

Zgoda pacjenta na zabieg medyczny – aspekty prawne i medyczne. Część II

Patient's informed consent to treatment: legal and medical aspects – part II

Anna Królikowska¹, Lech Podciechowski², Piotr Hincz², Jan Wilczyński²

¹Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Łódzki, Katedra Prawo Karnego, Zakład Prawo Karne Wykonawcze;
kierownik Zakładu: prof. zw. dr hab. Stefan Lelental

²Klinika Medycyny Matczyno-Płodowej i Ginekologii, Instytut Centrum Zdrowia Matki Polki w Łodzi;
kierownik Kliniki: prof. zw. dr hab. n. med. Jan Wilczyński

Przeгляд Menopauzalny 2011; 1: 26–28

Streszczenie

Uzyskanie zgody na wykonanie zabiegu operacyjnego oraz wdrożenie leczenia ma podstawowe znaczenie zarówno z medycznego, jak i prawnego punktu widzenia. Uzyskanie zgodnej z prawem zgody na wykonywanie czynności lekarskich często nie jest sprawą prostą, jednak jej uzyskanie, choć jest konieczne, nie może opóźniać ani ograniczać sposobu leczenia. Doświadczenie jurydyczne uczy, że często zgoda pacjenta jest uzyskana w sposób niewłaściwy i niezgodny z prawem oraz intencją ustawodawcy. Artykuł jest przeglądem obowiązujących w chwili obecnej unormowań prawnych.

Słowa kluczowe: zgoda pacjenta na zabieg medyczny, aspekty prawne, aspekty medyczne.

Summary

Obtaining the patient's informed consent to an operating procedure and introduction of treatment is of fundamental importance both from a medical and legal point of view. Obtaining the patient's legal informed consent to medical procedures is not often simple, though it is needed, cannot delay or limit the method of treatment. Experience shows that the patient's informed consent is often obtained in a wrong and unlawful way and contrary to the legislator's intention. The article is a review of legal norms currently in force.

Key words: patient's informed consent to treatment, legal aspects, medical aspects.

Wstęp

Przedmiotowy artykuł stanowi kontynuację przedstawienia tematu dotyczącego zagadnień związanych ze zgodą pacjenta lub podmiotu upoważnionego na zabieg medyczny. Autorzy przybliżają problematykę związaną z omówieniem sytuacji, w których działanie lekarza wyłącza jego odpowiedzialność karną, a także omawiają art. 192 § 1 k.k., którego treść stanowi o odpowiedzialności karnej za podjęcie czynności medycznych bez zgody pacjenta.

I.

Niezwykle ważnym zagadnieniem jest problem działania lekarza bez zgody pacjenta – kiedy i w jakich sytuacjach wyłączona jest odpowiedzialność karna lekarza

pomimo podjęcia czynności terapeutycznych bez zgody uprawnionego podmiotu.

Upoważnienie ustawowe dla działania lekarza w przypadku, gdy czynności medyczne nie stwarzają podwyższonego ryzyka, zawiera art. 33 ust. 1 Ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty [1, 2], który stanowi, że badanie lub udzielenie pacjentowi innego świadczenia zdrowotnego bez jego zgody jest dopuszczalne, jeżeli wymaga on niezwłocznej pomocy lekarskiej, a ze względu na stan zdrowia lub wiek nie może wyrazić zgody i nie ma możliwości porozumienia się z przedstawicielem ustawowym lub opiekunem faktycznym chorego. Okoliczności, o których była mowa powyżej, lekarz ma obowiązek odnotować w dokumentacji medycznej pacjenta [3].

Lekarz, zgodnie z dyspozycją art. 32 ust. 9 w zw. z art. 34 ust. 7 Ustawy o zawodzie lekarza i lekarza

Adres do korespondencji:

Jacek R. Wilczyński, Klinika Medycyny Matczyno-Płodowej i Ginekologii, Instytut Centrum Zdrowia Matki Polki w Łodzi, ul. Rzgowska 281/289, 93-338 Łódź, tel. +48 42 271 15 01, faks +48 42 271 12 21, e-mail: jrwil@post.pl

dentysty, może przeprowadzić badanie lub udzielić innych świadczeń zdrowotnych bez zgody przedstawiciela ustawowego pacjenta lub zgody właściwego sądu opiekuńczego, gdy zwtoka spowodowana postępowaniem w sprawie uzyskania zgody groziłaby pacjentowi niebezpieczeństwem utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia [4, 5]. Dotyczy to takich sytuacji, gdy pacjent wymaga niezwłocznej pomocy lekarskiej, ale ze względu na swój stan zdrowia czy wiek nie może w ogóle lub samodzielnie wyrazić zgody na zabieg medyczny. W takich przypadkach, jeżeli lekarz zdecyduje się na podjęcie interwencji medycznej, ma obowiązek, o ile jest to możliwe, zasięgnięcia opinii drugiego lekarza, w miarę możliwości tej samej specjalności, oraz dokonać w dokumentacji medycznej pacjenta odpowiedniej adnotacji o okolicznościach podjęcia interwencji. O wykonywanych czynnościach lekarz powinien niezwłocznie powiadomić przedstawiciela ustawowego, opiekuna faktycznego lub sąd opiekuńczy [6, 7].

II.

Z praktycznego punktu widzenia, ważnym zagadnieniem jest także tzw. rozszerzenie pola operacyjnego. Jeżeli w trakcie wykonywanego zabiegu operacyjnego wystąpią okoliczności, których nieuwzględnienie groziłoby pacjentowi niebezpieczeństwem utraty życia, ciężkim uszkodzeniem ciała lub ciężkim rozstrojem zdrowia, a nie istnieje możliwość uzyskania zgody pacjenta lub jego przedstawiciela ustawowego, lekarz ma prawo, bez uzyskania zgody, zmienić zakres zabiegu bądź metodyki leczenia lub diagnostyki, w sposób umożliwiający uwzględnienie tych okoliczności. Również w opisanej powyżej sytuacji lekarz ma obowiązek, o ile jest to możliwe w danych okolicznościach, zasięgnąć opinii drugiego lekarza oraz uczynić stosowne adnotacje w dokumentacji medycznej pacjenta [8]. Przedmiotowe uregulowanie nie dotyczy sytuacji, w której pacjent przed zabiegiem wyraźnie zastrzegł, że nie wyraża zgody na rozszerzenie zabiegu bądź jego modyfikację [9]. Orzecznictwo sądowe już od końca lat 60. ubiegłego wieku zwracało uwagę na powyższe uprawnienie lekarza, w szczególności warto przytoczyć treść orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 29 grudnia 1969 r. [10]: „Jeżeli lekarz operujący stwierdził po otwarciu jamy brzusznej inny stan rzeczy, niż wynikał z badań klinicznych, może on w pewnych przypadkach przekroczyć zakres zgody na zabieg udzielonej przez pacjenta. Może to jednak nastąpić tylko w wypadkach szczególnych, gdy nieprzeprowadzenie koniecznego zabiegu groziłoby życiu pacjenta albo gdy chodzi o nieznaczną a niezbędną korekturę projektowanego zabiegu”.

Powyższy problem jest także obecny w piśmiennictwie prawa medycznego państw zachodnich, np. w piśmiennictwie francuskim [11] generalnie jest ak-

ceptowana dopuszczalność przedmiotowego poszerzenia pola zabiegowego, a w belgijskiej [12] również dopuszcza się tzw. *extend operations*, z zaznaczeniem, że nie zawsze można jednoznacznie ocenić w rozumieniu prawnym działania lekarza, który kontynuuje zabieg, zmieniając jego zakres dla dobra pacjenta.

Pamiętać należy także o sytuacji, w której lekarz dokonuje zbędnego zabiegu, który przy poprawnej diagnozie w ogóle nie powinien zostać przeprowadzony. Istotą takiej sytuacji jest zawiniony błąd sztuki lekarskiej [13], polegający na niedołożeniu należytej staranności przy stawianiu rozpoznania lub zawinione zaniechanie przeprowadzenia badań diagnostycznych albo też przeprowadzenie takich inwazyjnych badań, które w ogóle nie były uzasadnione stanem zdrowia pacjenta. Wyrażenie zgody w takiej sytuacji nie oznacza przyjęcia przez pacjenta na siebie ryzyka zawinionego błędu techniki medycznej (pomyłka, niezręczność, zaniedbanie przy przeprowadzeniu zabiegu), jak również nie oznacza przyjęcia ryzyka zawinionego błędu co do diagnozy lub rokowania. W takich okolicznościach nie można mówić o dochowaniu obowiązku udzielenia rzetelnej informacji, ponieważ pacjent wyrażał zgodę w oparciu o stan, który *de facto* nie istniał [14–17].

III.

Zgodnie z treścią art. 192 § 1 k.k.: „Kto wykonuje zabieg leczniczy bez zgody pacjenta, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności oraz pozbawienia wolności do lat 2”. Podmiotem przestępstwa może być każdy, kto podejmuje zabieg medyczny, a więc nie tylko osoba uprawniona do jego podjęcia na podstawie szczególnych przepisów (lekarz, pielęgniarka, położna) [18]. Warto wspomnieć także o tym, że powyższy pogląd nie jest jedynym w piśmiennictwie – odmienne stanowisko zakłada, że przestępstwo z art. 192 § 1 k.k. jest przestępstwem indywidualnym właściwym, którego sprawcą może być tylko osoba uprawiająca zawód medyczny, zobligowana ustawą do podejmowania interwencji na podstawie zgody pacjenta [19, 20]. Jest to przestępstwo wnioskowe, ścigane na wniosek pokrzywdzonego, zagrożone karą grzywny, karą ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2 [21]. Zwrot „bez zgody” występujący w art. 192 § 1 k.k. obejmuje swoim zakresem wymienione poniżej sytuacje, wyodrębnione w Ustawie o zawodach lekarza i lekarza dentystry:

- kiedy uprawniony podmiot nie mógł, z różnych przyczyn, wypowiedzieć się w przedmiocie zabiegu leczniczego,
- kiedy uprawniony podmiot ustosunkował się negatywnie do propozycji dokonania zabiegu leczniczego [20].

Przestępstwo z art. 192 § 1 k.k. jest przestępstwem umyślnym, wymaga działania *cum dolo directo* z nastawieniem na cel leczniczy. Byt omawianego przestępstwa

zależy od istnienia przynajmniej świadomości możliwości nieodebrania zgody lub świadomości możliwości wyrażenia sprzeciwu w sposób świadomy, przy braku podstaw prawnych do podejmowania działań w takich okolicznościach [20].

Każdy lekarz doskonale wie, że okoliczności, w jakich przychodzi mu pracować, są często bardzo złożone, co wpływa na prawdopodobieństwo działania pod wpływem błędu co do faktu. W związku z tym, że w polskiej doktrynie prawa karnego przeważa pogląd, że w obowiązującym kodeksie karnym nieświadomość desygnatu znamienia czynu zabronionego dekompletuje stronę podmiotową czynu zabronionego przez wyłączenie umyślności [20, 22–24], co oznacza, że podjęcie czynności terapeutycznej w mylnym przekonaniu, że prawnie skuteczna zgoda została wyrażona przy braku świadomości, że miał miejsce skutecznie wyrażony sprzeciw, nie stanowi przestępstwa. Powyższą sytuację można zobrazować następującymi przykładami:

- błąd co do warunków zgody – np. mylne przekonanie, że zgoda pacjenta została oparta o należycie udzieloną informację, podczas gdy współpracownik przedstawił pacjentowi dokument zgody do podpisu bez udzielenia jakiegokolwiek informacji,
- nieświadomość braku zgody wyrażonej przez pacjenta – np. mylne przekonanie chirurga, że lekarz przeprowadzający wywiad przed operacją odebrał zgodę lub przekonanie lekarza, że zgodę na interwencję względem małego dziecka wyraził ojciec, podczas gdy był to konkubent matki,
- błędne przyjęcie, że rokowanie jest niepomysłne, wobec czego zasadnym jest wobec pacjenta ograniczyć informację udzielaną mu przed zabiegiem,
- mylne przekonanie, że można podjąć czynność terapeutyczną w związku z wystąpieniem sytuacji, w której dozwolone jest przeprowadzenie czynności na podstawie zgody domniemanej, np. błędna ocena, że pacjent wymagający natychmiastowej pomocy lekarskiej znajduje się w stanie uniemożliwiającym wyrażenie świadomej zgody w związku z pozostawianiem pod wpływem użycia alkoholu [20].

Podsumowanie

Każdy lekarz aktywnie praktykujący medycynę zapewne bardzo często spotyka się z sytuacją, kiedy nie do końca wiadomo, kto jest uprawniony do wyrażenia zgody na zamierzone do przeprowadzenia czynności medyczne. Skomplikowana regulacja prawna tego zagadnienia nie pomaga lekarzom w codziennej pracy, zmuszając ich czasami do prowadzenia „prywatnego śledztwa” w celu ustalenia rzeczywistych osób odpowiedzialnych za wyrażenie zgody na zabieg medyczny. Ustalenie podmiotów upoważnionych do wyrażenia takiej zgody, a także uzyskanie zgody nieobarczonej wadami prawnymi jest niezbędne do uniknięcia od-

powiedzialności karnej za przeprowadzenie czynności medycznych bez prawnie skutecznej zgody, która, przypomnijmy, skutkować może nawet skazaniem na karę pozbawienia wolności do lat 2. Z uwagi na niebagatelne konsekwencje niedbałości w tym zakresie wskazana należytej staranności przy odbieraniu zgody od pacjenta na zamierzone do przeprowadzenia czynności medyczne. Na zakończenie warto przytoczyć wyrok Sądu Najwyższego, który obrazuje stanowisko orzecznictwa w odniesieniu do omawianego zagadnienia: „W opinii sądu zabieg medyczny wykonany bez świadomej zgody pacjenta jest czynnością bezprawną – nawet wtedy, gdy wykonany jest zgodnie z zasadami wiedzy” [25].

Piśmiennictwo

1. Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty (tekst jednolity DzU z 2008 r. Nr 136, poz. 857 z późn. zm.).
2. Zielińska E (red.). Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Komentarz, Warszawa 2008.
3. Świdorska M. Zgoda pacjenta na zabieg medyczny. Toruń 2007; 172.
4. Kulesza J. Brak zgody pacjenta na zabieg leczniczy a lekarski obowiązek udzielania pomocy. Prawo i Medycyna 2005; 19: 70 i in.
5. Dukiet-Nagórska T. Świadoma zgoda pacjenta w ustawodawstwie polskim. Prawo i Medycyna 2000; 6-7.
6. Drozdowska U, Wojtal W. Zgoda i informowanie pacjenta. Warszawa 2010; 93-6.
7. Marek Z. Błąd medyczny. Odpowiedzialność etyczno-deontologiczna i prawna lekarza. Kraków 2007; 51 i in.
8. Zajdel J. Prawo w medycynie dla lekarzy specjalności zabiegowych. Łódź 2008; 23 i in.
9. Filar M, Krześ S, Marszałkowska-Krześ E, Zaborowski P. Odpowiedzialność lekarzy i zakładów opieki zdrowotnej. Warszawa 2004; 192 i in.
10. Orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 29 grudnia 1969 r., II CR 551/69, OSPiKA 1970, Nr 11, poz. 224.
11. Pansier FJ, Garay A. Le médecin; 32.
12. Vansweevelt T. La responsabilité civile. 169-83.
13. Podciechowski L, Królikowska A, Hincz P, Wilczyński J. Organizacyjny błąd medyczny. Perinatologia, Neonatologia i Ginekologia 2009; 4: 288-9.
14. Nesterowicz M. Odpowiedzialność cywilna za interwencję lekarską bez zgody pacjenta. W: Dębiński A, Gałązka M, Hałas RG, Wiak K (red.). Księga Jubileuszowa ku czci Profesora A. Grześkowiak. Lublin 2006; 393 i in.
15. Nesterowicz M. Prawo medyczne. Toruń 2007; 150-2.
16. Nesterowicz M. Glosa do wyroku Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 12 grudnia 2003 r. (II C 911/01/5). Prawo i Medycyna 2005; 2: 122.
17. Wyrembak J. Glosa do orzeczenia Sądu Najwyższego z 24 lutego 2005 r. V KK 375/04. Prawo i Medycyna 2006; 1: 125.
18. Bojarski M, Filar M, Filipkowski W i wsp. Kodeks Karny. Komentarz pod red. M. Filara, Warszawa 2008; 801-2.
19. Marek A. Kodeks Karny. Komentarz. Warszawa 2006; 370.
20. Dukiet-Nagórska T. Autonomia pacjenta a polskie prawo karne. Warszawa 2008; 153, 155, 158-60.
21. Bojarski T, Michalska-Warias A, Piórkowska-Flieger J, Szwarczyk M. Kodeks Karny. Komentarz. Warszawa 2009; 390-2.
22. Zoll A. Regulacja błędu w projekcie kodeksu karnego. W: Tyszkiewicz L (red.). Problemy Nauk Penalnych. Prace ofiarowane Pani Profesor Oktawii Górniok. Katowice 1966; 244.
23. Wytrykowski K. Wpływ błędu co do znamienia zgody pokrzywdzonego na odpowiedzialność karną. W: Bogunia L (red.). Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego. T. 10. Wrocław 2002; 75.
24. Giezek J. Podstawy wyłączenia odpowiedzialności karnej w nowym kodeksie karnym. W: Bogunia L (red.). Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego. T. 1. Wrocław 1997; 71-2.
25. Wyrok Sądu Najwyższego z 31 marca 2006 r. sygn. I ACa 973/6, niepublikowany.