

Poszerzenie pola operacyjnego ponad zgodę wyrażoną przez pacjenta (tak zwany wyjątek terapeutyczny)

Broadening the operative field: the extent of surgery beyond the patient's informed consent (the so-called therapeutic exception)

Rafał Kubiak

Katedra Prawa Karnego Uniwersytetu Łódzkiego

WSTĘP. WYMÓG UZYSKANIA ZGODY NA LECZENIE

Jednym w warunków legalności zabiegu leczniczego jest przeprowadzenie go za skuteczną prawnie zgodą pacjenta lub innej uprawnionej osoby. Przesłanką jest niezależna od prawidłowego wykonania interwencji medycznej w sensie medycznym. Jak bowiem poinstruował Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 31 marca 2006 roku¹ „zabieg medyczny wykonany bez zgody pacjenta jest czynnością bezprawną nawet wówczas, gdy wykonany jest zgodnie z zasadami wiedzy”. Podobne zapatrywania wyraził Sąd Apelacyjny w Lublinie, który w wyroku z dnia 2 października 2003 roku² podniósł, że „wina lekarza przeprowadzającego zabieg »inwazyjny« wymagający zgody pacjenta może polegać na wykonaniu go niezgodnie z zasadami sztuki lekarskiej lub też przeprowadzenia go bez uzyskania świadomej zgody chorego po rzetelnym poinformowaniu o »technicznej« stronie zabiegu i ewentualnym jego ryzyku”. Z orzeczeń tych wynika zatem, że lekarz może ponieść odpowiedzialność prawną nawet wówczas, gdy przeprowadzi zabieg prawidłowo w sensie medycznym, ale bez prawnie skutecznej zgody. Konieczność jej uzyskania wynika bowiem z afirmatywnie obecnie traktowanego prawa do samostanowienia, w tym rozstrzygnięcia o poddaniu się leczeniu. Takie prawo pacjenta wyprowadza się z konstytucyjnie gwarantowanej ochrony życia prywatnego i prawa decydowania o swoim życiu osobistym³. Na

gruncie przepisów medycznoprawnych występują zatem liczne regulacje normujące prawo pacjenta do wyrażenia zgody i odpowiadający temu prawu obowiązek lekarza wyjednania takiej aprobaty oraz szanowania woli chorego. W tym zakresie największe znaczenie mają art. 31–35 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 roku o zawodach lekarza i lekarza dentystry⁴ (zwanej dalej „UZL”). Z perspektywy pacjenta uprawnienie to wynika zaś głównie z art. 15–19 ustawy z dnia 6 listopada 2008 roku o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta⁵. Regulacje te są wzmocnione również normami deontologiczno-etycznymi. W ujęciu międzynarodowym najistotniejsza jest Konwencja o ochronie praw człowieka i godności istoty ludzkiej wobec zastosowań biologii i medycyny. Konwencja o prawach człowieka i biomedycynie (tzw. konwencja biomedyczna). W art. 5 statuuje ona zasadę, że „nie można przeprowadzać interwencji medycznej bez swobodnej i świadomej zgody osoby jej poddanej”. W podobnym duchu został sformułowany art. 15 polskiego Kodeksu Etyki Lekarskiej. W ust. 1 stanowi on bowiem, że postępowanie diagnostyczne, lecznicze i zapobiegawcze wymaga zgody pacjenta.

Niespełnienie tych wymogów może się łączyć dla lekarza z wielopłaszczyznową odpowiedzialnością prawną. Na gruncie prawa cywilnego może ona prowadzić do konieczności zapłaty odszkodowania lub zadośćuczynienia. Wykonanie zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta stanowi też czyn zabroniony, spenalizowany w art. 192 § 1 k.k. Za

¹ Sygn. akt: I ACa 973/05, Apel.-W-wa 2007/2/12.

² Sygn. akt: I ACa 368/03 LEX nr 1681154.

³ Art. 47 Konstytucji RP stanowi, że „każdy ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym”. Na straży prawa do wolności osobistej oraz

nietykalności cielesnej stoi również art. 41 ust. 1 Konstytucji RP.

⁴ Tekst jedn. Dz. U. z 2018 r. poz. 617, z późn. zm.

⁵ Tekst jedn. Dz. U. z 2017 r. poz. 1318, z późn. zm.

Należy cytować anglojęzyczną wersję: Kubiak R. Broadening the operative field: the extent of surgery beyond the patient's informed consent (the so-called therapeutic exception). *Anaesthesiol Intensive Ther* 2018, vol. 50, no 4, 311–318, doi: 10.5603/AIT.2018.0038.

jego popełnienie grozi grzywna (do 1 080 000 zł), kara ograniczenia wolności (od 1 miesiąca do 2 lat) albo kara pozbawienia wolności (od jednego miesiąca do 2 lat). Ponadto sąd może orzec zakaz wykonywania zawodu lekarza (art. 41 § 1 k.k.) w granicach od jednego roku do 15 lat oraz podanie wyroku do publicznej wiadomości (art. 43b k.k.). Przeprowadzenie interwencji leczniczej z pogwałceniem wspomnianych norm może być też uznane za przewinienie zawodowe w rozumieniu art. 53 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 roku o izbach lekarskich⁶, za które karę może wymierzyć sąd lekarski.

Zgoda nie jest jednak aktem formalnym, ograniczającym się do podpisania odpowiedniego druku. Aby była skuteczna prawnie, czyli ważna, muszą być spełnione określone warunki. Nie dokonując ich szerszej prezentacji, można jedynie wskazać, że aprobata musi pochodzić od uprawnionej osoby (najczęściej samego pacjenta), przed podjęciem decyzji osoba taka musi być prawidłowo poinformowana — tak zwana zgoda uświadomiona, a sam akt aprobaty powinien być wolny od jakiegokolwiek nacisku (tzw. zgoda dobrowolna). Z punktu widzenia tematu niniejszego opracowania istotna jest jeszcze jedna przesłanka, mianowicie, zgoda musi być dostatecznie szczegółowa. Oznacza to, że decydent aprobuje określoną metodę leczniczą⁷, sposób jej wykonania oraz ewentualne jej następstwa, w tym ryzyko samego zabiegu. W tym miejscu warto zwrócić uwagę na ważną funkcję zgody na leczenie. Nie jest ona bowiem jedynie wyrazem autonomii pacjenta, ale skutkuje również przesunięciem odpowiedzialności za ewentualne negatywne skutki interwencji medycznej na decydenta. Jeśli bowiem aprobuje on potencjalne (albo nieuniknione) powikłania (naturalnie po szczegółowym ich objaśnieniu przez lekarza), to w wypadku ich wystąpienia lekarz nie ponosi odpowiedzialności⁸. Dotyczy to jednak tylko tych przypadków, gdy

te negatywne następstwa powstały mimo zachowania wymaganych standardów postępowania medycznego. Innymi słowy, zgoda pacjenta nigdy nie może wyłączyć odpowiedzialności lekarza za tzw. błąd medyczny. Pacjent aprobuje bowiem jedynie takie ryzyko zabiegu (nawet bardzo wysokie), które towarzyszy interwencji leczniczej przeprowadzonej *lege artis*⁹.

Jeżeli przedstawione przesłanki zgody nie będą zrealizowane, zabieg będzie wykonany nielegalnie, a tym samym mogą powstać wspomniane konsekwencje prawne. Niekiedy jednak nie ma możliwości zadośćuczynienia tym wszystkim warunkom. W szczególności bowiem, aby zgoda była ważna pacjent, który ją wyrazić, musi znajdować się w takim stanie psychofizycznym, by mógł to uczynić z rozeznanie, świadomie. Jeśli zaś jego stan na to nie pozwala, konieczne jest sięgnięcie po tak zwaną zgodę substytucyjną (zastępczą) albo zezwolenie sądowe. Sprawa komplikuje się jednak, gdy nie ma podmiotu, który w imieniu chorego mógłby zająć stanowisko (pacjent posiada tzw. pełną zdolność do czynności prawnych, czyli nie ma przedstawiciela ustawowego, ale jest nieprzytomny). Nagłość sytuacji uniemożliwia też wystąpienie do sądu opiekuńczego. Przypadek taki może wystąpić w szczególności, gdy w trakcie zabiegu ujawnią się nowe okoliczności, które muszą być uwzględnione w celu zażegnania poważnego zagrożenia dla życia lub zdrowia pacjenta. Powstaje wówczas pytanie, czy lekarz może samodzielnie zmienić zakres czynności leczniczej i wykroczyć poza zgodę chorego, wyrażoną przed rozpoczęciem tego zabiegu. W szczególności więc, czy może rozszerzyć zakres pola operacyjnego. Takie rozwiązanie jest przewidziane w polskim prawie i nazywa się je wyjątkiem terapeutycznym. W literaturze wyjaśnia się, że konstrukcja ta znajduje zastosowanie w trzech sytuacjach:

- 1) zmiany przedmiotu zabiegu na przykład objęcie nim dodatkowego narządu;
- 2) zmiany granic zabiegu, na przykład amputacja całej kończyny, gdy pacjent aprobował jedynie usunięcie palca;

⁶ Tekst jedn. Dz. U. z 2018 r. poz. 168.

⁷ W orzecznictwie sądowym akcentuje się, że zadaniem lekarza jest przedstawienie choremu możliwych oraz proponowanych metod leczniczych i ich następstw (zarówno wykonania, jak i zaniechania). Ostatecznie jednak decyzję o wyborze którejś z nich podejmuje chory. Lekarz musi zaś zaakceptować i uszanować ten wybór nawet wówczas, gdy w jego przekonaniu nie jest on optymalny. Stanowisko takie zajął m.in. Sąd Apelacyjny w Łodzi, w wyroku z dnia 18 września 2013 r. (sygn. akt: I ACa 355/13, OSAŁ 2014/1/2). Wskazał w nim, że „przejawem autonomii jednostki i swobody dokonywanych wyborów jest prawo decydowania o sobie samym - w tym co do wyboru metody leczenia. Wybór ten, by był świadomy, musi zostać poprzedzony informacją o istniejących i dostępnych alternatywnych metodach leczenia, czy diagnostyki. Ostateczna decyzja należy do pacjenta, a lekarz ma obowiązek ją uszanować, nawet jeśli w jego ocenie nie jest trafna”.

⁸ Pogląd taki wyraził m.in. Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku 18 stycznia 2017 r. (sygn. akt: V ACa 146/16, LEX nr 2233014), w którym podniósł, że „zgoda pacjenta na zabieg uchyla bezprawność bezpośredniego naruszenia zdrowia czy netykalności cielesnej, ale także oznacza akceptację ryzyka zabiegu i przejście go na siebie (działanie na własne

ryzyko). Za przypadkowe, niekorzystne następstwa zabiegu lekarz nie odpowiada”.

⁹ Na zagadnienie to zwrócił uwagę Sąd Apelacyjny w Warszawie z dnia 21 stycznia 2016 r. (sygn. akt: VI ACa 322/15, LEX nr 2004480), który orzekł, że „nawet przy postępowaniu zgodnym z aktualną wiedzą medyczną i przy zachowaniu należytej staranności nie da się wykluczyć ryzyka powstania szkody. Pojęciem dozwolonego ryzyka jest objęte także niepowodzenie medyczne. Zasadniczo, pacjent poinformowany o istniejącym ryzyku, wyrażając zgodę na zabieg przyjmuje je na siebie. Ryzyko, jakie bierze na siebie pacjent, wyrażając zgodę na zabieg operacyjny, obejmuje jednak tylko zwykle 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”.

3) zmiany metody zabiegu, na przykład wykorzystanie metody bardziej skutecznej, ale silniej inwazyjnej niż zaaprobowana przez pacjenta¹⁰.

Przyczyny modyfikacji interwencji medycznej mogą być różnorodne. Przykładowo więc sytuacja taka może być pochodną błędnej diagnostyki. Dopiero po rozpoczęciu zabiegu, zwłaszcza operacji i na przykład otwarciu powłok brzucha, ujawnia się inny stan niż uprzednio ustalony. Przypadek taki może być rozpatrywany również przez pryzmat medycznego błędu diagnostycznego (zwłaszcza, gdy niewłaściwa diagnoza była następstwem zawinionego działania lub zaniechania lekarza np. wystąpiła wskutek nieprzeprowadzenia potrzebnych badań). Inna sytuacja występuje, gdy diagnostyka została wykonana prawidłowo, pacjent zaś został odpowiednio poinformowany i udzielił zgody na zabieg planowany w oparciu o ustalenia diagnostyczne. W trakcie interwencji medycznej ujawniły się jednak nowe, dodatkowe okoliczności, które przed jej rozpoczęciem były nieprzewidywalne (np. okazało się, że pacjent cierpi jeszcze na inne, poważne schorzenie)¹¹.

Omówienie przesłanek wyjątku terapeutycznego będzie przedmiotem dalszego wywodu.

EWOLUCJA ZAPATRYWAŃ

Problematyka dopuszczalności poszerzenia pola operacyjnego była rozważana jeszcze w okresie obowiązywania poprzedniego ustawodawstwa, czyli pod rządami ustawy z dnia 28 października 1950 roku o zawodzie lekarza¹². Nie regulowała ona tej kwestii, więc wytycznych należało poszukiwać w orzecznictwie sądowym. W celu egzemplifikacji można podać sprawę rozpatrywaną przez Sąd Rejonowy w Dzierżoniowie. Dotyczyła ona pacjenta, który w wyniku wypadku doznał poważnego uszkodzenia kciuka. Lekarz poinformował go jednak, że palec może zostać uratowany, wymagany jest jednak przeszczep skóry. Chory wyraził zgodę na taką interwencję medyczną. W jej toku jednak lekarz wykroczył poza udzielone zezwolenie pacjenta i dokonał amputacji kciuka¹³. Postępowanie zostało jednak umorzone, gdyż biegli uznali, że zabieg został wykonany w sensie medycznym prawidłowo. Pominięto zaś w ogóle problematykę naruszenia sfery wolności pacjenta i jego prawa do samostanowienia. Podstawowym Judykatem w tej materii stał się natomiast wyrok SN z dnia 29 grudnia 1969 roku¹⁴. Został on wydany na kanwie sprawy kobiety, która została poddana operacji ginekologicznej. Przed jej rozpoczęciem postawiono jednak błędną diagnozę, iż chora ma na lewych

przydatkach guz wielkości pięści. Ustalenie to nastąpiło jedynie na podstawie zebranego wywiadu od chorej, która oświadczyła, że była już operowana i usunięto jej prawe przydatki. W trakcie operacji okazało się, że lewe przydatki nie istnieją, rzekomy guz zaś był zlepkim sieci i pętli jelitowych po przebytej wcześniej operacji usunięcia lewych przydatków. Podczas zabiegu wycięto jednak chorej prawe przydatki oraz macicę. Czynność ta znacząco wykroczyła poza zakres zgody udzielonej przez chorą i ostatecznie doprowadziła do jej ubezplodnienia. Sąd Wojewódzki rozpatrując sprawę w I instancji oddalił powództwo, opierając się na opinii biegłych, iż operacja w sensie technicznym była przeprowadzona prawidłowo. Sąd Najwyższy zakwestionował jednak to orzeczenie i przekazał sprawę do ponownego rozpatrzenia. Zarzucił bowiem Sądowi Wojewódzkiemu, że ten nie wyczerpał całego materiału dowodowego (np. nie ustalono, z jakich powodów lekarze poprzestali jedynie na oświadczeniu chorej, a nie skorzystali np. z jej dokumentacji medycznej). Sąd odniósł się również do kwestii przekroczenia zakresu zgody pacjentki. Dopuszczył taką modyfikację, przy czym rozróżnił dwie sytuacje:

- 1) jeśli zajdzie szczególny wypadek, gdy nieprzeprowadzenie koniecznego zabiegu groziłoby życiu pacjenta — wówczas możliwa jest każda zmiana ukierunkowana na zażegnanie takiego niebezpieczeństwa;
- 2) w pozostałych sytuacjach, dozwolona jest nieznaczna, niezbędna korektura projektowanego zabiegu.

Orzeczenie to stanowiło wskazówkę dla postępowania lekarzy przez ok. 30 lat, do momentu wejścia w życie aktualnej ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry, w której zagadnienie to uregulowano w art. 35.

PRZESŁANKI WYJĄTKU TERAPEUTYCZNEGO

WYSTĄPIENIE W TRAKCIE WYKONYWANIA ZABIEGU OPERACYJNEGO ALBO STOSOWANIA METODY LECZNICZEJ LUB DIAGNOSTYCZNEJ NIEPRZEWIDYWALNYCH OKOLICZNOŚCI

Z omawianego przepisu wynika, że wyjątek terapeutyczny dotyczy nie tylko zabiegów operacyjnych, ale znajduje zastosowanie do wszelkich interwencji medycznych (diagnostycznych i terapeutycznych), w toku których mogą zaistnieć nowe okoliczności, niedające się przewidzieć przed rozpoczęciem zabiegu. Bez wątpliwości jednak z praktycznego punktu widzenia konstrukcja ta ma największe znaczenie w przypadku operacji.

Biorąc pod uwagę dalsze przesłanki, należy zaznaczyć, że chodzi o przypadki, gdy w toku zabiegu pacjent nie będzie mógł na bieżąco oświadczyć lekarzowi swego stanowiska. Istotne jest, by okoliczności te były niezbrane przed rozpoczęciem zabiegu i obiektywnie nie dałoby się ich przewidzieć. Innymi słowy, okoliczności te muszą pojawić

¹⁰ Por. M. Sośniak, *Cywilna odpowiedzialność lekarza*, Warszawa 1977, s. 86.

¹¹ Por. M. Świdzka, *Zgoda pacjenta na zabieg medyczny*, Toruń 2007, s. 181–182, przypis 332.

¹² Dz. U. Nr 50, poz. 458, z późn. zm.

¹³ Za: A. Zoll, *Odpowiedzialność karna lekarza za niepowodzenie w leczeniu*, Warszawa 1988, s. 21.

¹⁴ Sygn. akt: II CR 551/69, OSPIKA, z. 11 z 1970, poz. 224, s. 480–481.

się nagle podczas wykonywanej operacji. W przeciwnym wypadku lekarz ma obowiązek poinformować pacjenta o potencjalnej potrzebie wykonania określonych czynności i ich skutkach dla zdrowia i życia chorego¹⁵ oraz wyjednać tak zwaną zgodę antycypacyjną. Jest to aprobatą warunkowa, która może być w praktyce operacyjnej powszechnie stosowana. Konstrukcja ta polega na uprzedzeniu chorego o ewentualnej konieczności wykonania określonych czynności medycznych w trakcie zabiegu, gdy pacjent nie będzie zdolny do zajęcia stanowiska w tym obszarze (gdyż np. będzie pod wpływem znieczulenia). Warunkiem skuteczności takiej zgody jest jednak dokładne objaśnienie przewidywanych okoliczności oraz wskazanie rodzaju działania medycznego, które zostanie podjęte po ujawnieniu tych okoliczności, jego celu, kierunku i konsekwencjach. Pacjent przewidując wówczas (antycypując) taką potrzebę i jej skutki, może wyrazić ową zgodę. Jeśli wymogi te nie zostaną spełnione, możliwa jest odpowiedzialność lekarza (o ile nie zajdą przesłanki wyjątku terapeutycznego). Stanowisko takie jest prezentowane w orzecznictwie. W tym kierunku wypowiedział się Sąd Najwyższy już w wyroku z dnia 7 marca 1974 roku. Wskazał w nim, że „jeżeli skutki zabiegu operacyjnego są do przewidzenia, a pacjent nie zostałby o nich poinformowany, brak pouczenia pacjenta o normalnych przy tego rodzaju zabiegu, następstwach w zdrowiu operowanego nie mogłoby wyłączyć odpowiedzialności strony pozwanej (Skarbu Państwa) za wyrządzoną pacjentowi szkodę z powołaniem się na wyrażoną przez pacjenta uprzednio zgodę”¹⁶. Podobne zapatrywania można znaleźć również w nowszych judykatach. Jako przykład można podać następujący stan faktyczny, rozstrzygnięty ostatecznie przez wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie (wyrok z dnia 28 kwietnia 2011 roku)¹⁷. Pacjentka została przyjęta do szpitala w celu leczenia operacyjnego torbieli jajnika prawego. Już na izbie przyjęć wyraziła zgodę na proponowane leczenie szpitalne i zabieg operacyjny. Bezpośrednio przed zabiegiem chora została poinformowana o możliwości zmiany zakresu operacji. W jej trakcie, „po otwarciu jamy brzusznej operator stwierdził nieco powiększony trzon macicy przez mięśniak, obustronne torbiele endometrioidalne jajników. Po prawej stronie śr. 7 cm, unieruchomiona przez zrosty z lewej śr. 5 cm w zrostach z jelitem i otrzewną zatoki Douglasa. Jajowody bez zmian, zrosty sieci z otrzewną ścienną i jelitami po stronie prawej. Po stwierdzeniu przez operatora, że zastane zmiany są obustronne i większe, po konsultacji z ordynatorem oddziału, podjęto decyzję o rozszerzeniu zakresu operacji. Uwolniono przydatki ze zrostów z otaczających je

tkanek. Podkłuto, podwiązano i przecięto więzadła lejkowo miedniczne i obłe po obu stronach. Załamek pęcherzowo maciczny nacięto poprzecznie i wraz z pęcherzem zsunięto do dołu. Na zaciskach przecięto, podkłuto i podwiązano przymacicza i pęcherzyki naczyniowe. Odcięto trzon macicy z przydatkami od szyjki”. Przed zabiegiem pacjenta była jednak poinformowana jedynie o torbieli jajnika prawego i wyraziła zgodę na jej usunięcie oraz pobranie wycinków z jajnika lewego i badania śródoperacyjnego wycinków. Nie wyraziła więc aprobaty na amputację jajników i macicy, czego dokonano podczas operacji. Występujący w sprawie biegli ocenili jednak, że z medycznego punktu widzenia istniały wskazania do takiego postępowania. Sąd I instancji uznał zatem, że przebieg leczenia był prawidłowy i uwolnił od odpowiedzialności lekarzy. Wyrok ten został jednak uchylony przez sąd apelacyjny. W uzasadnieniu podniósł on, że z materiału dowodowego nie wynika, jakie konkretnie informacje zostały przekazane pacjentce przed operacją, a zwłaszcza czy została ona uświadomiona co do możliwości usunięcia wspomnianych narządów. Jeśli informacja ta nie była kompletna i właściwa, to uzyskana w ten sposób aprobatą, nie jest wystarczająca dla legalności zabiegu. Jak bowiem podkreślił sąd: „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. Zgoda na udzielenie świadczenia zdrowotnego, to zgoda pacjenta należycie poinformowanego”. Aprobatą uzyskana w analizowanej sprawie nie pozwalała zatem na rozszerzenie pola operacyjnego. Nie była to zgoda antycypacyjna. Ewentualna modyfikacja zabiegu mogła więc nastąpić jedynie w oparciu o przesłanki art. 35 UZL. Konkludując, można przytoczyć wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 12 października 2007 roku, w którym sąd syntetycznie wskazał, że „zgoda pacjenta na zabieg operacyjny nie obejmuje możliwości uszkodzenia innego organu”¹⁸.

W literaturze rozważa się, czy wspomniane nieprzewidziane okoliczności mogą dotyczyć tylko nowych ustaleń, które zostały uczynione dopiero w trakcie zabiegu (np. po otwarciu jamy brzusznej okazało się, że operowane jelito cienkie jest sperforowane na znacznie większym odcinku, niż wynikało to z wcześniejszych badań diagnostycznych), czy również do przypadków nagłego pogorszenia się stanu pacjenta podczas zabiegu. Według komentatorów analizowanego przepisu, stosuje się go jedynie do tej pierwszej grupy sytuacji. Jeśli bowiem w trakcie zabiegu pacjent będzie wymagał natychmiastowych dodatkowych działań np.

¹⁵ Por. A. Zoll, Stan wyższej konieczności jako okoliczność wyłączająca przepiętność czynu w praktyce lekarskiej, „Prawo i Medycyna” 2/2005, s. 14.

¹⁶ Sygn. akt: I CR 43/74, LEX nr 7426.

¹⁷ Sygn. akt: I ACa 751/10, LEX nr 1643032.

¹⁸ Sygn. akt: I ACa 920/07, LEX nr 570272.

reanimacyjnych, to ich podjęcie następuje przede wszystkim na podstawie art. 30 UZL. Norma ta bowiem obliguje do udzielenia pomocy lekarskiej w każdym przypadku niecierpiącym zwłoki¹⁹.

SKUTKI NIEUWZGLĘDNIENIA NOWO UJAWNIONYCH OKOLICZNOŚCI

Efektom niepodjęcia odpowiednich czynności medycznych, będących odpowiedzią na nowo ujawnione okoliczności, ma być:

- 1) utraty życia,
- 2) ciężkie uszkodzenie ciała lub
- 3) ciężki rozstrój zdrowia.

Warunek ten jest wzorowany na cytowanym wcześniej orzeczeniu Sądu Najwyższego z 1969 roku. W porównaniu z nim regulacja ustawowa daje jednak szersze możliwości przekroczenia zakresu zgody pacjenta. Sąd Najwyższy dopuszczał bowiem taką czynność jedynie, gdy istniałaby groźba utraty życia chorego. Ustawa wskazuje zaś również na inne stany zagrożenia — dla zdrowia. Muszą one być jednak dostatecznie poważne. Ustawodawca nie doprecyzował, czy niebezpieczeństwo tych stanów musi być bezpośrednie. W literaturze prawniczej pojawił się jednak pogląd, że oceniając dopuszczalność przekroczenia zakresu zgody należy brać pod uwagę stopień bliskości tego niebezpieczeństwa. Zwłaszcza, jeśli zabieg miałby zostać rozszerzony na ważne organy chorego²⁰. Zagrożenie to musi być realne i obiektywne oraz należy je odnosić do momentu wykonywanej interwencji medycznej²¹. Omawiana konstrukcja nie może być zatem wykorzystywana w przypadku antycypacji potrzeby kolejnego zabiegu, na przykład jeśli w trakcie operacji żołądka lekarz zauważy, że pacjent choruje na kamicę żółciową, nie może samowolnie usunąć pęcherzyka żółciowego nawet wówczas, gdy z dużym prawdopodobieństwem w przyszłości taki zabieg będzie konieczny. W takim wypadku lekarz powinien poniechać modyfikacji zabiegu i dokonać niezbędnych czynności dopiero po uzyskaniu na nie zgody pacjenta. Postępowanie takie jest nakazane zwłaszcza wówczas, gdy rozszerzenie pola operacyjnego dotyczyłoby ważnych narządów i miało istotne znaczenie dla dalszego funkcjonowania chorego. Zapatrywania te zostały podzielone przez judykaturę. Sąd Apelacyjny w Katowicach, w wyroku z dnia 19 lutego 2008 roku²², orzekł bowiem, że „bezprawne poszerzenie operacji cesarskiego cięcia poprzez podwiązanie jajowodów stanowi uszkodzenie ciała. Zdolność prokreacji jest fizjologią każdego człowieka, a pozbawienie tej zdol-

ności stanowi swojego rodzaju antykoncepcję, która może nie być przez daną osobę akceptowana. Bez znaczenia dla bezprawności działania jest fakt, że kolejna ciąża stanowiłaby zagrożenie dla życia kobiety”²³.

BRAK MOŻLIWOŚCI NIEZWŁOCZNEGO UZYSKANIA ZGODY PACJENTA LUB JEGO PRZEDSTAWICIELA USTAWOWEGO

Przesłanka ta wskazuje na wyjątkowość dopuszczalności poszerzenia zakresu zabiegu. Konstrukcja ta ma bowiem charakter swoistego medycznego stanu wyższej konieczności. Może mieć zatem zastosowanie tylko wówczas, gdy kompetentna do wyrażenia zgody osoba nie jest w stanie zajęć stanowiska. W przypadku pacjenta, regulacja ta będzie się najczęściej odnosić do chorych pozostających pod wpływem środków znieczulenia ogólnego lub innych środków powodujących ograniczenie percepcji, do pacjentów silnie osłabionych, nieprzytomnych itd. Brak możliwości uzyskania zgody przedstawiciela ustawowego może zaś wystąpić przykładowo w sytuacji, gdy faktycznie przebywa on w nieznanym miejscu, nie można się z nim skontaktować lub też np. jest nieprzytomny. W tym kontekście można rozważyć problem uprzednio wyrażonego stanowiska pacjenta lub przed rozpoczęciem operacji wyraźnie zastrzegł on, że nie aprobuje określonych działań lub metod. Na etapie prac legislacyjnych nad analizowanym przepisem zgłaszano postulat jednoznacznego unormowania tej problematyki. Proponowano, by treść art. 35 UZL uzupełnić frazą: „Zmiana zakresu zabiegu operacyjnego bądź metody leczenia lub diagnostyki nie może obejmować tych działań, co do których pacjent przed zabiegiem świadomie, w sposób wyraź-

²³ Zagadnienie to legło u podstaw sprawy W. Woźnej (Szwak), która została poddana zabiegowi cesarskiego cięcia. W trakcie operacji lekarze zdecydowali o jej wysterylizowaniu przez przecięcie jajowodów. Swe działania uzasadniali faktem, że macica pacjentki była uszkodzona i przy następnym porodzie groziłoby jej pęknięcie. Zdaniem lekarzy nie było możliwości uzyskać zgody pacjentki (ewentualnie jej męża — sic!), gdyż chora była pod narkozą. W przyszłości zaś groziłaby jej następna operacja. Po zabiegu pacjentka została poinformowana o przeprowadzonych czynnościach. Jednakże uzyskała taką wiedzę nie bezpośrednio od lekarza prowadzącego, lecz z dokumentacji wydanej jej po wypisaniu ze szpitala. Sprawa została zakończona wyrokiem z dnia 18 grudnia 2013 roku, w którym sąd skazał oskarżoną lekarkę na rok pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Sąd uzasadnił, że nie zaszyły przesłanki poszerzenia pola operacyjnego ponad zgodę pacjenta, o których mowa w art. 35 UZL. W dokumentacji medycznej brakowało również informacji o wykonaniu procedury wskazanej w tym przepisie (np. o realizowaniu obowiązku konsultacyjnego). Dla legalności takiego zabiegu konieczna byłaby więc aprobata zainteresowanej, którą – zdaniem sądu – lekarze powinni byli wybudzić z narkozy i po przedstawieniu zagrożenia związanego z kolejną, potencjalną ciążą, zapytać o zgodę na sterylizację. E. Mikulec, V. Szostak, P. Żytnicki, Sterylizacja bez pytania, GW z 28.8.2009 r. Nr 201, s. 1–2; zob. także http://poznan.gazeta.pl/poznan/1,36037,15158075,Steryliczacja_Wioletty_Szwak_nielegalna_Lekarka_skazana.html.

¹⁹ A. Dyszlewska-Tarnawska [w:] L. Ogiegło (red.), Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry. Komentarz, Warszawa 2010, s. 317–318.

²⁰ Por. M. Filar, Lekarskie prawo karne, Kraków 2000, s. 271.

²¹ M. Malczewska [w:] E. Zielińska (red.), Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry. Komentarz, Warszawa 2014, s. 658.

²² Sygn. akt: I ACa 34/08, PS 2011/4/144.

ny zastrzegł, iż nie wyraża na nie zgody²⁴. Ostatecznie jednak ustawodawca nie zdecydował się wprowadzić takiego rozwiązania. W piśmiennictwie przyjmuje się jednak powszechnie, że wykonanie zabiegu wbrew wyraźnej woli chorego pozostawałoby w sprzeczności z ochroną jego autonomii. Ta z kolei — jak już podano na wstępie — jest zabezpieczona licznymi przepisami prawnym i normami etyczno-deontologicznymi. Lekarz powinien więc uszanować wolę pacjenta i nie zmieniać zakresu zabiegu w kierunku wyraźnie przez niego odrzuconym. W przeciwnym wypadku może ponieść odpowiedzialność prawną, a zwłaszcza karną na podstawie art. 192 k.k.²⁵ Lekarz nie powinien jednak działać w takiej sytuacji schematycznie i bezkrytycznie oprzeć się na sprzeciwie chorego. W takim wypadku ciąży na lekarzu dodatkowo obowiązek informacyjny. Po wyrażeniu przez pacjenta takiego sprzeciwu, lekarz musi szczegółowo objaśnić mu konsekwencje owej decyzji, a także zaproponować — jeśli istnieje — metodę alternatywną (np. zamiast chirurgicznego usunięcia narządu leczenie farmakologiczne). Dopiero, jeśli mimo takich wyjaśnień pacjent podtrzyma swe stanowisko, lekarz jest zobowiązany je uszanować²⁶.

ZMIANA ZAKRESU ZABIEGU BĄDŹ METODY LECZENIA LUB DIAGNOSTYKI NIEZBĘDNA DLA UWZGLĘDNIENIA NOWYCH OKOLICZNOŚCI

Warunek ten jest naturalną konsekwencją charakteru omawianej konstrukcji, jako medycznego stanu wyższej konieczności. Lekarz może zatem przekroczyć uprzednio wyrażoną zgodę, ale tylko w takim zakresie, w jakim jest to obiektywnie i faktycznie niezbędne. Musi zatem powstrzymać się od innych działań, których wykonanie nie jest tak pilne i nie powoduje zagrożenia utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia. Jak

wspomniano, czynności takie mogą być podjęte dopiero po uzyskaniu odrębnej zgody chorego (lub innej osoby kompetentnej do jej wyrażenia).

OBOWIĄZEK KONSULTACYJNY

Lekarz ma obowiązek, o ile jest to możliwe, zasięgnąć opinii drugiego lekarza, w miarę możliwości tej samej specjalności. Konstrukcja tej przesłanki jest tożsama z rozwiązaniem przyjętym w art. 34 ust. 7 UZL. Podobne jest również jej uzasadnienie — eliminacja potencjalnych nadużyć i ochrona praw pacjenta. Obowiązek konsultacyjny nie jest jednak bezwzględny. Ustawodawca zdaje sobie bowiem sprawę, że ze względu na dynamikę sytuacji jego wykonanie niekiedy może być trudne. Lekarz powinien jednak dochować maksymalnej staranności w tym obszarze. Można zatem wskazać następującą sekwencję: w pierwszej kolejności powinien zasięgnąć opinii kolegi będącego specjalistą w tej samej dziedzinie; jeśli jest to niemożliwe, to powinien zwrócić się do innego lekarza obojętnie jakiej specjalności (ewentualnie nieposiadającego żadnego tytułu specjalisty); dopiero, gdy i takiej możliwości brak — lekarz jest zwolniony z obowiązku konsultacyjnego.

OPISANIE OKOLICZNOŚCI W DOKUMENTACJI MEDYCZNEJ

Pod względem formalnym istotnym warunkiem jest opisanie okoliczności zastosowania wyjątku terapeutycznego w dokumentacji medycznej. Bez wątpienia wymóg ten ma doniosłe znaczenie praktyczne, gdyż adnotacja taka może stanowić ważny materiał dowodowy w potencjalnym sporze, zwłaszcza sądowym. Dlatego należy dołożyć szczególnej staranności w spełnieniu tej przesłanki. W art. 35 ust. 2 UZL jedynie ogólnikowo ustawodawca nakazał, by lekarz dokonał odpowiedniej adnotacji w dokumentacji medycznej i że powinna ona dotyczyć okoliczności, o których mowa w art. 35 ust. 1 UZL. Oznacza to, że wpis musi obejmować nie tylko typowe informacje medyczne, na przykład o wykonanych czynnościach operacyjnych, ale również zawierać swoiste uzasadnienie, wskazujące na realizację wymogów wyjątku terapeutycznego. W dokumentacji należy zatem szczegółowo opisać okoliczności, które wystąpiły w trakcie zabiegu, umotywić konieczność ich uwzględnienia i wskazać w jaki sposób to nastąpiło. Ponadto należy podać, czy odbyła się konsultacja z innym lekarzem, a jeśli tak, to jakie były jej wyniki. Jeżeli zaś nie miała ona miejsca, należy podać przyczyny takiego braku. Ustawa nie określa czasu, w którym lekarz powinien wykonać ten obowiązek. Jednakże ze względów praktycznych pożądane byłoby zrealizowanie go możliwe jak najszybciej (czyli zaraz po wykonanym zabiegu). Potwierdzeniem tej tezy jest również § 4 ust. 1 rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 9 listopada 2015 roku w sprawie rodzajów, zakresu

²⁴ L. Kubicki, Sumienie lekarza jako kategoria prawna, „Prawo i Medycyna” 4/1999, s. 5.

²⁵ M. Malczewska [w:] E. Zielińska (red.), Ustawa..., s. 660–661. Poglądy te są zbieżne ze stanowiskiem Sądu Najwyższego, który w postanowieniu z dnia 27 października 2005 roku (sygn. akt: III CK 155/05, Biul. SN 2006, Nr 2, poz. 9) poinstruował, że „oświadczenie wyrażone na wypadek utraty przytomności, określające wolę dotyczącą postępowania lekarza w stosunku do niego w sytuacjach leczniczych, które mogą zaistnieć, jest dla lekarza – jeżeli zostało złożone w sposób wyraźny i jednoznaczny — wiążące”. Postanowienie to zostało wydane w związku ze sprawą 43-letniej kobiety, która uległa wypadkowi samochodowemu. Będąc Świadkiem Jehowy, posiadała ona przy sobie oświadczenie zabraniające podania jej krwi bez względu na okoliczności i konieczność zastosowania takiej terapii.

²⁶ Zapatrywania takie są prezentowane w orzecznictwie sądowym. Jako przykład można podać wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 listopada 2007 roku (sygn. akt: IV CSK 240/07, OSNC 2009/1/16), w którym Sąd podkreślił, że „jeżeli istnieje konieczność hospitalizacji, a pacjent się temu sprzeciwił, obowiązkiem lekarza jest udzielenie pełnej informacji o powziętych podejrzeniach, o konieczności poszerzenia diagnostyki w warunkach szpitalnych oraz o ewentualnych konsekwencjach zdrowotnych, do jakich może doprowadzić odmowa lub spóźnione zastosowanie się do zaleceń”.

i wzorów dokumentacji medycznej oraz sposobu jej przetwarzania²⁷. Stanowi, że wpisu w dokumentacji dokonuje się niezwłocznie po udzieleniu świadczenia zdrowotnego, czyli bez nieuzasadnionej zwłoki.

POINFORMOWANIE O PRZEBIEGU OPERACJI I TOWARZYSZĄCYCH JEJ OKOLICZNOŚCIACH PACJENTA ORAZ INNE OSOBY, KTÓRE SĄ KOMPETENTNE DO WYRAŻANIA ZGODY

Podobnie, jak adnotacja w dokumentacji medycznej — informacja powinna uwzględniać potrzebę przekroczenia zgody, a w szczególności zakres wykonanych czynności. Obowiązek ten powinien być zrealizowany niezwłocznie po zakończeniu interwencji medycznej (np. zaraz po wybudzeniu pacjenta ze znieczulenia). W przypadku hospitalizacji informacja taka powinna znaleźć się także w historii choroby, w części dotyczącej wypisania pacjenta ze szpitala²⁸. Informacja jest przekazywana w szczególności pacjentowi. Ponadto powinien ją uzyskać przedstawiciel ustawowy oraz, jeśli występuje, opiekun faktyczny. Ustawa nakazuje również poinformowanie sądu opiekuńczego. Podmiot ten został jednak wymieniony na końcu wyliczenia, co może wskazywać, że powiadomienie sądu następuje w ostateczności, jeśli nie można przekazać informacji innym podmiotom (np. pacjent jest nadal nieprzytomny, a nie ma przedstawiciela ustawowego i opiekuna faktycznego). Taka wykładnia wiedzy *a contrario* do wniosku, że udzielenie informacji pacjentowi (lub innym wspomnianym podmiotom) wyłącza już konieczność powiadomienia sądu. Za takim poglądem przemawia spójnik alternatywy rozłącznej „albo”, poprzedzający wskazanie sądu opiekuńczego. Oznacza to, że zrealizowanie warunku ujętego w poprzedniku tej alternatywy (czyli poinformowanie chorego i innych wymienionych osób) jest wystarczające i wyłącza potrzebę zawiadomienia sądu (zrealizowanie powinności wynikającej z następnika tej alternatywy).

BRAK MOŻLIWOŚCI POWOŁYWANIA SIĘ NA STAN WYŻSZEJ KONIECZNOŚCI

Z przedstawionego w poprzednim punkcie wyliczenia wynika, że przekroczenie granic uprzednio udzielonej zgody może mieć charakter wyjątkowy, omówioną regulację należy zaś interpretować restrykcyjnie. Lekarz powinien zaś każdorazowo ocenić, czy wszystkie przesłanki wyjątku terapeutycznego zostały spełnione. W przeciwnym bowiem wypadku nie może bronić się, że uzyskał zgodę osób trzecich (np. małżonka, dorosłych krewnych). W orzecznictwie sądowym wyklucza się również możliwość powoływania przez lekarza na tak zwany stan wyższej konieczności. Konstrukcja

taka występuje zarówno na gruncie prawa cywilnego (art. 424 k.c.²⁹), jak i prawa karnego (art. 26 k.k.). Ogólnie polega ona na tym, że osoba nie poniesie odpowiedzialności, mimo że dopuści się narażenia albo nawet naruszenia dobra prawnego, jeśli było to konieczne dla uchylenia bezpośredniego niebezpieczeństwa grożącego innemu dobru. Zachowanie sprawcy będzie bowiem wówczas usprawiedliwione opłacalnością społeczną poświęcenia jednego dobra dla ratowania innego, cenniejszego. Odmianą stanu wyższej konieczności jest tak zwana kolizja obowiązków, unormowana w art. 26 § 5 k.k. Przepis ten stanowi, że regulacje dotyczące stanu wyższej konieczności stosuje się odpowiednio w wypadku, gdy z ciążących na sprawcy obowiązków tylko jeden może być spełniony. W takim wypadku osoba powinna zrealizować ten obowiązek, który dotyczy dobra mającego większą wartość, zaniechać zaś wykonania powinności odnoszącej się do dobra o wartości mniejszej. *Prima facie* konstrukcja ta mogłaby znaleźć zastosowanie w wypadku kolizji obowiązku niesienia pomocy pacjentowi oraz powinności uszanowania jego woli. Można bowiem założyć, że takie wartości jak życie i zdrowie są cenniejsze niż wolność w sferze decydowania o leczeniu. W literaturze wyjaśnia się jednak, że kolizja taka jest pozorna, gdyż obowiązek niesienia pomocy aktywizuje się jedynie wówczas, gdy pacjent (lub inna uprawniona osoba) wyrazi skuteczną prawnie aprobatę na daną czynność medyczną³⁰. Zagadnienie to może mieć znaczenie także w przypadku, gdy zaistnieje potrzeba poszerzenia pola operacyjnego. Wówczas może powstać dylemat, czy lekarz, powołując się na kolizję obowiązków, bez spełnienia przesłanek art. 35 UZL, może zmienić zakres zabiegu, pomijając wolę chorego (zwłaszcza, gdy ujawniona okoliczność ma decydujące znaczenie dla uratowania jego życia). Należy jednak odrzucić taką możliwość. Z teoretyczno-prawnego punktu widzenia, stosując jedną z zasad wykładni: *lex specialis derogat legi generali* (przepis szczególnie uchyla przepis ogólny), trzeba przyjąć, że art. 35 UZL, jako przepis szczególny, ma pierwszeństwo przed art. 26 k.k., który w tej relacji ma charakter ogólny. Zapatrywania takie są prezentowane także w orzecznictwie. Dla ilustracji można przedstawić następujący stan faktyczny: chirurg podczas operacji spostrzegł, że pacjent ma przepuklinę pachwinową prawostronną. Bez uprzednio uzyskanej zgody pacjenta dokonał zatem operacji tej przepukliny. Przy tym nie

²⁷ Dz.U. poz. 2069.

²⁸ Por. § 20 rozporządzenia Ministra Zdrowia w sprawie rodzajów, zakresu i wzorów dokumentacji medycznej oraz sposobu jej przetwarzania.

²⁹ Przepis ten stanowi, że „kto zniszczył lub uszkodził cudzą rzecz albo zabił lub zranił cudze zwierzę w celu odwrócenia od siebie lub od innych niebezpieczeństwa grożącego bezpośrednio od tej rzeczy lub zwierzęcia, ten nie jest odpowiedzialny za wynikłą stąd szkodę, jeżeli niebezpieczeństwa sam nie wywołał, a niebezpieczeństwu nie można było inaczej zapobiec i jeżeli ratowane dobro jest oczywiście ważniejsze aniżeli dobro naruszone”.

³⁰ Zob. szerzej P. Kardas, Zgoda pacjenta na zabieg leczniczy a problem odpowiedzialności karnej lekarza za niewypełnienie obowiązku zapobieżenia skutkowi, „Przegląd Sądowy” 10/2005, s. 55 i nast.

spełnił przesłankę wyjątku terapeutycznego, w szczególności nie skonsultował się z innym lekarzem oraz nie dokonał odpowiedniej adnotacji w dokumentacji medycznej. Wątpliwe było również, czy w toku operacji, ze względu na tę nową okoliczność, występowało poważne zagrożenie dla życia lub zdrowia pacjenta. Zarówno sądy I instancji, jak i apelacyjny uniewinniły lekarza. Przy tym Sąd Okręgowy, rozpatrując sprawę w II instancji uznał, że podstawą braku odpowiedzialności jest stan wyższej konieczności — art. 26 k.k. Sąd ten przyjął bowiem, że „oskarżony działał w anormalnej sytuacji motywacyjnej, stojąc przed koniecznością wyboru pomiędzy poszanowaniem autonomii pacjenta a koniecznością ratowania jego życia i zdrowia”. Stanowiska tego nie podzielił jednak Sąd Najwyższy, który w wyroku z dnia 28 listopada 2007 roku orzekł, 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 dnia 5 grudnia 1996 roku o zawodzie lekarza i lekarza dentystry [...], gdyż oznaczałoby to zignorowanie, mających charakter gwarancyjny, ograniczeń wynikających z tego ostatniego przepisu”³¹. Dał zatem prymat regulacji zawartej w art. 35 UZL.

PRAWO CZY OBOWIĄZEK LEKARZA POSZERZENIA POLA OPERACYJNEGO

W doktrynie dyskutowany jest problem, czy po spełnieniu przesłanki wyjątku terapeutycznego, lekarz może poszerzyć zakres operacji, czy też jest to jego obowiązkiem. W omawianym przepisie ustawodawca posłużył się bowiem sformułowaniem „lekarz ma prawo”, co wskazywałoby na uprawnienie lekarza i dawało jedynie zwolnienie z odpowiedzialności za zmianę zakresu czynności operacyjnych. Według niektórych autorów w takiej sytuacji ustawa pozostawia lekarzowi tak zwany luz decyzyjny i pozwala mu na swobodne podjęcie decyzji zgodnie z jego sumieniem³². Wydaje się jednak przeważać stanowisko, że kwestię tę należy rozpatrywać z uwzględnieniem art. 30 UZL. Nakazuje on nieść pomoc choremu, w każdym przypadku niecierpiącym zwłoki, a w szczególności gdy odwleczenie ratunku może spowodować niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia. Jeśli zatem w toku operacji lekarz ujawni okoliczności, z których wynika, że występuje wspomniane zagrożenie, powinien podjąć wszelkie niezbędne kroki dla jego zażegnania, a więc odpowiednio zmodyfikować zakres zabiegu. Jeżeli tego nie uczyni, może odpowiadać za negatywne skutki dla zdrowia

lub życia pacjenta, pozostające w związku przyczynowym z tym zaniechaniem³³.

PODSUMOWANIE

Polskie prawo afirmatywnie traktuje uprawnienie pacjenta do wyrażenia zgody, wyprowadzane z konstytucyjnie chronionych wartości, którymi są wolność i prywatność. Aby jednak aprobatą była skuteczna prawnie, decydent (chory) musi znajdować się w stanie pozwalającym mu na świadome wyrażenie woli. Podczas niektórych zabiegów, zwłaszcza operacyjnych, możliwość ta zostaje wyłączona. Stąd też lekarz powinien przewidzieć ewentualną potrzebę wykonania określonych czynności podczas operacji i szczegółowo poinformować o nich pacjenta. W ten sposób może wyjednać od niego tak zwaną zgodę antycypacyjną (warunkową). Jeśli jednak podczas zabiegu ujawnią się nowe, nieprzewidywalne okoliczności, na tyle doniosłe, że ich uwzględnienie jest konieczne dla zażegnania niebezpieczeństwa śmierci bądź poważnego uszczerbku na zdrowiu, lekarz musi podjąć decyzję sam. Aby jednak jego działania były legalne, musi spełnić przesłanki wyjątku terapeutycznego. W szczególności ciąży na nim obowiązek konsultacyjny; może zmienić zakres operacji jedynie w taki sposób, by uwzględnić te nowe okoliczności, a *post factum* opisać całą sytuację w dokumentacji medycznej i poinformować o niej przede wszystkim chorego. Tylko wówczas uniknie odpowiedzialności za wykonanie zabiegu bez zgody pacjenta. W omawianej sytuacji nie może bowiem powoływać się na aprobatę osób trzecich, niemających kompetencji do podejmowania decyzji terapeutycznych na przykład małżonka pacjenta albo jego krewnych. W omawianym przypadku nie znajduje zastosowania również konstrukcja stanu wyższej konieczności. Należy jednak podkreślić, że w wypadku, gdy pacjent przed zabiegiem był poinformowany o określonych czynnościach i konsekwencjach ich wykonania oraz zaniechania i sprzeciwił się tym działaniom, lekarz powinien uszanować wolę chorego w myśl zasady *voluntas aegroti suprema lex est*.

Adres do korespondencji:

Rafał Kubiak
Katedra Prawa Karnego
Uniwersytet Łódzki
ul. Kopcińskiego 8/12, 90–232 Łódź
e-mail: rafal.kubiak@umed.lodz.pl

Przyjęto: 30.07.2018 r.

Zaakceptowano: 18.09.2018 r.

³¹ Sygn. akt: V KK 81/07, OSNIKIW, Nr 2 z 2008, poz. 14.

³² A. Zoll, Zaniechanie leczenia — aspekty prawne, „Prawo i Medycyna” 5/2000, s. 36.

³³ Por. T. Dukiet-Nagórska, Autonomia pacjenta a polskie prawo karne, Warszawa 2008, s. 95; też, Niepodjęcie — zaprzestanie terapii a prawo karne, „Prawo i Medycyna” 1/2010, s. 36; Ł. Caban, M. Urbańska [w:] M. Kopec (red.), Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry. Komentarz, Warszawa 2016, s. 689; J. Kulesza, Brak zgody pacjenta na zabieg leczniczy a lekarski obowiązek udzielenia pomocy, „Prawo i Medycyna” 2/2005, s. 82–83.