

meritum

PRAWO MEDYCZNE W OCHRONIE ZDROWIA

redakcja naukowa Justyna Zajdel-Całkowska

Rafał Kubiak, Małgorzata Sieradzka, Monika Urbaniak
Justyna Zajdel-Całkowska, Tamara Zimna

MERITUM



Wolters Kluwer

meritum

PRAWO MEDYCZNE W OCHRONIE ZDROWIA

redakcja naukowa Justyna Zajdel-Całkowska

Rafał Kubiak, Małgorzata Sieradzka, Monika Urbaniak
Justyna Zajdel-Całkowska, Tamara Zimna

MERITUM



Wolters Kluwer

WARSZAWA 2021

Stan prawny na 1 lutego 2021 r.

Wydawca
Dagna Kordyasz

Redaktor prowadzący
Adam Choiński

Opracowanie redakcyjne
JustLuk

Projekt okładek serii
Wojtek Kwiecień-Janikowski

Autorzy poszczególnych rozdziałów:
Rafał Kubiak – rozdz. V–X
Małgorzata Sieradzka – rozdz. XII
Monika Urbaniak – rozdz. XI
Justyna Zajdel-Catkowska – rozdz. I–IV
Tamara Zimna – rozdz. XIII

prawolubni

Ta książka jest wspólnym dziełem twórcy i wydawcy. Prosimy, byś przestrzegał przysługujących im praw. Książkę możesz udostępnić osobom bliskim lub osobiście znanym, ale nie publikuj jej w internecie. Jeśli cytujesz fragmenty, nie zmieniaj ich treści i koniecznie zaznacz, czyje to dzieło. A jeśli musisz skopiować część, rób to jedynie na użytek osobisty.

Szanujemy prawo i własność
Więcej na www.legalnakultura.pl
Polska Izba Książki

© Copyright by Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., 2021

ISBN 978-83-8223-345-2

Dział Praw Autorskich
01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33
tel. 22 535 82 19
e-mail: ksiazki@wolterskluwer.pl

księgarnia internetowa www.profinfo.pl

SPIS TREŚCI

Strona		Numer
9	Słowo wstępne	
11	Wykaz skrótów	
17	Rozdział I. Zgoda pacjenta na udzielenie świadczenia zdrowotnego i sprzeciw wobec niego	
18	1. Uwagi wstępne	1
18	2. Rozwój praw pacjenta	2
22	3. Podstawowe terminy	4
37	4. Oświadczenie o zgodzie i sprzeciwie na świadczenia zdrowotne	13
45	5. Autonomia pacjenta w procesie leczenia	19
64	6. Cywilnoprawny charakter zgody	26
80	7. Wady oświadczenia woli	36
93	Rozdział II. Informacja w procesie udzielania świadczeń zdrowotnych	
94	1. Prawo do informacji	41
99	2. Informacje na temat ryzyka świadczeń zdrowotnych, czynności nieterapeutycznych i estetycznych	44
117	3. Przekazanie informacji medycznej a ciężar dowodu	54
125	Rozdział III. Prawa i uprawnienia osób wykonujących zawody medyczne	
126	1. Uwagi wprowadzające	56
127	2. Wykonywanie umowy o usługi medyczne a zwolnienie z podatku VAT	57
130	3. Prawa osób wykonujących zawody medyczne	60

Strona		Numer
201	Rozdział IV. Recepty lekarskie	
202	1. Uprawnienie do preskrypcji produktów refundowanych	96
218	2. Prawo do preskrypcji bezpłatnych leków i wyrobów medycznych dla seniorów	101
221	3. Uprawnienie świadczeniobiorcy do szczepień ochronnych	102
231	Rozdział V. Dokumentacja medyczna – podstawy prawne	
232	1. Funkcje dokumentacji medycznej. Źródła regulacji	104
234	2. Zasady prowadzenia dokumentacji medycznej i odpowiedzialność za jej nieprowadzenie (prowadzenie nieprawidłowe)	106
240	3. Przechowywanie dokumentacji medycznej	113
243	4. Udostępnianie dokumentacji medycznej	117
271	Rozdział VI. Obowiązek udzielania pomocy medycznej i jego ograniczenia	
272	1. Obowiązek udzielania pomocy medycznej	151
286	2. Ograniczenie obowiązku niesienia pomocy	171
303	Rozdział VII. Odpowiedzialność karna za przestępstwa okołomedyczne	
304	1. Wprowadzenie	185
304	2. Odpowiedzialność za łapownictwo bierne	186
316	3. Odpowiedzialność za ujawnienie tajemnicy zawodowej (medycznej) ...	207
324	4. Odpowiedzialność za przestępstwa przeciwko dokumentom	225
335	Rozdział VIII. Przeprowadzanie zabiegów estetycznych (kosmetycznych)	
336	1. Wprowadzenie	250
338	2. Rodzaje zabiegów estetycznych (kosmetycznych). Uzasadnienie legalności interwencji czysto kosmetycznych	253
343	3. Przesłanki legalności czynności czysto kosmetycznych	256
360	4. Podsumowanie	279
363	Rozdział IX. Obowiązek współdziałania pracowników medycznych z organami ścigania i wymiaru sprawiedliwości	
364	1. Wprowadzenie	280
364	2. Obowiązek denuncjacji	281
380	3. Pracownik medyczny jako świadek w postępowaniu karnym i cywilnym	298
383	4. Podsumowanie	301

Strona		Numer
385	Rozdział X. Karnoprawna ochrona pracowników medycznych	
386	1. Wprowadzenie	302
388	2. Ochrona na zasadach ogólnych	304
408	3. Ochrona przewidziana dla funkcjonariusza publicznego	347
414	4. Pomoc ze strony Policji i innych służb	357
417	Rozdział XI. Uprawnienia Narodowego Funduszu Zdrowia wobec podmiotu leczniczego	
418	1. Wprowadzenie	360
418	2. Pojęcie kontroli i podstawy prawne jej przeprowadzania	361
426	3. Kontrola a monitorowanie	365
428	4. Podsumowanie	368
429	Rozdział XII. Odpowiedzialność cywilna lekarza i podmiotu leczniczego za szkody medyczne	
431	1. Podstawy prawne odpowiedzialności cywilnej lekarza lub placówki medycznej	369
465	2. Naprawienie szkody wynikającej z błędu medycznego	428
470	3. Odpowiedzialność cywilna w zespole operacyjnym	442
476	4. Przykłady najnowszych orzeczeń sądowych z zakresu odpowiedzialności cywilnej lekarza i personelu medycznego	457
507	Rozdział XIII. Aspekty administracyjne działalności podmiotu leczniczego	
510	1. Pojęcie podmiotu leczniczego i podmiotu wykonującego działalność leczniczą. Wybór formy działalności leczniczej	466
512	2. Obowiązki rejestracyjne	476
515	3. Obowiązki statystyczne	490
518	4. Obowiązki organizacyjne	496
522	5. Obowiązki związane z gospodarką nieruchomościami	511
524	6. Obowiązki w zakresie gospodarki finansowej	516
527	7. Obowiązek ubezpieczenia (OC i ZM)	524
528	8. Obowiązki informacyjne wobec pacjentów	528
529	9. Udostępnienie elektronicznej skrzynki podawczej (ESP) i korzystanie z ePUAP w działalności leczniczej	533
531	10. Reklama działalności leczniczej i jej ograniczenia	536
532	11. Obowiązki sanitarno-epidemiologiczne	538
534	12. Obowiązki urzędowe związane ze zgonami i urodzeniami	547
535	13. Obowiązki związane z gospodarką odpadami i ochroną środowiska ...	551
537	14. Obowiązki związane ze stosowaniem wyrobów medycznych	557

Strona	Numer
541	Indeks rzeczowy
547	Autorzy

SŁOWO WSTĘPNE

Zasadą jest, że proces twórczy nakierowany jest na osiągnięcie obliczonego uprzednio rezultatu. Podobnie jest z pisanem książek. Każda z nich powinna wywoływać określony efekt, który w przypadku publikacji prawnych kojarzy się raczej z przekazywaniem wiedzy niż ze spektakularną fabułą. Z jednej strony prawo należy do dyscyplin uporządkowanych i schematycznych, z drugiej zaś meandry prawa pozwalają na zatopienie się w interpretacji, a co za tym idzie stworzenie różnych rzeczywistości w oparciu o ten sam stan faktyczny. Stale pojawiają się również płaszczyzny, które wymagają od prawników nie tylko dogłębnej wiedzy, ale również wyobraźni i nadzwyczajnej kreatywności. Na gruncie prawa medycznego, które w okresie pandemii stało się bardzo popularne, przykładami są chociażby telemedycyna i teleopieka oraz wykorzystanie w procesie udzielania świadczeń zdrowotnych algorytmów sztucznej inteligencji.

Jeszcze kilkanaście lat temu jedynie nieśmiało podnoszone były zagadnienia związane z niepoczytalnością robotów lub zasady odpowiedzialności osób, które udzieliły świadczeń zdrowotnych, nigdy wcześniej nie widziawszy pacjenta. Czas pandemii zmusił nas jednak do zmiany sposobu myślenia, i to w odniesieniu nie tylko do teraźniejszości, ale też do przyszłości, której kształt jest nieznany jak nigdy dotąd. Ostatni czas pokazuje, że bez względu na to, co się wydarzy, prawo będzie stanowiło nieodłączny element codziennego funkcjonowania. Czas pandemii przyczynił się bowiem do lawinowego tworzenia nowych przepisów prawa, których zadaniem jest systematyzowanie niecodziennej rzeczywistości.

Chcę zachęcić Czytelnika do sięgnięcia po niniejszą publikację, szczególnie że napisanie każdej z jej części powierzyłam Osobom, które nie tylko wręcz fenomenalnie znają się na prawie, lecz także upatrują w nim misji i przesłania. Nie sposób porównać czytania przepisów i tekstów dotyczących ich interpretacji do opisów literackich, niemniej sprawną ręką autora potrafi zmienić suche regulacje w opis rzeczowy, ciekawy, a momentami nawet intrygujący.

Publikacja, która trafia do Państwa rąk, odnosi się do tych aspektów prawa medycznego, które stanowią jego rdzeń, a zarazem traktują o tematyce aktualnej w każdym czasie. Temat prawa medycznego nie został z pewnością wyczerpany na łamach tejże publikacji, niemniej dokonano rozważenia tematów najistotniejszych z punktu widzenia zarówno osób wykonujących zawody medyczne, jak i prawników.

W publikacji poruszono zagadnienia dotyczące prawa do informacji i wyrażania świadomej zgody, tematykę praw przysługujących osobom wykonującym zawody medyczne, odpowiedzialności karnej pracowników medycznych, jak również zagadnienia związane z tajemnicą zawodową, a także kwestie dotyczące recept, odpowiedzialności cywilnej, rozliczeń z NFZ i zasad powiązanych z prowadzeniem podmiotu wykonującego działalność leczniczą.

Przy oddawaniu tej publikacji do druku towarzyszyło mi przekonanie, że myślenie o prawie medycznym powinno dzisiaj stanowić proces futurologiczny, który podobnie jak *Kongres Futurologiczny* S. Lema wskazuje na potrzebę zmian w zależności od dynamicznie zmieniającej się rzeczywistości. Być może już niebawem będą musiały powstać przepisy odnoszące się do pobierania świadczeń medycznych wyłącznie na odległość lub z pominięciem udziału personelu medycznego w większości z nich.

O ile wstęp ten zawiera wiele metafor, które na pierwszy rzut oka wydawać by się mogły zbyt odległe, o tyle trwała zmiana otaczającej nas rzeczywistości predestynuje, a nawet wymusza tego rodzaju myślenie. Tym samym niezwykle aktualne stają się wypowiedziane przez Heraklita słowa *panta rei*. Istotą trwania życia są schematyczność i powtarzalność. W przypadku prawa jego głównym przymiotem jest stała zmienność. Bazowe zachowania ludzkie, w tym emocje i uczucia, nie uległy zmianie od tysięcy lat. Modyfikacji uległo jednak prawo, które nie zmieniło natury człowieka, ale z pewnością wpłynęło na jego zachowanie. Jednym z celów prawa jest nadążanie za rzeczywistością. Jako redaktor tejże publikacji mam nadzieję, że nadąży ona za Państwa oczekiwaniami, których rytm wyznacza nie tylko to, jak, lecz także gdzie i w jakich okolicznościach żyjemy.

Trywialne byłoby życzyć Państwu miłej i owocnej lektury. Moim życzeniem jest zatem, aby lektura tej publikacji była dla Państwa otwarciem się na to, co ważne.

Luty 2021 r.

Justyna Zajdel-Catkowska

WYKAZ SKRÓTÓW

1. Źródła prawa	
BGB	niemiecki kodeks cywilny
k.c.	ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2020 r. poz. 1740 ze zm.)
KEL	Kodeks Etyki Lekarskiej (uchwała Nadzwyczajnego II Krajowego Zjazdu Lekarzy z 14.12.1991 r. ze zm.)
k.k.	ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2020 r. poz. 1444 ze zm.)
Konstytucja RP	Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.)
k.p.	ustawa z 26.06.1974 r. – Kodeks pracy (Dz.U. z 2020 r. poz. 1320 ze zm.)
k.p.a.	ustawa z 14.06.1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. z 2020 r. poz. 256 ze zm.)
k.p.c.	ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2020 r. poz. 1575 ze zm.)
k.p.k.	ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2020 r. poz. 30 ze zm.)
k.r.o.	ustawa z 25.02.1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. z 2020 r. poz. 1359)
k.s.h.	ustawa z 15.09.2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz.U. z 2020 r. poz. 1526 ze zm.)
k.w.	ustawa z 20.05.1971 r. – Kodeks wykroczeń (Dz.U. z 2019 r. poz. 821 ze zm.)
nowelizacja z 2017 r.	ustawa z 23.03.2017 r. o zmianie ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 836)
nowelizacja z 16.07.2020 r.	ustawa z 16.07.2020 r. o zmianie ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1291)
obwieszczenie refundacyjne	obwieszczenie Ministra Zdrowia z 24.08.2020 r. w sprawie wykazu refundowanych leków, środków specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych (Dz.Urz. Min. Zdrow. poz. 60 ze zm.)
o.w.u.	rozporządzenie Ministra Zdrowia z 8.09.2015 r. w sprawie ogólnych warunków umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej (Dz.U. z 2020 r. poz. 320 ze zm.)
p.o.ś.	ustawa z 27.04.2001 r. – Prawo ochrony środowiska (Dz.U. z 2020 r. poz. 1219 ze zm.)
p.p.s.a.	ustawa z 30.08.2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2019 r. poz. 2325 ze zm.)
pr. farm.	ustawa z 6.09.2001 r. – Prawo farmaceutyczne (Dz.U. z 2020 r. poz. 944 ze zm.)

pr. przed.	ustawa z 6.03.2018 r. – Prawo przedsiębiorców (Dz.U. z 2021 r. poz. 162)
p.r.d.	ustawa z 20.06.1997 r. – Prawo o ruchu drogowym (Dz.U. z 2020 r. poz. 110 ze zm.)
r.b.p.	rozporządzenie Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z 30.05.1996 r. w sprawie przeprowadzania badań lekarskich pracowników, zakresu profilaktycznej opieki zdrowotnej nad pracownikami oraz orzeczeń lekarskich wydawanych do celów przewidzianych w Kodeksie pracy (Dz.U. z 2016 r. poz. 2067 ze sprost.)
r.d.m.	rozporządzenie Ministra Zdrowia z 6.04.2020 r. w sprawie rodzajów, zakresu i wzorów dokumentacji medycznej oraz sposobu jej przetwarzania (Dz.U. poz. 666 ze zm.)
RODO	rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z 27.04.2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) (Dz.Urz. UE L 119, s. 1, ze zm.)
r.r.l.	rozporządzenie Ministra Zdrowia z 23.12.2020 r. w sprawie recept (Dz.U. poz. 2424)
u.c.ch.z.	ustawa z 31.01.1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych (Dz.U. z 2020 r. poz. 1947)
u.COVID	ustawa z 2.03.2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz.U. poz. 1842 ze zm.)
u.d.l.	ustawa z 27.07.2001 r. o diagnostyce laboratoryjnej (Dz.U. z 2020 r. poz. 2061 ze zm.)
u.dz.l.	ustawa z 15.04.2011 r. o działalności leczniczej (Dz.U. z 2020 r. poz. 295 ze zm.)
u.e.r.FUS	ustawa z 17.12.1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych (Dz.U. z 2020 r. poz. 53 ze zm.)
u.i.l.	ustawa z 2.12.2009 r. o izbach lekarskich (Dz.U. z 2019 r. poz. 965 ze zm.)
u.k.p.	ustawa z 5.01.2011 r. o kierujących pojazdami (Dz.U. z 2020 r. poz. 1268 ze zm.)
u.o.	ustawa z 14.12.2012 r. o odpadach (Dz.U. z 2020 r. poz. 797 ze zm.)
u.o.d.o.	ustawa z 10.05.2018 r. o ochronie danych osobowych (Dz.U. z 2019 r. poz. 1781)
u.o.z.p.	ustawa z 19.08.1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego (Dz.U. z 2020 r. poz. 685)
u.p.c.	ustawa z 7.01.1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (Dz.U. Nr 17, poz. 78 ze zm.)
u.p.n.	ustawa z 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz.U. z 2020 r. poz. 2050 ze zm.)
u.p.p.	ustawa z 6.11.2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (Dz.U. z 2020 r. poz. 849 ze zm.)
u.p.t.u.	ustawa z 11.03.2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz.U. z 2020 r. poz. 106 ze zm.)
u.ref.	ustawa z 12.05.2011 r. o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych (Dz.U. z 2020 r. poz. 357 ze zm.)

u.s.i.o.z.	ustawa z 28.04.2011 r. o systemie informacji w ochronie zdrowia (Dz.U. z 2020 r. poz. 702 ze zm.)
u.s.p.p.	ustawa z 1.07.2011 r. o samorządzie pielęgniarek i położnych (Dz.U. z 2018 r. poz. 916 ze zm.)
ustawa o Policji	ustawa z 6.04.1990 r. o Policji (Dz.U. z 2020 r. poz. 360 ze zm.)
ustawa o PRM	ustawa z 8.09.2006 r. o Państwowym Ratownictwie Medycznym (Dz.U. z 2020 r. poz. 882 ze zm.)
ustawa transplantacyjna	ustawa z 1.07.2005 r. o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów (Dz.U. z 2020 r. poz. 2134)
u.s.u.s.	ustawa z 13.10.1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U. z 2020 r. poz. 266 ze zm.)
u.ś.o.z.	ustawa z 27.08.2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz.U. z 2020 r. poz. 1398 ze zm.)
u.ś.p.ch.m.	ustawa z 25.06.1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa (Dz.U. z 2020 r. poz. 870 ze zm.)
u.w.m.	ustawa z 20.05.2010 r. o wyrobach medycznych (Dz.U. z 2020 r. poz. 186 ze zm.)
u.w.t.p.a.	ustawa z 26.10.1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (Dz.U. z 2019 r. poz. 2277 ze zm.)
u.z.ch.z.	ustawa z 5.12.2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (Dz.U. z 2020 r. poz. 1845 ze zm.)
u.z.f.	ustawa z 25.09.2015 r. o zawodzie fizjoterapeuty (Dz.U. z 2019 r. poz. 952 ze zm.)
u.z.l.	ustawa z 5.12.1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty (Dz.U. z 2020 r. poz. 514 ze zm.)
u.z.p.p.	ustawa z 15.07.2011 r. o zawodach pielęgniarki i położnej (Dz.U. z 2020 r. poz. 562 ze zm.)
2. Organy orzekające	
ETPC	Europejski Trybunał Praw Człowieka
NSA	Naczelny Sąd Administracyjny
NSL	Naczelny Sąd Lekarski
SA	Sąd Apelacyjny
SN	Sąd Najwyższy
SO	Sąd Okręgowy
SR	Sąd Rejonowy
TK	Trybunał Konstytucyjny
TSUE	Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej [po przyjęciu Traktatu z Lizbony zmieniającego Traktat o Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską z 13.12.2007 r.; wcześniej Europejski Trybunał Sprawiedliwości]
WSA	Wojewódzki Sąd Administracyjny
3. Czasopisma i publikatory	
Biul. SN	Biuletyn Sądu Najwyższego
CzPKiNP	Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych
Dz.U.	Dziennik Ustaw

Dz.Urz.	Dziennik Urzędowy
Dz.Urz. Min. Zdrow.	Dziennik Urzędowy Ministra Zdrowia
EPS	Europejski Przegląd Sądowy
HUDOC	baza orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka
JAMA	Journal of the American Medical Association
KPP	Kwartalnik Prawa Prywatnego
KZS	Krakowskie Zeszyty Sądowe
LEX	System Informacji Prawnej Wydawnictwa Wolters Kluwer
M.P.	Monitor Polski
M. Praw.	Monitor Prawniczy
NP	Nowe Prawo
OSA	Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych
OSAB	Orzecznictwo Sądów Apelacji Białostockiej
OSAŁ	Orzecznictwo Sądów Apelacji Łódzkiej
OSN	Orzecznictwo Sądu Najwyższego
OSNC	Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna
OSNCK	Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna i Karna
OSNKW	Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Karna i Wojskowa
OSNP	Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych
OSNPG	Orzecznictwo Sądu Najwyższego – Prokuratura Generalna
OSNwSK	Orzecznictwo Sądu Najwyższego w Sprawach Karnych
OSPIKA	Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych
OTK	Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego
OTK-A	Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, Seria A
Pal.	Palestra
PiM	Prawo i Medycyna
PiP	Państwo i Prawo
PIZS	Praca i Zabezpieczenie Społeczne
PPH	Przegląd Prawa Handlowego
Pr. Gosp.	Prawo Gospodarcze
Prok. i Pr.	Prokuratura i Prawo
PS	Przegląd Sądowy
PUG	Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego
RPEiS	Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny
SC	Studia Cywilistyczne
SI	Studia Iuridica
SP	Studia Prawnicze
SP-E	Studia Prawno-Ekonomiczne
TPP	Transformacje Prawa Prywatnego
ZNUJ	Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego

ZNUŁ	Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Łódzkiego
ZNUMK	Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu
4. Inne	
AOS	ambulatoryjna opieka specjalistyczna
CEIDG	Centralna Ewidencja i Informacja o Działalności Gospodarczej
ChPL	Charakterystyka Produktu Leczniczego
GIS	Główny Inspektor Sanitarny
ICD-10	X Rewizja Międzynarodowej Statystycznej Klasyfikacji Chorób i Problemów Zdrowotnych
ICF	Międzynarodowa Klasyfikacja Funkcjonowania, Niepełnosprawności i Zdrowia
IKP	Internetowe Konto Pacjenta
KRS	Krajowy Rejestr Sądowy
NFZ	Narodowy Fundusz Zdrowia
PKD	Polska Klasyfikacja Działalności
POZ	podstawowa opieka zdrowotna
REGON	krajowy rejestr urzędowy podmiotów gospodarki narodowej
RPWDL	rejestr podmiotów wykonujących działalność leczniczą
SOR	szpitalny oddział ratunkowy
ZUS	Zakład Ubezpieczeń Społecznych

Zgoda pacjenta na udzielenie świadczenia zdrowotnego i sprzeciw wobec niego

Justyna Zajdel-Całkowska

SPIS TREŚCI

1. Uwagi wstępne	1	5. Autonomia pacjenta w procesie leczenia	19
2. Rozwój praw pacjenta	2	A. Zakres autonomii pacjenta	19
3. Podstawowe terminy	4	a. Autonomia jako wyraz samostanowienia	19
A. Zawody medyczne	5	b. Funkcjonalne ograniczenie autonomii	21
B. Świadczenia zdrowotne – zakres pojęcia	10	c. Autonomia pacjenta w kontekście oświadczeń złożonych <i>pro futuro</i>	23
C. Informacja medyczna	11	B. Autonomia a kolizja dóbr	24
a. Dane, wiadomości, informacja	11	6. Cywilnoprawny charakter zgody	26
b. Termin „informacja medyczna” rozumiany jako transformacja danych przekazywanych przez lekarza w informację stanowiącą podstawę podjęcia świadomej decyzji w procesie leczenia	12	A. Zgoda jako podstawa interwencji medycznej	26
4. Oświadczenie o zgodzie i sprzeciwie na świadczenia zdrowotne	13	B. Milczenie jako akt zgody	30
A. Zgoda na świadczenie zdrowotne a „przejęcie” ryzyka zdrowotnego	13	7. Wady oświadczenia woli	36
B. Zgoda świadoma a zgoda poinformowana	14	A. Wadliwość zgody na świadczenia zdrowotne	36
		B. Wadliwość oświadczeń woli w związku z niezdolnością do świadomego lub swobodnego wyrażenia zgody	37
		C. Brak informacji jako źródło błędu	40

1. Uwagi wstępne

1 „Lekarz ma tylko jedno zadanie: wyleczyć chorego, jaką drogą tego dopnie, jest rzeczą obojętną” [M. Schein, *Aforyzmy i cytaty dla chirurga*, Warszawa 2009, s. 122]. Słowa wypowiedziane przez Hipokratesa są aktualne również dzisiaj. Nie oznacza to jednak, że każdy sposób postępowania diagnostycznego lub terapeutycznego jest dopuszczalny i może przebiegać w swobodnie ukształtowany sposób.

Aktualnie przepisy prawa polskiego nakładają na osoby wykonujące zawody medyczne obowiązki, których realizacja zapewnia nie tylko prawidłowe (zgodne z zasadami sztuki medycznej) udzielanie świadczeń zdrowotnych, ale również poszanowanie praw pacjenta, w tym prawa do informacji oraz podjęcia świadomej i autonomicznej decyzji dotyczącej procesu leczenia.

W dalszej części rozdziału przedstawiono definicję zawodu medycznego i świadczenia zdrowotnego. Mimo że obowiązek zarówno informowania pacjenta, jak i pobierania od niego zgody lub sprzeciwu, dotyczy w różnym stopniu każdego zawodu medycznego, to ze względu na specyfikę wykonywania zawodu w najszerszym zakresie wiąże się on z wykonywaniem zawodu lekarza i lekarza dentystry.

Wśród obowiązków nałożonych na lekarza dużą rolę odgrywają **czynności lekarskie**, których wykonanie związane jest z udzielaniem świadczeń zdrowotnych. Na szczególną uwagę zasługują te, które zmierzają do realizacji **lekarskiego obowiązku udzielania informacji**, stanowiącej podstawę wyrażenia zgody lub sprzeciwu na proponowane świadczenia zdrowotne. Zainicjowanie procesu komunikacyjnego stanowi podstawę ostatecznej zmiany statusu chorego i nabycie praw **pacjentów**. Nawiązanie komunikacji stanowi podstawę stworzenia prawidłowych relacji międzyludzkich, a także inicjuje realizację prawa do informacji i prawa do wyrażania autonomicznych decyzji w procesie leczenia.

Niniejszy rozdział został poświęcony **instytucji zgody i sprzeciwu na udzielanie świadczeń zdrowotnych** i świadczeń medycznych, jak również **prawa do informacji** skorelowanych z obowiązkiem osób wykonujących zawody medyczne.

2. Rozwój praw pacjenta

2 Choć instytucja praw pacjenta ulega ciągłym przeobrażeniom i doskonaleniu, jej pierwotny rozwój sięga początków medycyny. Podstawą ewolucyjnego rozwoju praw pacjenta była intuicyjnie rozumiana podmiotowość bytu ludzkiego. Powstanie i rozwój praw pacjenta mają swoje źródło w najszerszym rozumieniu pojęcia „prawa do”, zgodnie z którym prawa to stosunki konieczne wypływające z natury rzeczy [Monteskusz, *O duchu praw*, Kraków 2003, s. 1]. Naturą świadczeń zdrowotnych jest nawiązanie wielostronnej relacji między pacjentem, osobami wykonującymi zawody medyczne, świadczeniodawcą i płatnikiem, której podstawowym celem jest realizacja prawa do uzyskania świadczenia zdrowotnego odpowiadającego aktualnej wiedzy medycznej. Samo uzyskanie świadczenia stanowi prawo generalne, które implikuje powstanie praw powiązanych, mających bezpośredni związek z prawami człowieka. W czasach najdawniejszych, m.in. w przysiędze Hipokratesa (V wiek p.n.e.), przyrzeczeniu Majmonidesa (XII wiek) oraz przysiędze licencyjnej Akademii Krakowskiej (XV wiek), za najważniejszą uznawano zasadę, zgodnie z którą dobro chorego powinno być dobrem najwyższym – *salus aegroti suprema lex esto*.

W historii polskiej etyki medycznej najwcześniej znana przysięga pochodzi z XV wieku i składana była na Akademii Krakowskiej przez licencjuszy ubiegających się o stopień doktora medycyny.

Odzwierciedlała ona wiernie treść przysięgi Hipokratesa, wprowadzając jedynie na początku, w miejsce odniesienia do bogów, wezwanie Boga w duchu religii chrześcijańskiej. „Biorąc na świadków Boga Ojca, Syna i Ducha Świętego przysięgam, że będę przestrzegał tego wszystkiego, co jest tą przysięgą objęte – na ile to będzie w mojej mocy, w takim stopniu, w jakim mi moje zdolności pozwolą. Wiedzę tę: wszystkie jej przepisy przekazywać będę otwarcie i rzetelnie uczniom moim, mojemu mistrza i pozostałym, którzy związali się moralnie przepisami medycyny” [A. Tulczyński, *Historia i ewolucja kodeksów etycznych (w:) Etyka i deontologia lekarska*, red. T. Kielanowski, Warszawa 1985, s. 195].

Pierwszym europejskim dokumentem odnoszącym się do praw pacjenta na szerszą skalę była Narodowa Konwencja Rewolucji Francuskiej z 1793 r., która stanowiła, że w jednym łóżku powinien przebywać jeden pacjent, a łóżko powinno mieć wymiar trzech stóp. Regulacja ta była szczególnie ważna i postępową, gdyż w tamtych czasach na jedno łóżko przypadało ośmiu pacjentów, którzy pozostawali w pozycji siedzącej.

[J. Zajdel, *Zgoda i sprzeciw pacjenta na udzielenie świadczenia zdrowotnego (w:) Meritum Prawo medyczne*, red. J. Zajdel, Warszawa 2016.]

W wieku XIX główna uwaga środowiska medycznego została poświęcona prawom i obowiązkom lekarzy, choremu zaś pozostawiono wyłącznie prawo do swobodnego wyboru lekarza. Wyjątkiem był Kodeks Warszawskiego Towarzystwa Medycznego z 1884 r., który w art. 9 upominał lekarza, aby ten nie wykorzystywał swojej przewagi nad pacjentem, natomiast art. 7 stanowił, że w razie niepomysłnych rokowań informację należy przekazać opiekunowi chorego, co według zasad współczesnych należałoby uznać za niezgodne z prawem ograniczenie informacji. W 1907 r. na X Zjeździe Lekarzy i Przyrodników we Lwowie uchwalono Kodeks, którego § 3 stanowił, że udzielenie pomocy lekarskiej opiera się na swobodnej umowie między lekarzem a chorym lub jego prawnym zastępcą, z wyjątkiem przypadków nagłej potrzeby pomocy lekarskiej. Wyraźne wyeksponowanie praw pacjenta nastąpiło dopiero w okresie powojennym.

[Z. Chłap, *Prawa pacjenta w europejskich kodeksach lekarskich*, „Prace Komisji Etyki Medycznej PAU” 1996/5, s. 33–41; K. Szewczyk, *Etyka i deontologia lekarska*, „Prace Komisji Etyki Medycznej PAU” 1996/2, s. 7–253.]

Punktem wyjścia do ukształtowania treści praw pacjenta w dokumentach międzynarodowych była definicja zdrowia podana w 1946 r. przez Światową Organizację Zdrowia (WHO), zgodnie z którą zdrowie to stan całkowitego fizycznego, psychicznego i socjalnego dobrego samopoczucia, a nie tylko brak choroby lub inwalidztwa. Istotną rolę w kodyfikacji praw pacjenta odegrała Powszechna Deklaracja Praw Człowieka i Obywatela przyjęta w Paryżu w 1948 r., której regulacje zostały poszerzone w Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności podpisanej w Rzymie w 1950 r.

[*Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Tekst jednolity (w:) M.A. Nowicki, Wokół Konwencji Europejskiej. Krótki komentarz do EKPCz*, Kraków 2006, s. 383; L. Zwaak, *Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (w:) Prawa człowieka. Geneza, koncepcje, ochrona*, red. B. Banaszak, Wrocław 1993, s. 46.]

Mimo podjęcia licznych działań polskie środowisko lekarskie nie przywiązywało dużej wagi do respektowania praw pacjenta, a w szczególności prawa chorego do informacji i podejmowania świadomej decyzji. Przykładem takiego podejścia są ówczesne stanowiska lekarzy praktyków, którzy podkreślali, że ujawnienie całej prawdy, a nawet uprzedzenie pacjenta o niebezpieczeństwie zabiegu bądź wyrażenie przez lekarza wątpliwości co do wyniku leczenia lub operacji, może ujemnie wpłynąć na stan nerwowy chorego i w ten sposób mu zaszkodzić, a oprócz tego spowodować, iż z krzywdą dla siebie nie zgodzi się na leczenie lub zabieg.

[W. Grzywo-Dąbrowski, *Odpowiedzialność karna lekarza w związku z wykonywaniem pracy zawodowej*, Warszawa 1958, s. 9.]

Ogólnie przyjętą zasadą było ograniczanie informacji na podstawie swobodnie podjętej przez lekarza decyzji. W literaturze z lat 60. podkreślano, że „z zasady zataja się wobec chorego rozpoznanie raka, ujawniając tę informację jedynie jego rodzinie, jeżeli jest sposobność, aby z nią o tym porozmawiać” [S. Nowicki, *Zabieg operacyjny jako zagadnienie społeczne i prawne*, „Polski Przegląd Chirurgiczny” 1962/9, s. 867–868].

Jednocześnie zaznaczano, że „nie uświadamia się szczegółowo chorego co do rodzaju zamierzonej operacji, co może wynikać z wątpliwego rozpoznania choroby przez lekarza lub troski o równowagę psychiczną pacjenta” [S. Nowicki, *Zabieg operacyjny*..., s. 868].

W Polsce kształtowanie praw pacjenta rozpoczęło się od projektu Kodeksu Deontologicznego prof. Kielanowskiego (1959) i Zbioru Zasad Etyczno-Deontologicznych uchwalonych w 1968 r. przez Polskie Towarzystwo Lekarskie, w których skodyfikowano zgodę pacjenta na leczenie oraz lekarski obowiązek udzielenia pacjentowi informacji w sposób jasny (zasada 12).

W 1989 r. została przywrócona Izba Lekarska, której działania doprowadziły do przyjęcia w 1991 r. treści Kodeksu Etyki Lekarskiej. Obecny kształt Kodeksu Etyki Lekarskiej w zakresie odnoszącym się do informowania chorego i wyrażania przez niego świadomej zgody został uchwalony przez VII Krajowy Zjazd Lekarzy w 2003 r. [obwieszczenie nr 1/04/IV Prezesa Naczelnej Rady Lekarskiej z 2.01.2004 r., Biuletyn NRL 2004/1(81)]. W myśl art. 13 ust. 1 KEL obowiązkiem lekarza jest respektowanie prawa pacjenta do świadomego udziału w podejmowaniu decyzji dotyczących jego zdrowia. Z kolei art. 15 ust. 1 KEL stanowi, że postępowanie diagnostyczne, lecznicze i zapobiegawcze wymaga zgody pacjenta.

Prawo do wyrażania zgody lub sprzeciwu na podjęcie czynności medycznych zostało uregulowane w wielu aktach międzynarodowych. Należą do nich m.in.: Deklaracja Lizbońska o prawach pacjenta z 1981 r. [<http://bazy.incet.uj.edu.pl/dzialy.php?l=pl&p=25&i=3&m=29&j=1&z=0&k=383&id=1375&n=3>, dostęp: 4.10.2020 r.], Deklaracja Wenecka o stanach terminalnych z 1983 r., Deklaracja Helsińska o eksperymentach medycznych na ludziach z 1964 r., Międzynarodowy Kodeks Etyki Medycznej z 1949 r. [H.P. Dunn, *Etyka dla lekarzy, pielęgniarek i pacjentów*, Tarnów 1997, s. 49 i n.; D. Małecka, *Prawna ochrona pacjenta na tle europejskiej konwencji biotycznej*, PiM 1999/1(3), s. 84], Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 1950 r. (ratyfikowana przez Polskę 2.10.1992 r.), Karta Praw Pacjenta z 1984 r. wydana z inicjatywy Parlamentu Europejskiego, Deklaracja Promocji Praw Pacjenta w Europie z 1994 r., Europejska Karta Praw Pacjenta z 2002 r.

3

Kluczowe założenia Światowej Organizacji Zdrowia opierają się na zasadzie poszanowania autonomii pacjenta w odniesieniu do własnej osoby. W opinii WHO rozwój systemów opieki zdrowotnej, wzrost ich złożoności, coraz większe ryzyko zabiegów medycznych, rozwój wiedzy i technologii medycznych, a także depersonalizacja i dehumanizacja leczenia wymagają szczególnego podkreślenia ważności samodecydowania pacjenta o własnym losie.

Ze względu na dynamiczny rozwój udzielania świadczeń zdrowotnych prawa pacjenta stały się przedmiotem szczegółowych regulacji w wielu krajach. Krajem, który jako pierwszy wprowadził do systemu prawnego regulację dotyczącą ochrony praw pacjenta, była Finlandia [M. Aärimaa, *Declaration or legislation on patients' rights?*, „Le Nord Medical” 1996/3, s. 66]. Kwestie związane z prawem pacjenta do wyrażenia świadomej zgody zostały uregulowane w poszczególnych państwach w źródłach prawnych (np. Meksyk, Izrael) [L. de la Pena, *Informed consent in health legislation of Mexico*, „Gaceta Médica de México” 1996/5, s. 551–557; Z. Weil, *Informed consent to medical treatment – the Israeli experience*, „Medicine and Law” 1998/2, s. 243–261], a nieliczne dokonały regulacji w tym przedmiocie w aktach pozanormatywnych (np. Chile) [H. Baeza, *Informed consent*, „Revista Medica de Chile” 1995/12, s. 1525–1528]. Przed wejściem w życie ustawy z 5.12.1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty w ustawodawstwie polskim kwestie dotyczące wyrażania zgody na podjęcie czynności medycznych regulowane były z pominięciem obowiązku udzielenia pacjentowi przez lekarza informacji dotyczącej czynności, na które ma on wyrazić zgodę (nieobowiązująca ustawa z 28.10.1950 r. o zawodzie lekarza, Dz.U. Nr 50, poz. 459 ze zm.). W okresie obowiązywania ustawy o zawo-

dzie lekarza z 1950 r. wyrażenie przez pacjenta zgody wymagane było wyłącznie w przypadku wykonywania zabiegu operacyjnego.

Zgodnie z art. 17 ust. 1 ustawy o zawodzie lekarza z 1950 r.:

„dokonanie zabiegu operacyjnego wymaga zgody chorego, jeśli zaś chodzi o małoletnich i osoby dotknięte chorobą psychiczną lub niedorozwojem psychicznym zgody ustawowego przedstawiciela lub opiekuna faktycznego”.

Należy podkreślić, że w cytowanej ustawie był to jedyny przepis, który odnosił się do kwestii konieczności uzyskania zgody na interwencję medyczną.

Jednocześnie ustawa nie zobowiązywała lekarza do udzielenia pacjentowi *a priori* informacji na temat planowanego zabiegu, jego negatywnych następstw i powikłań oraz alternatywnych sposobów postępowania.

Obecnie w literaturze podkreśla się, że wyrażenie przez pacjenta świadomej zgody lub sprzeciwu powinno być poprzedzone poinformowaniem go o celu, potrzebie i sposobie przeprowadzenia zabiegu oraz ewentualnych zamierzonych i niezamierzonych jego skutkach, nawet jeśli występują one bardzo rzadko [A. Rososzczuk, *Informowanie pacjenta o ryzyku powikłań badania przeprowadzanego w celu wczesnego rozpoznania chorób nowotworowych (kolonoskopii)*. Glosa do wyroku SA z 15.01.2015 r., I ACa 856/14, PS 2016/6, s. 130–136; M. Sadowska, *Zapobieganie błędem medycznym w praktyce*, Warszawa 2019].

W literaturze brytyjskiej podnosi się, że realizacja obowiązku informacji powinna nastąpić w przypadku, gdy możliwe powikłania określa się zgodnie z aktualnym stanem wiedzy medycznej na poziomie wyższym niż 1% [R.R. Faden, T.L. Beauchamp, *A History and Theory of Informed Consent*, Oxford 1986; J. Herring, *Medical Law and Ethics*, Oxford 2016].

Pacjent powinien być też **poinformowany o alternatywnych metodach leczenia**. Informacja musi zostać przedstawiona rzetelnie, z uwzględnieniem tych wszystkich elementów, które mogłyby wpłynąć na podjęcie decyzji co do zabiegu, a jej zakres powinien w możliwie maksymalny sposób eliminować subiektywizm, zarówno ze strony pacjenta, jak i lekarza. Ten drugi ma bowiem zawsze możliwość takiego przedstawienia potrzeby dokonania zabiegu, że pacjent może skłonić się do zgody bez poznania możliwości innych rozwiązań i ewentualnych niebezpieczeństw z tą zgodą związanych [T. Brzeziński, *Etyka lekarska*, Warszawa 2002, s. 102–105]. Prawo do podjęcia autonomicznej decyzji dotyczącej udzielenia świadczenia zdrowotnego łączy się w sposób nierozdzielny z **prawem do informacji medycznej odnoszącej się bezpośrednio do specyfiki planowanych czynności**. Analizując kwestie dotyczące informacji niezbędnej do wyrażenia zgody lub sprzeciwu, należy podkreślić, że przekazanie informacji ma istotne znaczenie również z punktu widzenia podjęcia decyzji odnośnie do zawarcia lub realizacji samej umowy o udzielenie świadczenia zdrowotnego. Pozycja pacjenta zawierającego umowę o udzielenie świadczenia zdrowotnego ze świadczeniodawcą jest analogiczna do statusu konsumenta usług, który posiada prawo do pełnej informacji dotyczącej udzielenia usługi. Przekazanie informacji pacjentowi – konsumentowi usługi umożliwia prawidłowe funkcjonowanie mechanizmów rynkowych, a także służy realizacji samodzielnego celu w postaci ochrony autonomii woli konsumenta w stosunkach kontraktowych.

Prawo do informacji w związku z zawarciem umowy kontraktowej o udzielenie świadczeń zdrowotnych z lekarzem będącym przedsiębiorcą wyrażone jest w treści art. 54 ust. 1 Konstytucji RP, zgodnie z którym: „każdemu zapewnia się wolność wyrażania swoich poglądów oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji”.

W literaturze podkreśla się, że pełna transparentność stanowi gwarancję efektywnej wolności decyzyjnej w warunkach rynkowych, ale także służy realizacji wartości leżących u podstaw autonomii woli jednostki [J. Coehlo, S. Ribeiro, *L'impératif de transparence* (w:) *Europäisches Vertragsrecht im Gemeinschaftsrecht. European Contract Law in Community Law. Droits des contrats à l'aune du droit communautaire*, red. H. Schulte-Nölke, R. Schulze, L. Bernardeau,

Bundesanzeiger, Köln 2002, s. 218; B. Gneta, *Umowa konsumencka w polskim prawie cywilnym i prywatnym międzynarodowym*, Warszawa 2013, s. 241]. Etiologia ochrony autonomii woli ma swoje źródło w fundamentalnym znaczeniu wolności każdej osoby, przejawiającej się w możliwości rozwoju własnej osobowości, decydowaniu o swoich sprawach, stanowieniu o sobie samym i swoim życiu [M. Safjan, *Zasady prawa prywatnego (w:) System Prawa Prywatnego*, t. 1, *Prawo cywilne – część ogólna*, red. M. Safjan, Warszawa 2007, s. 65 i n.]. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego:

„wyłącznie informacja wyczerpująca i precyzyjna może być uznana za odpowiadającą wymaganym standardom, a więc umożliwiającą świadome podejmowanie decyzji o celowości nawiązywanej transakcji, co stanowi konieczną przesłankę dla respektowania autonomii woli stron, wartości chronionej nie tylko na podstawie reguł prawa powszechnego, lecz także regulacji konstytucyjnych” (wyrok TK z 26.01.2005 r., OTK-A 2005/1, poz. 7).

Ze względu na konsumencki charakter udzielania świadczeń zdrowotnych przekazanie informacji pacjentowi-konsumentowi stanowi **element należytego wykonania zobowiązania przez lekarza będącego przedsiębiorcą lub świadczeniodawcą** [B. Lewaszkiewicz-Petrykowska, *Uwagi o zawodowym obowiązku udzielenia informacji (w:) Z zagadnień współczesnego prawa cywilnego. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Tomasza Dybowskiego*, red. J. Błęszyński i in., SI 1994, t. 21, s. 51 i n.]. Jednocześnie przekazanie informacji we właściwej formie, miejscu i czasie stanowi o poszanowaniu osobistych praw podmiotowych, cechujących się (szczególnie w kontekście udzielania świadczeń zdrowotnych) istnieniem uprawnień odnoszących się do jednostki, które muszą być respektowane przez grupę podmiotów, do których odnoszą się określone przepisy prawa (np. ze względu na wykonywany zawód).

Z uwagi na złożony charakter umowy o świadczenie usług zdrowotnych autorka przyjęła, że realizacja świadczeń zdrowotnych *sensu stricto* wypływa z natury stosunku cywilnoprawnego, którego podstawą są regulacje Kodeksu cywilnego odnoszące się do umowy zlecenia. Tym samym **skutki prawne zawartej umowy podlegają reżimowi odpowiedzialności kontraktowej**. Źródłem obowiązków związanych z realizacją przedmiotu umowy są zarówno regulacje kodeksowe, jak i pozakodeksowe, które związane są *stricto* z wykonywaniem zawodu medycznego. Kodeksowe obowiązki zawodowe wynikają *expressis verbis* z treści art. 355 § 1 k.c., natomiast obowiązki pozakodeksowe regulowane są przez ustawę o zawodach lekarza i lekarza dentyisty i ustawy odnoszące się do zasad wykonywania innych zawodów medycznych. Charakter umowy o świadczenie usług zdrowotnych pozwala na swobodne formowanie jej treści w oparciu o art. 353¹ k.c., który kształtuje autonomię woli stron, a jednocześnie wyznacza granice ich normotwórczej działalności.

3. Podstawowe terminy

4

W treści rozdziału użyto wielokrotnie terminów: „zawody medyczne”, „informacja medyczna” i „świadczenia zdrowotne”. Mając na uwadze fakt, że wymienione terminy mają kluczowe znaczenie na płaszczyźnie relacji pacjent – podmiot leczniczy, poniżej szczegółowo je wyjaśniono.

A. Zawody medyczne

5

Autorka z rozmysłem skoncentrowała się na obowiązku informacyjnym osób wykonujących zawód lekarza, co wynika z faktu, że obowiązek informacyjny odnosi się każdorazowo do czyn-

ności, których podejmowanie warunkowane jest nabyciem wysokiego poziomu wiedzy i kwalifikacji zawodowych.

Na potrzeby niniejszego rozdziału przyjęto definicję proponowaną przez S. Judyckiego, zgodnie z którą przez **wiedzę** należy rozumieć ogół wiarygodnych informacji o rzeczywistości wraz z umiejętnością ich wykorzystywania [S. Judycki, *Wiedza a priori – struktura problemu*, „Roczniki Filozoficzne” 1998/1999/46–47, s. 1].

Obowiązek informacyjny ciążyący na osobach wykonujących zawody medyczne inne niż zawód lekarza jest znacznie węższy, ponieważ istotnie węższy jest katalog czynności, do których wykonywania uprawnione są osoby wykonujące pozostałe zawody medyczne. Jednocześnie zakres pozyskiwanych informacji (ze względu na charakter podejmowanych czynności) i możliwości ich przekazywania innym osobom uczestniczącym w procesie udzielania świadczeń zdrowotnych są najszerze w odniesieniu do osób wykonujących zawód lekarza.

Zgodnie z aktualnie obowiązującymi regulacjami prawo do uzyskiwania informacji dotyczących pacjenta i wdrożonego procesu leczenia mają m.in. pielęgniarki i położne. Osoby, które wykonują wymienione zawody, mają prawo do uzyskania od lekarza pełnych informacji o:

- stanie zdrowia pacjenta,
- rozpoznaniu,
- proponowanych metodach diagnostycznych, leczniczych, rehabilitacyjnych, zapobiegawczych i
- dających się przewidzieć następstwach podejmowanych działań, w zakresie niezbędnym do udzielenia przez siebie świadczeń zdrowotnych (art. 13 ustawy z 15.07.2011 r. o zawodach pielęgniarki i położnej, Dz.U. z 2020 r. poz. 562 ze zm.).

Prawo do uzyskiwania informacji na temat pacjenta i udzielanych mu świadczeń zdrowotnych zostało wyartykułowane w ustawie z 25.09.2015 r. o zawodzie fizjoterapeuty (Dz.U. z 2019 r. poz. 952 ze zm.). Należy podkreślić, że zawód fizjoterapeuty zawsze należał do katalogu zawodów związanych z ochroną zdrowia, jednak dopiero 30.11.2015 r. ogłoszono tekst ustawy o zawodzie fizjoterapeuty, który w sposób normatywny reguluje zasady wykonywania tego zawodu. W dniu wejścia w życie ustawy, tj. 30.05.2016 r., Polska dołączyła do 27 państw, w których **zawód fizjoterapeuty jest zawodem regulowanym**. Zgodnie z art. 7 u.z.f.:

„fizjoterapeuta ma prawo wglądu do dokumentacji medycznej pacjenta oraz do uzyskania od podmiotu udzielającego świadczeń zdrowotnych pełnej informacji w rozumieniu przepisów ustawy z 6.11.2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (...) o stanie zdrowia pacjenta, rozpoznaniu, proponowanych metodach diagnostycznych, leczniczych, rehabilitacyjnych, zapobiegawczych i dających się przewidzieć następstwach podejmowanych działań, w zakresie niezbędnym do udzielanych przez siebie świadczeń zdrowotnych”.

Prawo dostępu do indywidualnej dokumentacji medycznej, jak również prawo do informacji ograniczone jest do danych, których uzyskanie jest niezbędne ze względu na świadczenia z zakresu fizjoterapii.

Regulacje tego rodzaju nie istnieją w odniesieniu do innych zawodów związanych z ochroną zdrowia, np. logopedów, optometrystów, psychologów klinicznych, co należy traktować jako sztuczną barierę informacyjną, która może utrudniać prawidłowe wykonanie świadczenia zdrowotnego. Regulacją zezwalającą *in genere* na przekazywanie informacji osobom trzecim biorącym udział w procesie terapeutycznym jest art. 40 ust. 2 pkt 6 u.z.l., zgodnie z którym tajemnica lekarska nie obowiązuje, jeżeli:

„zachodzi potrzeba przekazania niezbędnych informacji o pacjencie związanych z udzielaniem świadczeń zdrowotnych innemu lekarzowi lub uprawnionym osobom uczestniczącym w udzielaniu tych świadczeń”.

Brak szczegółowych przepisów umożliwiających przekazanie informacji dotyczących pacjenta i udzielanych mu świadczeń zdrowotnych osobom wykonującym inne niż regulowane zawody

medyczne powoduje, że informacje w wymienionym zakresie mogą być przekazywane przez personel lekarski wyłącznie w sytuacji, gdy ma to bezpośredni związek z udzielanym świadczeniem, a samo przekazanie informacji wpływa na prawidłowość udzielenia świadczenia zdrowotnego lub brak informacji wiązałby się z niemożnością kontynuacji świadczenia. Należy jednocześnie podkreślić, że osoby wykonujące zawody, które nie są zawodami medycznymi regulowanymi na gruncie ustawy, nie mają prawa wglądu do dokumentacji medycznej pacjenta w celu pozyskania informacji dotyczących pacjenta lub planowanego bądź zastosowanego wobec niego postępowania medycznego.

Ponadto w odniesieniu do wielu zawodów związanych z ochroną zdrowia obowiązek udzielania informacji nie został wyartykułowany wprost w żadnym z obowiązujących aktów normatywnych i stanowi jedynie obowiązek wynikający z reguł odnoszących się do zasad współżycia społecznego.

6 W Polsce **legalna definicja zawodu medycznego** została zamieszczona w ustawie z 15.04.2011 r. o działalności leczniczej (Dz.U. z 2020 r. poz. 295 ze zm.). Zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt 2 u.d.z.l.:

„osoba wykonująca zawód medyczny to osoba uprawniona na podstawie odrębnych przepisów do udzielania świadczeń zdrowotnych oraz osoba legitymująca się nabyciem fachowych kwalifikacji do udzielania świadczeń zdrowotnych w określonym zakresie lub w określonej dziedzinie medycyny”. Zdaniem A. Kolosa, przez kwalifikacje należy rozumieć zasób wiedzy i umiejętności wymaganych do udzielania świadczeń zdrowotnych [A. Kolos, *Zdaniem Państwowej Inspekcji Pracy, PiZS 2000/7–8*, s. 54]. Definicja proponowana przez A. Kolosa ma charakter bardzo ogólny i nie odnosi się do zmiennych stanowiących immanentny składnik „kwalifikacji zawodowych”, które mają często charakter niezależny od nabywającego kwalifikacje. Do takich należą m.in. predyspozycje psychiczne i fizyczne niezbędne do wykonywania danego zawodu.

Kwalifikacje zawodowe stały się stopniowo synonimem nabycia pewnych umiejętności realizacji pracy, a konieczność przygotowania do oceny stopnia zgodności umiejętności z pożądanym wzorcem określano mianem procesu nabywania kwalifikacji np. czeladniczych czy mistrzowskich. Łączyły się to nie tylko z uzyskaniem określonych umiejętności, ale i potwierdzeniem ukształtowania pewnych cech osobowości. Występujące dopiero w okresie industrializacji tworzenie (pod koniec XIX wieku) szkół zawodowych i postępująca specjalizacja w realizacji pracy spowodowały, że przygotowanie zawodowe straciło swój konkretny wymiar, tj. uzyskanie zawodu. Pozwalało ono na przygotowanie do wykonywania prac, dawało umiejętności do szybkiego przystosowania się do pracy na danym stanowisku.

Na akceptację zasługuje pojęcie kwalifikacji zawodowych identyfikujące je ze strukturą powiązanych z sobą elementów składających się przede wszystkim z wykształcenia, wiedzy, umiejętności zawodowych, postaw, zachowań i innych predyspozycji psychologicznych [T. Oleksyn, *Praca i płaca w zarządzaniu*, Warszawa 1997, s. 17].

Ustawa o działalności leczniczej **nie zawiera jednak enumeratywnego wyliczenia zawodów należących do katalogu zawodów medycznych**. Jedynym aktem odnoszącym się pośrednio do klasyfikacji zawodów medycznych jest rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej z 7.08.2014 r. w sprawie klasyfikacji zawodów i specjalności na potrzeby rynku pracy oraz zakresu jej stosowania (Dz.U. z 2018 r. poz. 227). Rozporządzenie to określa katalog specjalistów do spraw zdrowia, który nie ma charakteru zamkniętego. W dziale 22 nr 2299 wśród specjalistów do spraw zdrowia rozporządzenie wymienia „pozostałych specjalistów ochrony zdrowia gdzie indziej niesklasyfikowanych”.

7 W opinii autorki termin „zawody medyczne” powinien być rozumiany w jeden z trzech wymienionych niżej sposobów:

1. Zawody *stricte* medyczne należy identyfikować z zawodami wykonywanymi przez osoby, które posiadają formalnie wymaganą wiedzę i kwalifikacje zawodowe oraz są zaangażowane bezpośrednio w udzielanie świadczeń zdrowotnych o charakterze czynności leczniczych i zabiegów medycznych (diagnostycznych, terapeutycznych, operacyjnych, rehabilitacyjnych, kontrolnych i innych).

2. W sensie *largo* zawody medyczne powinny być rozumiane jako zawody, których wykonywanie wymaga odpowiednich kwalifikacji i umiejętności, ale przepisy o randze ustawowej nie odnoszą się do szczegółowych zasad ich wykonywania. Przykładem tych ostatnich są zawody logopedy, technika dentystycznego, terapeutę uzależnień.

3. Do zawodów medycznych należą także zawody związane z ochroną zdrowia, w tym wspomaganie udzielania świadczeń zdrowotnych w obszarze administracyjnym (np. sekretarki medyczne), wspierającym (np. asystenci medyczni), a także kontrolą i rozliczaniem udzielonych świadczeń zdrowotnych.

Jakkolwiek wykonywanie zawodów związanych z ochroną zdrowia ma istotne znaczenie z punktu widzenia funkcjonowania systemu ochrony zdrowia, czynności podejmowane przez osoby wykonujące zawody pomocnicze pozostają bez wpływu na prawidłowe rozpoczęcie, przeprowadzenie i zakończenie udzielania świadczeń zdrowotnych w sensie faktycznym.

W niniejszym rozdziale użycie pojęcia zawodu medycznego należy identyfikować wyłącznie z rozumieniem *sensu stricto*. Do katalogu zawodów medycznych w powyższym znaczeniu należą zawody: lekarza, lekarza denty, felczera, pielęgniar, położnej, fizjoterapeuty, ratownika medycznego, farmaceuty, diagnosty laboratoryjnego.

Na marginesie należy zaznaczyć, że 17.12.2020 r. Prezydent RP podpisał ustawę z 10.12.2020 r. o zawodzie farmaceuty (Dz.U. z 2021 r. poz. 97). Ustawa ta stanowi, że farmaceuta jest samodzielnym zawodem medycznym, a realizowanie przez farmaceutę opieki farmaceutycznej należy identyfikować z udzielaniem świadczeń zdrowotnych w rozumieniu ustawy o działalności leczniczej. Do chwili wejścia w życie przepisów ustawy o zawodzie farmaceuty (16.04.2021 r.) zasady wykonywania tego zawodu regulują w podstawowym zakresie przepisy ustawy z 19.04.1991 r. o izbach aptekarskich (Dz.U. z 2019 r. poz. 1419 ze zm.).

Jednocześnie należy podkreślić, że w opinii niektórych autorów pojęcie zawodów medycznych **odnosi się do osób, które zajmują się zdrowiem w szerokim znaczeniu tego słowa**, w tym także leczeniem zwierząt i farmacją, w związku z czym „nie sposób ustalić za pomocą wymiernych kryteriów, które z zawodów zaliczyć do tej grupy” [Z. Leoński, *Materiałne prawo administracyjne*, Warszawa 1999, s. 67].

Dla rozumienia pojęcia zawodu medycznego i związanych z nim obowiązków nie bez znaczenia pozostaje kwalifikacja zawodów medycznych do grupy wolnych zawodów.

8

W tekstach polskich ustaw termin „wolny zawód” został zastosowany po raz pierwszy w Prawie przemysłowym z 1927 r., jednak bez bliższego określenia treści tego pojęcia (rozporządzenie Prezydenta RP z 7.06.1927 r. o prawie przemysłowym, Dz.U. Nr 53, poz. 468). Z kolei zgodnie z art. 3 Kodeksu handlowego z 1934 r. „wykonywanie wolnego zawodu samo przez się nie jest przedsiębiorstwem zarobkowym” (rozporządzenie Prezydenta RP z 27.06.1934 r., Dz.U. Nr 57, poz. 502). Obecnie w prawie polskim zakwalifikowanie zawodu lekarza i lekarza denty do grupy wolnych zawodów pojawia się na gruncie prawa podatkowego i handlowego (art. 88 k.s.h. i art. 4 ust. 1 pkt 11 ustawy z 20.11.1998 r. o zryczałtowanym podatku dochodowym od niektórych przychodów osiąganych przez osoby fizyczne, Dz.U. z 2019 r. poz. 43 ze zm.).

W okresie dwudziestolecia międzywojennego wskazywano, że wolny zawód charakteryzuje się osobistym i samodzielnym wykonywaniem czynności zawodowych. Do wolnych zawodów medycznych zaliczano zawód lekarza i akuszerki [A. Kraus, F. Zoll, *Polska ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, Poznań 1919, s. 39–40].

Pojęciem **wolnego zawodu** ustawodawca posługiwał się już w Konstytucji kwietniowej z 1935 r., której art. 76 ust. 1 stanowił, że:

9

„dla poszczególnych dziedzin życia gospodarczego powołuje się samorząd gospodarczy, obejmujący izby rolnicze, przemysłowo-handlowe, rzemieślnicze, pracy, wolnych zawodów oraz inne zrzeszenia publiczno-prawne”.

W Konstytucji RP z 2.04.1997 r. zrezygnowano z pojęcia wolnego zawodu, zastępując je zwrotem „zawody zaufania publicznego” (art. 17 ust. 1).

W literaturze podkreśla się, że zawody zaufania publicznego wymagają spełniania co najmniej takich kryteriów, jak: regulowany charakter, posiadanie zdolności do autoregulacji i samoregulacji środowiskowej, określenie standardów postępowania, posiadanie kodeksu etycznego oraz rzeczywiste funkcjonowanie zawodu w praktyce [H. Izdebski, *Stosowanie pieczy nad należyтым wykonywaniem zawodu przez samorządy zawodowe* (w:) *Etyka zawodów prawniczych. Etyka prawnicza*, red. H. Izdebski, P. Skuczyński, Warszawa 2006, s. 34]. W orzeczeniu TK z 2.07.2007 r., K 41/05, OTK-A 2007/7, poz. 72, podkreślono, że „zawód zaufania publicznego” to zawód polegający na obsłudze osobistych potrzeb ludzkich, wiążący się z przyjmowaniem informacji dotyczących życia osobistego i zorganizowany w sposób uzasadniający przekonanie społeczne o właściwym dla interesów jednostki wykorzystywaniu tych informacji przez świadczących usługi. Po drugie, wykonywanie zawodu zaufania publicznego określane jest dodatkowo normami etyki zawodowej, szczególną treścią ślubowania, tradycją korporacji zawodowej czy szczególnym charakterem wykształcenia wyższego i uzyskanej specjalizacji (aplikacja). Ustawodawca ma prawo uzależniać prawo wykonywania zawodu zaufania publicznego od spełnienia przez zainteresowanego określonych warunków dotyczących np. jego kwalifikacji zawodowych i moralnych, w tym wymagania posiadania cechy „nieskazitelного charakteru” i „rękojmi prawidłowego wykonywania zawodu”.

W wyroku z 18.02.2004 r., P 21/02, OTK-A 2004/2, poz. 9, Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że wykonywaniu zawodu publicznego powinno towarzyszyć „realne zaufanie publiczne”. Zdaniem Trybunału na zaufanie składa się kilka czynników, wśród których kluczowe znaczenie mają przede wszystkim przekonanie o istnieniu dobrej woli po stronie wykonującego zawód, odpowiednia motywacja, dołożenie należytej staranności podczas wykonywania czynności zawodowych i wiara w przestrzeganie wartości istotnych z punktu widzenia wykonywania danego zawodu.

Cechy wolnego zawodu uszczegółowiono w badaniach Instytutu Wolnych Zawodów przy Uniwersytecie Aleksandra w Norymberdze. Do **cech wolnego zawodu** zaliczono m.in. [J. Jacyzyn, *Pojęcie wolnego zawodu, analiza aktów prawnych i doktryny*, PPH 2000/10, s. 2]:

- wysokie kwalifikacje i kompetencje zawodowe poparte przygotowaniem praktycznym;
- osobiste wykonywanie czynności zawodowych, samodzielność i niezależność w podejmowaniu decyzji;
- obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej;
- osobistą odpowiedzialność za szkody powstałe w związku z czynnościami podejmowanymi w ramach wykonywanego zawodu (zarówno majątkową, jak i pracowniczą);
- szczególną więź o charakterze osobistym między wykonawcą a odbiorcą świadczenia opartą na zaufaniu, a nie tylko na wiedzy i kompetencjach;
- wysoki poziom moralny wykonawcy, wynikający z etosu zawodowego.

Do kwestii wolnych zawodów odniósł się Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 19.10.1999 r., SK 4/99, OTK 1999/6, poz. 119, w którym podkreślił, że w odniesieniu do wolnych zawodów treścią wolności wykonywania zawodu jest stworzenie sytuacji prawnej, w której:

- a) każdy mieć będzie swobodny dostęp do wykonywania zawodu, warunkowany tylko talentami i kwalifikacjami;
- b) będzie istniała rzeczywista możliwość wykonywania swojego zawodu;
- c) nie będzie przy wykonywaniu zawodu poddany rygorom podporządkowania, które charakteryzują świadczenie pracy.

Jednocześnie Trybunał podkreślił rzecz oczywistą, mianowicie że wolność wykonywania zawodu **nie może mieć charakteru absolutnego i musi być poddana reglamentacji prawnej**, w szczególności gdy chodzi o uzyskanie prawa wykonywania określonego zawodu, wyznaczenie sposobów i metod (ram) wykonywania zawodu, a także określenie powinności wobec państwa czy samorządu zawodowego. Innymi słowy, konstytucyjna gwarancja „wolności wykonywania zawodu” nie tylko nie klóci się z regulowaniem przez państwo szeregu kwestii związanych tak z samym wykonywaniem zawodu, jak i ze statusem osób zawód ten wykonujących, ale

wręcz zakłada potrzebę istnienia tego typu regulacji, zwłaszcza gdy chodzi o zawód zaufania publicznego.

W Polsce wykonywanie wolnych zawodów nie doczekało się modelu normatywnego, który przyjęto m.in. w Niemczech i Austrii w ustawach zawodowych.

We Francji używany jest termin „wolna medycyna” (franc. *médecine libérale*), co identyfikowane jest z wykonywaniem zawodu lekarza niezależnie od pracodawcy i hierarchicznego podporządkowania w warunkach zatrudnienia [D. Karkowska, *Zawody medyczne*, Warszawa 2012, przyp. 753].

W opinii autorki zakres regulacji odnoszącej się do wykonywania wolnego zawodu powinien być zróżnicowany w zależności od jej przedmiotu. O ile regulacje odnoszące się do merytorycznych aspektów wykonywania zawodu lekarza wręcz powinny mieć charakter ogólny (elastyczny), chociażby ze względu na konieczność podążania za aktualną, stale zmieniającą się wiedzą, o tyle charakter takiego nie mogą mieć regulacje dotyczące wykonywania czynności lekarskich mających na celu realizację praw pacjenta, w tym prawa do informacji, poufności medycznej, dokumentacji. Zróżnicowanie tego rodzaju znajduje swoje odzwierciedlenie w regulacjach Kodeksu Etyki Lekarskiej.

Kodeks Etyki Lekarskiej (tekst jednolity z 2.01.2004 r., zawierający zmiany uchwalone w dniu 20.09.2003 r. przez Nadzwyczajny VII Krajowy Zjazd Lekarzy, dostępny na stronie www.nil.org.pl). W przedmiocie ewolucji kodeksów etycznych zob. A. Tulczyński, *Historia i ewolucja kodeksów etycznych...*, s. 195 i n.

Zgodnie z art. 6 KEL:

„lekarz ma swobodę wyboru w zakresie metod postępowania, które uzna za najskuteczniejsze”.

Literalne brzmienie art. 6 KEL daje podstawę do przyjęcia twierdzenia, że kompetencje wynikające z wykonywania wolnego zawodu dają lekarzowi prawo do podejmowania autonomicznych decyzji odnoszących się do sposobu i metod postępowania diagnostyczno-terapeutycznego. Prawo do podejmowania autonomicznych decyzji w procesie diagnostyczno-terapeutycznym ma swoje źródło w standardach postępowania tworzonych przez grupy ekspertów, towarzystwa naukowe itp. Należy jednak podkreślić, że o ile standardy postępowania stanowią wielokrotnie punkt wyjścia do podejmowania decyzji dotyczących przebiegu leczenia, o tyle w większości nie mają one charakteru bezwzględnie wiążącego.

Żaden z aktualnie obowiązujących przepisów prawa nie wskazuje wprost, jaka nazwa powinna określać standardy postępowania w danej dziedzinie medycyny. Oznacza to, że jako nazwy standardów postępowania mogą być stosowane wymiennie m.in. następujące terminy: „zasady postępowania”, „zalecenia”, „zarys postępowania”, „wytyczne”. Językowa wykładnia wymienionych wyżej zwrotów pozwala przyjąć, że przez „standardy postępowania” należy rozumieć podstawę funkcjonowania, sposób postępowania w danych okolicznościach, normy postępowania. Termin „zalecenia” należy identyfikować wyłącznie ze wskazówkami określającymi sposób działania. Z kolei pojęcie zarysu postępowania należy rozumieć jako wstępny projekt lub plan działania, lub zbiór elementarnych wiadomości z danej dziedziny. W judykaturze „wytyczne postępowania” nazywane są schematami praktycznego postępowania (wyrok SN z 17.06.1969 r., II CR 165/69, OSpIKA 1969/7–8, poz. 155).

Zgodnie z art. 22 ust. 5 u.d.z.l. „minister właściwy do spraw zdrowia może określić w drodze rozporządzenia standardy organizacyjne opieki zdrowotnej w wybranych dziedzinach medycyny lub w określonych podmiotach wykonujących działalność leczniczą, kierując się potrzebą zapewnienia odpowiedniej jakości świadczeń zdrowotnych”.

Obecnie standardy organizacyjne o charakterze rozporządzenia obowiązują m.in. w obszarze anestezjologii i intensywnej terapii (rozporządzenie Ministra Zdrowia z 16.12.2016 r. w sprawie standardu organizacyjnego opieki zdrowotnej w dziedzinie anestezjologii i in-

tensyjnej terapii, Dz.U. z 2020 r. poz. 940), położnictwa (rozporządzenie Ministra Zdrowia z 16.08.2018 r. w sprawie standardu organizacyjnego opieki okołoporodowej, Dz.U. 2018 r. poz. 1756), patomorfologii (rozporządzenie Ministra Zdrowia z 18.12.2017 r. w sprawie standardów organizacyjnych opieki zdrowotnej w patomorfologii, Dz.U. 2017 r. poz. 2453), teleradiologii (rozporządzenie Ministra Zdrowia z 11.04.2019 r. w sprawie standardów organizacyjnych opieki zdrowotnej w dziedzinie radiologii i diagnostyki obrazowej wykonywanej za pośrednictwem systemów teleinformatycznych, Dz.U. 2019 r. poz. 834). W związku z wybuchem pandemii SARS-CoV-2 z dniem 29.04.2020 r. weszły w życie standardy ograniczające liczbę miejsc pracy (rozporządzenie Ministra Zdrowia z 28.04.2020 r. w sprawie standardów w zakresie ograniczeń przy udzielaniu świadczeń opieki zdrowotnej pacjentom innym niż z podejrzeniem lub zakażeniem wirusem SARS-CoV-2 przez osoby wykonujące zawód medyczny mające bezpośredni kontakt z pacjentami z podejrzeniem lub zakażeniem tym wirusem, Dz.U. poz. 775 ze zm., które utraciło moc obowiązującą w związku z art. 36 ust. 1 ustawy z 2.03.2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych, Dz.U. poz. 374 ze zm.). Ponadto w dniu 29.08.2020 r. weszło w życie rozporządzenie Ministra Zdrowia z 12.08.2020 r. w sprawie standardu organizacyjnego teleporady w ramach podstawowej opieki zdrowotnej (Dz.U. poz. 1395), które określiło zasady udzielania telewizyt przez lekarzy pierwszego kontaktu.

Niewielka liczba standardów określonych w drodze aktów normatywnych daje podstawę do podejmowania autonomicznych decyzji w szeroko pojętym procesie leczniczym. Tworzenie sztywnych regulacji dotyczących zasad postępowania prowadziłoby do obniżenia poziomu jakości usług zdrowotnych z powodu nieuwzględnienia indywidualnych potrzeb pacjenta lub specyficznego (nietypowego) przebiegu choroby. W literaturze pojawiają się głosy przeciwko katalogowaniu wiedzy medycznej w formie standardów (zasad) w związku z niebezpieczeństwem utrwalenia się automatyzmu w ramach podejmowanych czynności. Zdaniem przeciwników tworzenia sztywnych standardów medycznych automatyzm i utrwalone schematy działania przyczyniają się m.in. do trudności z wyeliminowaniem błędów dotyczących wdrażanego postępowania [B. Kamiński, *Na marginesie reformy, standardów medycznych i Europejskiej Konwencji Bioetycznej – refleksje klinicysty*, PiM 1999/3, s. 109]. Z drugiej strony standardy organizacyjne porządkują proces medyczny i zobowiązują osoby wykonujące zawody medyczne do podjęcia działań, które zostały w nich uwzględnione. Przykładem jest wspomniane powyżej rozporządzenie w sprawie standardu organizacyjnego opieki okołoporodowej, w treści którego określono, jakie badania powinny zostać wykonane u pacjentki będącej w określonym stadium ciąży (zgodnie z załącznikiem do rozporządzenia między 11. a 14. tygodniem ciąży powinno zostać wykonane badanie ultrasonograficzne zgodnie z wytycznymi Polskiego Towarzystwa Ginekologów i Położników).

W przeciwieństwie do braku bezwzględnie obowiązujących regulacji odnoszących się do merytorycznych aspektów wykonywania wolnego zawodu lekarza sztywne ramy odnoszą się do wykonywania czynności lekarskich zmierzających do realizacji praw pacjenta w przedmiocie podejmowania świadomych decyzji dotyczących procesu leczenia. W opinii autorki oczywista jest *ratio legis* takich rozwiązań prawnych. Dowolne kształtowanie np. obowiązku udzielania informacji i pobierania zgody lub sprzeciwu na proponowane świadczenia zdrowotne mogłoby skutkować jego zupełnym pominięciem lub nieuzasadnionym ograniczaniem jego zakresu. Ponadto należy podkreślić, że formalne ramy dotyczące wykonywania czynności lekarskich, identyfikowanych w tym przypadku z czynnościami pozamedycznymi, nie są zróżnicowane w zależności od formy wykonywania zawodu. Wykonywanie czynności zawodowych przez lekarza, zarówno jako pracownika w rozumieniu Kodeksu pracy, jak i lekarza jako przedsiębiorcy, stanowi o konieczności respektowania zasad określających formalne ramy czynności zawodowych, z jednoczesnym zachowaniem prawa do podejmowania autonomicznych decyzji dotyczących merytorycznych aspektów udzielanych świadczeń zdrowotnych.

Zgodnie z art. 2 k.p.:

„pracownikiem jest osoba zatrudniona na podstawie umowy o pracę, powołania, wyboru, mianowania lub spółdzielczej umowy o pracę”.

„Wolność wykonywania zawodu” ograniczona jest bez względu na formę jego wykonywania do podejmowania autonomicznych decyzji o charakterze merytorycznym. Powyższe stanowi zabezpieczenie praw pacjenta będących elementem ogólnie pojętego interesu publicznego.

W opinii Trybunału Konstytucyjnego interesem publicznym jest dobro pacjenta w szerokim tego słowa znaczeniu oraz zapewnienie obywatelom wysokiej jakości usług medycznych, a także prawo wyboru przez pacjenta dobrego, godnego zaufania wykonawcy, stanowiące gwarancję odpowiedzialnej samoregulacji rynku usług medycznych (wyrok TK z 23.04.2008 r., OTK-A 2008/3, poz. 45).

B. Świadczenia zdrowotne – zakres pojęcia

Przez świadczenia zdrowotne, zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt 10 u.d.z.l., należy rozumieć

10

„działania służące zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu lub poprawie zdrowia oraz inne działania medyczne wynikające z procesu leczenia lub przepisów odrębnych regulujących zasady ich wykonywania”.

Udzielanie świadczeń zdrowotnych *sensu stricto* związane jest z pobieraniem świadczeń rzeczowych i świadczeń towarzyszących. Oba pojęcia zostały zdefiniowane w ustawie z 27.08.2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz.U. z 2020 r. poz. 1398 ze zm.).

Zgodnie z art. 5 pkt 37 u.s.o.z. przez świadczenia rzeczowe należy rozumieć związane z procesem leczenia leki, środki spożywcze specjalnego przeznaczenia żywieniowego i wyroby medyczne, w tym wyroby medyczne będące przedmiotami ortopedycznymi i środki pomocnicze. Z kolei zgodnie z art. 5 pkt 38 u.s.o.z. przez świadczenia towarzyszące należy rozumieć zakwaterowanie i wyżywienie w zakładzie opieki zdrowotnej całodobowej lub całodzienniej oraz usługi transportu sanitarnego.

Mimo że ustawa o świadczeniach opieki zdrowotnej definiuje pojęcia odnoszące się do świadczeń finansowanych ze środków publicznych, to uniwersalny charakter definicji pozwala na ich odniesienie również do świadczeń zdrowotnych udzielanych przez podmioty komercyjne.

Pojęcie świadczeń zdrowotnych jest bardzo pojemne, co pozwala na skatalogowanie w jego ramach czynności leczniczych, świadczeń nieterapeutycznych oraz czynności mających na celu wyłącznie poprawę lub polepszenie wyglądu zewnętrznego.

Czynności o charakterze leczniczym (terapeutycznym) skierowane są na chorobę w sensie biologiczno-medycznym i zmierzają do profilaktyki, diagnozy, terapii bądź rehabilitacji osoby dotkniętej jej skutkami. Do grupy czynności leczniczych należą również czynności naprawcze i rekonstrukcyjne, które zmierzają co prawda do poprawy lub polepszenia wyglądu, niemniej etiologia ich wykonania związana jest z doznany urazem lub przebiegiem choroby [por. E. Bagińska, *Odpowiedzialność cywilna za niekorzystne skutki silikonowych implantów piersi w systemie prawnym USA*, PiM 2002/11, s. 45; M. Żyła, *Przestanki legalności zabiegu kosmetycznego w świetle odpowiedzialności prawnej lekarza*, PiM 2010/1, s. 134–135, 140–141]. Przez czynności nieterapeutyczne należy z kolei rozumieć wszystkie te czynności, które mimo że są realizowane przez osoby wykonujące zawody medyczne, nie są nakierowane na osiągnięcie bezpośredniej korzyści zdrowotnej dla osoby, która jest im poddawana.

Przykładem są m.in. eksperymenty badawcze, zabieg sterylizacji, przerwanie ciąży w związku z istnieniem przesłanki innej niż zdrowotna, sztucznie wspomagana prokreacja [por. M. Boratyńska, *Umowa w sprawie zapłodnienia pozaustrojowego*, PiM 2008/1, s. 82–83], dawstwo organów *ex vivo*.

Odmianą kategorii stanowią podejmowane przez osoby wykonujące zawody medyczne czynności estetyczne i kosmetyczne, których celem jest wyłącznie poprawa lub polepszenie wyglądu na życzenie osoby, która się im poddaje. Niektóre czynności mają dwojaką naturę – co wynika z ich mieszanego charakteru. W zależności od głównego celu, w jakim są wykonywane, można uznać je zarówno za lecznicze, jak i za estetyczne (por. wyrok WSA w Warszawie z 30.05.2016 r., VII SA/Wa 385/16, LEX nr 2113957).

Przykładem jest założenie licówek, co może być identyfikowane zarówno z czynnością leczniczą – jeśli jego głównym celem jest korekta zgryzu poprzez ich właściwe założenie, bądź poprawa ogólnego wyglądu zgryzu (cel estetyczny).

Należy zaznaczyć, że przeciętne pojmowanie świadczenia zdrowotnego kojarzy się z działaniem terapeutycznym, co znajduje uzasadnienie w perspektywie konstytucyjnej. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego obowiązuje pogląd, w świetle którego prawo do ochrony zdrowia, wyrażone w art. 68 Konstytucji RP, nie obejmuje świadczeń nieleczniczych, niemających na celu poprawy czy zachowania zdrowia (wyrok TK z 7.10.2015 r., K 12/14, LEX nr 1809416). W opinii autorki świadczenia zdrowotne nie powinny być identyfikowane z czynnościami przeprowadzanymi na życzenie poddającej się im osoby, których celem jest wyłącznie poprawa, zmiana lub polepszenie wyglądu. Przeciwnie stanowisko prezentuje B. Janiszewska [B. Janiszewska (w:) *System Prawa Medycznego*, t. 1, *Instytucje prawa medycznego*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2018, s. 1066–1077], która opowiada się za obiektywną wykładnią celu leczniczego, niemniej zalicza zabiegi kosmetyczne do czynności leczniczych, z uwagi na obecnie wyznaczaną społecznie hierarchię wartości, akcentując rosnące znaczenie jakości życia. L. Bosek i B. Janiszewska wyróżniają pojęcie czynności *stricte* leczniczych jako czynności cechujących się ewidentnym celem leczniczym, w przeciwieństwie do innych czynności, np. kosmetycznych, w których cel leczniczy jest często również dostrzegalny, ale jako leczenie pośrednie – sfery psychicznej drogą korekt cielesnych [L. Bosek, B. Janiszewska, *Pojęcie i podstawy prawne szczególnych świadczeń zdrowotnych* (w:) *System Prawa Medycznego*, t. 2, *Szczególne świadczenia zdrowotne*, red. L. Bosek, A. Wnukiewicz-Kozłowska, Warszawa 2018, s. 20 i n.].

Należy zaznaczyć, że pozaleczniczy cel czynności estetycznych i kosmetycznych wymusza zmianę kwalifikacji osoby, która się im poddaje. Ze względu na cel wspomnianych czynności osoba decydująca się na ich wykonanie nie powinna być identyfikowana z pacjentem, a jedynie z konsumentem usług, które jakkolwiek podejmowane są w większości przez osoby wykonujące zawody medyczne, to nie wiążą się z leczniczym charakterem. Za wyłączeniem czynności estetycznych i kosmetycznych z katalogu świadczeń zdrowotnych przemawia również fakt, że cel leczniczy może być osiągnięty wyłącznie przez osoby, które wykonują zawody medyczne. Część zabiegów estetycznych i kosmetycznych wykonywana jest przez osoby, które takich zawodów nie wykonują, nawet jeśli ich przeprowadzenie wiąże się z naruszeniem integralności cielesnej lub wniknięciem w ciało człowieka bez jej naruszenia (np. zabiegi laseroterapii mające na celu usunięcie zbędnego owłosienia). W literaturze pojawiają się poglądy, że zabiegi medycyny estetycznej należy traktować jako czynności lecznicze [E. Zielińska, *Aspekty prawnokarne nieterapeutycznych zabiegów medycznych*, SI 1998/16, s. 240], a co za tym idzie – powinny zostać włączone do katalogu świadczeń zdrowotnych [A. Pyrżyńska, *Problemy chirurgii plastycznej: leczenie czy świadczenie zdrowotne, rezultat czy staranne działanie?* (w:) *Materiały z konferencji naukowo-szkoleniowej „Medycyna – nauką czy miejscem spełniania życzeń pacjenta”*, Warszawa 2008].

Z uwagi na różnice poglądów i nieostryść pojęcia zdrowia konieczne wydaje się zrewidowanie pojęcia świadczeń zdrowotnych i uszczegółowienie jego zakresu.

Odnosząc się do specyfiki pojęcia świadczeń zdrowotnych, należy podkreślić, że umowa o świadczenia zdrowotne i umowa o czynności nieterapeutyczne oraz estetyczne zawierane są w identyczny sposób. Niezależnie od podobieństw sposobów zawarcia umowy rodzaj podejmowanych czynności zobowiązuje świadczeniodawcę do dołożenia należytej staranności – w przypadku świadczeń zdrowotnych (lecniczych i nieterapeutycznych) lub osiągnięcia rezultatu w odniesieniu do świadczeń estetycznych.

Artykuł IV.C.-8:104 ust. 1 DCFR (Draft Common Frame of Reference), stanowiącego punkt odniesienia dla wielu europejskich uregulowań odnoszących się do umowy o świadczenie usług medycznych, przewiduje regułę, zgodnie z którą podmiot udzielający świadczeń zdrowotnych powinien ich udzielać m.in. **w sposób staranny i odpowiedni do wymagań istniejących w danych okolicznościach** (zob. Ch. von Bar, E. Clive, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law*, t. 2, Oxford 2009, s. 1951–1966).

W wyroku z 09.02.2017 r., X GC 1409/16, LEX nr 2242764, Sąd Rejonowy Szczecin-Centrum w Szczecinie podkreślił, że „przedmiotem umów o świadczenia medyczne jest dokonywanie określonych zabiegów leczniczych, rehabilitacyjnych lub badań diagnostycznych przez lekarzy, personel medyczny, czy zakłady lecznicze. W doktrynie przyjęto, że zobowiązanie lekarza uznaje się za typowe zobowiązanie starannego działania (zob. wyr. SA w Warszawie z 3 marca 1998 r., I ACa 14/98 (...)). Jak powszechnie przyjęto w doktrynie umowy o świadczenie usług medycznych podlegają więc przepisom art. 750 k.c.”.

W kontekście odpowiedzialności lekarza za należyłą staranność wypowiedział się Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z 27.02.2019 r., I ACa 304/18, LEX nr 2747689, podkreślając, iż „podmiot medyczny nie odpowiada za to, że nie wyleczył pacjenta, tylko za to, że dążąc do tego celu, nie postępował według znanej w danym czasie wiedzy medycznej i przyjętych powszechnie standardów”. W treści ostatniego wyroku sąd odniósł się bezpośrednio do obowiązku dołożenia należytej staranności, polegającej na zastosowaniu się do wytycznych aktualnej wiedzy medycznej, co wyklucza zobowiązanie lekarza do osiągnięcia rezultatu w postaci wyleczenia pacjenta.

Do klasyfikacji umów o świadczenia medyczne odniósł się również Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w wyroku z 9.07.2010 r., I ACa 655/10, LEX nr 603925. Sąd podkreślił, że w przypadku zabiegu wszczepienia implantów zębowych strony zawierają umowę wzajemną podobną do umowy o dzieło. Zdaniem sądu świadczeniodawca może odpowiadać za nienależyte wykonanie zobowiązania umownego (również w ramach reżimu rękojmi za wady), nawet jeśli nie doszło do uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia, ale np. nie osiągnięto objętego zamiarem stron efektu estetycznego.

Do odpowiedzialności za należyłą staranność odniósł się również Sąd Apelacyjny w Lublinie w wyroku z 17.01.2019 r., I ACa 133/18, LEX nr 2620141, w którym podkreślił, że „lekarz odpowiada na zasadzie winy, którą można mu przypisać tylko w wypadku wystąpienia elementu obiektywnej i subiektywnej niewłaściwości postępowania. Element obiektywny występuje w wypadku naruszenia zasad wiedzy medycznej, doświadczenia i deontologii, zaś element subiektywny wiąże się z zachowaniem przez lekarza staranności, ocenianej przy przyjęciu kryterium wysokiego poziomu przeciętnej staranności zawodowej. (...) nie chodzi zatem o staranność wyższą od przeciętnej wymaganej wobec lekarza, lecz o wysoki poziom przeciętnej staranności każdego lekarza jako staranności zawodowej (art. 355 § 2 k.c.) i według tej przeciętnej ocenie konkretnego zachowania”.

Poniżej odniesiono się do sposobu zawierania umowy o świadczenia zdrowotne, niemniej zasady te należy zastosować *per analogiam* do pozostałych rodzajów świadczeń.

Umowa o świadczenia zdrowotne zawierana jest co do zasady w sposób konkludentny. Przepisy prawa nie przewidują dla jej zawarcia żadnej formy szczególnej [A. Kielijan, K. Michałowska, *Ograniczenia zasady swobody umów w umowach o usługi medyczne* (w:) *Ustawowe ograniczenia swobody umów. Zagadnienia wybrane*, red. B. Gneta, Warszawa 2010, s. 515–516; Z. Banaszczyk, *Właściwość i elementy prywatnego stosunku prawa medycznego – założenia ogólne i metodologiczne*, „Studia Prawa Prywatnego” 2015/1, s. 43].

Do zawarcia umowy dochodzi w momencie zarejestrowania terminu wizyty, a w razie braku rejestracji – w chwili przyścia chorego do podmiotu leczniczego z zamiarem pozyskania świadczenia lub zainicjowania przez osobę wykonującą zawód medyczny czynności zmierzających do udzielenia świadczenia (np. wywiadu medycznego). Jednocześnie należy podkreślić, iż oświadczenie woli składane przez pacjenta w celu zawarcia umowy jest oświadczeniem odrębnym od zgody, którą pacjent wyraża na wykonanie świadczenia zdrowotnego [M. Nesterowicz (w:) *System Prawa Prywatnego*, t. 9, *Prawo zobowiązań – umowy nienazwane*, red. W.J. Katner, Warszawa 2015, s. 401].

O zawarciu umowy o świadczenie usług medycznych świadczy również przyrzeczenie odbycia wizyty domowej. Dokonanie przez osobę wykonującą zawód medyczny wstępnej oceny okoliczności uzasadniających realizację wizyty stanowi o przyrzeczeniu jej odbycia. W tego rodzaju przypadkach do samej realizacji świadczenia dochodzi w momencie odbycia wizyty, niemniej zawarcie umowy ma miejsce z chwilą przyrzeczenia jej zrealizowania.

Wynika stąd, że odstąpienie od przeprowadzenia wizyty lub niewykonanie jej w czasie rokującym największymi szansami powodzenia, mimo istnienia możliwości w tym zakresie, stanowi o niewykonaniu lub nienależytym wykonaniu umowy. Uwagi wymaga również sytuacja, w której świadczenie zdrowotne udzielane jest mimo niemożności wyrażenia przez pacjenta lub jego przedstawiciela ustawowego woli odnośnie do zawarcia umowy. Do tego rodzaju przypadków należą wszystkie te, które związane są z niemożnością wyrażenia woli z powodu utraty przytomności, a także braku świadomości w związku z istotnym zaburzeniem funkcjonowania czynności poznawczych (np. splątanie polekowe, nadużycie alkoholu, substancji psychoaktywnych itp.).

W literaturze widoczne są dwie koncepcje odnoszące się do podstaw działania świadczeniodawcy w wyżej wymienionych sytuacjach. W świetle pierwszej z nich między stronami dochodzi do nawiązania realnego stosunku umownego [K. Luig, *Der Arztvertrag* (w:) *Vertragsschuldverhältnisse*, red. W. Gitter, München 1974, s. 228; E. Deutsch, M. Geiger, *Medizinischer Behandlungsvertrag Empfiehlt sich eine besondere regelung der zivilrechtlichen Beziehung zwischen dem patienten und dem Arzt im BGB?* (w:) *Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts*, t. 2, Köln 1981, s. 1049] z uwagi na faktyczne korzystanie ze świadczeń zdrowotnych. Mimo braku oświadczenia woli złożonego przez uprawniony podmiot za oczywiste należy przyjąć, że każdy, kto znajduje się w sytuacji zagrożenia życia lub zdrowia, oczekuje świadczenia, które przeciwdziałałoby wystąpieniu negatywnych skutków.

Zgodnie z drugim poglądem prezentowanym w literaturze świadczeniodawca podejmujący działania mimo braku oświadczenia woli odnośnie do udzielania świadczenia identyfikowany jest z osobą prowadzącą cudze sprawy bez zlecenia [B.R. Kern (w:) *Handbuch des Arztrecht*, red. A. Laufs, B.R. Kern, München 2010, s. 613, 630; R. Müller-Glöße (w:) *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Schuldrecht*, Besonderer Teil II, red. M. Hennsler, München 2012, s. 37]. Odnosząc się do drugiej teorii, należy przyjąć, że pacjent potrzebujący niezwłocznej pomocy, lecz niezdolny do zawarcia umowy, zgodziłby się co do zasady na wykonanie świadczeń zdrowotnych ratujących jego życie lub zdrowie, traktując je jako korzystne dla swoich interesów. Prowadzenie cudzych spraw bez zlecenia odpowiada w opisywanej sytuacji oczekiwanej woli pacjenta, jeśli ogranicza się do udzielenia świadczeń niecierpiących zwłoki, które mają na celu ochronę przed bezpośrednim niebezpieczeństwem utraty życia lub zdrowia [K. Kubella, *Patientenrechtegesetz*, Berlin–Heidelberg 2011, s. 122]. Obie teorie nie są wolne od wad. Pierwszy z poglądów odstępuje od założenia, że umowa o udzielenie świadczeń zawierana jest w wyniku złożenia zgodnych oświadczeń woli. Przyjęcie fikcji, że oświadczenia zostały złożone, stanowi nadużycie obowiązujących zasad. Druga koncepcja nie nadaje się do zastosowania w większości przypadków, gdyż nie odpowiada założeniom instytucji opisanej w art. 752 i n. k.c. Co kluczowe, koncepcja prowadzenia cudzych spraw bez zlecenia wymaga przyjęcia, że do udzielenia świadczenia doszło bez żadnej podstawy prawnej. Powyższe nie znajduje żadnego uzasadnienia, ponieważ w sytuacjach

niecierpiących zwłoki świadczeniodawca realizuje obowiązek nałożony na niego w art. 15 u.d.z.l., art. 7 u.p.p., art. 30 u.z.l., art. 12 ust. 1 u.z.p.p.). W opinii autorki przepisy nakładające na świadczeniodawcę obowiązek udzielenia świadczenia zdrowotnego są źródłem pozaumownego stosunku zobowiązaniowego o charakterze warunkowym, do którego odpowiednio stosuje się przepisy umowy o świadczenie zdrowotne. Przepisy tytułu XXII Kodeksu cywilnego mogą znaleźć zastosowanie wówczas, gdy na świadczeniodawcy nie ciąży prawny obowiązek działania, co odnosi się wyłącznie do zdarzeń przypadkowych (np. konieczności udzielenia pomocy przypadkowemu przechodniowi).

Umowa o udzielenie świadczeń zdrowotnych wygasa najczęściej w wyniku jej wykonania bądź upływu czasu, na jaki została zawarta (np. zakończenie leczenia odwykowego trwającego ściśle określony czas; upływ czasu, na jaki została zawarta umowa w przedmiocie leczenia uzdrowiskowego). Wygaśnięcie umowy może być następstwem jej rozwiązania za porozumieniem stron.

Przykładem jest sytuacja, w której lekarz POZ oświadcza, że dalsze leczenie powinien prowadzić wyłącznie specjalista, na co pacjent się godzi; wyczerpano możliwości terapeutyczne, a brak jest innych środków, które mogą prowadzić do osiągnięcia celu zobowiązania [W. Weidenkaff (w:) Palandt, *Bürgerliches Gesetzbuch*, München 2016, s. 1002].

Rozwiązanie umowy może nastąpić w przypadku jej wypowiedzenia przez każdą ze stron. Umowa może zostać rozwiązana przez każdą ze stron ze skutkiem natychmiastowym w sytuacji, gdy nie ma ona charakteru zobowiązania ciągłego. Umowę ciągłego zobowiązania pacjent może wypowiedzieć ze skutkiem natychmiastowym, a także z zachowaniem okresu wypowiedzenia, jeżeli strony taki uzgodnią. Co do zasady, z uwagi na specyfikę stosunku prawnego, zachowanie okresu wypowiedzenia przy umowach o świadczenie usług zdrowotnych nie odegra roli, dla której zostało wyznaczone zgodnie z regułami prawa cywilnego. Oświadczenia o wypowiedzeniu umowy składane przez pacjenta nie wymagają ważnej przyczyny. Zasadniczo mogą zostać złożone zawsze i w każdej formie, która w dostateczny sposób ujawnia wolę rozwiązania umowy. W orzecznictwie podkreśla się, że „wypowiedzenie jest prawem kształtującym, które jest realizowane poprzez oświadczenie złożone drugiej stronie umowy (art. 61 k.c.). Z uwagi na szczególne skutki, jakie ze sobą niesie, a które prowadzą do zerwania pomiędzy stronami węzła obligacyjnego, uznać należy, że zgodnie z art. 60 k.c. zachowanie takie nie powinno pozostawiać żadnych wątpliwości co do prawidłowości jego złożenia” (wyrok SO w Warszawie z 1.10.2019 r., II C 703/19, LEX nr 2742888).

Należy podkreślić, że rozwiązanie umowy doznaje ograniczenia względem przedstawicieli ustawowych, którzy zawierają umowę na rzecz małoletnich lub ubezwłasnowolnionych, nad którymi sprawują pieczę. Treść art. 29 u.d.z.l. pozwala odmówić wypisania za szpitala albo innego zakładu leczniczego wykonującego działalność leczniczą w rodzaju całodobowe i stacjonarne świadczenia zdrowotne pacjenta, którego stan zdrowia wymaga dalszego udzielania świadczeń. Powyższe prowadzi do utrzymania więzi obligacyjnej do czasu rozstrzygnięcia sporu przez sąd opiekuńczy lub ustania przesłanek medycznych przemawiających za kontynuowaniem leczenia.

Podkreślenia wymaga, że z rozwiązaniem umowy może być utożsamione wycofanie zgody na świadczenie zdrowotne. Należy jednak zaznaczyć, że wycofanie oświadczenia o zgodzie nie zawsze powinno być identyfikowane z zamiarem zakończenia umowy o świadczenie usług medycznych. Pacjent, który wycofa zgodę na świadczenie, może jedynie nie godzić się na wykonanie zabiegu określoną w treści zgody metodą, a jednocześnie oczekiwać, że jego leczenie zostanie przeprowadzone z wykorzystaniem metod o charakterze alternatywnym. Powyższe potwierdza, że zgody na świadczenie zdrowotne nie należy identyfikować z zawarciem umowy o świadczenie usług medycznych.

Rozwiązanie umowy o świadczenie usług medycznych przez świadczeniodawcę możliwe jest co do zasady w każdym przypadku, z zastrzeżeniem sytuacji, w których świadczenia powinny być wykonane w trybie niecierpiącym zwłoki lub odstąpienie od ich wykonania może implikować bezpośrednie zagrożenie dla życia lub zdrowia pacjenta. Rozwiązania umowy o świadczenie usług medycznych nie należy identyfikować każdorazowo z prawem lekarza do odstąpienia

od leczenia, do którego odnosi się art. 38 u.z.l. Zgodnie z powyższym przepisem „lekarz może nie podjąć lub odstąpić od leczenia pacjenta, o ile nie zachodzi przypadek, o którym mowa w art. 30, z zastrzeżeniem ust. 3”. W przypadku niepodjęcia leczenia nie dochodzi do zawarcia umowy, a co za tym idzie – nie można rozważać przesłanek jej rozwiązania. Odstąpienie od kontynuacji leczenia należy rozważać w kontekście rozwiązania umowy z zachowaniem okresu wypowiedzenia. Przez okres wypowiedzenia należy rozumieć czas niezbędny do wcześniejszego poinformowania pacjenta o zamiarze odstąpienia od kontynuacji udzielanych świadczeń. W myśl art. 38 ust. 2 u.z.l. „w przypadku odstąpienia od leczenia, lekarz ma obowiązek dostatecznie wcześniej uprzedzić o tym pacjenta lub jego przedstawiciela ustawowego bądź opiekuna faktycznego i wskazać realne możliwości uzyskania tego świadczenia u innego lekarza lub w podmiocie leczniczym”. Świadczeniodawca może rozwiązać umowę ze skutkiem natychmiastowym wyłącznie w sytuacji, gdy nie istnieje konieczność udzielenia świadczenia zdrowotnego w trybie nagłym, a zachowanie pacjenta uniemożliwia kontynuację świadczeń (np. pacjent przychodzi do lekarza, będąc pod wpływem alkoholu) lub dochodzi do naruszenia dóbr osobistych osoby wykonującej zawód medyczny (np. naruszenia dobrego imienia, nietykalności osobistej). Rozwiązanie umowy o świadczenie usług medycznych możliwe jest również w wyniku powołania się przez osobę wykonującą zawód medyczny na klauzulę sumienia. W przypadku podmiotów realizujących świadczenia zdrowotne finansowane ze środków publicznych powołanie się na klauzulę sumienia oznacza jedynie odstąpienie od realizacji świadczenia na rzecz pacjenta przez ściśle określoną osobę, a nie rozwiązanie umowy o świadczenie usług medycznych przez dany podmiot. Zagadnienia dotyczące powyższej tematyki zostały omówione w części odnoszącej się do dopuszczalności powołania się na klauzulę sumienia.

C. Informacja medyczna

a. Dane, wiadomości, informacja

- 11** Przy omawianiu kwestii związanych z podejmowaniem decyzji w procesie leczenia odrębnym aspektem jest analiza pozyskanych danych i ich zrozumienie, czyli przekształcenie w wiadomości i informację. Dane przekazywane pacjentowi w procesie leczniczym przez uprawnione podmioty mają charakter komunikatu, który stanowi podstawę utworzenia kanału komunikacyjnego powstającego na poziomie lekarz – pacjent.

Przez komunikat należy rozumieć przekaz informacyjny, tj. przekaz z przyporządkowaną mu materialną realizacją w postaci procesu fizycznego (sygnału – np. wypowiedzi werbalnej), stanu układu fizycznego (zapisu) na nośniku danych (np. w formie pisemnej, elektronicznej) lub kontekstu sytuacyjnego (np. zachowania niebudzącego wątpliwości co do jego treści), przekazany przez nadawcę komunikatu odbiorcy lub odebrany przez odbiorcę w jednym akcie komunikacji [Słownik encyklopedyczny informacji, języka i systemów informacyjno-wyszukiwawczych, oprac. B. Bojar, Warszawa 2002, s. 271]. Należy podkreślić, że w przypadku udzielania świadczeń zdrowotnych prawidłowy przebieg procesu komunikacyjnego uzależniony jest od otrzymania decyzji pacjenta powstającej w wyniku informacji wzajemnej [A.M. Jagłom, I.M. Jagłom, *Prawdopodobieństwo i informacja*, Warszawa 1963, s. 91]. Proces tworzenia się informacji medycznej rozpoczyna się od zakodowania faktów, co pozwala na pozyskanie danych. Interpretacja danych, które same w sobie nie mają celu ani znaczenia, prowadzi do powstania wiadomości, które, o ile mają charakter nowości, zostają przekształcone w informację. Po dokonaniu weryfikacji informacji dochodzi do powstania wiedzy. Istniejąca wiedza odbiorcy decyduje o interpretacji i zrozumieniu danych, a także o istotności informacji. W związku z tym o ile dane są obiektywne, o tyle informacja ma charakter subiektywny.

Znaczący wpływ na zrozumienie i analizowanie informacji przekazywanej pacjentom przez lekarzy i osoby wykonujące inne zawody medyczne mają zmienne kliniczne i demograficzne, w tym wykształcenie i miejsce zamieszkania.

[Szeroko na ten temat J. Zajdel, P. Górski, *Analiza komunikacji lekarz-chory w świetle wybranych cech demograficznych i klinicznych*, „Medycyna Pracy” 2010/61, s. 165–181.]

Różnicowanie stanu polegającego na samym przekazaniu pacjentowi danych oraz stanu polegającego na ich analizie i zrozumieniu przez pacjenta ma swoje źródło w różnicy pojęciowej między terminami „dane” i „informacja”.

Informacja (łac. *informatio* – wyobrażenie, pojęcie) jest pojęciem definiowanym w różnych dziedzinach, wyróżnia się dwa zasadnicze jego znaczenia. Pierwsze, określane jako obiektywne, wywodzi się z matematyki i fizyki, gdzie informacja oznacza pewną własność fizyczną lub strukturalną obiektów. Drugie, subiektywne (kognitywistyczne), definiuje informację jako wszystko to, co umysł jest w stanie przetworzyć i wykorzystać do własnych celów. Na uwagę zasługuje definicja prezentowana przez N. Wienera, zgodnie z którą informacja jest nazwą treści pochodzącej ze świata zewnętrznego, w miarę jak do niego przystosowujemy swoje zmysły i dajemy im to odczuć [N. Wiener, *Cybernetics or the Control and Communication in the Animal and the Machine*, New York 1948]. Informacja rozumiana jest także jako przekazywana odbiorcy treść będąca opisem, poleceniem, nakazem, zakazem bądź poleceniem [K. Krzakiewicz, *Teoretyczne podstawy organizacji i zarządzania*, Poznań 2008]. Inne rozumienie pojęcia informacji definiuje ją jako przyrost wiedzy, który może być uzyskany na podstawie danych [D.C. Tsitchizris, F.H. Lochovsky, *Data Models*, Englewood-Cliffs, Prentice-Hall 1982]. W ujęciu subiektywnym (kognitywistycznym) informacja to indywidualna lub grupowa interpretacja otrzymanego ciągu sygnałów optycznych, dźwiękowych i sensorycznych. **Kognitywistyczno-systemowa definicja informacji** łączy pojęcie informacji z pojęciem danych. W najbardziej ogólnym systemowym sensie dane są zdefiniowane jako to wszystko, co jest/może być przetwarzane umysłowo lub komputerowo. W tym ujęciu dane są pojęciem względnym, istnieją tylko razem z pojęciem przetwarzania i mogą przyjmować takie postaci, jak: znaki, mowa, wykresy i sygnały.

Należy podkreślić, że różne dane mogą dostarczać tę samą informację, ale jednocześnie te same dane mogą dostarczać różnych informacji. Doskonałym przykładem jest postrzeganie tego samego rodzaju danych przez dwa różne podmioty, jakimi są lekarz i pacjent. Dla osoby niemającej związku z medycyną lub naukami pokrewnymi dane na temat wyników badań diagnostycznych czy wyników leczenia są najczęściej jedynie danymi w związku z faktem, że podmiot obserwujący nie wie, co oznaczają (nie potrafi ich zinterpretować), co powoduje, że nie dochodzi do przekształcenia ich w wiadomość, a w konsekwencji w informację. Dla lekarza te same dane mają charakter informacji, ponieważ ze względu na posiadane kwalifikacje, wiedzę i umiejętności dochodzi do automatycznego przekształcenia danych w informację.

Bez względu na definicję odzwierciedlającą istotę pojęcia informacja powinna spełniać niżej wymienione kryteria:

- 1) efektywność,
- 2) wydajność,
- 3) aktualność,
- 4) integralność,
- 5) dostępność,
- 6) zgodność,
- 7) wiarygodność.

U podstaw wymiany informacji leży zaistnienie relacji między dwoma obiektami, które określa się jako obiekt obserwowany i obserwujący. Relacja sprowadza się do powstania wiadomości [W.M. Turski, *Propedeutyka informatyki*, Warszawa 1989, s. 75], co jest najbardziej elementarnym zdarzeniem, u którego źródeł leży percepcja danych, czyli przekazanie wiadomości w konkretnej postaci. Interpretacja wiadomości oraz gromadzenie wiedzy na podstawie uzyskanych

informacji jest kolejnym etapem przeobrażenia danych w informację. Nagromadzona wiedza jest wykorzystywana później w procesie interpretacyjnym kolejnych danych. W momencie powstania relacji między obiektami dochodzi do przekazania spostrzeżenia, które jest projekcją rzeczywistości. Projekcje dotyczące cech, aspektów są natomiast danymi, które należy postrzegać jako niezinterpretowane obserwacje świata rzeczywistego. Sposób przekazania wiadomości (projekcji) jest niczym innym, jak wystąpieniem wiadomości w konkretnej postaci fizycznej, która nazywana jest komunikatem. Na poziomie intuicyjnym zrozumiałe jest, że komunikat uzyskujący postać fizyczną staje się obiektem niezależnym i jako taki może generować relacje z innymi obiektami. Powstające relacje można opisać za pomocą następującego schematu: obiekt obserwujący pobiera dane i odczytuje komunikat. Na kolejnym etapie dane podlegają interpretacji, co powoduje, że obiekt obserwujący uzyskuje informacje o „obiekcie obserwowanym”.

Z powyższego wywodu daje się prosto wywnioskować, że **komunikatem są dane podlegające przesyłaniu**. Przesyłanie danych może następować w bardzo różny sposób, w związku z czym należy przyjąć, że także wiadomości mogą być przesyłane różnorako. W świecie rzeczywistym bardzo często dochodzi do przekodowania informacji przy jej przekazaniu. Dane są tym, co pozostaje niezmiennie przy przekodowywaniu komunikatów. Wydobywanie informacji z danych odbywa się w wyniku procesu interpretacyjnego, którego przeprowadzenie możliwe jest dzięki posiadaniu wiedzy *a priori* i znajomości kontekstu występowania danych. Jakość uzyskanej informacji zależy bezpośrednio od ilości i jakości posiadanej wiedzy, której istnienie jest często wynikiem samoczynnego procesu adaptacji organizmu lub wynika bądź ze świadomego gromadzenia wiedzy, bądź z celowego dostarczania jej z zewnątrz. Interpretacja w oparciu o zakres posiadanej i wykorzystanej wiedzy stwarza możliwość pozyskania odmiennych jakościowo informacji. Konsekwencją takiego stanu rzeczy jest to, że dla różnych osób ten sam komunikat oznacza coś innego, a co za tym idzie – niesie inną informację.

Dane medyczne stanowią źródło złożonego procesu wnioskowania opartego na zgromadzonej wiedzy. Wyciąganie wniosków prowadzi do powstania ciągu interpretacyjnego, w którym jeden wynik stanowi źródło drugiego. Uzyskanie informacji jest uzależnione od posiadania minimalnego zasobu wiedzy, która jest podstawą interpretacji. Im większy jest zasób zgromadzonej lub dostarczanej wiedzy, tym więcej informacji można uzyskać na podstawie danych, które z kolei powiększają zgromadzoną już wiedzę. Przykładem istnienia wskazanego mechanizmu jest proces leczenia. Pacjent, który ma elementarną wiedzę na temat istoty i przebiegu procesu leczenia, łatwiej przyswaja sobie kolejne, coraz trudniejsze informacje dotyczące sposobu, rodzaju i celowości wykonywania określonych czynności leczniczych.

Zróznicowanie terminów podstawowych, takich jak „dane” i „informacja”, stanowi podstawę zdecydowanego rozróżnienia pojęć zgody świadomej i zgody poinformowanej. W praktyce pojęcia te stosowane są wymiennie, co wynika w dużej mierze z naturalnego zatarcia semantycznej różnicy między słowami „wiadomości” i „informacja” lub braku analizy różnicy znaczeniowej obu pojęć.

b. Termin „informacja medyczna” rozumiany jako transformacja danych przekazywanych przez lekarza w informację stanowiącą podstawę podjęcia świadomej decyzji w procesie leczenia

W praktyce termin „informacja medyczna” identyfikowany jest z prawem do informacji udzielanej przez lekarza odnośnie do przebiegu choroby, procesu leczenia, alternatywnych metod postępowania, rokowania oraz czasu zakończenia terapii. Źródłami informacji dla osób wykonujących zawody medyczne są dokumentacja medyczna utworzona w trakcie udzielania świadczeń zdrowotnych, a także dane pozyskiwane w związku z udzielaniem świadczeń zdrowotnych

w formie bezpośredniej lub z wykorzystaniem teleinformatycznych środków przekazu. W opinii autorki należy odróżnić informację medyczną pozyskiwaną przez pacjenta, jego przedstawiciela ustawowego lub osobę upoważnioną do informacji (informacja wyjściowa) od informacji pozyskiwanej przez osoby wykonujące zawody medyczne na podstawie danych zgromadzonych w trakcie wywiadu medycznego, konsultacji czy też konsylium (informacja wejściowa). Przekazanie informacji wyjściowej stanowiącej podstawę budowania zasobów wiedzy przez pacjenta uzależnione jest od zgromadzenia informacji wejściowej w oparciu o posiadaną wiedzę, kwalifikacje, doświadczenie i umiejętności personelu medycznego.

4. Oświadczenie o zgodzie i sprzeciwie na świadczenia zdrowotne

A. Zgoda na świadczenia zdrowotne a „przejęcie” ryzyka zdrowotnego

Regulacje odnoszące się do udzielania świadczeń zdrowotnych zawierają naczelną zasadę, zgodnie z którą pacjent powinien określić swoją wolę odnośnie do każdego świadczenia zdrowotnego w formie zgody lub sprzeciwu przed jego rozpoczęciem.

Zgodnie z art. 32 ust. 1 u.z.l.:

„Lekarz może przeprowadzić badanie lub udzielić innych świadczeń zdrowotnych, z zastrzeżeniem wyjątków przewidzianych w ustawie, po wyrażeniu zgody przez pacjenta”.

Wyjątkiem są sytuacje, w których autonomia pacjenta jest ograniczona *ex lege* lub ograniczenie to wynika ze stanu, w jakim pacjent się znajduje (np. zaburzenia czynności poznawczych, amencja itp.).

Co do zasady zgoda pacjenta dotyczy wyłącznie ściśle określonej (wyspecyfikowanej) czynności leczniczej, medycznej, ale już nie osoby, która ma daną czynność wykonać. Wybór osoby, która ma wykonać dane świadczenie, przysługuje pacjentowi w przypadkach, gdy do realizacji świadczeń zdrowotnych dochodzi w ramach komercyjnej ochrony zdrowia. W przypadku gdy świadczenie realizowane jest w trybie ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, prawem pacjenta jest skorzystanie ze świadczeń zakontraktowanych przez Narodowy Fundusz Zdrowia w danym podmiocie leczniczym. Obowiązkiem podmiotu leczniczego jest dysponowanie personelem medycznym, który posiada uprawnienia do zrealizowania zakontraktowanych świadczeń. Tym samym pacjent nie może żądać, aby świadczenie, któremu ma zostać poddany, było wykonane przez wybraną przez niego osobę.

WAŻNE! Prawo pacjenta do wyrażenia zgody lub sprzeciwu na podejmowane świadczenia zdrowotne jest jednym z elementów określających granice legalności podjętych czynności leczniczych.

W literaturze podkreśla się, że wykonując czynności medyczne, lekarz musi brać pod uwagę autonomię pacjenta i przysługujące mu prawo do samostanowienia [J. Bujny, *Prawa pacjenta. Między autonomią a paternalizmem*, Warszawa 2007, s. 157–158]. W judykaturze zaznacza się, że „zasada autonomii ma swoje bardzo silne uzasadnienie aksjologiczne. Jest wyrazem takich

wartości, jak wolność każdej osoby i prawo decydowania o sobie samym. Jest wyrazem samo-realizacji człowieka” (wyrok SO w Krakowie z 9.10.2018 r., II Ca 1103/18, LEX nr 2631461). W jednym z orzeczeń Sąd Najwyższy podkreślił, że „życie każdego człowieka, niezależnie od wieku, stanu zdrowia, reprezentowanego poziomu wiedzy, stanu rodzinnego i realnej społecznej przydatności, jest wartością powszechną i podlega jednakowej ochronie prawnej. Udzielając zgody na interwencję medyczną, pacjent pozwala lekarzowi na naruszenie tej integralności w ustalonym zakresie, co stanowi przedmiot zgody” (wyrok SN z 17.02.1989 r., IV KR 15/89, OSNKW 1989/5–6, poz. 42).

Zgodnie z aktualną linią orzecznictwاً „zasada autonomii woli pacjenta jest jedną z podstawowych zasad prawa medycznego i wyrazem odejścia od paternalistycznego modelu relacji pomiędzy lekarzem i pacjentem, a także stanowi wyraz poszanowania podmiotowości pacjenta w procesie leczenia. Podstawowym przejawem prawa pacjenta do samostanowienia jest możliwość swobodnego wyrażania lub odmowy zgody na udzielenie świadczenia zdrowotnego. Prawo do informacji – obok prawa do wyrażenia zgody – jest jednym z najistotniejszych elementów relacji między osobą wykonującą zawód medyczny a pacjentem. Zagwarantowanie pacjentowi prawa do informacji jest *conditio sine qua non* ochrony jego autonomii. Tym samym prawo do informacji należy traktować jako instrument o istotnym znaczeniu. Zakres informacji, co do której pacjent ma prawo, obejmuje proponowaną procedurę medyczną, dane na temat ryzyka związanego z procedurą, informacje na temat możliwych skutków zabiegu, informacje o alternatywnych procedurach medycznych oraz wiadomości o możliwości odmowy poddania się zabiegowi, a także o implikacjach z tego płynących. Tak szerokie ujęcie zakresu informacji wynika z faktu, że zgoda pacjenta na świadczenia zdrowotne musi być efektem świadomego wyboru, więc decyzja o wyrażeniu zgody na udzielenie świadczenia zdrowotnego powinna zostać podjęta po uprzednim uzyskaniu kompleksowej informacji, związanej z proponowanym leczeniem. Przejawem autonomii jednostki i swobody dokonywanych wyborów jest prawo decydowania o sobie samym – w tym co do wyboru metody leczenia (...)” (wyrok SA w Poznaniu z 22.11.2018 r., I ACa 192/18, LEX nr 2770860).

Prawo do wyrażania zgody ma charakter bezwzględny, co wynika z art. 41 ust. 1 Konstytucji RP, zgodnie z którym każdemu zapewnia się nietykalność i wolność osobistą, których ograniczenie może nastąpić wyłącznie na zasadach wskazanych w ustawie. Tym samym prawa do samostanowienia nie należy identyfikować jedynie z instytucją, która respektowana jest ze względu na szacunek dla tego prawa i osoby, która nim dysponuje.

Zdaniem J. Sawickiego „mimo kilku stworzonych możliwości pozwalających w jakiś sposób narzucić pacjentowi wolę leczącego, podstawową zasadą, którą powinien kierować się lekarz, pozostaje chyba nadal szacunek w stosunku do prawa osoby badanej do decydowania o swoim losie” [J. Sawicki, *Przymus leczenia, eksperyment, udzielenie pomocy i przeszczep w świetle prawa*, Warszawa 1966, s. 74].

Podjęcie decyzji odnośnie do udzielenia lub zaniechania świadczeń zdrowotnych stanowi tylko jeden z elementów legalizujących zachowanie lekarza. Kluczowym elementem staje się poprzedzenie decyzji pacjenta informacją na temat wdrożenia lub zaniechania planowanych czynności leczniczych. Zezwolenie na naruszenie swojej integralności fizycznej w określonym zakresie musi zostać wyrażone w sposób konkretny, szczegółowy oraz na każdorazowy rodzaj interwencji. W literaturze podkreśla się, że ryzykiem przeprowadzenia czynności pacjent obciążany jest wyłącznie wówczas, gdy wyrażona przez niego zgoda została poprzedzona informacją we właściwym zakresie.

[J. Przybylska, *Cywilnoprawne aspekty instytucji zgody pacjenta na interwencję medyczną i jej definicja*, MP 2003/16, s. 742; P. Dzienis, *Zgoda pacjenta jako warunek legalności leczenia*, PS 2001/11–12, s. 77.]

Przeniesienie „ryzyka zdrowotnego” wynikającego z wykonania świadczenia zdrowotnego na podstawie zgody było przedmiotem wielu orzeczeń Sądu Najwyższego.

W wyroku z 28.08.1972 r., II CR 296/72, OSNC 1986/5, poz. 86, Sąd Najwyższy podkreślił, że:

„pacjent, który wyraża zgodę na dokonanie zabiegu operacyjnego, (...) bierze na siebie ryzyko związane z zabiegiem, to jest bezpośrednie, typowe, zwykłe skutki, o których możliwości powinien być stosownie do okoliczności pouczony”.

Z kolei w wyroku z 30.12.2003 r. Sąd Okręgowy w Krakowie wyraził pogląd, że:

„pacjent powinien zostać poinformowany o mogących powstać skutkach zabiegu operacyjnego, zwłaszcza gdy zachodzi ryzyko powikłań. W przeciwnym razie, skoro powikłanie można było przewidzieć, odpowiedzialność za skutki zabiegu ponosi szpital” (wyrok SO w Krakowie z 30.12.2003 r., I C 110/02, PiM 2006/1, s. 116).

Warto jednak podkreślić, że wyrażenie zgody poprzedzonej informacjami nie może być identyfikowane z przeniesieniem na pacjenta wszelkiego ryzyka, jakie wiąże się z danym zabiegiem. W wyroku z 19.10.1971 r., II CR 421/71, LEX nr 7000, Sąd Najwyższy podkreślił, że:

„ryzyko operacyjne, jakie bierze na siebie pacjent, wyrażając zgodę na zabieg, obejmuje zwykłe powikłania pooperacyjne, nie zaś komplikacje i szkody wynikłe z pomyłki lekarza (...)”.

Wyrażając zgodę, pacjent nie może zostać obciążony odpowiedzialnością za wszelkie możliwe następstwa świadczenia zdrowotnego, a w szczególności następstwa, których etiologia wiąże się z nieprawidłowym lub wręcz błędnym działaniem lekarza lub osoby wykonującej inny zawód medyczny. W kwestii tej wypowiedział się Sąd Najwyższy w wyroku z 9.12.1970 r., II CR 556/70, LEX nr 6838, w którym podkreślił, że:

„nie można aprobować poglądu, że ryzyko, na które godzi lub może zgodzić się pacjent, poddając się operacji, obejmuje także to, że w polu operacyjnym pozostaną instrumenty operacyjne, serwety operacyjne lub w ogóle jakiegokolwiek przedmioty. Wspomniane ryzyko może obejmować jedynie samą dziedzinę interwencji lekarskiej. Odmienny pogląd oznaczałby pozostawienie poza skuteczną kontrolą prawa uchybień związanych z niedostateczną starannością pracowników służby zdrowia”.

Ryzyko, jakie bierze na siebie pacjent, wyrażając zgodę na zabieg operacyjny, obejmuje tylko zwykłe powikłania pooperacyjne, nie można natomiast uznać, by ryzykiem pacjenta były objęte komplikacje powstałe wskutek pomyłki, nieuwagi lub niezręczności lekarza, zwłaszcza uszkodzenia innego organu, także w sposób przypadkowy i niezamierzony (zob. wyroki SN: z 29.09.2000 r., V KKN 527/00, OSNC 2001/3, poz. 42; z 29.10.2003 r., III CK 34/02, OSP 2005/4, poz. 54; z 13.01.2005 r., III CK 143/04, LEX nr 602709, i z 10.02.2010 r., V CSK 287/09, LEX nr 786561). Takie określenie granic ryzyka pozostaje w związku z kryteriami oceny zawinienia lekarza, zarówno w obiektywnym, jak i subiektywnym ujęciu, z tym że zarówno w wymienionych orzeczeniach, jak i w nowszym piśmiennictwie wymienione sytuacje zalicza się nie tylko do kategorii błędu, lecz także nienależytej staranności, ocenianej z zastosowaniem miernika staranności wymaganej w konkretnych okolicznościach. Lekarz nie poniesie natomiast odpowiedzialności za wynik operacji, podczas której doszło do powikłań spowodowanych szczególnymi okolicznościami, niezależnymi od jego zachowania. Z obowiązkami lekarza dotyczącymi samego procesu leczenia wiąże się integralnie obowiązek udzielenia odpowiedniej informacji. Prawidłowe wypełnienie obowiązku poinformowania jest konieczną przesłanką wyrażenia przez pacjenta prawnie wiążącej zgody na ustalone leczenie (określanej mianem zgody „objaśnionej”, „poinformowanej” lub „uświadomionej”), a bezskuteczność zgody spowodowana nieudzieleniem właściwej informacji przesądza o bezprawności działania lekarza. Obowiązek informacji uregulowany w art. 31 ust. 1 u.z.l. obejmuje normalne, przewidywalne, choćby nawet występujące rzadko, ale niedające się wykluczyć, następstwa zabiegu operacyjnego, zwłaszcza gdy mają niebezpieczny dla życia lub zdrowia charakter; nie oznacza to, by informacja miała zawierać wszystkie możliwe następstwa zabiegu, nawet nietypowe i nieobjęte normalnym ryzykiem podejmowanego zabiegu, które

mogą wystąpić w szczególnych wypadkach powikłań (zob. m.in. wyroki SN: z 28.09.1999 r., II CKN 511/98, LEX nr 234833; z 9.11.2007 r., V CSK 220/07, LEX nr 494157, i z 3.12.2009 r., II CSK 337/09, LEX nr 686364).

Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z 18.01.2017 r., V ACa 146/16, LEX nr 2233014, podkreślił, że „obowiązkiem lekarza jest przedstawienie wszelkich niezbędnych informacji o samej procedurze medycznej i możliwych, związanych z nią powikłaniach, stosownie do art. 31 ustawy z 1996 r. o zawodzie lekarza i dentysty. Obowiązek informacyjny nie sięga tak daleko, by obejmował wszelkie możliwe skutki uboczne i powikłania, nawet jeśli prawdopodobieństwo ich wystąpienia jest znikome. Zgoda pacjenta na zabieg uchyla bezprawność bezpośredniego naruszenia zdrowia czy nieetykalności cielesnej, ale także oznacza akceptację ryzyka zabiegu i przejście go na siebie (działanie na własne ryzyko). Za przypadkowe, niekorzystne następstwa zabiegu lekarz nie odpowiada”.

W wyroku z 19.02.2019 r., V ACa 119/18, LEX nr 2631472, Sąd Apelacyjny w Warszawie zaznaczył, że w ramach zgody musi dojść do akceptacji przez pacjenta zrozumiałego przezeń ryzyka dokonania zabiegu i przejścia na siebie tego ryzyka. Dopiero taka zgoda pacjenta wyłącza bezprawność interwencji lekarza. Sama aprobata pacjenta dokonania zabiegu, uzyskana w sytuacji braku uprzedniego udzielenia mu przystępnej informacji, nie może być traktowana jako zgoda w jurydycznym tego słowa znaczeniu, a więc jako spełniająca wymogi art. 31 ust. 1 u.z.l., co z kolei skutkuje uznaniem, że działanie lekarza w takiej sytuacji jest działaniem podjętym w warunkach bezprawności.

Każda interwencja medyczna (bez względu na jej rodzaj i zakres) musi zostać poprzedzona podjęciem decyzji w postaci zgody lub sprzeciwu i „przejęciem” choćby hipotetycznego ryzyka związanego z wykonaniem czynności medycznej lub jej zaniechaniem. Ostateczne uznanie, że ryzyko zostało „przeniesione” w dopuszczalnym zakresie na pacjenta, uzależnione jest nie tyle od samego wyrażenia woli, ile od stwierdzenia, czy oświadczenie w tym zakresie nie jest obciążone wadą wynikającą z braku świadomości, której właściwy poziom zależy od uzyskania informacji. Ograniczenie zakresu informacji eliminuje możliwość uznania zgody za niewadliwą, a co za tym idzie – legalizującą działania lekarza lub ich brak [M. Nesterowicz, *Odpowiedzialność cywilna za interwencję lekarską bez zgody pacjenta* (w:) *Hominum causa omne ius constitutum est. Księga jubileuszowa ku czci Profesor Alicji Grześkowiak*, red. A. Dębiński i in., Lublin 2006, s. 393–395]. „Przejęcie ryzyka” na podstawie oświadczenia o zgodzie staje się podstawą podjęcia rozważań na temat różnicy między zgodą informowaną a zgodą świadomą, wyrażoną w związku z prawidłowym przebiegiem procesu dedukcyjnego opartego na uzyskanych od lekarza danych.

B. Zgoda świadoma a zgoda poinformowana

14

W polskich przepisach odnoszących się do udzielania zgody na świadczenia zdrowotne nie występują *expressis verbis* określenia „świadoma zgoda”, „zgoda objaśniona” lub „zgoda poinformowana”.

Odniesienie do pojęcia świadomej zgody występuje w Kodeksie Etyki Lekarskiej, którego art. 13 stanowi, że „obowiązkiem lekarza jest respektowanie prawa pacjenta do świadomego udziału w podejmowaniu decyzji dotyczących jego zdrowia”.

Terminu „zgoda poinformowana” używają S. Niemczyk, A. Łazarska, *Materialne elementy aktu zgody pacjenta w ujęciu prawnym i medycznym*, cz. 1, PiM 2005/2, s. 53–64; M. Boratyńska, P. Konieczniak, *Standardy wykonywania zawodu lekarza* (w:) *Prawo medyczne*, red. L. Kubicki, Wrocław 2003, s. 49.

Należy jednak podkreślić, że akty normatywne odnoszące się do uzyskania zgody podkreślają, że jej prawidłowe wyrażenie uzależnione jest od wcześniejszego uzyskania informacji.

Przykładem jest ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, której art. 16 stanowi, że: „pacjent ma prawo do wyrażenia zgody na udzielenie określonych świadczeń zdrowotnych lub odmowy takiej zgody, po uzyskaniu informacji w zakresie określonym w art. 9”.

Mając na uwadze wcześniejsze rozważania dotyczące znaczenia pojęć: danych, wiadomości, informacji i wiedzy, można przyjąć, że zgoda poinformowana wyrażana jest w przypadku, w którym dochodzi do prawidłowej transformacji wiadomości w informację. Z kolei o świadomości możemy mówić w momencie, gdy informacja staje się podstawą budowania wiedzy np. o przebiegu choroby, skutkach zastosowanego leczenia lub konsekwencjach odstąpienia od proponowanych przez lekarza czynności leczniczych.

Udzielanie informacji medycznej stanowiącej punkt wyjścia do wyrażenia zgody zależy m.in. od modelu informacji, który stanowi punkt wyjścia do kształtowania procesu komunikacyjnego na płaszczyźnie lekarz – pacjent. Wśród **modeli informacji** należy wyróżnić:

1) modele paternalistyczne:

– model autorytatywny (radykalny),

Przykładem jest model Talcotta Parsonsa (1951), w którym lekarz ma pozycję zdecydowanie dominującą, a w działaniu kieruje się zasadami uniwersalizmu, emocjonalnej neutralności, specyfiki funkcji. Przedmiotem terapii jest choroba, a nie osoba. Lekarz autorytatywnie ustala i prowadzi terapię, decydując o tym, co jest dla pacjenta najlepsze [J. Barański, *Interakcja lekarz-pacjent* (w:) *Zdrowie i choroba. Wybrane problemy socjologii medycyny*, red. J. Barański, W. Piątkowski, Wrocław 2002, s. 47–48].

– model oceny możliwości pacjenta (liberalny),

Jako przykład należy podać model Thomasa Szasza i Marca Hollendra (1956), w którym relacja lekarz – pacjent uzależniona jest od zdolności pacjenta do aktywnego uczestnictwa w terapii. Zachodzą tutaj trzy rodzaje interakcji: aktywność – bierność, kierowanie – współpraca, współuczestnictwo. Model ten dopuszcza w pewnych sytuacjach partnerstwo i współdziałanie, zakładając jednocześnie dominację lekarza [T.S. Szasz, W.F. Knoff, M.H. Hollender, *The doctor-patient relationship and its historical context*, „American Journal of Psychiatry” 1958/115, s. 522–528; T.S. Szasz, M.H. Hollender, *A contribution to the philosophy of medicine; the basic models of the doctor-patient relationship*, „A.M.A. Archives of Internal Medicine” 1956/97, s. 585–592].

– model oparty na teorii konfliktu.

Przykładami są modele E. Freidsona (1960), H. Waitzkina (1983) i V. Navarro (1976). Modele te zakładają wpływ różnic interesów oraz różne pozycje w strukturze społecznej na relacje w ramach udzielanych świadczeń zdrowotnych. Dominująca pozycja lekarza wynika przede wszystkim z pełnej kontroli nad udzielanymi świadczeniami zdrowotnymi i zachowania profesjonalnej wiedzy na ich temat [E. Freidson, G.A. Silver, *Social science in family medical care*, „Public Health Reports” 1960/75, s. 489–493; E. Freidson, *The organization of medical practice and patient behaviour*, „American Journal of Public Health and the Nation's Health” 1961/51, s. 43–52; H. Waitzkin, *Doctor-patient communication. Clinical implications of social scientific research*, JAMA 1984/252, s. 2441–2446; H. Waitzkin, *Research on doctor-patient communication: implications for practice*, „Ophthalmology” 1986/27, s. 7–10; V. Navarro, *The crisis of the western system of medicine in contemporary capitalism*, „International Journal of Health Services” 1978/8, s. 179–211; V. Navarro, *Social class, political power, and the state and their implications in medicine*, „International Journal of Health Services” 1977/7, s. 255–292].

Pozostałościami po paternalistycznej relacji lekarz – pacjent są m.in.: ukrywanie prawdy przed chorymi i ich rodziną; zastraszanie chorych; stosowanie względem pacjentów środków przy-

musu; wprowadzanie w błąd pacjentów; niedostateczne informowanie pacjentów; nieprzestrzeganie praw pacjenta;

2) modele partnerskie:

– model konsumerystyczny,

Należy podkreślić, że model oparty na ideologii konsumeryzmu zakłada, że relacja lekarz – pacjent rozpatrywana jest z punktu widzenia konsumenta usług medycznych. W modelu tym następuje zerwanie z ignorowaniem potrzeb pacjenta i jego uzależnieniem od decyzji lekarza. Jednocześnie pacjent zyskuje rzeczywiste prawo do negocjowania usług, wyboru lekarza oraz oceny jakości świadczonych usług zdrowotnych [A.E. Beisecker, T.D. Beisecker, *Using metaphors to characterize doctor–patient relationship: paternalism versus consumerism*, „Health Communication” 1993/5(1), s. 41–58].

– model promocji zdrowia.

Model oparty na promocji zdrowia podkreśla wspierającą rolę opieki medycznej. Obok realizacji funkcji terapeutycznych lekarz zajmuje się promocją zdrowia pacjenta i jego rodziny, ale nie sprawuje bezpośredniej władzy nad pacjentem.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego w sposób widoczny wyodrębnione zostały dwa modele. W pierwszym zakres informacji uzależniony jest od typu interwencji medycznej.

Wyrok SN z 11.01.1974 r., II CR 732/73, OSP 1975/1, poz. 6. W wyroku tym Sąd Najwyższy podkreślił, że lekarski obowiązek informacji jest zróżnicowany w zależności od tego, czy chodzi o operację mającą na celu poprawę zdrowia, czy też o taką, która jest niezbędna dla ratowania życia. Podobnie wypowiedział się Sąd Najwyższy w wyroku z 28.08.1973 r., I CR 441/73, OSPiKA 1974/6, poz. 123. W opinii sądu:

„sposób pouczenia przy odbieraniu zgody na zabieg (operację, czy też badanie), uzależniony być musi od rodzaju zabiegu”.

Drugi model to taki, w którym informacja modyfikowana jest w zależności od indywidualnych cech pacjenta.

Wyrok z 20.11.1979 r., IV CR 389/79, OSNC 1980/4, poz. 81, w którym Sąd Najwyższy podkreślił, że ze względu na samopoczucie i zdrowie pacjenta lekarz nie powinien zapoznawać go z nietypowymi następstwami nieobjętymi normalnym ryzykiem podejmowanego zabiegu.

Niektórzy autorzy podkreślają, że w Polsce obowiązuje **model mieszany**, łączący elementy modelu subiektywistycznego z modelem racjonalnego pacjenta [M. Boratyńska, P. Konieczniak, *Prawa pacjenta*, Warszawa 2001, s. 257–258]. Tworzenie modeli „informacji medycznej” ma charakter czysto formalny. Przekazywanie informacji w szeroko pojętym procesie leczenia stanowi obowiązek lekarza, który musi być realizowany z dołożeniem należytej staranności. Nie sposób przyjąć, że zakres, czas i sposób przekazania informacji uzależnione są od subiektywnej oceny lekarza. Tym bardziej niedopuszczalne jest uzależnianie zakresu informacji od „potrzeb pacjenta”, który w większości przypadków nie posiada bazowej wiedzy umożliwiającej zadanie pytań zmierzających do jej ukształtowania. Ponadto posługiwanie się modelem racjonalnego pacjenta zawiera silny element modelu profesjonalisty, który dokonuje oceny potrzeb pacjenta. Posłużenie się którymkolwiek z modeli w czystej postaci, a nawet modelem mieszanym, stanowi moim zdaniem naruszenie dóbr osobistych pacjenta w związku z ograniczeniem zakresu lub rodzaju informacji w zależności od zmiennych zewnętrznych (oceny lekarza lub oceny potrzeb pacjenta). W procesie tworzenia się informacji konieczna jest ocena możliwości pacjenta w zakresie rozumienia przekazywanych mu treści. Negatywna ocena wyklucza konieczność przekazywania wiadomości, a poziom percepcji modyfikuje sposób ich przekazania.

Należy zaznaczyć, że treść art. 31 ust. 1 u.z.l. uniemożliwia ograniczenie zakresu informacji jedynie ze względu na niski poziom percepcji pacjenta. Zakres informacji ma charakter stały, co wynika z treści tego przepisu, a potencjalne zmiany dotyczące realizacji obowiązku

określonego w powyższym artykule mogą wynikać z indywidualnych cech pacjenta, jak również ze stanu, w jakim się on aktualnie znajduje. Powyższe prowadzi do przyjęcia twierdzenia, że indywidualne potrzeby pacjenta modyfikują nie zakres informacji, a jedynie sposób i czas jej przekazania przez uprawniony podmiot.

Jak wcześniej wspomniano, zróżnicowanie terminów podstawowych „dane” (wiadomości) i „informacja” stanowi podstawę zdecydowanego rozróżnienia pojęć zgody świadomej i zgody poinformowanej. Obowiązek przekazywania pacjentom wyczerpującej i zrozumiałej informacji na temat planowanych czynności medycznych przez personel medyczny doprowadził do powstania pojęcia zgody informowanej.

16

W systemach prawnych poszczególnych państw używa się różnych określeń dotyczących zgody, jaką pacjent wyraża po uzyskaniu informacji na temat planowanych czynności medycznych. Wymienne używane są określenia: „zgoda świadoma”, „uświadomiona”, „poinformowana”. W literaturze angielskojęzycznej stosowany jest termin *informed consent*, we francuskiej *consentement éclairé*, a w niemieckiej *Aufklärungspflicht*. Przykładem identyfikowania świadomej zgody (ang. *informed consent*) z obowiązkiem informowania (niem. *Aufklärungspflicht*) jest tytuł monografii M. Linzbach, *Informed consent: Die Aufklärungspflicht des Arztes im amerikanischen und im deutschen Recht*, Frankfurt am Main 1980.

W wytycznych British Medical Association i General Medical Council w Wielkiej Brytanii pojawiło się pojęcie *informed consent*, które oznacza „zgode świadomą”, czyli wyrażoną po uzyskaniu przez chorego wyczerpujących i rzetelnych wiadomości od lekarza. W literaturze medycznej podkreśla się, że złożenie podpisu pod treścią zgody nie jest jednoznaczne z jej zrozumieniem i akceptacją negatywnych skutków wiążących się z podjęciem planowanych czynności [C.S. Cocanour, *Informed consent – it's more than a signature on a piece of paper*, „The American Journal of Surgery” 2017/214(6), s. 993–997].

W literaturze światowej wyróżnia się trzy pokrewne, ale niejednoznaczne pojęcia dotyczące podejmowania decyzji w procesie leczenia. Tym samym należy wyróżnić pojęcie świadomego podejmowania decyzji przez chorego (ang. *informed decision making – IDM*), podejmowanie decyzji przez chorego w warunkach ograniczonego dostępu do informacji (ang. *shared decision making – SDM*) oraz świadomej zgody na propozycję lekarza (ang. *informed consent – IC*) [K. Slim, J.-E. Bazin, *From informed consent to shared decision-making in surgery*, „The Journal of Visceral Surgery” 2019/156(3), s. 181–184].

W literaturze polskiej wyróżnia się pojęcia zgody świadomej i zgody informowanej (zgody po poinformowaniu).

W opinii U. Drozdowskiej – określenie kompetencji, czyli zdolności pacjenta do zrozumienia przekazywanych mu informacji, analizy i podjęcia świadomej zgody; do oceny kompetencji stosuje się obecnie różne kryteria merytoryczne:

Do najczęściej używanych należą modele stworzone przez: L.H. Roth, A. Meisel, Ch.W. Lidz, *Tests of competency to consent to treatment*, „American Journal of Psychiatry” 1977/134, s. 279–284; T.G. Gutheil, H. Bursztajn, B. Brodsky, *The multidimensional assessment in patient care and liability prevention*, „Bulletin of the American Academy of Psychiatry and the Law” 1986/14, s. 126–129; P.S. Appelbaum, T. Grisso, *Assessing patients' capacities to consent to treatment*, „New England Journal of Medicine” 1998/319, s. 1635–1638; D. Brock, *Decision-making competence and risk*, „Bioethics” 1991/5, s. 105–112. Wielu autorów przedstawia syntetyczne dane dotyczące kryteriów kompetencji: K.C. Glass, *Refining definitions and devising instruments: Two decades of assessing mental competence*, „International Journal of Law and Psychiatry” 1997/20, s. 5–33; A.A. Wyszynski, B. Wyszynski, *A Case Approach to Medico-Psychiatric Practice*, London 1996, s. 404–407].

– przekazanie informacji na temat stanu zdrowia oraz dostępnych i alternatywnych metod leczenia,

- pozostawienie ostatecznej decyzji choremu,
- pobranie świadomej zgody.

Za rozdzieleniem pojęć świadomej zgody i zgody poinformowanej przemawia stanowisko, w myśl którego skupienie głównej uwagi jedynie na przekazaniu informacji wypacza ideę świadomej zgody.

[A. Meisel, L. Roth, *What We Do and Do Not Know about Informed Consent*, „Journal of American Medical Association” 1981/21, s. 2473–2477; T.L. Beauchamps, J.F. Childress, *Zasady etyki medycznej*, tłum. W. Jacórzynski, Warszawa 1996 (oryg. *Principles of Biomedical Ethics*, Oxford 1979, 1983, 1989, 1994, 2001), s. 154–157.]

17

W literaturze podkreśla się, że rola lekarza w procesie uzyskiwania świadomej zgody na wykonanie czynności medycznej dotyczy:

- oceny stopnia świadomości pacjenta,
- właściwego poinformowania i
- odebrania zgody.

[S. Niemczyk, A. Łazarska, *Materiałnoprawne elementy aktu zgody pacjenta w ujęciu prawnym i medycznym*, PiM 2005/2, s. 48–65]. Podobnie twierdzi R. Deber, podkreślając, że obowiązek przekazania zrozumiałej informacji związany jest nierozdzielnie z możliwością wyrażenia zgody bądź sprzeciwu na proponowane leczenie [R.B. Deber, *Physicians in health care management: The patient-physician partnership: changing roles and the desire for information*, „Canadian Medical Association Journal” 1994/151, s. 423–427].

Wielu autorów określa **zakres wiadomości będących podstawą świadomej decyzji**, stwierdzając, że niezbędne jest przekazanie danych na temat diagnozy, proponowanych i alternatywnych metod diagnostyki, leczenia i ewentualnej rehabilitacji, ryzyka związanego z podejmowanymi czynnościami leczniczymi oraz mogących wystąpić powikłań i następstw, które w przypadku zabiegów lekarskich i czynności leczniczych podwyższonego ryzyka mogą okazać się nieodwracalne.

[J.A. Erlan, *Informed consent: The information component*, „Journal of Orthopaedic Nursing” 1994/13, s. 75–78; M. Saffjan, *Kilka aspektów prawnych odpowiedzialności lekarskiej*, „Polski Przegląd Radiologiczny” 1996/2, s. 100–102; E.A. Schulz, *Informed consent: an overview*, „CRNA” 1998/9, s. 2–9; A. Zoll, *Granice legalności zabiegu medycznego*, PiM 1999/1, s. 29–39.] Zdaniem A. Przyłuskiej-Fischer zgodę można uznać za świadomie wyrażoną, jeśli uprzednio przekazane zostały wyczerpujące i rzetelne informacje na temat procedury, ryzyka i korzyści proponowanych i alternatywnych metod postępowania diagnostycznego, profilaktycznego i leczniczego [A. Przyłuska-Fischer, *Etyczne problemy genetyki – zarys problematyki*, PiM 1999/4, s. 43].

18

Rozróżnienie pojęć zgody świadomej i zgody poinformowanej jest uzasadnione, ponieważ samo przekazanie informacji nie jest wystarczające do wyrażenia przez chorego świadomej niewadliwej zgody bądź sprzeciwu na świadczenia zdrowotne. Wyrażenie zgody wynikającej z odpowiedniego ukształtowania świadomości pacjenta i pełnego zrozumienia przez niego przekazywanych treści sprawia, że zgoda pacjenta staje się zgodą świadomą. W świetle tych rozważań wydaje się również oczywiste, że informowanie pacjenta musi być dostosowane do możliwości i potrzeb konkretnej osoby, a same dane powinny zostać przekazane w odpowiednim czasie, co również ma istotny wpływ na ich przekształcenie w informację [G.H. Schlund, *Medical information has to be given in time*, „Geburtshilfe und Frauenheilkunde” 1980/40, s. 557 i n.]. Jak wcześniej wspomniano, wielu autorów utożsamia zgodę świadomą ze zgodą wyrażoną po udzieleniu informacji [D. Karkowska, *Prawa pacjenta*, Warszawa 2004, s. 387; M. Śliwka, *Prawa pacjenta w prawie polskim na tle prawnoporównawczym*, Toruń 2008, s. 133], przy czym

informacja nie jest najczęściej odróżniania od danych (wiadomości). Przekazanie danych skutkuje jedynie podjęciem pozytywnej lub negatywnej decyzji, która nie może być identyfikowana ze świadomym wyrażeniem woli, co stanowi realizację niezależności pacjenta.

[Por. E. Etchells, G. Sharpe, P. Walsh, J.R. Williams, P.A. Singer, *Bioethics for clinicians: 1*, „Canadian Medical Association Journal” 1996/155 (2), s. 177–180.] Zdaniem A. Eser, lekarski obowiązek objaśnienia ma służyć nie tylko terapii, ale także realizować prawo pacjenta do samostanowienia [A. Eser, *Rechtfertigungs und Entschuldigungsprobleme bei medizinischer Tätigkeit* (w:) *Rechtfertigung und Entschuldigung. Rechtsvergleichende Perspektiven: Justification and Excuse. Comparative Perspectives*, vol. II, red. G.P. Fletcher, Freiburg 1988, s. 1450].

Należy podkreślić, że zgoda świadoma nie może być utożsamiana ze zgodą poinformowaną. Mimo że pacjent może zostać prawidłowo poinformowany przez lekarza, to świadomość może być ograniczona przez przemijające okoliczności mające bezpośredni wpływ na ukształtowanie procesu wolicjonalnego [J. Haberko, *Analiza prawna i postulaty zmiany formularzy świadomej zgody pacjentki na leczenie operacyjne*, PiM 2006/24, s. 85–89].

W literaturze podkreśla się, że zauważalne jest przeniesienie akcentu ze zgody „objaśnionej” – poinformowanej – na rzecz zgody podzielonej [U. Drozdowska, W. Wojtal, *Zgoda i informowanie pacjenta*, Warszawa 2010, s. 16 i n.]. Wynika to m.in. z faktu, że pacjent przestaje być traktowany jedynie jako podmiot świadczeń o charakterze medycznym, a zaczyna być utożsamiany z podmiotem współdecydującym o sposobie i kształcie leczenia. Odzwierciedlenie tego stanu widoczne jest wyraźnie we Francji, gdzie pozycja pacjenta wyewoluowała od biernego podmiotu pobierającego świadczenia zdrowotne do aktywnego użytkownika systemu zdrowia.

Zmiana pozycji pacjenta widoczna jest nawet w sformułowaniach używanych w aktach prawnych. Zamiast określenia *patient* lub *malade*, pojawia się zwrot *usager du système de santé*.

Tym samym pacjent odpowiedzialny jest za swoje zdrowie nie tylko wobec samego siebie, ale również wobec innych użytkowników systemu zdrowia, w związku z czym nie może nadużywać swoich praw [F. Bellivier, J. Rochfeld, *Législation française*, RTD civ. 2002, juillet-septembre, s. 574–577].

5. Autonomia pacjenta w procesie leczenia

A. Zakres autonomii pacjenta

a. Autonomia jako wyraz samostanowienia

Na gruncie etyki, filozofii, medycyny i prawa występuje wiele modeli autonomii, które często wzajemnie się wykluczają. Na poziomie intuicyjnym „autonomię” rozumiemy jako **zdolność jednostki do kierowania własnym postępowaniem i rozporządzania posiadanymi dobrami, zarówno osobistymi, jak i majątkowymi**. W ujęciu filozoficznym „autonomia” to niezależność jakiejś dziedziny rzeczywistości lub działania od innej, w szczególności – niezależność porządku praktycznego (wartości, obowiązków) od porządku teoretycznego (bytowego), człowieka od społeczeństwa lub instytucji, jednych instytucji od innych, poszczególnych dziedzin kultury od siebie lub kultury od różnych instytucji oraz niezależność świata

przyrodzonego od nadprzyrodzonego [*Powszechna encyklopedia filozofii*, t. 1, red. S. Kamiński, Lublin 2000, s. 423].

Na gruncie prawnym „autonomia” osoby oznacza przede wszystkim prawo do decydowania o sobie, czego podstawą jest nie tylko zdolność faktyczna, ale przede wszystkim spełnienie przesłanek formalnych (wiek, umiejętność kierowania własnym postępowaniem, właściwy poziom percepcji).

W prawie medycznym „autonomia” przekłada się m.in. na możliwość podejmowania decyzji, czyli wyrażania zgody lub sprzeciwu na interwencję medyczną (postanowienie SN z 27.10.2005 r., III CK 155/05, LEX nr 172101, w którym sąd podkreślił, że jednym z przejawów autonomii jednostki i swobody dokonywanych przez nią wyborów jest prawo do decydowania o samym sobie, w tym do wyboru metody leczenia. Refleksem tego prawa jest instytucja zgody na wykonanie zabiegu medycznego, stanowiąca jedną z przesłanek legalności czynności leczniczych. Bez wątpienia kluczowym elementem prawa medycznego w Polsce i Europie są regulacje odnoszące się do godności i autonomii osoby (zob. A. Laude, B. Mathieu, D. Tabureau, *Droit de la santé*, Paris 2012, s. 573–583).

Związki prawa i medycyny widoczne już były w czasach najdawniejszych. Najstarsza kodyfikacja dotycząca wykonywania zawodu lekarza pochodzi z czasów Hammurabiego (2200 r. p.n.e.). W Kodeksie Hammurabiego lekarza wymieniana się kilkakrotnie. Paragraf 218 stanowił, że: „Jeśli lekarz zrobił pełnoprawnemu obywatelowi nożem z brązu ciężką operację i spowoduje, że pełnoprawny obywatel umrze (...), utną mu jego rękę”. Mniejsza kara czekała lekarza za śmierć niewolnika na skutek takiej operacji – wtedy lekarz miał wynagrodzić pana „niewolnikiem za niewolnika”. Powyższa kodyfikacja odnosiła się m.in. do „błędów medycznych” i po raz pierwszy traktowała o odpowiedzialności lekarza [S. Smith, *The history and development of legal medicine, in Legal Medicine*, St. Louis 1954, s. 1–19]. Z perspektywy prawa obowiązującego w starożytnym Rzymie istotnym osiągnięciem było określenie zasad odpowiedzialności lekarskiej [por. W. Osuchowski, *Zarys rzymskiego prawa prywatnego*, Warszawa 1962, s. 393; R. Taubenschlag, *Historia i instytucje rzymskiego prawa prywatnego*, Warszawa 1947, s. 222; K. Pollak, *Uczniowie Hipokratesa*, Warszawa 1970, s. 151 i n.]. Według przekazu Ulpiana żyjącego w okresie późnego prawa klasycznego jeśli lekarz nieumiejętnie operował niewolnika, mógł być pociągnięty do odpowiedzialności z tytułu umowy najmu (*ex locato*) albo na podstawie *lex Aquilia*. Z przekazów Ulpiana wynika, że lekarz nie odpowiada za każdy przypadek, gdy choroba prowadzi do śmierci pacjenta, ale ponosi odpowiedzialność za błąd spowodowany nieumiejętnością w leczeniu [por. S.D. Martin, *The Responsibility of Skilled Workers in Classical Roman Law*, „The American Journal of Philology” 2001/122(1), s. 107–129].

Z przekazu Gaiusa wynika, że lekarz ponosił odpowiedzialność w przypadku, gdy zastosował niewłaściwie lek, a także gdy przeprowadził operację zgodnie z ówczesnymi zasadami sztuki, ale zaniechał opieki pooperacyjnej [R. Zimmerman, *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford 1996, s. 386]. W starożytnym Rzymie lekarz ponosił również odpowiedzialność za wywołanie rozstroju psychicznego w związku z podaniem niewłaściwych leków [K.H. Below, *Der Arzt im römischen Recht*, München 1953, s. 132], podanie środków poronnych i kastrację [E. Nardi, *Procurato aborto nel mondo greco romano*, Milano 1971, s. 496; T. Mommsen, *Römisches Strafrechts*, Göttingen 1999, s. 637].

W Egipcie lekarza, który przekroczył zasady medycyny, opisane w specjalnej księdze, karano nawet śmiercią [por. W. Szumowski, *Historia medycyny*, Warszawa 1961, s. 39 i n.; K. Pollak, *Uczniowie...*, s. 60 i n.; J. Thornwald, *Dawna medycyna, jej tajemnice i potęga*, Warszawa 1990, s. 17–18].

Autonomia łączy się z innymi prawami, w tym z prawem do poszanowania integralności [A. Szpunar, *Ochrona dóbr osobistych*, Warszawa 1979, s. 123]. „Integralność fizyczna” oznacza autonomię jednostki co do dysponowania ciałem oraz jej nietykalność osobistą i cielesną. Respektowanie prawa do integralności wymaga wyrażenia zgody na każdą interwencję medycz-

na bez względu na jej rodzaj i zakres. W doktrynie prawa karnego prawo do wyrażenia zgody lub sprzeciwu identyfikowane jest z wolnością [A. Liszewska, *Kilka uwag na temat charakteru prawnego czynności leczniczych*, ZNUŁ Folia Iuridica 1995/63, s. 110–113], którą należy traktować jako część prawa do życia prywatnego, zmierzającą do zapewnienia swobody decydowania o życiu osobistym [M. Safjan, *Wyzwania dla państwa i prawa*, Warszawa 2007, s. 147 i n.].

W literaturze podkreśla się, że trudno jest przyjąć jedną definicję prywatności [J. Hołda, Z. Hołda, D. Ostrowska, J.A. Rybczyńska, *Prawa człowieka. Zarys wykładu*, Warszawa 2008, s. 114]. Na uwagę zasługuje definicja prywatności stworzona przez J. Thomsona, zgodnie z którą prawo do prywatności jest pochodną innych praw, tj. prawa do własności i nietykalności osobistej [J. Thomson, *The Right to Privacy*, „Philosophy and Public Affairs” 1975/4, s. 308]. W opinii Europejskiego Trybunału Praw Człowieka pojęcie życia prywatnego należy identyfikować z fizyczną i psychologiczno-psychiczną integralnością osoby, które mogą odnosić się do fizycznej i społecznej tożsamości jednostki [wyrok ETPC z 29.04.2002 r., 2346/02, *Pretty v. Zjednoczone Królestwo*, HUDOC; M. Balcerzak, S. Sykuna, *Leksykon ochrony praw człowieka*, Warszawa 2010, s. 562].

W doktrynie prawa cywilnego podkreśla się, że w przypadku braku zgody na interwencję medyczną dochodzi do jednoczesnego naruszenia dobra osobistego, jakim są zdrowie i autonomia w zakresie dysponowania tą wartością.

[M. Wild, *Ochrona prywatności w prawie cywilnym (koncepcja sfer a prawo podmiotowe)*, PiP 2001/4, s. 67]. Autor artykułu podkreśla, że jakkolwiek dobra w postaci zdrowia i życia zasługują na samoistną ochronę, to są jednocześnie przedmiotem autonomicznej dyspozycji jednostki.

Problem zakresu autonomii należy rozpatrywać z punktu widzenia relacji lekarz – chory i lekarz – pacjent. Pojęcia chorego i pacjenta nie są tożsame, aczkolwiek w praktyce używane są wymiennie. Przez „chorego” należy rozumieć osobę, która znajduje się w stanie częściowej lub trwałej utraty zdrowia, co predestynuje ją do nawiązania kontaktu z osobą wykonującą zawód medyczny. W słowniku języka polskiego „chory” rozumiany jest jako osoba dotknięta chorobą lub dolegliwościami, które wpływają negatywnie na funkcjonowanie organizmu [hasło „chory”, www.sjp.pwn.pl]. Rozumienie słowa „chory” pozwala przyjąć, że samo bycie chorym implikuje w większości przypadków potrzebę lub konieczność nawiązania kontaktu z lekarzem. Samo nawiązanie kontaktu i rozpoczęcie procesu diagnostyczno-terapeutycznego powoduje transformację „chorego” w „pacjenta”.

Przedstawiając definicję chorego, należy odnieść się także do pojęcia choroby. W ujęciu systemowym choroba stanowi zaburzenie homeostazy wewnątrz niedomagającego organizmu postrzeganego jako złożony układ lub system. Według K. Lorenza (1903–1989), twórcy nauki o zachowaniu się zwierząt i ludzi – etologii, choroba jest przeciwstawnym zdrowiu „złem radykalnym”. W całym ciągu życia to zło jest jedynie „zażegnane”, a nie eliminowane zupełnie. System (organizm) zawsze tracił i będzie tracił wewnętrzną i zewnętrzną homeostazę. W takim ujęciu choroba może być odczytywana jako proces na drodze do zdrowienia. R. Dubos (1901–1985), francuski mikrobiolog i filozof medycyny, głosił, że naturalną cechą systemu jest ciągłe dochodzenie tworzących go składników do czynnościowej równowagi i równie nieprzerwane naruszanie uzyskanej homeostazy [K. Szewczyk, *Dobro, zło i medycyna. Filozoficzne podstawy bioetyki kulturowej*, Warszawa–Łódź 2001, s. 201–248]. Współcześnie definiowanie pojęcia choroby bywa również skrajne, co niejednoznaczne. *Wielki słownik medyczny* chorobę definiuje jako „reakcję ustrojową na działanie czynnika chorobotwórczego, prowadzącą, po wyczerpaniu zdolności adaptacyjnych ustroju, do zaburzeń współdziałania narządów i tkanek, a w następstwie do zaburzeń czynnościowych i zmian organicznych w tkankach, narządach, układach i całym ustroju” [T. Widłak-Piernikowa, E. Jaworska, E. Michalska, E. Sprusińska, *Wielki słownik medyczny*, Warszawa 1996, s. 174]. Zdaniem A. Horsta: „Choroba jest pojęciem abstrakcyjnym, na wyrażenie całokształtu zaburzeń ustrojowych pod wpływem czynników chorobotwórczych” [cyt. za H.R. Wulff, S.A. Pedersen, R. Rosenberg, *Filozofia medycyny*, Warszawa 1993, s. 102–117]. Mimo że powstało wiele różnych definicji choroby, to żadna z nich nie

przekroczyła bariery subiektywizmu. Do uznania, że zaistniała choroba, niezbędne jest przede wszystkim autonomiczne stwierdzenie osoby obciążonej dolegliwościami, że ich zakres należy z chorobą identyfikować. Wiedza, jaką posiadają osoby wykonujące zawody medyczne, pozwala na ostateczną ocenę występujących u chorego dolegliwości i przyporządkowanie, lub nie, ich charakteru do określonej jednostki chorobowej. W kontekście autonomii o istnieniu choroby przesądza, z zastrzeżeniem wyjątków, samoocena występujących dysfunkcji i decyzja o chęci ich skonsultowania z osobą wykonującą zawód medyczny.

W powszechnym rozumieniu „pacjent” jest osobą, która w związku z chorobą korzysta ze świadczeń zdrowotnych. Należy podkreślić, że uzyskanie statusu pacjenta nie jest uzależnione od wyrażenia zgody na interwencje medyczne, ale od rozpoczęcia czynności profilaktycznych, diagnostycznych, terapeutycznych lub rehabilitacyjnych w kontekście kontaktu nawiązanego ze świadczeniodawcą. Pacjentem jest bowiem zarówno osoba, która podjęła świadomą decyzję dotyczącą rozpoczęcia lub kontynuowania szeroko pojętego procesu leczenia, jak i osoba, u której uzasadniony przesłankami medycznymi proces leczenia rozpoczął się wbrew jej woli (przymus w medycynie) lub bez jej wiedzy (pacjent nieprzytomny, niezdolny do oceny własnej sytuacji). W słowniku języka polskiego mianem „pacjenta” określana jest osoba chora, która zwróciła się o poradę do lekarza lub będąca pod jego opieką [hasło „pacjent”, www.sjp.pwn.pl]. Zgodnie z art. 3 pkt 4 u.p.p. przez pacjenta należy rozumieć „osobę zwracającą się o udzielenie świadczeń zdrowotnych lub korzystającą ze świadczeń zdrowotnych udzielanych przez podmiot udzielający świadczeń zdrowotnych lub osobę wykonującą zawód medyczny (...)”.

W kontekście zakresu autonomii nieograniczona jest autonomia osoby chorej. Nie można bowiem, z zastrzeżeniem ściśle określonych przez prawo wyjątków, zmusić osoby chorej do podjęcia leczenia. W przypadku pacjentów zakres autonomii nie jest już tak pełny. Istotny wpływ na zakres autonomii podczas udzielania świadczeń zdrowotnych ma możliwość wyrażenia świadomej zgody lub sprzeciwu w szeroko pojętym procesie leczenia.

W literaturze wyróżnia się dwa sensy świadomej zgody. Pierwszy – moralny, gdzie podstawowe znaczenie ma autonomiczna autoryzacja, i drugi – legalny, który odnosi się do efektywności zgody jako podstawy upoważnienia lekarza do podjęcia działań medycznych [R.R. Faden, T.L. Beauchamp, *A History and Theory...*, s. 277–280]. Skupiając się na aspekcie legalnym, należy zauważyć, że na zakres autonomii mają wpływu realizacja lekarskiego obowiązku informacji i zdolność do świadomego podjęcia decyzji. O pełnej autonomii można mówić jedynie wówczas, gdy zachowanie osoby wyrażającej wolę jest wynikiem samodzielnie sporządzonego planu działania opartego na intencji (zamierzeniu) i zrozumieniu, przy czym plan działania nie może być uzależniony od manipulacji, przymusu czy kontroli. Kluczowe znaczenie ma rozróżnienie intencji i zrozumienia, szczególnie w odniesieniu do osób posiadających faktyczną i formalną zdolność do wygenerowania zamiaru, z jednoczesnym brakiem zdolności do zrozumienia jego źródła i skutków.

Rozbieżność między formalną zdolnością do podejmowania decyzji a zrozumieniem skutków, jakie ona wywołuje, ma istotne znaczenie u osób będących pod wpływem substancji modyfikujących proces myślowy, osób z zaburzeniami psychicznymi i chorych psychicznie, wobec których nie zostało orzeczone ubezwłasnowolnienie. Powyższe wyliczenie nie ma charakteru enumeratywnego, a zmienną uzasadniającą przynależność do grupy są czynniki zewnętrzne (uraz, spożycie alkoholu, użycie narkotyków, środków działających podobnie, leków silnie działających) lub wewnętrzne (choroba, zaburzenie), które uniemożliwiają lub istotnie utrudniają przebieg procesu wolicjonalnego. U wymienionych osób widać wyraźną różnicę między autonomią zewnętrzną nadaną przez regulacje prawne i uzależnioną ściśle od spełnienia formalnych przesłanek (autonomia osoby) a autonomią wewnętrzną (autonomią działania), która uzależniona jest od prawidłowego (niezaburzonego) procesu intencyjnego i poznawczego. W przypadku wspomnianej grupy dochodzi do swego rodzaju konfliktu między autonomią zewnętrzną a autonomią wewnętrzną, co w konsekwencji może stanowić podstawę przyjęcia twierdzenia, że dana osoba nie jest zdolna do świadomego wyrażenia zgody mimo faktycznej i formalnej zdolności w tym zakresie.

Zakres autonomii dotyczącej dysponowania zdrowiem, a niekiedy i życiem, doznaje ograniczenia ze względu na brak koniunkcji między autonomią osoby i autonomią działania. Ze względu na istnienie przesłanek formalnych nie sposób odmówić osobie, której proces wolicjonalny jest zniekształcony na skutek czynników zewnętrznych lub wewnętrznych, prawa do wolności i prawa do samodecydowania. Formalna zdolność do podejmowania autonomicznych decyzji nie implikuje jednocześnie prawa do nieograniczonego dysponowania dobrami w postaci życia i zdrowia w związku z brakiem autonomii działania. Ze względu na niemożność dokonania prawidłowej oceny skutków podejmowanych decyzji przez osoby znajdujące się w stanie modyfikującym proces intencyjny i wolicjonalny ich formalna autonomia (autonomia osoby) powinna być ograniczona w oparciu o przesłankę niezdolności do wyrażenia świadomej zgody wymienioną w art. 32 ust. 2 u.z.l. Możliwość udzielenia świadczenia powinna wynikać z istnienia *sui generis* „stanu wyższej konieczności”, rozumianego jako konieczność ratowania dóbr osobistych w postaci zdrowia i życia, przy jednoczesnym braku świadomej zgody lub istnieniu nieświadomego sprzeciwu. W tym kontekście należy przyjąć istnienie „stanu wyższej konieczności”, mimo że pacjent jako podmiot ratowanego dobra nie życzy sobie jego utrzymania [przeciwne stanowisko prezentowane jest na gruncie prawa karnego; J. Śliwiński, *Prawo karne*, Warszawa 1946, s. 171].

Należy podkreślić, że dopuszczalność powołania się na „stan wyższej konieczności” w rozumieniu kolokwialnym dotyczy wyłącznie sytuacji, w których pacjent nie wyraża świadomej zgody ze względu na okoliczności zewnętrzne uniemożliwiające świadome podjęcie decyzji lub wyraża sprzeciw, który nie nosi znamion świadomej odmowy. W przypadku podjęcia świadomej decyzji o zgodzie lub odmowie decyzja o wykonaniu świadczenia ratującego życie i/lub zdrowie nie może mieć oparcia w prawie zwyczajowym, zasadach współżycia społecznego itp. Kwestia ta była poruszana na gruncie prawa karnego, gdzie zdaniem A. Wąska „nie może być źródłem obowiązku gwaranta li tylko prawo zwyczajowe, normy moralne lub zasady współżycia społecznego” [*Kodeks karny. Komentarz*, t. 1, Część szczególna, red. A. Wąsek, Warszawa 2004, s. 75]. Przeciwnie wypowiadał się L. Kubicki, zdaniem którego „jeśli obowiązek działania nie jest *expressis verbis* określony w dyspozycji przepisu karnego – to ustawodawca upoważnia sąd do poszukiwania źródeł tego obowiązku poza zespołem ustawowych znamion” [L. Kubicki, *Przestępstwo popełnione przez zaniechanie. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1975, s. 157]. W kwestii udzielania świadczenia zdrowotnego w związku z zaistnieniem stanu wyższej konieczności wypowiadali się m.in. T. Dukiet-Nagórska, *Stan wyższej konieczności w działalności lekarskiej*, PiM 2005/19, s. 22 i n., oraz A. Zoll, *Stan wyższej konieczności jako okoliczność wyłączająca przestępczość czynu w praktyce lekarskiej*, PiM 2005/19, s. 5 i n. W omawianym kontekście na akceptację nie zasługuje stanowisko A. Marka, który podnosił, że wola pacjenta może być modyfikowana każdorazowo decyzją lekarza, o ile jest to konieczne dla ratowania życia i zdrowia [A. Marek, *Komentarz do kodeksu karnego. Część ogólna*, Warszawa 1999, s. 97]. Z kolei w odniesieniu do pacjentów, którzy nie są w stanie złożyć żadnego oświadczenia (np. ze względu na utratę przytomności, szok, stan splątania polekowego), udzielenie świadczenia zmierzającego do ratowania życia i zdrowia nie stanowi o realizacji czynności medycznych w stanie wyższej konieczności, a jedynie o wykonaniu obowiązków określonych m.in. w treści art. 30 u.z.l. (przypadki niecierpiące zwłoki). Na marginesie należy podkreślić, że w systemie *common law* judykatura odnosi się do tzw. *emergency*, w ramach którego możliwe jest podjęcie przez lekarza działań medycznych mimo braku zgody pacjenta. Powyższe wyklucza odpowiedzialność lekarza za czynności podjęte w trakcie realizacji świadczenia, w tym również te, które zostały wykonane mimo braku specjalności w danej dziedzinie [R. Nelson-Jones, F. Burton, *Medical Negligence. Case Law*, Londyn 1995 s. 96 i n.].

Na gruncie prawa cywilnego stan wyższej konieczności wydaje się instytucją niemającą zastosowania do udzielania świadczeń zdrowotnych wobec pacjentów nieprzytomnych bądź niezdolnych do wyrażenia woli [podobnie M. Świdarska, *Zgoda pacjenta na zabieg medyczny*, Toruń 2007, s. 178]. Twierdzenie to znajduje swoje uzasadnienie w związku z faktem, że lekarz nie działa

wbrew woli pacjenta, a jedynie w związku z brakiem woli, co przemawia za zastosowaniem postępowania koniecznego w świetle aktualnej wiedzy medycznej.

20

Wracając do ogólnych rozważań na temat rozróżnienia autonomii osoby i autonomii działania, należy zaznaczyć, że **możliwe jest poszanowanie autonomii działania przy jednoczesnym ograniczeniu autonomii osoby**. Konstrukcja taka ma zastosowanie do osób ubezwłasnowolnionych całkowicie, które posiadając wiedzę (rozeznanie) na temat własnej sytuacji, mają prawo do wyrażenia zgody na wykonanie badania lub innego świadczenia zdrowotnego. W przypadku osób ubezwłasnowolnionych uznanie autonomii działania uzależnione jest każdorazowo od oceny stopnia świadomości dokonywanej przez osoby wykonujące zawody medyczne *ad hoc*. Negatywna ocena w tym zakresie wyklucza przyznanie osobie ubezwłasnowolnionej autonomii działania, co w konsekwencji wyłącza jakąkolwiek możliwość wyrażania skutecznego oświadczenia dotyczącego udzielania lub zaniechania świadczeń zdrowotnych.

Pojęcie autonomii może być rozróżniane z punktu widzenia:

- zdolności formalnych nazwanych wyżej autonomią osoby i
- możliwości wyrażenia woli w świadomy sposób, określonej jako autonomia działania.

Zastosowanie powyższego podziału porządkuje podejście do osób, które, posiadając formalną i faktyczną zdolność do wyrażenia zgody, nie są w stanie świadomie zinterpretować skutków wyrażonej woli. Warto nadmienić, że do tej pory nie powstały jasne regulacje prawne, które odnosiłyby się jednoznacznie do kwestii ważności zgody lub sprzeciwu wyrażanych przez osoby, posiadające pełną autonomię w rozumieniu prawa, lecz nie w pełni świadome, jakie skutki niesie ze sobą podjęta decyzja.

Należy podkreślić, że sama zdolność do podejmowania świadomych decyzji nie ma wpływu na ukonstytuowanie podmiotowości jednostki. Oczywiście jest, że:

„każdy człowiek dysponuje własnością swej osoby. Nikt nie ma do niej żadnego uprawnienia poza nim samym” [J. Locke, *Dwa traktaty o rządzie*, tłum. Z. Rau, Warszawa 1992, s. 181].

Trzeba jednak odróżnić prawo każdego człowieka istniejące w odniesieniu do własnej osoby od prawa do rozporządzania dobrami osobistymi, które danej osobie przysługują. Element prawa naturalnego w postaci własności osoby jest oderwany w sensie prawnym od możliwości nieograniczonego rozporządzania dobrami osobistymi. Na gruncie prawa zakres autonomii osoby uzależniony jest ściśle od świadomości działania, której immanentną cechą jest pełna samoświadomość.

b. Funkcjonalne ograniczenie autonomii

21

Do *stricte* funkcjonalnego ograniczenia autonomii dochodzi w przypadku rozszerzenia lub zmiany zakresu zabiegu operacyjnego, czynności leczniczej lub diagnostycznej w trakcie jej trwania lub wykonania dowolnych badań z pobranego materiału biologicznego, o ile pobrania dokonano w celu zdiagnozowania nieznanej wcześniej choroby. We wszystkich przypadkach konieczne jest wyrażenie zgody na samo podjęcie czynności medycznej, a do ograniczenia autonomii dochodzi w momencie rozpoczęcia czynności medycznej lub jej kontynuowania. Zgodnie z art. 35 ust. 1 u.z.l.:

„jeżeli w trakcie wykonywania zabiegu operacyjnego albo stosowania metody leczniczej lub diagnostycznej wystąpią okoliczności, których nieuwzględnienie groziłoby pacjentowi niebezpieczeństwem utraty życia, ciężkim uszkodzeniem ciała lub ciężkim rozstrojem zdrowia, a nie ma możliwości niezwłocznie uzyskać zgody pacjenta lub jego przedstawiciela ustawowego, lekarz ma prawo, bez uzyskania tej zgody, zmienić zakres zabiegu bądź metody leczenia lub diagnostyki w sposób umożliwiający uwzględnienie tych okoliczności (...)”.

O ile literalna wykładnia cytowanego wyżej przepisu ogranicza istotnie autonomię pacjenta, w literaturze podkreśla się, że rozszerzenie lub zmiana zakresu interwencji medycznej jest dopuszczalna, niemniej lekarz powinien wziąć pod uwagę preferencje i życzenia pacjenta, jeśli są mu znane [M. Safjan, *Prawo i medycyna. Ochrona praw jednostki a dylematy współczesnej medycyny*, Warszawa 1998, s. 59]. W mojej opinii nie można podzielić takiego stanowiska. Respektowanie prawdopodobnej woli pacjenta prowadziłoby do przyjęcia twierdzenia, że mimo braku formalnego sprzeciwu rozszerzenie lub zmiana zakresu zabiegu nie są możliwe. Zgodnie z art. 35 ust. 1 u.z.l. ograniczenie autonomii pacjenta jest dopuszczalne, jeżeli rozszerzenie lub zmiana zakresu interwencji medycznej stanowi ochronę dla zdrowia lub życia pacjenta, a nieuwzględnienie nowo powstałych okoliczności może powodować realne i obiektywne niebezpieczeństwo, które wystąpi z największym prawdopodobieństwem [M. Kapko (w:) *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Komentarz*, red. E. Zielińska, Warszawa 2008, s. 524]. Jednocześnie ograniczenie autonomii w zakresie zmiany lub rozszerzenia zakresu zabiegu nie może być usprawiedliwione istnieniem stanu wyższej konieczności.

[A. Zoll, *Stan wyższej konieczności jako okoliczność wyłączająca przestępność w praktyce lekarskiej*, PiM 2005/19, s. 15. Podobnie wypowiadają się M. Boratyńska, P.P. Konieczniak, *Prawa pacjenta...*, s. 291. Powyższe zostało również wyartykułowane w wyroku SN z 28.11.2007 r., V KK 81/07, OSNKW 2008/2, poz. 14, w którym sąd zaznaczył, że „nie jest dopuszczalne uwolnienie lekarza od odpowiedzialności za zmianę zakresu zabiegu operacyjnego bez zgody pacjenta, na podstawie art. 26 § 1 lub § 5 k.k., w sytuacji niespełnienia warunków określonych w art. 35 ust. 1 i 2 ustawy z 5.12.1996 r. o zawodzie lekarza i lekarza dentysty (...), gdyż oznaczałoby to zignorowanie, mających charakter gwarancyjny, ograniczeń wynikających z tego ostatniego przepisu”.

Stanowisko przeciwne prezentuje K. Daszkiewicz, *Uchylenie odpowiedzialności lekarza za wykonanie zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta*, Pal. 2002/11–12, s. 31.]

Odnosząc się do związania zakresem zgody, R. Savatier podkreślał, że lekarz nie tylko nie może działać poza zakresem zgody, lecz także zmieniać czy modyfikować ustalonej operacji, z wyjątkiem sytuacji bezpośredniego niebezpieczeństwa dla życia pacjenta [R. Savatier, *Traité de la responsabilité civile en droit français civil, administratif, professionnel, procédural*, Paris 1951, s. 389–390]. Powyższe twierdzenie należy uznać za słuszne, z zastrzeżeniem, że do rozszerzenia zakresu zabiegu może dojść również w przypadku zaistnienia ryzyka bezpośredniego, a zarazem ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia, co wynika z literalnej treści art. 35 u.z.l. W doktrynie próbowano dokonać wykładni przesłanki bezpośredniości. Zdaniem M. Malczewskiej „jeśli zwłoka w uwzględnieniu okoliczności ujawnionych nagle w postępowaniu leczniczym nie odbije się negatywnie na stanie chorego, to lekarz powinien je przerwać i uzyskać zgodę chorego na inny zabieg. Przepis ten należy interpretować bardzo restryktywnie, zwłaszcza w sytuacji, w której rozszerzenie zabiegu objęłoby organy dla pacjenta szczególnie ważne lub spowodowałoby obniżenie komfortu życia” [M. Malczewska (w:) *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Komentarz*, red. E. Zielińska, LEX 2014, komentarz do art. 35, teza 3].

Poszanowanie autonomii pacjenta widoczne jest w ustawodawstwach innych państw europejskich. O ile w Polsce obowiązek informowania pacjentów stanowiący podstawę realizacji autonomii obowiązywał na mocy przepisów ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty od 1996 r., o tyle np. w Niemczech ustawodawca wprowadził ustawowy obowiązek informowania pacjenta dopiero w 2013 r. w ramach ustawy o poprawie praw pacjentów i pacjentek (GVRPP – Gesetz zur Verbesserung der Rechte von Patientinnen und Patienten). Ustawa została opublikowana w Niemieckim Dzienniku Ustaw (BGBl – Bundesgesetzblatt) z 20.02.2013 r., część I, nr 9, s. 277]. Niemiecka ustawa katalogująca prawa pacjentów nie określiła na nowo praw przysługujących osobom pobierającym świadczenia zdrowotne, a jedynie skodyfikowała rozległe orzecznictwo dotyczące przedmiotowego obszaru. W wyniku wejścia w życie ustawy dokonano zmian w niemieckim kodeksie cywilnym (BGB) [szeroko na ten temat B. Lewandowska, *Roz-*

szerzenie pola zabiegowego – doświadczenia polskie i niemieckie, PiM 2017/1(66), s. 72–86]. Przepisy niemieckiego prawa cywilnego różnicują informację przekazywaną pacjentowi, dokonując podziału na informację zabezpieczającą i informację przedzabiegową, której treść odnosi się ściśle do konkretnej czynności, jaka ma zostać wykonana u pacjenta. Informacja zabezpieczająca polega na wyjaśnieniu pacjentowi na początku leczenia wszelkich istotnych dla tego procesu okoliczności, ze szczególnym uwzględnieniem „diagnozy, ewoluowania stanu pacjenta, terapii oraz przedsięwzięć, jakie należy podjąć przed, w czasie i po zakończeniu terapii” (§ 630c, ust. 2, zdanie pierwsze BGB). Informacja odnośnie do interwencji medycznej ma na celu uzyskanie zgody na jej przeprowadzenie, jej treścią jest więc „objaśnienie pacjentowi zabiegu i związanych z nim rodzajów ryzyka” (§ 630e BGB). Obowiązek informowania pacjenta ulega ograniczeniu, „o ile podjęcie leczenia jest niezwłocznie konieczne w sytuacji zagrożenia życia pacjenta, a uzyskanie wymaganej zgody nie jest możliwe” (§ 630c ust. 4 BGB). Zarówno w orzecznictwie polskim, jak i europejskim rozstrzygnięto wiele spraw dotyczących przekroczenia zakresu zgody pacjenta. Na uwagę zasługuje rozległe orzecznictwo niemieckie. Sąd Apelacyjny w Karlsruhe (OLG, wyrok z 16.10.1990 r., 18 U 4/90) podkreślił, że: „Jeżeli lekarz przed operacją zaniechał wskazania pacjentowi na możliwość wystąpienia konieczności rozszerzenia operacji, a w czasie jej trwania wystąpi taka konieczność, to może i musi on operację zakończyć, o ile jest to możliwe, a po ustąpieniu narkozy pacjenta pouczyć i odczekać na jego zgodę”. Z kolei Sąd Apelacyjny w Hamm zajął w podobnej sprawie odmienne stanowisko, wskazał jednak, że sytuacja dotyczy niewielkiej interwencji i zachodzi, kiedy istnieją ważne życiowe wskazania (indykacja) do przeprowadzenia zabiegu: „Lekarz może leczyć pacjenta bez jego wyraźnej zgody, jeżeli potrzeba objaśnienia wyniknie dopiero w czasie operacji i może on przyjąć, że chory przy odpowiednim pouczeniu zgodziłby się na operację. Z tego założenia lekarz może wyjść przy absolutnej albo życiowej indykacji do zabiegu, jak również przy nieznacznym rozszerzeniu operacji” (OLG, wyrok z 17.09.2001 r., 3 U 58/01).

Odnośnie do rozszerzenia zakresu zabiegu w trakcie jego trwania wypowiedział się Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 28.04.2011 r., I ACa 751/10, LEX nr 1643032. Sąd podkreślił, że „zgoda na określony rodzaj procedury nie oznacza automatycznej zgody na wszelkie (nawet uzasadnione medycznie) poczynania lekarza. Lekarz powinien przed operacją, nie będąc pewnym granic zabiegu, podzielić się swymi wątpliwościami z chorym i ewentualnie uzyskać jego zgodę na potencjalne czynności. Niedopuszczalne jest uzyskiwanie od pacjenta zgody blankietowej”. Ponadto „co do zasady podjęcie w trakcie zabiegu działań rozszerzających pole operacyjne, powodujących podwyższone ryzyko, czy godzenie w integralność cielesną chorego w sposób inny, niż ten, na który pacjent pierwotnie się zgodził, jest niedopuszczalne”. W kolejnej sprawie lekarz przeprowadził operację żyłaków w zakresie nieobjętym zgodą pacjenta, dokonując rozszerzenia pola operacyjnego. Rozstrzygając niniejszą sprawę, sąd stwierdził, że „szpital ponosi odpowiedzialność za dokonanie operacji w zakresie niebędącym przedmiotem zgody pacjenta zamiast operacji uzgodnionej, choćby ta pierwsza była medycznie uzasadniona w drugiej kolejności bądź zakres uzgodnionej operacji był zbyt ograniczony” (wyrok SA w Lublinie z 14.04.2014 r., I ACa 130/11, PiM 2012/3–4). Do rozszerzenia zakresu pola operacyjnego odniósł się również Sąd Apelacyjny w Krakowie, stwierdzając, że zabieg histerektomii wykonany tuż po przeprowadzeniu cesarskiego cięcia był uzasadniony i stanowił o dolożeniu należytej staranności ze względu na bezpośrednie zagrożenie życia pacjentki (wyrok SA w Krakowie z 21.12.2015 r., I ACa 973/13, LEX nr 1999300). Sąd Apelacyjny w Katowicach odniósł się do rozszerzenia zakresu zabiegu – tj. wykonania zabiegu radykalnego zamiast zabiegu oszczędzającego u pacjentki, u której zdiagnozowano nowotwór prawego sutka. W wyniku badania śródoperacyjnego uwidoczniło dodatkowe ogniska chorobowe, co uzasadniało operację radykalną – usunięcie sutka wraz z węzłami chłonnoymi. W opinii sądu przekroczenie zakresu zgody było w pełni usprawiedliwione (wyrok SA w Katowicach z 20.06.2016 r., I ACa 503/15, LEX nr 2076747).

dań diagnostycznych. W wyroku z 22.09.1967 r., I CR 188/67, PUG 1968/6, s. 222, Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, że:

„jeżeli lekarz pobrał określony materiał biologiczny celem zdiagnozowania choroby nierozpoznawalnej w momencie tego pobrania, może on prowadzić badania diagnostyczne tego materiału pod dowolnym uznaniem przez siebie za właściwy kąt, z punktu widzenia postawienia prawidłowej diagnozy (...).”

W literaturze podkreśla się, że rozszerzenie zakresu badań diagnostycznych z pobranego materiału biologicznego nie może wynikać z celu innego niż leczniczy, a także nie może sprzeciwiać się interesom pacjenta [M. Filar, *Postępowanie lecznicze (świadczenie zdrowotne) w stosunku do pacjenta niezdolnego do wyrażenia zgody*, PiM 2003/13, s. 47 i n.].

Należy podkreślić, że funkcjonalne ograniczenie autonomii pacjenta wynika niekiedy ze specyfiki procesu leczenia. W sytuacji gdy pacjent nie wyraził jednoznacznego sprzeciwu wobec wykonania ściśle określonych czynności, lekarz ma prawo zastosować miękki paternalizm i podjąć decyzję dotyczącą ich zakresu. Działanie lekarza stanowi w takim przypadku swoistą hierarchizację dóbr osobistych. W przypadku gdy istnieje konieczność postawienia pierwszej diagnozy (na podstawie pobranego materiału biologicznego), lekarz decydujący o zakresie badań podejmuje działania na rzecz ochrony życia lub zdrowia, poświęcając jednocześnie dobro w postaci świadomego uczestnictwa pacjenta w procesie leczenia.

Powyższe działania stanowią *sui generis* korzystanie z instytucji stanu wyższej konieczności w związku z wyborem jednej wartości i poświęceniem drugiej. Należy podkreślić, że stan wyższej konieczności ma w analizowanym przypadku bardzo specyficzny charakter, ponieważ ocena wartości (autonomii decydowania i ochrony życia oraz zdrowia) odbywa się wyłącznie w odniesieniu do jednego podmiotu (pacjenta). Fakt ten powoduje, że stan wyższej konieczności ma charakter wewnętrzny, a wybór jednej wartości nie powoduje naruszenia dóbr osobistych innych podmiotów w związku z udzielaniem świadczeń zdrowotnych.

Na marginesie należy podkreślić, że ograniczenie autonomii w przypadku zmiany lub rozszerzenia zakresu zabiegu lub wykonania dowolnych badań laboratoryjnych z pobranego materiału biologicznego ma istotnie różny charakter. W przypadku „rozszerzenia pola operacyjnego” zmiana lub rozszerzenie zakresu zabiegu zmierza bezpośrednio do wyczerpania przesłanek określonych w art. 35 ust. 1 u.z.l., a co za tym idzie – do ratowania życia i/lub zdrowia pacjenta. Jednocześnie z powodów obiektywnych nie istnieje najczęściej możliwość uzyskania decyzji pacjenta w przedmiocie rozszerzenia lub zmiany zakresu zabiegu. W większości przypadków wykonywania badań laboratoryjnych stanowiących element wstępnego procesu diagnostycznego istnieje możliwość pobrania od pacjenta zgody na wykonanie badań, z jednoczesnym przekazaniem informacji na temat specyfiki każdego z nich bądź przynajmniej ich poszczególnych kategorii.

Wykonanie dowolnych badań z pobranego materiału biologicznego stanowi wyraz paternalistycznej postawy lekarza jedynie w niektórych przypadkach (np. w sytuacji podjęcia przez lekarza dowolnej decyzji o wykonaniu badania w kierunku HIV bez istnienia medycznego uzasadnienia), co powoduje naruszenie autonomii decydowania. W praktyce osoby wykonujące zawody medyczne zgłaszają wątpliwości co do zasadności wykonania badania w kierunku HIV z odstępniem od informowania pacjenta o zakresie diagnostyki. Odnosząc się do przepisów regulujących zasady udzielania zgody na świadczenia zdrowotne, należy podkreślić, że zgoda na każde badanie, w tym diagnostyczne, powinna zostać poprzedzona informacją odnośnie do celu jego wykonania, jak i jego specyfiki (zakresu). W sytuacji gdy w oparciu o pobrany materiał ma zostać wykonany szereg badań, których wyniki będą stanowiły punkt wyjścia do dalszej diagnostyki, pobieranie od pacjenta zgody na każde badanie z osobna należy uznać za zbędne. Należy bowiem przyjąć, że objaśnianie specyfiki każdego z badań diagnostycznych nie przyniosłoby oczekiwanego efektu w postaci powstania po stronie pacjenta wiedzy, która pozwoliłaby mu świadomie sprzeciwić się któremukolwiek z nich. Ocena zarówno specyfiki poszczególnych badań, jak i ich przydatności w procesie diagnostycznym wymaga profesjonalnej wiedzy me-

dycznej. Z kolei w przypadku gdy z pobranego materiału biologicznego ma zostać wykonane badanie w kierunku HIV, można wnioskować, że jego specyfika jest powszechnie znana, a co za tym idzie – wymaga wyrażenia przez pacjenta odrębnej zgody. Odstąpienie od poinformowania pacjenta o planie wykonania badania w kierunku HIV nie zasługuje na akceptację, co wynika m.in. z faktu, że pozytywny wynik badania implikuje konieczność zgłoszenia go do rejestru chorób zakaźnych.

Tym samym jakkolwiek nie istnieje przepis prawa odnoszący się wprost do konieczności informowania pacjenta o zamiarze wykonania badania w kierunku HIV, to zarówno konsekwencje wynikające z wykonania badania, jak i przesłanki epidemiologiczne wskazują na potrzebę i zasadność przekazywania tego rodzaju informacji pacjentowi.

Dopuszczenie wykonywania dowolnych badań z materiału biologicznego pobranego od pacjenta jako zasady stanowiłoby o naruszeniu autonomii pacjenta i zewnętrznym ograniczeniu procesu wolicjonalnego. Wynika to z faktu, że samo pobranie materiału biologicznego wymaga zgody pacjenta, co teoretycznie pociąga za sobą konieczność przekazania pacjentowi informacji na temat rodzaju i celu badań, ich zakresu i następstw, jakie mogą wynikać w związku z ich przeprowadzeniem lub zaniechaniem. Ograniczenie autonomii w związku z przeprowadzeniem dowolnych badań z pobranego materiału biologicznego powinno znaleźć odzwierciedlenie w formalnych przesłankach uzasadniających dopuszczalność tego rodzaju postępowania. W związku z ich brakiem za zasadne należy przyjąć, że wykonanie dowolnych badań z pobranego materiału biologicznego uzależnione jest od spełnienia wymagań analogicznych do przesłanek wymienionych w art. 35 u.z.l. z jednoczesnym zmodyfikowaniem ich podstawowej treści, co wynika ze specyfiki podejmowanych czynności.

Ograniczenie autonomii przewiduje art. 33 ust. 1 u.z.l., zgodnie z którym:

„badanie lub udzielenie pacjentowi innego świadczenia zdrowotnego bez jego zgody jest dopuszczalne, jeżeli wymaga on niezwłocznej pomocy lekarskiej, a ze względu na stan zdrowia lub wiek nie może wyrazić zgody (...)”.

W literaturze podkreślano wielokrotnie, że cytowany przepis odnosi się również do sytuacji, gdy jedyną osobą uprawnioną do wyrażenia zgody jest pełnoletni i nieubezwłasnowolniony pacjent [M. Filar, *Postępowanie lecznicze...*, s. 45; J. Kulesza, *Brak zgody pacjenta na zabieg leczniczy a obowiązek udzielenia pomocy lekarskiej*, PiM 2005/2, s. 69]. W doktrynie dominuje pogląd, zgodnie z którym art. 33 ust. 1 u.z.l. ma zastosowanie wyłącznie do sytuacji, gdy zachodzi konieczność wykonania zwykłych czynności medycznych, czyli czynności nie należących do grupy podwyższonego ryzyka [T. Dukiet-Nagórska, *Świadoma zgoda pacjenta w ustawodawstwie polskim*, PiM 2000/6–7, s. 94 i n.; A. Suchocka, *Zakres działań lekarskich w fazie sztucznego podtrzymywania życia w prawie polskim i międzynarodowym*, „Przegląd Prawa Europejskiego” 2001/1, s. 50; M. Filar, *Postępowanie lecznicze...*, s. 44]. Bez względu na rodzaj czynności, które mogą być podjęte w trybie art. 33 u.z.l., konstrukcja przepisu pozwala na ograniczenie autonomii pacjenta, o ile nie doszło do wyrażenia sprzeciwu w sposób niebudzący wątpliwości. W opinii autorki wykonanie dowolnych badań z pobranego materiału biologicznego jest uzasadnione i dopuszczalne w sytuacji, gdy jest to konieczne ze względu na aktualny stan pacjenta, który z powodów obiektywnych nie jest zdolny do podjęcia decyzji co do samej czynności pobrania.

Kwestie związane z informowaniem pacjenta odnośnie do zakresu badań, jakie mają zostać wykonane w oparciu o pobrany materiał biologiczny, kształtują się inaczej, gdy chodzi o pobranie pod przymusem, a także możliwość pobrania w związku z istnieniem przesłanek pozamedycznych. Zgodnie z art. 47 u.w.t.p.a. „jeżeli zachodzi podejrzenie, że przestępstwo lub wykroczenie zostało popełnione po spożyciu alkoholu, osoba podejrzana może być poddana badaniu koniecznemu do ustalenia zawartości alkoholu w organizmie, w szczególności zabiegowi pobrania krwi (...)”. Zabieg pobrania może zostać przeprowadzony, niemniej jego wykonanie nie jest obligatoryjne. W myśl zasady *in dubio pro libertate* nie można stosować tu wykładni rozszerzającej.

Z kolei w myśl art. 17 ust. 3 u.w.t.p.a. na żądanie kierownika zakładu pracy, osoby przez niego upoważnionej, a także pracownika, co do którego zachodzi uzasadnione podejrzenie, że stawiał się do pracy w stanie po spożyciu alkoholu albo spożywał alkohol w pracy, badanie stanu trzeźwości pracownika przeprowadza uprawniony organ powołany do ochrony porządku publicznego. W orzecznictwie podkreśla się, że organami powołanymi do ochrony porządku publicznego są Policja (art. 1 ustawy o Policji) oraz straże gminne (art. 1 ustawy z 29.08.1997 r. o strażach gminnych). Do organów uprawnionych do przeprowadzania badania stanu trzeźwości pracownika nie można obecnie zaliczyć wewnętrznych służb ochrony, o których mowa w przepisach ustawy z 22.08.1997 r. o ochronie osób i mienia (uzasadnienie wyroku SN z 4.12.2018 r., I PK 194/17, OSNP 2019/6, poz. 73; zob. również wyrok SO w Legnicy z 28.06.2019 r., V Pa 59/19, LEX nr 2736426). Jednocześnie w orzecznictwie zaznacza się, że: „Pracodawca może rozwiązać umowę o pracę bez wypowiedzenia z winy pracownika z powodu jego nietrzeźwości tylko na podstawie wyników badania wykonanego przez uprawniony organ powołany do ochrony porządku publicznego, a nie przez osobę upoważnioną przez pracodawcę (art. 52 § 1 pkt 1 k.p. w związku z art. 17 ust. 3 ustawy z 26.10.1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi)” (wyrok SN z 4.12.2018 r., I PK 194/17, OSNP 2019/6, poz. 73). Na podstawie delegacji ustawowej zawartej w art. 47 ust. 2 u.w.t.p.a. zostało wydane rozporządzenie Ministra Zdrowia i Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z 28.12.2018 r. w sprawie badań na zawartość alkoholu w organizmie (Dz.U. poz. 2472). Rozporządzenie określa warunki i sposób wykonywania badań koniecznych do ustalenia zawartości alkoholu w organizmie osoby podejrzanej o popełnienie przestępstwa lub wykroczenia po spożyciu alkoholu, ale także badań stanu trzeźwości pracownika niedopuszczonego do pracy z powodu uzasadnionego podejrzenia, że stawiał się do pracy w stanie po użyciu alkoholu albo spożywał alkohol w czasie pracy. Badania te obejmują badanie wydychanego powietrza lub badanie krwi, przy czym badanie krwi przeprowadza się, jeżeli osoba badana odmawia poddania się badaniu wydychanego powietrza. Rozporządzenie nie zawiera regulacji dotyczących sytuacji, w których osoba mająca zostać poddana badaniu krwi odmawia jego wykonania. Ze względu na brzmienie przepisów ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi wykonanie badania krwi – tj. zarówno samo pobranie materiału biologicznego, jak i jego wykorzystanie do celów diagnostycznych, stanowiłoby naruszenie autonomii pacjenta, która w tym przypadku nie podlega ograniczeniom.

W przypadku pobrania materiału biologicznego do badań mających na celu ustalenie stężenia alkoholu w organizmie osoba poddawana badaniu musi wyrazić zgodę na jego wykonanie (naruszenie integralności cielesnej), a zakres wykonanych badań jest z góry określony i nie może zostać rozszerzony. Zakaz rozszerzenia zakresu badań dotyczy również przypadków, w których wykonanie dodatkowej diagnostyki byłoby zgodne z interesem pacjenta. Jakkolwiek przepisy ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi nie odnoszą się do obowiązku informacyjnego, to ze względu na specyfikę wykonywanego badania osoba, od której pobierany jest materiał, powinna zostać poinformowana o celu i zakresie badania. Wyjątek stanowi sytuacja, w której badanie wykonywane jest na żądanie pracownika, co do którego zachodzi podejrzenie, że stawiał się do pracy w stanie po spożyciu alkoholu albo że spożywał alkohol w pracy.

Pobranie materiału biologicznego w celach pozaleczniczych bez zgody osoby, która ma zostać poddana badaniu, przewiduje Prawo o ruchu drogowym z 20.06.1997 r. (Dz.U. z 2020 r. poz. 110 ze zm.), którego przepisy art. 129k ust. 1 i 2 stanowią, że „W razie uczestniczenia w wypadku drogowym, w którym jest zabity lub ranny, kierujący pojazdem jest poddawany badaniu w celu ustalenia w organizmie zawartości alkoholu lub obecności środka działającego podobnie do alkoholu” (ust. 1) oraz że „Badaniu (...) można poddać także inną osobę, jeżeli zachodzi uzasadnione podejrzenie, że mogła kierować pojazdem uczestniczącym w wypadku drogowym, w którym jest zabity lub ranny” (ust. 2). W związku z niejednoznacznym brzmieniem cytowanych wyżej przepisów, a w szczególności istnieniem wątpliwości co do kręgu osób, które