kraju, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwom, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób. Każdy ma prawo do ochrony prawnej przed tego rodzaju ingerencjami i zamachami zostały określone normy poszanowania autonomii człowieka. Przy omawianiu tej problematyki nie można pominąć art. 5 Europejskiej Konwencji Bioetycznej²⁸. Treść art. 5 Konwencji stanowi, iż nie można przeprowadzić interwencji medycznej bez swobodnej i świadomej zgody osoby jej poddanej. Przed dokonaniem interwencji osoba jej poddana otrzyma odpowiednie informacje o celu i naturze interwencji, jak również jej konsekwencjach i ryzyku. Osoba poddana interwencji może w każdej chwili swobodnie wycofać zgodę²⁹.

Ponadto zgodnie z Deklaracją Praw Pacjenta WHO, która została przyjęta na Międzynarodowej Konferencji Światowej Organizacji Zdrowia, 28–30 marca 1994 roku i Europejską Kartą Praw Pacjenta świadoma zgoda pacjenta jest podstawą przeprowadzania jakichkolwiek działań medycznych³⁰.

Na koniec należy również wspomnieć o Karcie Praw Podstawowych³¹. W Karcie gwarantowane jest prawo do integralności fizycznej, w tym w dziedzinach medycyny i biologii. Art. 3 ust. 2 pkt a stanowi, iż w dziedzinach medycyny i biologii muszą być szanowane w szczególności: a) swobodna i świadoma zgoda osoby zainteresowanej, wyrażona zgodnie z procedurami określonymi przez ustawę.

III. Ustawodawstwo polskie

Uprawnienie pacjenta do wyrażenia lub odmowy zgody na udzielenie mu świadczenia medycznego jest jednym z zasadniczych elementów procedury udzielania świadczeń

²⁷ Dz. U. 1992, Nr 85, poz. 427.

²⁸ Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Godności Istoty Ludzkiej wobec zastosowań Biologii i Medycyny, przyjęta przez Komitet Ministrów Rady Europy 19 listopada 1996 r. – nieratyfikowana przez Polskę. Por. także R. Kędziora, *Problematyka zgody pacjenta...*, op. cit., s. 41 i n.

²⁹ Por. szerzej na ten temat P. Łuków, *Etyczne podstawy świadomej zgody na postępowanie medyczne w Europejskiej Konwencji Bioetycznej*, „Prawo i Medycyna” 2007, nr 4, s. 5.

³⁰ K. Syroka-Marczewska, *Zabieg leczniczy bez zgody pacjenta – stan wyższej konieczności czy działanie bezprawne*, w: *Interdyscyplinarność badań...*, s. 295 i n.; a także J. Pacian, A. Pacian, T. Kulik, P. Flieger, K. Kowalczyk, *Regulacje prawne dotyczące zgody pacjenta na czynność medyczną*, „Przeгляд Prawa Publicznego” 2012, nr 7–8, s. 9 i n.

³¹ Dz. U. 2009.203.1569 – *Traktat z Lizbony zmieniający Traktat o Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską*, Lizbona 13.12.2007.

medycznych. Podstawę tego uprawnienia stanowi art. 16 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta³², który stanowi, iż pacjent ma prawo do wyrażenia zgody na udzielenie określonych świadczeń zdrowotnych lub odmowy takiej zgody, po uzyskaniu informacji w zakresie określonym w art. 9 ustawy. Pacjent, przed odniesieniem się do proponowanego mu świadczenia medycznego, powinien uzyskać zrozumiałe, tzn. dostosowane do jego możliwości percepcyjnych, informacje.

Na gruncie ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry można wyróżnić dwa rodzaje formy udzielania zgody przez pacjenta na podejmowane wobec niego świadczenia zdrowotne. Podstawową formę określa art. 32 ust. 7 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry, zgodnie z którym zgoda może być wyrażona ustnie albo nawet przez takie zachowanie, które w sposób niebudzący wątpliwości wskazuje na wolę poddania się proponowanym przez lekarza czynnościom medycznym. Forma ta obowiązuje zawsze wtedy, gdy ustawa nie stanowi inaczej, a tak dzieje się m.in. w przypadku zabiegów operacyjnych oraz metod leczenia lub diagnostyki stwarzających podwyższone ryzyko dla pacjenta – w tych przypadkach, zgodnie z art. 34 ust. 1 ustawy o zawodzie lekarza i lekarza dentystry, wymagana jest forma pisemna (forma kwalifikowana)³³. Zauważyć jednak należy, że ustawa o zawodzie lekarza i lekarza dentystry, jak i ustawa o zakładach opieki zdrowotnej nie zawierają definicji czynności medycznej podwyższonego ryzyka, ani katalogu takich czynności. Kwalifikacji *de facto* dokonuje sam lekarz, przyjmując jako kryterium ocenne przed wszystkim stopień ryzyka danego zabiegu³⁴. Choć przy ocenie skali ryzyka zabiegu nie należy pomijać też innych czynników, takich jak: stopień skomplikowania technicznego i medycznego danego zabiegu, stan pacjenta fizyczny i psychiczny, jak i też jego indywidualne cechy jak np. wiek, przebyte choroby, wcześniejsze doświadczenia medyczne, stopień wykształcenia i doświadczenia zespołu podejmującego czynność medyczną, warunki kliniczne jednostki w której zabieg się wykonuje, prawdopodobieństwo wystąpienia uszczerbku lub rozstroju zdrowia pacjenta i stopień możliwego uszczerbku – jakościowy i ilościowy³⁵, stosowanie standardów leczniczych i profilaktycznych, zwłaszcza w zakresie infekcji, rutynowość zabiegu mierzona częstotliwością wykonywania danych zabiegów i doświadczeniem zespołu podejmującego czynność medyczną³⁶.

Obowiązek uzyskania zgody wynika także z Kodeksu etyki lekarskiej³⁷, który co prawda jest tylko zbiorem zasad deontologicznych, ale obowiązek przestrzegania za-

³² Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 września 1999 r., II CKN 511/96; zobacz też wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 2 sierpnia 2012 r., I ACa 443/2012, „LexPolonica”, nr 6719778.

³³ P. Daniluk OSP 2007/7–8, s. 513, glosa aprobująca Wyrok Sądu Najwyższego – Izba Cywilna, z dnia 11 kwietnia 2006 r., I CSK 191/2005, „Monitor Prawniczy” 2007, nr 12, s. 680.

³⁴ T. Brzeziński, *Zgoda na zabieg diagnostyczny i leczniczy*, w: *Etyka i deontologia lekarska*, red. T. Kielanowski, Warszawa 1980.

³⁵ S. Niemczyk, A. Łazarska, *Materiałnoprawne elementy aktu zgody pacjenta w ujęciu...*, op. cit., s. 51 i n.

³⁶ S. Niemczyk, A. Łazarska, *Medyczo-prawne rozważania o konkretyzacji przedmiotu zgody pacjenta*, „Prawo i Medycyna” 2008, nr 3, s. 77 i n.

³⁷ Postępowanie diagnostyczne, lecznicze i zapobiegawcze wymaga zgody pacjenta. Jeżeli pacjent nie jest zdolny do świadomego wyrażenia zgody, powinien ją wyrazić jego przedstawiciel ustawowy lub osoba faktycznie opiekująca się pacjentem. 2. W przypadku osoby niepełnoletniej, lekarz

sad etyki zawodowej nakłada na lekarza zarówno art. 4 ustawy o zawodzie lekarza i lekarza dentystry, jak i art. 5 ustawy o izbach lekarskich³⁸.

Dotychczasowe polskie ustawodawstwo medyczne nie różnicowało formy zgody pacjenta w zależności od rodzaju podejmowanej wobec niego czynności lekarskiej. Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 22 marca 1928 r. o zakładach leczniczych i rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 25 września 1932 r. o wykonywaniu praktyki lekarskiej, regulujące *expressis verbis* jedynie zgodę na zabiegi operacyjne, nie stawiały zgodzie pacjenta wymogu zachowania jakiegokolwiek formy szczególnej. Ustanawiały tylko ogólny warunek uzyskania zgody chorego lub jego prawnego zastępcy (art. 37 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 22 marca 1928 r. o zakładach leczniczych i art. 12 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 25 września 1932 r. o wykonywaniu praktyki lekarskiej). W związku z tym w ówczesnej doktrynie przyjmowano, że forma zgody pacjenta na zabieg może być dowolna, w tym wyrażona *per facta concludentia*. Podkreślano przy tym, iż bardzo rzadko dochodzi do formalnego oświadczenia zgody chorego i ma to miejsce przed wyjątkowo kosztownymi lub trudnymi i niebezpiecznymi operacjami³⁹.

Nie można jednak domagać się od lekarza, by uprzedzał pacjenta o wszelkich mogących wystąpić komplikacjach, zwłaszcza takich, które zdarzają się niezmiernie rzadko, mając charakter incydentalny. Takie uprzedzenie mogłoby prowadzić do zbędnego pogorszenia samopoczucia pacjenta i do bezpodstawnej odmowy wyrażenia zgody na dokonanie zabiegu. Z takim stanowiskiem należy się zgodzić. Sposób pouczenia przy odbieraniu zgody na zabieg musi być uzależniony od rodzaju zabiegu⁴⁰. Odmiennie wypowiedział się jednak Sąd Najwyższy uznając, iż nie można wykluczyć negatywnych konsekwencji w stanie zdrowia czy samopoczucia pacjenta w sytuacji zapoznania go nie tylko z typowymi skutkami zabiegu leczniczego, ale również skutkami nadzwyczajnymi, nietypowymi, które mogą wystąpić w wyjątkowych wypadkach⁴¹.

Lekarz musi uzyskać zgodę pacjenta na wszelkie zabiegi medyczne, nie tylko terapeutyczne, lecz także na inne, mające charakter diagnostyczny. Zabiegi te, częstokroć pozbawione bezpośredniego celu leczniczego, łączą się nierzadko z ryzykiem dla zdrowia pacjenta, który powinien o ich przedmiocie wiedzieć. Dla przykładu, Sąd Najwyższy w wyroku z 25 marca 1981 r. II CR 74/81 (LexPolonica nr 319499) orzekł, że

powinien starać się uzyskać także jej zgodę, o ile jest ona zdolna do świadomego wyrażenia tej zgody. 3. Wszczęcie postępowania diagnostycznego, leczniczego i zapobiegawczego bez zgody pacjenta może być dopuszczone tylko wyjątkowo w szczególnych przypadkach zagrożenia życia lub zdrowia pacjenta lub innych osób. 4. Badanie bez wymaganej zgody pacjenta lekarz może przeprowadzić również na zlecenie organu lub instytucji upoważnionej do tego z mocy prawa, o ile nie stwarza ono nadmiernego ryzyka zdrowotnego dla pacjenta. 5. W razie nieuzyskania zgody na proponowane postępowanie, lekarz powinien nadal, w miarę możliwości, otaczać pacjenta opieką lekarską.

³⁸ Ustawa z dnia 2 grudnia 2009 roku, Dz. U. 2009, Nr 219, poz. 1708.

³⁹ P. Daniluk OSP 2007/7–8, s. 513, glosa aprobująca wyrok Sądu Najwyższego – Izba Cywilna, z dnia 11 kwietnia 2006 r., I CSK 191/2005, „Monitor Prawniczy” 2007/12, s. 680. Por. także M. Kanadys-Marko, M. Mozgawa, *Zabieg leczniczy bez zgody pacjenta*, „Prokuratura i Prawo” 2004, nr 3, s. 21.

⁴⁰ Patrz wyrok Sądu Najwyższego – Izba Cywilna, z dnia 8 lipca 2010, II CSK 117/2010, „LexPolonica” nr 2452362. Także M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, Warszawa 2001, s. 115–116.

⁴¹ Wyrok Sądu Najwyższego z 20 listopada 1979 r., IV CR 389/79, OSNC 980, nr 4, poz. 81.

badania naczyniowe stanowią fazę wstępną do podjęcia zabiegu operacyjnego i wymagają także zgody pacjenta. Zgoda pacjenta powinna być wyraźna, a gdy chodzi o zabiegi przedstawiające wyższe ryzyko od przeciętnego (np. zabiegi chirurgiczne, cystoskopia, arteriografia, koronarografia, biopsja nerek, wątroby, nakłucia szpiku kostnego, elektrowstrząsy) – pisemna. W tych przypadkach brak sprzeciwu pacjenta na dokonanie zabiegu nie może być uważany za wyraz jego zgody, gdyż nie ujawnia jego woli w sposób dostateczny⁴².

W odniesieniu do świadczenia medycznego winna ona (zgoda) zawierać przede wszystkim informacje o możliwych metodach diagnostycznych i leczniczych, dających się przewidzieć następstwach ich zastosowania albo zaniechania, wynikach leczenia oraz rokowaniu⁴³.

Inną kwestią pozostaje udzielenie zgody przez pacjenta na zabieg operacyjny. Lekarz może wykonać zabieg operacyjny albo zastosować metodę leczenia lub diagnostyki stwarzającą podwyższone ryzyko dla pacjenta, po uzyskaniu jego pisemnej zgody⁴⁴.

Zgoda pacjenta jest prawnie skuteczna wówczas, gdy zostaje wyrażona świadomie, co oznacza także to, że przed jej wyrażeniem pacjent został szczegółowo – w zrozumiałym dla niego sposób – poinformowany o wszelkich aspektach i ryzyku wiążących się z zabiegiem. Artykuł 33 i 34 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty określa wyjątki od tej rygorystycznej reguły⁴⁵.

Zgoda lub sprzeciw, co do przeprowadzenia badania lub udzielenia innego świadczenia zdrowotnego, mogą być wyrażone w dowolnej formie, w szczególności ustnie, a nawet w sposób dorozumiany, o ile zachowanie pacjenta pozwala jednoznacznie określić jego nastawienie do czynności proponowanych przez lekarza. Zgoda pacjenta to nie tylko brak sprzeciwu lub też złożenie przez pacjenta w sposób automatyczny podpisu na dokumencie stwierdzającym historię choroby⁴⁶.

Najczęściej stawiane pytania dotyczące legalności zabiegów leczniczych podejmowanych bez zgody pacjenta wyłaniają się z związku z sytuacjami, w których lekarz staje w obliczu kolizji obowiązków, z których tylko jeden może być spełniony. Z jednej strony zobowiązany jest do ratowania życia człowiekowi bezpośrednio zagrożonemu jego utratą, a z drugiej strony obciąża go obowiązek uzyskania jego zgody, której jednak nie otrzymuje⁴⁷. Zgodzić należy się z twierdzeniem, że „Bez zgody” pacjenta oznacza również „wbrew woli” pacjenta, jak i brak pozytywnej decyzji woli w tym względzie. Wola negatywna może być wyrażona także abstrakcyjnie, tj. jeszcze przed

⁴² M. Nesterowicz, *Prawo medyczne 2012*, s. 167; Glosa aprobująca Wyrok Sądu Najwyższego – Izba Cywilna, z dnia 11 kwietnia 2006 r., I CSK 191/2005, „Monitor Prawniczy” 2007, nr 12, s. 680.

⁴³ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie, z dnia 25 lipca 2008 r., VI ACa 1447/2007, „LexPolonica” nr 1972758.

⁴⁴ Art. 34 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty, Dz. U. 1997, Nr 28, poz. 152 z późn. zm.

⁴⁵ M. Filar, i in. *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2012, cz. Szczególna, rozdz. XXIII, art. 192. Także T. Dukiet-Nagórska, *Świadoma zgoda pacjenta w ustawodawstwie polskim*, „Prawo i Medycyna” 2000, nr 6–7, s. 78 i n.

⁴⁶ Orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 14 listopada 1972 r., I CR 403/72.

⁴⁷ K. Daszkiewicz, *Uchylenie odpowiedzialności...*, op. cit., s. 33 i n.

powstaniem konkretnej sytuacji, która wymaga wyrażenia takiej woli. Dotyczy to zwłaszcza Świadków Jehowy⁴⁸. W praktyce zdarza się, że Świadkowie Jehowy noszą przy sobie dokument określający ich stanowisko co do metody leczenia, jaką jest transfuzja. Takie oświadczenie, opatrzone własnym podpisem i podpisem dwóch świadków, ma stanowić przejaw woli na wypadek sytuacji, w której pacjent nie byłoby w stanie jej zakomunikować. Oświadczenie takie likwiduje stan niepewności co do rzeczywistej woli takiego pacjenta⁴⁹. Wydaje się, iż treść jednostronnego oświadczenia woli jest zgodna z art. 19 ustawy o zakładach opieki zdrowotnej i realizuje ustawowe prawo pacjenta do wyboru metody leczenia. Jednocześnie zastępuje ono pisemną zgodę lub sprzeciw w sytuacji konieczności przeprowadzenia zabiegu lub metody leczenia stwarzających podwyższone ryzyko, gdy pacjent jest niezdolny do wyrażenia swej woli z powodu faktycznej niemożności. Uznać należy, iż zastosowanie odmiennej metody od woli pacjenta stanowiłoby rodzaj przymusu leczniczego⁵⁰. Lekarz, który podjąłby się czynności medycznych bez zgody pacjenta, nie zaatakowałby jego życia lub zdrowia, gdyż działa wtedy w obronie tych dóbr, ale atakuje wolność pacjenta, prawo do decydowania o stanie własnej osoby i własnym losie⁵¹. Zgodnie z obowiązującymi lekarza normami prawnymi i deontologicznymi w razie niewyrażenia przez pacjenta zgody na proponowane postępowanie, lekarz powinien wole pacjenta uwzględnić, lecz ma obowiązek nadal otaczać go opieką lekarską⁵².

Szczególny reżim wyrażania zgody lub sprzeciwu przewidziany został w art. 18 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta i dotyczy zabiegu operacyjnego albo metody leczenia bądź diagnostyki, które stwarzają podwyższone ryzyko dla pacjenta. W takiej sytuacji konieczne jest udzielenie przez pacjenta (bądź jego przedstawiciela ustawowego) zgody w formie pisemnej.

Z dyspozycji art. 34 ust. 4 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry wynika również konieczność uzyskania dodatkowej pisemnej zgody pacjenta małoletniego, który ukończył 16 lat. Również w tym wypadku pacjent zachowuje prawo do uzyskania przed wyrażeniem zgody informacji o czynnościach proponowanych przez lekarza. Na lekarza działającego bez zgody przedstawiciela ustawowego i bez zezwolenia sądu opiekuńczego nakładają przepisy ustawy o zawodzie lekarza następujące obowiązki:

- 1) lekarz ma obowiązek, o ile jest to możliwe, zasięgnąć opinii drugiego lekarza, w miarę możliwości tej samej specjalności;
- 2) o wykonywanych czynnościach niezwłocznie zawiadamia przedstawiciela ustawowego, opiekuna faktycznego lub sąd opiekuńczy;
- 3) o okolicznościach dotyczących sprawy lekarz dokonuje odpowiedniej adnotacji w dokumentacji medycznej pacjenta⁵³.

⁴⁸ Postanowienie SN z 27 października 2005 r., III CK 1555/05 (PiM 2006, nr 4), a także oficjalne stanowisko odnośnie do Świadków Jehowy Towarzystwa Anestezjologii i Intensywnej Terapii, „Anestezjologia i Intensywna Terapia” 2000, nr 32.

⁴⁹ J. Huzarska, *Dopuszczalność podjęcia przez lekarza interwencji medycznej przy braku zgody lub w warunkach sprzeciwu pacjenta*, „Studencka Poradnia Prawna” 2005, nr 5, s. 180 i n.

⁵⁰ Ibidem.

⁵¹ A. Zoll, *Odpowiedzialność karna lekarza za niepowodzenie w leczeniu*, Warszawa 1988, s. 16.

⁵² E. Zielińska, *Powinności lekarza w przypadku...*, op. cit., s. 81 i n.

⁵³ K. Daszkiewicz, *Uchylenie odpowiedzialności...*, op. cit., s. 37 i n.

Ustawodawca dopuszcza również w treści art. 33 ustawy o zawodzie lekarza i lekarza dentystry, w sytuacjach szczególnych, możliwość przeprowadzenia badania lub udzielenia innych świadczeń zdrowotnych pacjentowi, który nie wyraził na nie zgody, lub wręcz zgłosił sprzeciw. Lekarz może więc przeprowadzić badanie lub udzielić innego świadczenia zdrowotnego mimo braku zgody pacjenta w sytuacji, gdy wymaga on niezwłocznej pomocy lekarskiej – w miarę możliwości lekarz przede wszystkim powinien skonsultować decyzję z innym lekarzem.

Podsumowując powyższe rozważania, zgodę można określić jako swobodnie podjętą i wyrażoną, według reguł znaczeniowych dostępnych dla innych uczestników procesu medycznego, akt woli pacjenta lub jego przedstawiciela ustawowego, podjętą na podstawie informacji, co do wszelkich stadiów postępowania medycznego⁵⁴. Zgodnie z poglądami doktryny⁵⁵, aby zgoda pacjenta była ważna i skutecznie wyrażona powinny kumulatywnie zostać spełnione następujące warunki:

- 1) zgoda powinna zostać wyrażona przez osobę do tego uprawnioną;
- 2) przedmiotem zgody może być tylko takie dobro, które objęte jest niezależną dyspozycją stron⁵⁶;
- 3) czynność stanowiąca przedmiot zgody nie powinna sprzeciwiać się ustawom i zasadom współżycia społecznego;
- 4) zgoda powinna zostać wyrażona w formie przewidzianej przez ustawodawcę dla określonej kategorii czynności⁵⁷;
- 5) zgoda pacjenta powinna zostać poprzedzona odpowiednimi informacjami;
- 6) zgoda powinna zostać wyrażona w sposób świadomy i dobrowolny;
- 7) zgoda powinna zostać wyrażona w sposób jednoznaczny i niebudzący wątpliwości⁵⁸.

W zależności od tego, jaki podmiot jest uprawniony do wyrażenia zgody możemy wyróżnić:

- a) zgodę samodzielną – w sytuacji, kiedy wyłącznie sam pacjent jest podmiotem uprawnionym do wyrażenia zgody na określone działanie lekarza – art. 32 ust. 1 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry;
- b) zgodę zastępczą – w sytuacji kiedy, pacjent z jakichś powodów nie jest w stanie samodzielnie wyrazić zgody na określone działanie lekarza. W takim wypadku inny podmiot niejako w zastępstwie wyraża zgodę na to działanie w miejsce pacjenta – art. 32 ust. 2 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry;
- c) zgodę kumulatywną – w sytuacji, gdy obok samego pacjenta zgodę wyraża także inny uprawniony podmiot – art. 34 ust. 1 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry⁵⁹.

⁵⁴ M. Świdarska, *Zgoda pacjenta na zabieg medyczny*, Toruń 2007, s. 19.

⁵⁵ Ibidem, B. Janiszewska, *Dobro pacjenta czy wola pacjenta – dylemat prawa i medycyny (uwagi o odmowie zgody na leczenie oraz o dopuszczalności oświadczeń pro futuro*, „Prawo i Medycyna” 2007, nr 2, s. 33–50.

⁵⁶ A. Szpunar, *Zgoda uprawnionego, w zakresie ochrony dóbr osobistych*, RPEiS 1990, nr 1 s. 46.

⁵⁷ Szerzej na ten temat A. Kobińska, *Problematyka formy pisemnej zgody udzielonej przez pacjenta*, „Prawo i Medycyna” 2008, nr 3, s. 82–90.

⁵⁸ Podają za K. Syroka-Marczewska, *Zabieg leczniczy bez zgody pacjenta*, op. cit.; także M. Filar, *Postępowanie lecznicze (świadczenie zdrowotne) w stosunku do pacjenta niezdolnego...*, op. cit.

⁵⁹ A. Złotek, *Granice odpowiedzialności karnej lekarza za dokonanie zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta*, „Czasopismo Prawa Karnego” 2008, nr 2, s. 186 i n. Także A. Fiutak, *Zgoda pacjenta*

Należy zwrócić uwagę na fakt, że w zupełnie różnym tonie wypowiadają się przedstawiciele prawa cywilnego oraz prawa karnego. Nie jest to zdaniem A. Złotka zjawisko pozytywne. Niesie bowiem za sobą daleko idące konsekwencje. Zdaje się być to koncepcja słuszna, gdyż powodować może jednoczesną odpowiedzialność karną lekarza za dokonanie czynności niezgodnie z przepisami ustawy oraz brak odpowiedzialności cywilnej⁶⁰.

W takim również tonie wypowiedział się Sąd Apelacyjny w Lublinie w orzeczeniu I ACr 16/91 – fakt braku dokumentu obejmującego zgodę pacjenta na dokonanie operacji jest nieistotny dla odpowiedzialności lekarza, skoro zgoda niewątpliwie była. Zgoda jest bowiem aktem świadomości chorego, który może znaleźć na piśmie jedynie swe potwierdzenie w sprawie, nawet jeżeli jest uchybieniem przepisom o charakterze porządkowym i zawodowym⁶¹.

IV. Odpowiedzialność karna

Istnienie norm ograniczających wolność jednostki, a jednocześnie szeroki ich zakres stosowania rodzi problemy interpretacyjne. Takie problemy rodzić może zagadnienie obowiązku udzielenia pomocy lekarskiej w szczególnych przypadkach braku zgody pacjenta⁶². W związku z wprowadzeniem do Kodeksu karnego art. 192⁶³, penalizującego wykonanie zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta, zdaje się nie ulegać wątpliwości, iż lekarz nie tylko nie ma obowiązku, lecz wręcz nie może podejmować zabiegu leczniczego bez takiej zgody, nawet gdyby zabieg ten miał być podjęty w sytuacji bezpośredniego niebezpieczeństwa opisanego w art. 162 k.k., zwłaszcza gdy osoba zagrożona świadoma jest tego niebezpieczeństwa⁶⁴. Sądy polskie jednak wydawały wyroki skazujące lekarzy za nieudzielenie pomocy w bezpośrednim niebezpieczeństwie, w przypadku gdy nie podejmowali oni stosownych działań wobec samobójców, którzy w chwili takiej odmowy byli nieprzytomni (np. lekarka będąca u fryzjera odmówiła samobójczyni pomocy, ograniczając się do podania numeru pogotowia ratunkowego), a nawet gdy niedoszła samobójczyni była przytomna (lekarz więzienny, który

a odpowiedzialność karna lekarza, „Jurysta” 2011, nr 2, s. 32–42; P. Dzienis, *Zgoda pacjenta jako warunek legalności leczenia*, „Przegląd Sądowy” 2001, nr 11/12, s. 78 i n.; J. Pacian, A. Pacian, T. Kulik, P. Flieger, K. Kowalczyk, *Regulacje prawne dotyczące zgody...*, op. cit., s. 9 i n.; T. Dukiet-Nagórska, *Świadoma zgoda pacjenta w ustawodawstwie...*, op. cit., s. 78 i n.; W. Krzymowski, *Eksperyment medyczny część II*, „Przegląd Prawniczy Uniwersytetu Warszawskiego” 2012, nr 3–4, s. 68 i n.; W. Witczak, *Zgoda pacjenta na zabieg medyczny w świetle ustawy o zawodzie lekarza*, w: *Ecclesia et Status*, Lublin 2004, s. 948 i n.; K. Baron, *Zgoda pacjenta*, „Prokuratura i Prawo” 2010, nr 9, s. 42 i n.

⁶⁰ A. Złotek, *Granice odpowiedzialności karnej lekarza za dokonanie zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta*, „Czasopismo Prawa Karnego” 2008, nr 2, s. 186 i n.

⁶¹ A. Fiutak, *Zgoda pacjenta a odpowiedzialność karna lekarza*, „Jurysta” 2011, nr 2, s. 32–42.

⁶² Por szerzej na ten temat K. Golusińska, *Dopuszczalność eutanazji*, „Medyczna Wokanda” 2012, nr 4, s. 179–187.

⁶³ Kto wykonuje zabieg leczniczy bez zgody pacjenta, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2. § 2. Ściganie następuje na wniosek pokrzywdzonego.

⁶⁴ J. Kulesza, *Zgoda pacjenta na zabieg leczniczy a odpowiedzialność karna za nieudzielenie pomocy (art. 162 k.k.)*, „Przegląd Sądowy” 2007, nr 5, s. 59 i n.

nie udzielił pomocy aresztantce, która targnęła się na własne życie). Obowiązek udzielenia pomocy nieprzytomnemu samobójcy zdaje się nie ulegać wątpliwości. Nie ma bowiem żadnej pewności, czy podjęta przezeń decyzja pozbawienia się życia jest nadal aktualna, nie ma zaś sposobu, by to zweryfikować. Bardziej złożona natomiast jest sytuacja w przypadku samobójcy przytomnego⁶⁵.

Należy zaznaczyć, że o ile prawodawcy udało się w sposób jednoznaczny rozstrzygnąć kwestię przedmiotu ochrony, o tyle redakcja przepisu art. 192 k.k. jest na tyle niejasna, że rodzi szereg innych kontrowersji interpretacyjnych⁶⁶. Odmiennego zdania w doktrynie jest J. Duda⁶⁷ i A. Liszewska⁶⁸ twierdząc, iż przepis art. 192 k.k. jest napisany jasno i jego wykładnia literalna nie budzi żadnych wątpliwości, stąd też nie można jej podważyć argumentami natury funkcjonalnej czy celowościowej.

Na gruncie art. 192 k.k. bardzo istotne znaczenie ma odpowiedź na pytanie, czy przepis ten swoim zakresem obejmuje tylko sytuację braku zgody samodzielnej pacjenta, czy także brak zgody kumulatywnej lub zastępczej⁶⁹. Mimo takiego brzmienia art. 192 k.k. w doktrynie niekiedy przyjmuje się, że przepis ten zabrania pod groźbą kary także wykonania zabiegu leczniczego z naruszeniem wymogu uzyskania zgody zastępczej, kumulatywnej czy sądowej⁷⁰.

Innym poglądem reprezentowanym przez doktrynę⁷¹ jest pogląd uznający, że podmiotem przestępstwa z art. 192 k.k. mogą być tylko osoby upoważnione do wykonania zabiegu leczniczego, a są nimi zgodnie z ustawą o zawodzie lekarza i lekarza dentystry jedynie lekarze⁷². Obecnie nie budzi już w doktrynie⁷³ wątpliwości, że art. 192 k.k. jest typem przestępstwa powszechnego, tzn. że może zostać popełnione przez każdego⁷⁴.

Zestawiając zespół ustawowych znamion przestępstwa przewidzianego w art. 192 k.k. z regulacjami ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry w zakresie udzielania zgody na przeprowadzenie określonych czynności medycznych, zwraca uwagę brak wzajemnej korelacji. Przepisy ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry przewidują

⁶⁵ E. Marszałkowska-Krześ, S. Krześ, P. Zaborowski, M. Filar, *Odpowiedzialność lekarzy i zakładów opieki zdrowotnej, Odpowiedzialność karna lekarza*, Warszawa 2004, LexisNexis (wydanie I), s. 452.

⁶⁶ A. Złotek, *Granice odpowiedzialności karnej lekarza...*, op. cit., s. 182 i n.

⁶⁷ J. Duda, *Transplantacja w prawie polskim. Aspekty prawnokarne*, Kraków 2004, s. 163–164.

⁶⁸ A. Liszewska, *Prawnokarna ocena zabiegów transplantacji organów*, „Prawo i Medycyna” 1999, nr 3, s. 81.

⁶⁹ Por. szerzej na ten temat A. Złotek, *Granice odpowiedzialności karnej lekarza...*, op. cit., s. 186 i n.; A. Zoll, w: *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, t. II: *Komentarz do art. 117–277 k.k.*, red. A. Zoll, Kraków 2006, teza 10 do art. 192 k.k.; L. Kubicki, *Nowy rodzaj odpowiedzialności karnej lekarza (przestępstwo z art. 192 k.k.)*, „Prawo i Medycyna” 2000, nr 8, s. 42.

⁷⁰ Por. P. Daniluk, *Przestępstwo wykonania zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta (dwa problemy interpretacyjne)*, „Państwo i Prawo” 2013, nr 2, s. 50 i n.

⁷¹ M. Kanadys-Marko, M. Mozgawa, *Zabieg leczniczy bez zgody pacjenta*, „Prokuratura i Prawo” 2004, nr 3, s. 21.

⁷² Z. Kallaus, *Przestępstwa przeciwko działalności instytucji państwowych oraz samorządu terytorialnego*, w: *Nowa Kodyfikacja Karna. Kodeks karny. Krótkie komentarze*, z. 2, Warszawa 1997, s. 96; J. Kulesza, *Zgoda pacjenta na zabieg leczniczy...*, op. cit., s. 59 i n.

⁷³ Odmienne L. Pilarczyk, *Przestępstwo wykonania zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta. Aspekt podmiotowy*, „Prawo i Medycyna” 2012, nr 3–4, s. 209 i n.

⁷⁴ M. Filar, *Lekarskie Prawo karne*, Kraków 2000, s. 86–87.

bowiem warunki dopuszczalności przeprowadzenia badania i innego świadczenia zdrowotnego oraz zabiegu operacyjnego albo zastosowania metody leczenia lub diagnostyki stwarzającej podwyższone ryzyko dla pacjenta. W art. 192 k.k. przewidziana jest natomiast odpowiedzialność karna za wykonanie zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta⁷⁵.

Ocena sytuacji, w której pacjent nie wyraża zgody na interwencję medyczną nie jest jednoznaczna dla środowiska medycznego i prawniczego. Prowadzona dyskusja w tym zakresie inspirowana jest nie tylko treścią zapatrywań judykatury, ale również ideą poszukiwania rozwiązań, które mogłyby pogodzić urzeczywistnienie autonomii woli pacjenta z bezpieczeństwem sytuacji prawnej lekarza⁷⁶. Trwające do dzisiaj w doktrynie prawa karnego spory na temat podstaw legalności zabiegów medycznych stale czynią aktualnym pytanie, czy decydującym kryterium tej oceny powinno być dobro chorego, czy zgoda na interwencję medyczną. Słusznie przy tym konflikcie podkreśla się, że lekarze w sytuacji, gdy te dobra pozostają w konflikcie, nadal są skłonni za naczelną regułę swojego postępowania uznawać zasadę *salus aegroti suprema lex esto*⁷⁷, podczas gdy prawnicy zgodnie z zasadą *voluntas aegroti suprema lex*⁷⁸ stale podkreślają, iż prawo do samostanowienia pacjenta w procesie leczenia, powinno być w pełni respektowane⁷⁹.

Lekarz podejmując decyzję o wykonaniu zabiegu może zostać postawiony przed wyborem wykonania go bez zgody pacjenta, tym samym narażając się na odpowiedzialność karną z art. 192 k.k., bądź nie wykonać go, doprowadzając do śmierci pacjenta, narażając się na odpowiedzialność karną z art. 162 § 1 k.k. Istniejącą kolizję norm można *prima facie* łatwo rozstrzygnąć przy zastosowaniu stanu wyższej konieczności – prawo cofa ochronę wolności pacjenta, chroniąc jego życie jako wartość wyższą, a zatem lekarz, który wykonuje zabieg leczniczy bez zgody pacjenta w celu podtrzymania jego życia, może ekskulpować się od odpowiedzialności z art. 192 k.k. powołując się na stan wyższej konieczności⁸⁰. Istnienie tej konstrukcji nie nakłada jednak na lekarza obowiązku wyboru wartości wyższej, a jedynie prawo do takiego wyboru. Nie istnieje zatem gwarancja, że życie uznane zostanie przez lekarza za wartość wyższą i w związku z tym godną ochrony, mimo braku zgody pacjenta. W doktrynie⁸¹ można się spotkać z opinią, że w omawianej sytuacji wyłączona jest możliwość zastosowania

⁷⁵ J. Piórkowska-Flieger, *Przestępstwo wykonania zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta na tle wybranych uregulowań prawa medycznego*, w: *Nauki penalne wobec...*, t. 1, s. 431 i n.

⁷⁶ B. Janiszewska, *Odmowa zgody na udzielenie świadczenia zdrowotnego (uwagi na tle Wyroku Sądu Najwyższego z 7 listopada 2008 r., II CSK 259/08, „Studia Iuridica” 2009, nr 50, s. 51 i n.; P. Kardas, Zgoda pacjenta na zabieg leczniczy a problem odpowiedzialności karnej lekarza...*, op. cit., s. 55 i n.

⁷⁷ Dobro chronione najwyższym prawem. Tak wypowiedział się również S. Niemczyk, A. Łazarzka, *Materialnoprawne elementy aktu...*, op. cit., s. 48 i n.

⁷⁸ Wola chorego najwyższym prawem.

⁷⁹ A. Liszewska, *Odpowiedzialność karna za błąd w sztuce lekarskiej*, Zakamycze 1994, s. 94; podają za E. Zielińska, op. cit. Por. także M. Kondycka, S. M. Przyjemski, *Aspekt karnoprawny braku zgody...*, op. cit., s. 28 i n.

⁸⁰ N. Kłaczyńska, *Z problematyki zgody pacjenta na zabieg leczniczy (art. 192 k.k.)*, w: *Nowa kodyfikacja prawa karnego*, t. VI, Wrocław 2000, s. 51 i n.

⁸¹ Por. m.in. E. Zielińska, *Powinności lekarza w przypadku...*, op. cit., s. 80 i n.

stanu wyższej konieczności, ponieważ podważałaby ona sens obowiązku uzyskania zgody pacjenta, a tym samym czyniłaby iluzoryczną ochronę jego prawa do samostanowienia⁸². Pogląd ten należy uznać za kontrowersyjny. Podobnie do autorki w tym zakresie wypowiada się K. Daszkiewicz⁸³.

Czyn określony w art. 192 k.k. stanowi występki polegający na działaniu, jest przestępstwem formalnym, ma charakter bezskutkowy⁸⁴. Dla jego zaistnienia nie ma znaczenia, czy zabieg wykonany bez zgody pacjenta się powiódł, czy też nie oraz czy był przeprowadzany zgodnie z kanonami sztuki medycznej przewidzianymi dla określonego typu zabiegu⁸⁵. Jego dokonanie następuje z chwilą podjęcia interwencji medycznej bez uzyskania uprzednio prawnie skutecznej zgody⁸⁶.

Art. 192 k.k. typizuje czyn, który jest występkiem o charakterze umyślnym, tzn. może być popełniony jedynie z zamiarem bezpośrednim lub wynikowym. Zamiar bezpośredni występuje w momencie, gdy podmiot ma pełną świadomość, że nie została wyrażona prawnie wymagana zgoda na podejmowaną czynność medyczną, a mimo to czynność tę wykonuje, a także gdy wie, że zgoda pacjenta została wyrażona w wyniku celowo fałszywej informacji udzielanej pacjentowi. Zamiar wynikowy ma miejsce wtedy, gdy działający podmiot podejmuje czynność medyczną dopuszczając możliwość, że brak jest prawnie wymaganej na nią zgody⁸⁷.

Podstawą wyłączenia odpowiedzialności karnej lekarza obchodzącego wymaganie uzyskiwania takiej zgody nie może być też art. 30 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry, stanowiący 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. W niektórych przypadkach zachowanie się polegające na wykonaniu zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta można oceniać w ramach znikomej szkodliwości społecznej czynu⁸⁸.

V. Odpowiedzialność cywilna

Główną funkcją odpowiedzialności cywilnej, zwłaszcza odszkodowawczej, jest funkcja kompensacyjna, której celem jest wyrównanie uszczerbku doznanego przez poszkodowanego w dobrach prawnie chronionych. W przypadku szkody majątkowej

⁸² A. Zoll, *Komentarz do Kodeksu karnego. Część szczególna*, t. II, Kraków 1999, s. 475 i A. Liszewska, *Problem zgody pacjenta jako dylemat aksjologiczny*, „Prawo i Medycyna” 1999, nr 1, s. 86; podają za N. Kłaczyńska, *Z problematyki zgody pacjenta...*, op. cit., s. 51; K. Syroka-Marczewska, *Zabieg leczniczy bez zgody pacjenta*, op. cit.

⁸³ K. Daszkiewicz, *Uchylenie odpowiedzialności...*, op. cit., s. 43 i n.

⁸⁴ Tak również D. Dziubina, *Prawny charakter zgody pacjenta na zabieg leczniczy...*, op. cit., s. 38 i n.

⁸⁵ L. Kubicki, *Nowy rodzaj odpowiedzialności karnej lekarza (przestępstwo z art. 192 k.k.)*, „Prawo i Medycyna” 2000, nr 8, s. 43.

⁸⁶ M. Kondycka, S. M. Przyjemski, *Aspekt karnoprawny braku zgody...*, op. cit., s. 37 i n.

⁸⁷ L. Kubicki, *Nowy rodzaj odpowiedzialności karnej lekarza...*, op. cit., s. 42 i n.

⁸⁸ S. Rutkowski, *Zgoda na zabieg leczniczy w ujęciu art. 192 k.k.*, „Prakuratura i Prawo” 2000, nr 2, s. 15 i n.

przybiera postać restytucji naturalnej bądź pieniężnej. Ta ostatnia przy szkodach na osobie jest regułą. Gdy natomiast zachodzi szkoda niemajątkowa (cierpienia fizyczne i krzywda moralna w razie szkody na osobie lub w innych, wskazanych przez ustawę przypadkach) poszkodowany może żądać zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę. Funkcja represyjna i prewencyjno-wychowawcza mają mniejsze znaczenie⁸⁹.

Zgoda odgrywa szczególną rolę w kwestii odpowiedzialności cywilnej lekarza, a jej brak tylko w niektórych, nielicznych przypadkach nie będzie podstawą roszczeń odszkodowawczych. Jest ona nierozdzielnie związana z szeroko rozumianym poszanowaniem autonomii woli pacjenta, która wpływa też na swoisty charakter jej konstrukcji prawnej⁹⁰.

Art. 23 k.c. zawiera jedynie ogólną zasadę, wedle której dobra osobiste wymienione w nim przykładowo, pozostają pod ochroną prawa cywilnego i to niezależnie od ochrony przewidzianej w innych przepisach. W treści art. 24 k.c. § 1 ustawodawca przyjął domniemanie, zgodnie z którym każde naruszenie lub tylko zagrożenie dóbr osobistych jest bezprawne⁹¹. Domniemanie to może być traktowane jako konsekwencja założenia, iż dobra osobiste są chronione w ramach bezwzględnie stosunku prawnego, co oznacza, że na wszystkich podmiotach prawa cywilnego spoczywa bierny w zasadzie obowiązek nienaruszania tych dóbr⁹². Nie może to jednak prowadzić do wniosku, że każde ich naruszenie jest bezprawne. Pewne działania wobec dobra chronionego prawem podmiotowym są niekiedy traktowane jako dozwolone z punktu widzenia porządku prawnego. Wówczas, choćby doszło nawet do naruszenia takiego dobra, nie spowoduje to jednak naruszenia prawa podmiotowego. W konsekwencji osoba, której dobro zostało naruszone nie będzie mogła domagać się ochrony⁹³. Jednakże w procesie cywilnym pozwany lekarz lub zakład opieki zdrowotnej będą musieli udowodnić, że pacjent udzielił ważnej zgody na interwencję medyczną⁹⁴.

Kodeks cywilny przewiduje, iż osoba, której dobro osobiste jest naruszone, może żądać zaniechania działania przez osobę, która się tego działania (naruszającego jej dobra) dopuszcza, chyba że działanie to nie jest bezprawne. Można także żądać zniwelowania skutków, które powstały po jakimś działaniu naruszającym czyjeś prawa⁹⁵.

Odpowiedzialność lekarza zależy od charakteru jego stosunków prawnych z pacjentem, działania na własny rachunek lub w imieniu czy w interesie zakładu opieki zdrowotnej, działania za zgodą pacjenta bądź przy wykonywaniu obowiązku prawnego albo poza tym obowiązkiem⁹⁶.

⁸⁹ M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, Toruń 2010, s. 65 i n.

⁹⁰ P. Dzieńis, *Zgoda pacjenta jako warunek...*, op. cit., s. 78 i n.

⁹¹ Por. także W. Nowak, *Prawne formy zgody pacjenta na eksperyment medyczny (zagadnienia cywilnoprawne)*, „Prawo i Medycyna” 2005, nr 3, s. 45 i n.

⁹² A. Cisek, *Dobra osobiste i ich niemajątkowa ochrona w Kodeksie cywilnym*, Wrocław 1989, s. 70.

⁹³ J. Przybylska, *Cywilnoprawne aspekty instytucji zgody pacjenta na interwencję medyczną i jej definicja*, „Monitor Prawniczy” 2003, nr 16, s. 740 i n.

⁹⁴ M. Śliwka, *Prawa pacjenta w prawie polskim na tle prawnoporównawczym*, wyd. II, Toruń 2010, s. 155 i n.

⁹⁵ K. Baron, *Zgoda pacjenta*, op. cit., s. 42 i n.

⁹⁶ M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, op. cit., s. 65 i n.

Przeprowadzenie zabiegu medycznego bez zgody pacjenta może pociągnąć za sobą odpowiedzialność cywilną lekarza, zarówno majątkową, jak i niemajątkową. Dla podstaw odpowiedzialności nie jest istotne, czy zgoda jest wadliwa, czy w ogóle jej nie wyrażono, albowiem zarówno w jednym, jak i drugim przypadku lekarz działa bez zgody⁹⁷. Jeśli brak było objaśnionej zgody, lekarz będzie ponosił rozszerzoną odpowiedzialność jedynie w zakresie szkód niemajątkowych⁹⁸. Odpowiedzialność lekarza opiera się na zasadzie winy⁹⁹. Może też dojść do zbiegu odpowiedzialności deliktowej i kontraktowej¹⁰⁰. Ponadto orzecznictwo od dawna przyjmuje, że każda szkoda na osobie, jeśli nawet stanowi naruszenie zobowiązania umownego, jednocześnie jest zawsze czynem niedozwolonym¹⁰¹, zaś według dość zgodnej opinii doktryny i stanowiska judykatury w obecnym stanie prawnym roszczenia o zadośćuczynienie pieniężne za doznaną krzywdę można dochodzić jedynie w reżimie deliktowym¹⁰².

Ponieważ przypadki winy umyślnej w tego typu sytuacjach są niezwykle rzadkie, do przypisania lekarzowi odpowiedzialności konieczne będzie udowodnienie, że jego zachowanie było niestaranne. Należy wyraźnie zaznaczyć, że odpowiedzialność lekarza z tytułu szkód medycznych jest odpowiedzialnością za bezprawne zachowanie, a nie za sam skutek (powstanie szkody)¹⁰³.

Żeby lekarz został pociągnięty do odpowiedzialności odszkodowawczej koniecznym jest wykazanie szkody, a także związku przyczynowego między zdarzeniem, z którym wiąże się odpowiedzialność, a wystąpieniem szkody, a w końcu bezprawności tego zachowania oraz naruszenie zasad staranności. Lekarz, zgodnie z ustawą, zobowiązany jest do dochowania należytej staranności, którą należy badać w odniesieniu do zobiektywizowanego lekarskiego wzorca zawodowego. Oczywiście, w przypadku zabiegu przeprowadzonego zgodnie z prawem sam niepomyślny wynik nie może decydować o winie lekarza¹⁰⁴. Wyroki Sądu Najwyższego wskazują na to, iż w procesach lekarskich istnieje tendencja do poszerzania pojęcia „normalności” związku przyczynowego. Sądy przyjmują też wysokie prawdopodobieństwo takiego związku, rezygnując z dowodu „bez reszty”¹⁰⁵.

⁹⁷ Szerzej na ten temat M. Nesterowicz, *Odpowiedzialność cywilna lekarza*, s. 395 i n.

⁹⁸ W. Borysiak, *Brak objaśnionej zgody pacjenta a odpowiedzialność lekarza...*, op. cit., s. 48 i n.

⁹⁹ Art. 415 k.c. stanowi, iż Kto z winy swej wyrządził drugiemu szkodę, obowiązany jest do jej naprawienia. Szerzej na ten temat M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, op. cit., s. 78 i n.

¹⁰⁰ Okoliczność, że działanie lub zaniechanie, z którego szkoda wynikła, stanowiło niewykonanie lub nienależyte wykonanie istniejącego uprzednio zobowiązania, nie wyłącza roszczenia o naprawienie szkody z tytułu czynu niedozwolonego, chyba że z treści istniejącego uprzednio zobowiązania wynika co innego. Por. także M. Sośniak, *Cywilna odpowiedzialność lekarza*, Warszawa 1989, s. 10 i n.

¹⁰¹ Orzeczenie Sądu Najwyższego z 6 lutego 1963 r., 2 CR 96/62, OSN 1964, poz. 95.

¹⁰² M. Nesterowicz, *Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 31 marca 2006, I ACa 973/05, Lex 252827*, „Prawo i Medycyna” 2010, nr 2, s. 125 i n.

¹⁰³ W. Borysiak, *Brak objaśnionej zgody pacjenta...*, op. cit.

¹⁰⁴ M. Neumann, *Odpowiedzialność cywilna lekarza za przeprowadzenie zabiegu ratującego życie mimo braku zgody pacjenta*, w: *Współczesne wyzwania bioetyczne*, red. M. Królikowski, L. Bosek, Warszawa 2010, s. 360 i n.

¹⁰⁵ A. Górski, *O obowiązku lekarza poinformowania pacjenta...*, op. cit., s. 90 i n.

Granica odpowiedzialności na zasadzie winy jest przypadek¹⁰⁶. Przypadek oznacza będącą przyczyną szkody sytuację, która jest niezależna od stron i której nie można zapobiec przy dołożeniu w danej sytuacji należytej staranności¹⁰⁷.

Nie jest dopuszczalna zatem interwencja lekarska bez „uświadomionej” zgody pacjenta. Jeżeli interwencja była bezwzględnie konieczna i nieuchronna w danym czasie, to brak informacji, jako naruszenie prawa pacjenta, powinien stanowić podstawę przynajmniej zadośćuczynienia pieniężnego z art. 448 k.c. Naruszenie praw pacjenta nie wymaga dowodu szkody, a zadośćuczynienie powinno być przyznane za sam fakt naruszenia, niezależnie od tego, czy w następstwie tego powstała szkoda¹⁰⁸. Nadto art. 19a (obecnie już nieobowiązujący) ustawy o zakładach opieki zdrowotnej chronił godność, prywatność i autonomię pacjenta, niezależnie od staranności i skuteczności zabiegu leczniczego i był odrębnym od roszczenia z art. 445 k.c., który rekompensuje skutki uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia¹⁰⁹.

Jak już zaznaczano, fakt wyrażenia (niewyrażenia) przez pacjenta zgody na zabieg leczniczy jest decydującą okolicznością, która może leżeć u podstaw cywilnej odpowiedzialności lekarza. Ryzyko związane z zabiegiem obciąża lekarza tylko wówczas, gdy pacjent nie wyraził zgody na przeprowadzenie zabiegu leczniczego ewentualnie wyraził zgodę, nie będąc poinformowanym o wszystkich typowych skutkach podejmowanych przez lekarza czynności¹¹⁰. Wyrażenie zgody powoduje przejście ryzyka niepowodzenia czynności medycznej z lekarza na pacjenta¹¹¹. Tak brak zgody, jak również jej bezskuteczność, bez względu na dokonanie zabiegu zgodnie ze wskazaniami wiedzy medycznej powoduje, iż ryzyko negatywnych skutków pozostaje po stronie lekarza¹¹². Negatywne przeżycia psychiczne związane z niedoinformowaniem pacjenta o skutkach zabiegu zazwyczaj zostaną „skonsumowane” przez zasądzenie zadośćuczynienia wynikającego z negatywnych dla poszkodowanego skutków szkody majątkowej¹¹³. Lekarz, któremu zostanie przypisana wina w poinformowaniu pacjenta, będzie mógł jednak dowodzić, że szkoda majątkowa oraz niemajątkowa pacjenta wyni-

¹⁰⁶ Wyrok Sądu Najwyższego z 11 stycznia 2001 r., IV CKN 150/00, OSNC 2001, nr 10, poz. 153 – Siła wyższa wyznacza granicę odpowiedzialności na zasadzie ryzyka, a nie na zasadzie winy (art. 471 w związku z art. 472 i art. 355 k.c.)... granicę odpowiedzialności odszkodowawczej dłużnika za niezachowanie należytej staranności, tj. za winę, wyznacza przypadek. Chodzi tu o taką przyczynę niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, która nie jest wynikiem niedołożenia należytej staranności przez dłużnika. Stwierdzenie, czy niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem przypadku wymaga zatem przede wszystkim ustalenia odpowiadającego wskazaniom zawartym w art. 355 k.c. miernika staranności wymaganej od dłużnika.

¹⁰⁷ W. Borysiak, *Brak objaśnionej zgody pacjenta...*, op. cit., s. 50.

¹⁰⁸ M. Nesterowicz, *Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 11 marca 2008 r., I ACa 846/07*, „Przegląd Sądowy”, listopad–grudzień 2009, s. 220 i n.

¹⁰⁹ Ibidem.

¹¹⁰ W. Witczak, *Zgoda pacjenta na zabieg medyczny w świetle ustawy o zawodzie lekarza*, w: *Ecclesia et Status*, Lublin 2004, s. 945 i n.

¹¹¹ M. Nesterowicz, *Odpowiedzialność cywilna za interwencję lekarską bez zgody pacjenta*, w: *Hominum causa omne ius constitutum est*, Lublin 2006, s. 393 i n.

¹¹² Ibidem.

¹¹³ W. Borysiak, *Brak objaśnionej zgody pacjenta...*, op. cit., s. 48 i n.

kająca z przeprowadzenia operacji i tak wystąpiłaby, nawet gdyby prawidłowo poinformował go o wszystkich skutkach zabiegu¹¹⁴.

Zgoda pacjenta nie obejmuje komplikacji powstałych wskutek pomyłki lekarza, oraz że bezprawność działania polega na przypadkowym uszkodzeniu organu pacjenta w czasie zabiegu lekarskiego¹¹⁵. Bezprawność ta byłaby uchylona, gdyby pozwany wykazał, że pomyłka była uzasadniona nadzwyczajnymi okolicznościami. Pierwsza teza wyroku zasługuje na pełną aprobatę. Na tym stanowisku stoi nie tylko orzecznictwo polskie i zagraniczne, ale też doktryna, gdzie przyjmuje się, że przypadkowe uszkodzenie innego niż operowany organu nie jest objęte zgodą na zabieg leczniczy. Gdy lekarz działa w braku zgody pacjenta, ryzyko spoczywa na lekarzu, co może prowadzić do jego odpowiedzialności w razie wyrządzenia szkody, bez względu na to, czy lekarz działał zgodnie z zasadami wiedzy medycznej. Oczywiście, chory nigdy nie obejmuje treścią zgody szkody wynikłej z zawinionego działania lekarza¹¹⁶.

Sądy, zasądzając w tego typu sytuacjach odszkodowania na rzecz pacjentów, kierują się *de facto* zasadą słuszności. Sprowadza się ona do przyjęcia, że jeżeli u pacjenta wystąpiła szkoda wskutek powikłań wynikających z przeprowadzonej przez lekarzy operacji, lecz nie można przypisać im braku zachowania należytej staranności, jednakże jest możliwe wskazanie braku właściwego poinformowania (co do zakresu prawie zawsze można zgłaszać pewne wątpliwości), lekarzom powinny być przypisane wszelkie skutki zabiegu¹¹⁷. Takie rozszerzenie odpowiedzialności lekarzy nie znajduje uzasadnienia w polskim porządku prawnym.

VI. Podsumowanie

Zaprezentowane poglądy i definicje zabiegu leczniczego dowodzą, że pojęcie to nie jest interpretowane jednolicie. Różnice dotyczą nie tylko stopnia ingerencji w organizm ludzki w czasie przeprowadzania zabiegu. Jednakże zarówno przedstawiciele doktryny, jak i judykatury zgodnie twierdzą, iż każda czynność lekarza dokonana bez zgody lub wbrew zgodzie pacjenta jest czynnością bezprawną.

Streszczenie

Prawo pacjenta do wyrażenia zgody na czynność medyczną stanowi jedno z podstawowych praw służących ochronie autonomii woli jednostki. Problematyka zgody pacjenta na przeprowadzenie zabiegu leczniczego od wielu lat stanowi przedmiot wielopłaszczyznowych rozważań jurydycznych i medycznych.

¹¹⁴ Ibidem.

¹¹⁵ Wyrok Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 29 października 2003 r. III CK 34/2002.

¹¹⁶ M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, wyd. VI, Toruń 2004, s. 91–92.

¹¹⁷ W. Borysiak, *Brak objaśnionej zgody pacjenta...*, op. cit., s. 48 i n.

Consent to medical treatment***Summary***

A patient's right to express consent to undergo a medical activity is one of the fundamental rights serving the purpose of protecting individual autonomy. The issue of a patient's consent to medical treatment has long been the subject of multidimensional juridical and medical considerations.