

# Lubelskie Zeszyty Prawnicze

nr 1

Lublin 2015

Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II

Koło Naukowe Studentów Prawa KUL

ZESPÓŁ REDAKCYJNY

Redaktor naczelny – mgr Adrian Misiejko

Zastępca redaktora naczelnego – Przemysław Caputa  
Opieka pracownika naukowego – dr Paweł Zdanikowski

Członkowie redakcji:

Małgorzata Nowińska

Redakcja językowa:

Agnieszka Kowalska

Ewa Oskroba

Adres redakcji:

„Koło Naukowe Studentów Prawa KUL”

Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II

Al. Raławickie 14, Collegium Joannis Pauli II, p. 521

20-950 Lublin

e-mail: [lpknsp@kul.pl](mailto:lpknsp@kul.pl)

Numer, jak i poszczególne artykuły, są chronione prawem autorskim i udostępniane na licencji **Uznanie autorstwa - Bez utworów zależnych 4.0** (znanej również jako CC BY-ND 4.0), dostępnej pod adresem <http://creativecommons.org/licenses/by-nd/4.0/> lub innej wersji językowej tej licencji lub którejkolwiek późniejszej wersji tej licencji, opublikowanej przez organizację Creative Commons (**przy czym rozszerza się wskazaną licencję na możliwość przetworzenia utworu ze względów redakcyjnych oraz na możliwość włączenia przetworzonego lub nie poszczególnych artykułów w utwór zależny – numer czasopisma/antologię kilku numerów**).

Artykuły naukowe zostały poddane procesowi recenzji jednego pracownika naukowego.

## Spis treści

Słowo redaktora.....	4
mgr Ewelina Bachera, mgr Bartosz Smółka, <i>Salus aegroti suprema lex esto – rozważania nad granicami błędu lekarskiego</i> .....	5
mgr Artur Aleksander Dąbrowski, <i>Okoliczności wyłączające prawo pacjenta do poufności</i> .....	17
mgr Katarzyna Duszyńska, <i>Paternalizm czy partnerstwo? Obowiązek informacyjny lekarza kluczem do udzielenia świadomej zgody przez pacjenta</i> .....	25
mgr Szymon Niewada, <i>Prawne aspekty przeprowadzania eksperymentu medycznego na człowieku</i> .....	38

## Słowo redaktora

Szanowni Państwo!

Zapraszam do lektury pierwszego numeru Lubelskich Zeszytów Prawniczych, czasopisma Koła Naukowego Studentów Prawa KUL. Dzięki wspólnemu wysiłkowi Autorów oraz zespołu redakcyjnego, mam zaszczyt zaprezentować szereg artykułów z zakresu prawa medycznego, związanych ściśle z konferencją „Na granicy prawa i medycyny czyli współczesne problemy prawa medycznego i farmaceutycznego”, która w ubiegłym roku miała miejsce na Katolickim Uniwersytecie Jana Pawła II. Poruszają one istotne problemy, które budzą kontrowersje zarówno od strony jurydycznej, jak i filozoficznej (etycznej).

Nasze czasopismo wpisuje się w szereg działań i inicjatyw Koła Naukowego, a także, mam nadzieję, na trwale zagości wśród innych periodyków prawniczych wydawanych przez brać studencką. Jeżeli to zadanie się powiedzie, będzie to prawdziwie znaczne grono tytułów - zwłaszcza, że początki polskiego, studenckiego czasopiśmiennictwa prawniczego sięgają czasów sprzed pierwszej wojny światowej oraz okresu międzywojennego („Prawnik”, „Prawo”, których historię przybliży publikacja S. Milewskiego i A. Redzika, *Themis i Pheme. Czasopiśmiennictwo prawnicze w Polsce do 1939 roku*). Nie można zapomnieć jednak o licznych, współczesnych inicjatywach studentów z innych ośrodków. Podjęcie wyzwania wydawania nowej pozycji wymagało więc odwagi zarówno od osób zaangażowanych, jak i od władz Wydziału Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji KUL, które zdecydowały się zaufać zdolnościom organizacyjnym studentów.

Należy zauważyć, że rozpowszechnienie Internetu umożliwia dotarcie z pracami naukowymi do – przynajmniej teoretycznie – nieograniczonego kręgu czytelników. Jest to również medium szczególnie sprzyjające publikowaniu wyników badań w formule *open access*. Mając na uwadze zalety tego rozwiązania, nasze czasopismo zdecydowaliśmy się rozpowszechnić na jednej z licencji Creative Commons, rozszerzonej do potrzeb wydawniczych.

Wszystkie osoby zainteresowane zapraszam do kontaktu z redakcją, zarówno dla rozmowy w temacie publikowania prac, jak i uwag oraz propozycji współpracy.

**z wyrazami szacunku**

mgr Adrian Misiejko

Redaktor naczelny

mgr Ewelina Bachera

mgr Bartosz Smółka

## Salus aegroti suprema lex esto – rozważania nad granicami błędu lekarskiego

### 1. Zarys problematyki<sup>1</sup>

Już w średniowiecznej ikonografii lekarze byli często przedstawiani z kwiatem konwalii<sup>2</sup> w ręce, co wskazuje na to, iż praca lekarza należy do profesji subtelnych oraz delikatnych, bowiem to w ich rękach nierzadko leży ludzkie życie<sup>3</sup>. Wszelkie błędy lekarskie począwszy od czasów rzymskich nie tylko są przedmiotem ożywionych dyskusji w piśmiennictwie, ale również budzą żywe zainteresowanie opinii publicznej i zdarza się często, że wywołują negatywną ocenę postrzegania służby zdrowia<sup>4</sup>. Różnorodność potocznego rozumienia błędu lekarskiego wydaje się nie mieć końca.

Postrzeżenie odpowiedzialności lekarza za błąd medyczny podlegało stopniowej ewolucji i mogłoby się wydawać, iż reprezentowany przez większość jurysprudencji model jest optymalny. Wymaga jednak zasygnalizowania, iż niewiele jest pojęć, które od dawna po dzień dzisiejszy są przedmiotem tak wielu nieporozumień, jak błąd lekarski<sup>5</sup>. Dla pacjentów i ich rodzin błędem często

- 
- 1 Z uwagi na to, iż definicja błędu lekarskiego nie została jednoznacznie sprecyzowana, ani w doktrynie, ani też w judykaturze, i nie można udzielić jednoznacznej odpowiedzi na pytanie w jakim brzmieniu pojęcie tegoż błędu powinno funkcjonować: błąd w sztuce medycznej, błąd w sztuce lekarskiej, błąd lekarski, błąd medyczny? pojęcia te będą stosowane w niniejszym artykule, naprzemiennie. Zasygnalizować jedynie należy, iż zdania dot. nazewnictwa są w tym zakresie są podzielone zarówno w doktrynie, jak i judykaturze, a trudności w dookreśleniu pojęcia błędu wynikają także z tego, iż pojęcie to funkcjonuje na pograniczu prawa i medycyny. Jednakże, można pokusić się o stwierdzenie, iż spośród przedstawionych definicji, pojęciem które wywołuje najwięcej kontrowersji jest pojęcie błędu w sztuce lekarskiej, którego używanie wiązało się z niemiecką *Kunstfehler*. Do przedstawicieli doktryny którzy bronią pojęcia „sztuka” w działalności lekarza należą J. Sawicki, w opinii którego logiczne rozumowanie nie zawsze jest pomocne do rozpoznania choroby – często potrzebne jest coś, co pozwoli wczuć się w położenie chorego – mowa tu o intuicji, która zrównuje zawód lekarza z prawdziwą sztuką. B. Popielski z kolei uznał, iż spostrzegawczość, intuicja czy też zdolności manualne należą do cech, które są bliskie pojęciu „sztuka”, a medycyna zawiera je w sobie. Do przeciwników omawianej definicji należą M. Boratyńska i P. Konieczniak, zgodnie z poglądami których medycyna przede wszystkim jest nauką, następnie rzemiosłem, a dopiero później sztuką. Wskazania wymaga, iż orzecznictwo dysponuje wieloma postanowieniami, w których odnaleźć można pojęcie błędu w sztuce lekarskiej. Zob. postanowienie SN z 1 IV 1955, IV CR 39/54, OSN nr 1/1957, poz. 7; wyrok SN z 30 IX 1960, II K 675/60, OSNPG nr 1/1961, poz. 1; wyrok SN z 8 IX 1973, I KR 116/72, OSNKW nr 2/1974, poz. 26; B. Popielski, *Pogranicze etyki i prawa*, [w:] *Etyka i deontologia lekarska*, red. T. Kielanowski, Warszawa 1985, s. 135; M. Boratyńska, P. Konieczniak, *Prawa pacjenta*, Warszawa 2001, s. 128-139; J. Sawicki, *Błąd sztuki przy zabiegu leczniczym w prawie karnym, doktrynie i orzecznictwie*, Warszawa 1965, s. 26; R. Kędziora, *Odpowiedzialność karna lekarza w związku z wykonywaniem czynności medycznych*, Warszawa 2009, s. 192; P. Daniluk, *Błąd w sztuce lekarskiej- wybrane problemy*, Prawo i Medycyna nr 4/2004, s. 45-48; Z. Marek, *Błąd medyczny odpowiedzialność etyczno- deontologiczna i prawna lekarza*, Kraków 2007, s. 36-38;
- 2 Kwiat konwalii był symbolem nie tylko szczęścia, ale również sztuki lekarskiej. Zob. E. Dytus, *Błąd w sztuce lekarskiej a prawo pacjenta do należytej opieki lekarskiej*, *Lege Artis Problemy Prawa Medycznego*, Poznań 2008, s. 144.
- 3 Ibidem.
- 4 Zob. M. Sośniak, *Cywilna odpowiedzialność lekarza*, Warszawa 1989, s. 63; E. Dytus, *op.cit.*, s. 144; L. La Pietra, L. Calligaris, L. Molendini, R. Quattrin, S. Brusaferrò, *Medical errors and clinical risk management: state of the art*, „*Acta Otorhinolaryngol Ital.*” nr 25(6)/2005, p. 339.
- 5 Zob. M. Białkowski, *Poglądy doktryny prawa cywilnego i orzecznictwa na pojęcie błędu medycznego*, *Law Review*,

będzie każdy wynik leczenia, który nie spełnił ich oczekiwań. Często nie przypuszczają oni, iż odmienny od oczekiwanego rezultat, był spowodowany zupełnie innymi czynnikami oraz że zapobieżenie ujemnym skutkom choroby leżało poza granicami możliwości lekarza, nawet w sytuacji, gdy był nim staranny i doświadczony terapeuta. Stosunkowo często pacjenci nie mogą pogodzić się ze świadomością tego, iż to właśnie waga procesu chorobowego stanowiła przyczynę nieskuteczności terapii i że zdobycie skuteczniejszego leku było niemożliwe oraz że te, które stosowano były nieskuteczne albo też źle tolerowane przez organizm chorego.

Przyczyn nieskuteczności jest wiele, zaliczamy do nich m.in. ograniczone warunki techniczne, w których prowadzono leczenie, a także zaniedbania pacjenta, który nie przestrzega zaleceń lekarza. Każda z tych przyczyn wpływa na końcowe niepowodzenie leczenia, którego często pacjent nie bierze pod uwagę, z kolei lekarz nie potrafi przewidzieć i na czas zapobiec. Lekarze, którzy zostali oskarżeni o niewłaściwe postępowanie zazwyczaj odrzucają zarzuty wyrażając przekonanie, iż ich postępowanie było prawidłowe, tłumacząc się niekorzystnym splotem okoliczności, które uniemożliwiły wyleczenie pacjenta. W tym świetle można uznać, iż każda ze stron omawianego sporu, słabo rozumie istotę błędu: ani broniący się lekarze, ani oskarżyciele. Nie rozumieją oni, czym jest błąd lekarski, a co należy rozumieć pod pojęciem niepowodzenia, jakie obowiązki spoczywają na leczących, a także czego racjonalnie mogą oczekiwać leczeni. Nie powinno to jednakże wywoływać zdziwienia, gdyż ani w literaturze ani w orzecznictwie nie odnajdziemy jednolitego stanowiska specjalistów<sup>6</sup>. Rozważania należy poprzedzić zatem wskazaniem, iż tak w doktrynie, jak i w orzecznictwie nie ma jednoznacznej odpowiedzi na pozornie proste pytanie, a mianowicie: co wchodzi w zakres pojęcia błędu lekarskiego ?

W kontekście powyższego należałoby podjąć rozważania nad istotą oraz granicami błędu lekarskiego, który od dawna jest przedmiotem wnikliwej analizy zarówno w środowisku lekarskim, jak i prawniczym. I choć zarówno polskie orzecznictwo oraz teoretycy prawa niejednokrotnie podejmowali się wykładni pojęcia „błędu lekarskiego”, to w doktrynie nadal budzi ono uzasadnione kontrowersje. Kontrowersje, które wynikać mogą w dużej mierze z nieostrego/niedookreślonego charakteru rzeczowego stwierdzenia.

Odpowiedź na powyższe pytanie ma istotne znaczenie, gdyż dotyczy sztuki lekarskiej, która nie tylko wymaga ciągłego doskonalenia<sup>7</sup>, ale także kwalifikuje działalność zawodową lekarza, jako pewnego rodzaju arcyzm<sup>8</sup>, a jednocześnie jest najznakomitszą ze wszystkich sztuk<sup>9</sup>.

---

Nr 2, 2013, s. 57 i nast.

6 Z. Marek, *op.cit.*, s. 33, 75.

7 Ciągłe doskonalenie jest „wpisane” w zawód lekarza. Jest to oczywiste i tym samym jednocześnie zwalnia od jakiegokolwiek uzasadnienia owego stwierdzenia.

8 E. Dytus, *op.cit.*, s. 144.

9 Przesłanie to zostało zachowane w Corpus Hipocraticum, po śmierci Hipokratesa i wydaje się nie tracić na znaczeniu mimo upływu czasu. Zob. J. Kocur, J. Bukowski, *Odpowiedzialność lekarza za błąd w sztuce lekarskiej*, WPP nr 2 (194) /1995, s. 29.

## 2. Jak daleko sięgają granice błędu lekarskiego ?

Rozważania dotyczące błędu medycznego od lat zaprzatają umysły zarówno prawników, jak i specjalistów innych dziedzin nauki<sup>10</sup>. Nie wdając się tylko w cywilne, czy też wyłącznie karne ujęcia błędu, na uwagę zasługuje wiele definicji, które mogą zostać uznane za kontrowersyjne, a wręcz skrajne.

Dokonując analizy pojęcia błędu medycznego począwszy od czasów najbardziej odległych, na uwagę zasługuje Kodeks Hammurabiego<sup>11</sup>, w którym kilka artykułów zostało poświęconych tematyce błędu medycznego<sup>12</sup>. Regulacje te zawarte są także w starożymskich źródłach prawa: *Lex Pompeia* i *Lex Cornelia*, w których wynik leczenia był niejako kryterium, które decydowało o skazaniu lekarza (o tym, czy popełnił błąd sztuki lekarskiej). Można było wówczas skazać lekarza, gdy wynik leczenia był gorszy niżeli oczekiwano<sup>13</sup>. W Indiach kluczowe znaczenie miały z kolei *Księgi Praw Manu*, według których, wysokość nakładanych na lekarzy kar za popełnione błędy zależna była od kastowej przynależności chorego. Według ksiąg egipskiego boga Tot, lekarz ryzykował życie wtedy, gdy odstąpił od reguł w nich zawartych, jeśli natomiast stosował się do nich, wówczas niezależnie od wyniku kuracji nie ponosił odpowiedzialności<sup>14</sup>. Powyższe ujęcia błędu medycznego mogą wywoływać zdumienie, jednakże zasygnalizować należy, iż poglądy te wynikały z całkowicie innego pojmowania rzeczywistości oraz odmiennego systemu wartości.

Na uwagę zasługuje także wiek XVI, który wiąże się z kreowaniem bardziej obiektywnego podejścia do błędu lekarza. Dokumentem, który obfituje w rzeczony obiektywizm jest *Constitutio Criminalis Carolinae*<sup>15</sup>. Według poglądów tam zawartych, lekarz był karany tylko i wyłącznie za popełniony błąd, który został za takowy uznany przez grupę specjalistów<sup>16</sup> powołanych do orzekania z dziedziny medycyny. Przypisywano go lekarzowi, który popełnił błąd<sup>17</sup> mimo działania w tzw. warunkach należytego namysłu<sup>18</sup>. Zauważyć należy, iż obiektywne ujęcie błędu było

10 M. Kis – Wojciechowska, Z. Przybylski, *Błąd medyczny*, Homines Hominibus, Poznań 2011, s. 132-133.

11 Załączek pojęcia błędu sztuki lekarskiej odnaleźć można w jednym z najpiękniejszych dokumentów mówiących o humanizmie medycyny, który jest pozostałością świata starożytnego – Przysiędze Hipokratesa, na gruncie której w późniejszym czasie rozwijały się dalsze akty normatywne. Najstarszym aktem jest Kodeks Hammurabiego, Zob. Z. Marek, *op.cit.*, s. 13.

12 Według jednego z artykułów tam zawartych: „Jeśli lekarz, który podejmuje się ciężkiego zabiegu chirurgicznego i za pomocą noża spowoduje śmierć człowieka, lub jeśli podczas usuwania zaćmy zniszczy oko, należy mu uciąć oko”. Zob. Z. Marek, *op.cit.*, s. 13.

13 Dyskusyjność takiego rozumienia pojęcia błędu lekarskiego może mieć źródło w pytaniu: czy oczekiwania każdego były jednakowe ? czy można to w jakikolwiek sposób porównać i ocenić, które oczekiwania były właściwe, a które niewłaściwe?

14 Z. Marek, *op.cit.*, s. 13.

15 Dokument ten został wydany przez cesarza Karola IV i pochodzi z 1532 roku. A. Górski, P. Dzienis, *Regulacje prawne ochrony zdrowia*, Białystok 2006, s. 41; Zob. A. Liszewska, *Odpowiedzialność karna za błąd w sztuce lekarskiej*, Zakamycze 1998, s. 28.

16 Początki instytucji znawców odnaleźć można w dekrete wydany przez papieża Innocentego III z 1209 roku. W zależności od kraju, wg posiadanych źródeł biegli pojawili się we Francji w XIII wieku, w Anglii w XIV wieku. Zob. Z. Marek, *op.cit.*, s. 14.

17 *Tamże*.

18 Nawiązując do obowiązujących przepisów, można uznać, iż pojęcie *należytego namysłu* można utożsamiać z

krokiem naprzód, jednakże wachlarz interpretacji pozostawał wciąż nieograniczony, albowiem rozumienie pojęcia błędu w sztuce lekarskiej zależało tylko od uznania specjalistów.

Wraz z upływem czasu w europejskiej nauce zaczynają toczyć się coraz to częstsze dyskusje dotyczące pojęcia błędu medycznego. Ówczesne stanowiska oscylowały od pełnego liberalizmu, aż do uznawania każdego niepowodzenia za błąd lekarski<sup>19</sup>.

Z prezentowanego okresu na uwagę zasługują poglądy prezentowane przez Virchowa oraz Grzywo - Dąbrowskiego. W opinii pierwszego z autorów: „za błąd w sztuce uznaje się niestosowanie podczas zabiegu przez lekarza do zasad wiedzy medycznej, która jest reprezentowana przez miarodajne koła lekarskie, które od dawna odpowiadają przyjętym poglądom rozważnych lekarzy oraz nie podlegają dyskusji, jako oparte na jednomyślnej opinii”<sup>20</sup>. Definicja błędu medycznego prezentowana przez Virchowa pozostawiała wręcz nieograniczone pole interpretacji pojęcia błędu medycznego.

Poglądy Grzywo – Dąbrowskiego oscylowały zaś wokół uznania błędu w sztuce lekarskiej jako kategorii subiektywnej, a w samym pojęciu „błąd lekarski” mieściło się stwierdzenie winy<sup>21</sup>.

Odzwierciedlenie subiektywnego ujęcia błędu lekarskiego odnaleźć można również w orzecznictwie XX wieku<sup>22</sup>. Dla przykładu, wskazać należy, na jedno z orzeczeń SN, który stanął na stanowisku, iż błędem lekarskim jest pozostawienie w jamie brzusznej sondy, co jednocześnie oznacza zaliczenie do pojęcia błędu medycznego zarówno niedbalstwa, jak i wszelkich inne uchybień lekarza<sup>23</sup>. Stanowisko to zostało nieco poszerzone w orzeczeniu SN z 1972 r. Skład orzekający uznał wówczas, iż niektóre sytuacje pozostawienia ciała obcego w organizmie pacjenta powinny być zaliczane do kategorii błędu. Jeśli bowiem lekarz podczas operacji użyje nieodpowiedniego narzędzia chirurgicznego, które ulegnie uszkodzeniu, bądź też złamaniu w następstwie jego użycia, pozostając tym samym w powłokach ciała, to postępowanie takie jest sprzeczne z zasadami elementarnej wiedzy medycznej<sup>24</sup>. Wskazać należy, iż sprawy typu *sponge cases* (czego przykładem jest pozostawienie sondy w polu operacyjnym), stosunkowo często były przedmiotem rozstrzygnięcia w polskiej judykaturze<sup>25</sup>. Idąc dalej, powstaje pytanie: co wspólnego z wiedzą medyczną (błędem medycznym) ma pozostawienie ciała obcego w organizmie pacjenta?

---

pojęciem *należytej staranności*.

19 Uznawanie każdego niepowodzenia za błąd lekarski można zauważyć w judykaturze niemieckiej. *Tamże*, s. 14.

20 Z. Marek, *op.cit.*, s. 34.

21 R. Kędziora, *Odpowiedzialność karna lekarza w związku z wykonywaniem czynności medycznych*, Warszawa 2009, s. 195.

22 R. Kędziora, *Odpowiedzialność...*, s. 196 i powołana tam literatura.

23 Stanowisko krytyczne prezentuje M. Sośniak. Zob. orzeczenie SN z 13 II 1962, 2 CR 160/61, PiP nr 8-9/1963, s. 437-438; M. Sośniak, Głosa do orzeczenia SN z 13 II 1962, II CR 160/61, PiP nr 8-9/1963, s. 437 i n s. 437 i n; W. Grzywo- Dąbrowski, *Odpowiedzialność karna lekarza w związku z wykonywaniem pracy zawodowej (w zakresie rozpoznawania i leczenia chorób oraz wydawania orzeczeń lekarskich)*, Warszawa 1958, s. 12.

24 *Tamże*.

25 Jako przykład mogą posłużyć orzeczenia Sądu Najwyższego. Zob. wyrok SN z 17 II 1967, I CR 435/66, OSNCPiUS nr 10/1967, poz. 177; postanowienie Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 16 XII 2003, I ACa 573/03, Prawo i Medycyna 2005, nr 1, s. 119.



Przecież tego typu zaniedbanie nie jest i nie powinno być powiązane z podstawową wiedzą medyczną oraz predyspozycjami do wykonywania zawodu lekarza.

Zazwyczaj SN sprzeciwiał się uznaniu takiego działania za błąd lekarski, niejednokrotnie odwołując się przy tym do judykatury innych państw, zwłaszcza Niemiec oraz Francji. Kwalifikował on wówczas pozostawienie ciała obcego w organizmie pacjenta, jako niedopełnienie obowiązku staranności oraz ostrożności, który spoczywa nie tylko na lekarzu, ale na każdym człowieku. Argumentem, który SN podnosił, było to, iż nie można odnaleźć wspólnych cech pomyłki w liczeniu narzędzi, czy też w zwykłym pominięciu/zapomnieniu jakiegoś przedmiotu (którego może dopuścić się nie tylko najbieglejszy operator, ale również instrumentariuszka nie posiadająca specjalistycznej wiedzy medycznej).

Zatem, odwoływanie się do wiedzy medycznej nie jest potrzebne, aby stwierdzić niewłaściwość postępowania, które polega na pozostawieniu ciał obcych w polu operacyjnym. Zachowanie podstawowych zasad aseptyki przy dokonywaniu zabiegów oraz operacji chirurgicznych nie może nasuwać żadnych wątpliwości zarówno natury praktycznej, jak i teoretycznej w takim zakresie, że nie wymaga posiadania fachowej wiedzy<sup>26</sup>. W obliczu zaprezentowanego argumentu rodzi się pytanie: czy naprawdę pozostawienie ciała obcego w organizmie pacjenta zaliczyć można do błędów medycznych<sup>27</sup>?

W doktrynie odnaleźć można równie skrajne poglądy dotyczące pojęcia błędu lekarskiego. Przykładem tego może być stanowisko prezentowane przez J. Ruffa, w opinii którego naruszenie wymaganych reguł postępowania medycznego stanowi niedbalstwo albo nieumyślność. Tym samym równoznaczny z zawinieniem lekarza będzie np. błędny z punktu widzenia medycyny, zabieg<sup>28</sup>. W związku z powyższym rodzi się pytanie o to, czy takiego podejścia do błędu nie należy uznać za skrajne, gdyż zgodnie z nim każdy błąd w sztuce lekarskiej przesądzać będzie o winie nieumyślnej lekarza, a w przypadku zaistnienia negatywnych następstw będzie prowadzić do jego odpowiedzialności za przestępstwo przeciwko zdrowiu oraz życiu ?

Zasygnalizowania wymaga także określenie odpowiedzialności lekarza w innych państwach europejskich. Za przykład niech posłużą Niemcy. Zgodnie z regulacjami zawartymi w ustawodawstwie niemieckim, od lekarza wymagano „przeciętnego” poziomu wiedzy, zręczności oraz staranności. Lekarz nie musiał wykazywać się heroicznymi działaniami, ani posiadać

26 K. Bączyk- Rozwadowska, *Błąd lekarski w świetle doktryny i orzecznictwa sądowego*, Prawo i Medycyna nr 3/2008, s. 31-32.

27 Kontynuację prezentowanego poglądu odnaleźć można w późniejszym okresie, czego przykładem jest chociażby stanowisko Sądu Apelacyjnego w Lublinie, który uznał, iż pozostawienie ciała obcego w zeszytej ranie nie zalicza się do błędów w sztuce lekarskiej, ale że stanowi niedopełnienie ze strony lekarza spoczywającego na nim obowiązku zachowania należytej staranności przy wykonywaniu powierzonych mu przez szpital funkcji. Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 16 XII 2003, I ACa 573/03, Prawo i Medycyna, nr 1/2005, s. 119; M. Nestorowicz, *Prawo medyczne*. Toruń 1994, s. 63; B. Popielski: *Odpowiedzialność prawna lekarza* [w:] *Vademecum lekarza ogólnego*, red. W. Bruhl, Warszawa 1992, s. 783.

28 Definicja J. Ruffa oznaczała ponoszenie odpowiedzialności przez lekarza za wywołane błędem negatywne skutki, i to bez względu na to czy mógł je przewidzieć. Zob. R. Kędziora, *op.cit.*, s. 195.

nadzwyczajnych kwalifikacji<sup>29</sup>. W kontekście powyższego powstaje pytanie: czy przeciętny poziom wiedzy wystarczy, aby lekarz należycie wypełniał swoje obowiązki? Z uwagi na przedmiot zabiegów, jakim jest człowiek, od lekarzy wymaga się staranności wyższej aniżeli przeciętna, co niejednokrotnie podkreślano w doktrynie oraz judykaturze<sup>30</sup>.

W XX oraz XXI wieku niezbędnym okazało się zweryfikowanie dotychczasowych definicji i opracowanie nowych dotyczących zakresu pojęcia błędu medycznego.

W ujęciach błędu, jakie pojawiły się w XX wieku w piśmiennictwie m.in. angielskim, niemieckim, francuskim, czy też powojennej literaturze polskiego prawa karnego i w rozstrzygnięciach sądów, które dotyczyły odpowiedzialności lekarskiej, istotną rolę odgrywał element uchybienia regułom fachowym oraz sprzeczności postępowania lekarza z zasadami wiedzy medycznej. Co więcej, pojawiło się również zapatrywanie, zgodnie z którym nie każda postać błędu lekarskiego mogła pociągać za sobą odpowiedzialność lekarza (przy spełnieniu pozostałych przesłanek). W doktrynie oraz judykaturze wielu państw pojawił się wymóg, aby błąd, który jest przyczyną powstawania u pacjenta szkody był albo ewidentny albo rażący<sup>31</sup>. Z pełnym przekonaniem należy stwierdzić, iż takie ujęcie błędu medycznego wywołuje pewne kontrowersje, gdyż powstaje pytanie o to, jak można odróżnić błąd ewidentny i rażący od błędów „mniej” rażących? Dla niektórych dany błąd będzie miał znamiona rażącego, dla innych odwrotnie. Nieuzasadnioną wydaje się próba definiowania pojęć nieostrych, których mniejsze bądź większe znaczenie w pewnej mierze będzie zależało od okoliczności ich zastosowania.

Na uwagę zasługuje także teza Sądu Okręgowego w Lublinie, zgodnie z którą do błędu lekarskiego zalicza się operacja biodra, w którym na podstawie dokumentacji medycznej oraz opinii biegłego nie można było stwierdzić zmian chorobowych, które dają podstawę do dokonania zabiegu operacyjnego<sup>32</sup>. Stanowisko SO w Lublinie może wywoływać kontrowersje, w postaci argumentów (niekoniecznie słusznych), takich jak chociażby to, iż operacja biodra nie stanowi błędu medycznego, gdyż nie wynikała z ona braku wiedzy medycznej a z niedopatrzenia, wręcz rażącego niedbalstwa. Z kolei Sąd Apelacyjny w Gdańsku stanął na stanowisku, zgodnie z którym nieudzielenie pacjentowi możliwych w danym przypadku zaleceń, które mogą się przyczynić do zniwelowania *vide* ograniczenia dolegliwości bólowych stanowi błąd medyczny<sup>33</sup>. Nie wdając się w doktrynalne rozważania zasygnalizować należy, iż stanowisko to uznać trzeba za nową linię orzecniczą, gdyż skład orzekający powołanego sądu stanął na stanowisku, na które nie powoływała się jak dotąd polska linia orzecnicza. Zapatrywanie SA w Gdańsku na błąd medyczny

29 Z. Marek, *op.cit.*, s. 17.

30 Zob. wyrok SN z dnia 19 sierpnia 1953 r., I K 295/53, PiP 1954, nr 2, s. 381; E. Zielińska, *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry. Komentarz*, Warszawa: 2008, s. 80.

31 Zob. Z. Marek, *op.cit.*, s. 35; K. Bączyk- Rozwadowska, *op.cit.*, s. 28-29.

32 Zob. postanowienie Sądu Okręgowego w Lublinie, I C 213/04, *Prawo i Medycyna*, nr 11 (37)/2009; s. 121–129.

33 Tekst orzeczenia dostępny na stronie internetowej: [http://orzeczenia.gdansk.sa.gov.pl/content/\\$N/15100000002503\\_V\\_ACa\\_000150\\_2013\\_Uz\\_2013-05-21\\_001](http://orzeczenia.gdansk.sa.gov.pl/content/$N/15100000002503_V_ACa_000150_2013_Uz_2013-05-21_001) [dostęp: 10. XI. 2014].

pozostawiło wiele pytań, m.in.: czy brak udzielenia przez lekarza wskazówek pacjentowi, które mogą zniwelować, czy też ograniczyć dolegliwości bólowe nie należy do zaniedbania? czy brak zaleceń świadczy o tym, iż lekarz nie posiada należytej wiedzy medycznej?

### 3. Podsumowanie

Ujęcie błędu, które funkcjonuje w doktrynie oraz orzecznictwie może stanowić podstawę wielu kontrowersji, które dotyczą przede wszystkim wieloznaczności i nieostrości pojęcia „błąd”<sup>34</sup>, a także co z tym związane - zbędności praktycznej<sup>35</sup>, zbędnej komplikacji terminologicznej, która wynika z wprowadzenia omawianego pojęcia<sup>36</sup>.

Niewątpliwie, mamy do czynienia z potrzebą coraz bardziej wnikliwych uregulowań prawnych, zarówno w trosce o ochronę lekarza przed coraz łatwiejszymi i bezzasadnymi oskarżeniami odnoszącymi się do jakości jego postępowania, jak i w trosce o prawa pacjenta, jego podmiotowość i dobro, jako wartość podstawową<sup>37</sup>. Mimo wciąż pojawiających się zastrzeżeń krytycy podchodzą sceptycznie do potencjalnego usunięcia sformułowania „błąd w sztuce” (medyczny lub lekarski) zarówno z sądownictwa, jak i języka potocznego. Wskazuje się, iż powodem jest lapidarność oraz poręczność, jak i zakorzenienie tegoż pojęcia w historii procesów lekarskich<sup>38</sup>.

Z pełnym przekonaniem należy uznać, iż błędy lekarskie są nie do uniknięcia w ludzkich działaniach - w tym także lekarskich<sup>39</sup>, chociażby dlatego iż nikt, nawet lekarz nie jest nieomylny. Jednakże większa precyzja rzeczowego pojęcia stanowiącego przedmiot prezentowanego artykułu mogłaby ograniczyć tak rozległe rozbieżności interpretacyjne, gdyż wachlarz swobody w jego kształtowaniu jest zbyt szeroki. Świadczyć mogą o tym liczne przykłady powołane powyżej, które można wyliczać bez końca, co więcej: ich katalog ulega ciągłemu poszerzaniu. Zaprezentowane przykłady obligują do poczynienia pewnych rozważań, a mianowicie: czy przyjęta swoboda w kształtowaniu pojęcia błędu w sztuce lekarskiej sprzyja zrozumieniu istoty tego pojęcia? Odpowiedź wydaje się być jednoznaczna. Idąc dalej: jak rozbieżne będą zapatrywania przedstawicieli doktryny i orzecznictwa dotyczące pojęcia błędu medycznego przy tak dużej swobodzie interpretowania omawianego pojęcia?

34 Laicy nie zawsze potrafią zrozumieć, że zachowanie lekarza stanowiło błąd, który nie jest błędem. Zob. K. Szewczyk, *Bioetyka Pacjent w systemie opieki zdrowotnej*, Warszawa 2009, s. 241.

35 Wskazuje się, iż niepotrzebny jest podział na błąd, jako naruszenie zasad *lege artis* oraz zwykłe niedbalstwo, które nie ma nic wspólnego, ani ze sztuką, ani też z nauką medyczną. Lekarz zazwyczaj będzie ponosił jednakową odpowiedzialność prawną i zawodową za naruszenie zasad sztuki oraz reguł zwykłej staranności. *Tamże*.

36 Podkreśla się, iż zasady *lege artis* nie są jedynymi, które obowiązują lekarzy, gdyż do nich zaliczyć można również zwykłe zdroworozsądkowe reguły ostrożnego postępowania. Za ich naruszenie lekarz może odpowiadać zarówno przed sądami powszechnymi oraz zawodowymi, jak i za działanie sprzeczne z regułami sztuki. *Tamże*.

37 M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, Toruń 2007, s. 187.

38 *Tamże*, s. 241.

39 Oświadczenie Federezione Nazionale degli Ordini dei Medici Chirurghi e degli Odontoiatri, Rzym, 11 lutego 2000.

Sceptycyzm krytyków w kontekście omawianego pojęcia wydaje się być uzasadniony. Wydaje się, iż rozwiązaniem byłoby doprecyzowanie, czy też zawężenie pojęcia błędu w sztuce lekarskiej, nie wspominając o tym, iż wiele pojęć, które wchodzą w zakres pojęcia błędu medycznego jest także niedookreślonych - czego przykładem jest choćby pojęcie należytej staranności<sup>40</sup>. Można zgodzić się z tym, iż owa rozbieżność w definiowaniu pojęcia błędu lekarskiego począwszy od czasów rzymskich związana jest z maksymą *Salus aegroti suprema lex esto*<sup>41</sup>, która bez wątplenia stanowi jedną z fundamentalnych zasad, którymi lekarz powinien się kierować, ponieważ zawód lekarza niesie za sobą odpowiedzialność za ludzkie zdrowie i życie, której nie da się przyrównać do żadnej innej<sup>42</sup>. Czy zbytne nadużywanie powyższej sentencji w sytuacjach, które nie powinny być kwalifikowane do zakresu „błędu lekarskiego” nie doprowadzi w końcowym efekcie do skrajnego jego rozumienia? Występująca pomiędzy powyższą zasadą a pojęciem „błędu medycznego” zależność może spowodować, iż lekarze przy udzielaniu świadczeń zdrowotnych coraz częściej będą zastanawiali się głównie nad tym, czy zrobili dla pacjenta wszystko to, co nie może zostać zakwalifikowane jako błąd w sztuce? Słusznym stwierdzeniem i zarazem adekwatnym będzie, iż lekarz zawsze powinien „zrobić dla pacjenta wszystko, co może”, jednocześnie nie może dojść do sytuacji niedorzecznych, podczas których lekarze będą obawiali się nie o zdrowie pacjenta tylko o to, czy nie popełnili błędu lekarskiego poprzez chociażby nieudzielenie wszelkich wskazówek pacjentowi<sup>43</sup>. Przy nadmiernym rozszerzaniu tego pojęcia, sytuacje takie mogą mieć miejsce, niestety ze szkodą dla pacjenta, a wtedy można będzie zadać pytanie, gdzie jest miejsce na łacińską maksymę: *Salus aegroti suprema lex esto*?

W obliczu nadto szerokiego pola interpretacji pojęcia, które stanowi przedmiot prezentowanego artykułu pragniemy zwrócić uwagę na definicję, która wydaje się nie tracić na znaczeniu mimo upływu czasu, a mianowicie: „za błąd lekarski należy uznać czynność (zaniechanie) lekarza w zakresie diagnozy i terapii, która jest niezgodna z nauką medyczną<sup>44</sup> w zakresie dla lekarza dostępnym<sup>45</sup>”. Definicja ta mimo, iż nie rozstrzyga wszystkich wątpliwości, które występują w zakresie prezentowanej tematyki może stanowić wyznacznik dzięki któremu zrozumienie istoty pojęcia błędu medycznego będzie łatwiejsze. Definicja ta wydaje się słuszną, gdyż zawiera element niezwykle istotny, jakim jest postępowanie wbrew nauce medycznej/naruszenie zasad wiedzy oraz praktyki medycznej<sup>46</sup>.

40 Zasygnalizować należy, iż wskazane pojęcie wywołuje wiele rozbieżności interpretacyjnych. Jednakże, analiza należytej staranności lekarza wykracza poza ramy niniejszego artykułu.

41 Dobro chorego najwyższym prawem (Hipokrates).

42 M. Nestorowicz, *op. cit.*, s. 187.

43 Zgodnie z zasadą: *Dobro pacjenta prawem najwyższym*, należy wskazać, iż zalecenia udzielane pacjentowi powinny być wyczerpujące, jednakże czy ich brak, aby na pewno stanowi błąd medyczny?

44 Jest to tzw. postępowanie *contra legem artis*. Tak Sąd Najwyższy w jednym ze swoich wyroków. Zob. wyrok SN 17 II 1953, II K 254/52/II, OSN 1957, poz. 7.

45 Definicje tą odnaleźć można w orzecznictwie Sądu Najwyższego. Zob. postanowienie SN z 1 IV 1955, IV CR 39/54, OSN 1957, nr 1, poz. 7.

46 Zasygnalizowania wymaga, iż załączek prezentowanego pojęcia odnaleźć można w osiągnięciach nauki niemieckiej,

Takie ujęcie błędu dominuje w orzecznictwie oraz nauce innych państw europejskich oraz świata<sup>47</sup>.

Przyjmując definicję zaprezentowaną przez skład orzekający Sądu Najwyższego z dn. 1 kwietnia 1955 roku, wskazane powyżej ujęcia błędu medycznego wydają się tracić na znaczeniu. Pewną zbieżność definicji przedstawionej przez SN możemy zauważyć w poglądach L. Wachholza<sup>48</sup>, w opinii którego „błędem lekarskim jest nierozmyślne uszkodzenie ciała bądź też pozbawienie życia chorego dokonane przez lekarza albo inną osobę do leczniczej działalności upoważnioną, wskutek nieświadomości zasad sztuki lub zaniedbania”<sup>49</sup>. Stanowisko to podziela B. Popielski<sup>50</sup>, który stał na stanowisku iż: „błąd medyczny jest postępowaniem wbrew powszechnie uznanym zasadom wiedzy lekarskiej w szkodliwym dla chorego działaniu lub zaniechaniu, którego można było uniknąć, stosując się do zasad odpowiadających aktualnemu stanowi wiedzy lekarskiej”<sup>51</sup>. Obecnie, dominującym poglądem jest zapatrywanie, zgodnie z którym błąd lekarski stanowi naruszenie praktyki medycznej oraz zasad wiedzy przez lekarza<sup>52</sup>. Tożsame jest to z wyłączeniem z zakresu pojęcia błędu lekarskiego wszelkich zaniedbań, które nie są związane ze stosowaniem wiedzy medycznej<sup>53</sup>. Zasygnalizowania wymaga, iż podobne zapatrywania odnaleźć można na gruncie prawa karnego<sup>54</sup>.

---

która odegrała istotną rolę. Wprowadzono w niej rozgraniczenie między błędem w sztuce a subiektywną winą lekarza. Osiągnięcia tej nauki zostały z czasem przeniesione na grunt polskiej literatury oraz orzecznictwa - zarówno karnego, a z czasem także cywilnego. Wówczas pojęcie błędu zostało ograniczone do przypadków obiektywnej sprzeczności zachowania lekarza z regułami postępowania medycznego (*contra legem artis*), wówczas obowiązujących. Historyczną definicję pojęcia błędu lekarskiego odnajdziemy w orzecznictwie Sądu Najwyższego, zgodnie z tezą którego „błędem lekarskim jest błędne z punktu widzenia naukowego rozpoznanie oraz leczenie, które jest wynikiem braku wiadomości wymaganych od każdego lekarza lub braku należytej staranności, przy zachowaniu której nie nastąpiłyby ujemne skutki dla zdrowia lub życia chorego”. Podobne stanowisko odnaleźć można w starszym orzecznictwie karnym. Omawiane poglądy piśmiennictwa na temat zawężania pojęcia błędu znalazły odzwierciedlenie w orzecznictwie powojennym, czego przełomowym w tym zakresie stanowiskiem jest teza Sądu Najwyższego z 1 IV 1955 roku. Zob. K. Bączyk- Rozwadowska, *op.cit.*, s. 28-30; wyrok SN z 1 IV 1955, IV CR 39/54, OSN 1/1957, poz. 7; Z. Marek, *op.cit.*, s. 35; wyrok SN z 17 II 1953, II K 254/52/II, OSN 1957, poz. 7; B. Świątek, A. Morawski, *Problematyka błędu medycznego w Polsce na przykładzie opinii Katedry i Zakładu Medycyny Sądowej AM we Wrocławiu*, *Archiwum Medycyny Sądowej i Kryminologii*, nr 2/1994, s. 230.

47 B. Popielski, *Medycyna i prawo*, Warszawa 1963, s. 252 i n.; K. Bączyk – Rozwadowska, *op.cit.*, s. 30.

48 Twórca współczesnej polskiej szkoły medycyny sądowej na poziomie światowym, najwybitniejszy przedstawiciel polskiej medycyny sądowej XX wieku. Zob. Leon Wachholz – twórca nowoczesnej polskiej medycyny sądowej, <http://www.ptfarm.pl/pub/File/Farmacja%20Polska/2010/06-2010/07%20%20Wachholz.pdf> [dostęp: 10.XI.2014].

49 W prezentowanej definicji Wachholza nie występuje wymóg stosowania się do ogólnie przyjętych reguł. Ważne jest natomiast to, że lekarz stosował zwykle, a nie nadzwyczajne metody postępowania, które winny być zgodne z przeciętną wiedzą, podjęte po stosownym namyśle. Zob. Z. Marek, *op.cit.*, s. 34.

50 Polski lekarz, specjalista medycyny sądowej XX wieku. Zob. Bolesław Popielski, [http://pl.wikipedia.org/wiki/Bolesław\\_C5%82aw\\_Popielski](http://pl.wikipedia.org/wiki/Bolesław_C5%82aw_Popielski) [dostęp: 10.XI.2014].

51 Przedstawionej definicji przypisuje się aktualność oraz najpełniejsze oddanie istoty błędu medycznego w aspekcie odpowiedzialności karnej oraz zawodowej lekarzy. Zob. C. Chowaniec, M. Chowaniec, A. Nowak, C. Jabłoński, *Ryzyko zagrożenia błędem medycznym w dni wolne od pracy na podstawie analizy materiału aktowego Katedry Medycyny Sądowej w Katowicach w latach 2000-2005*, *Archiwum Medycyny Sądowej i Kryminologii*, 2007, LVII, s. 95.

52 Zob. wyrok SN z 10 grudnia 2002r., V KK 33/02, LEX nr 75498.

53 T. Tołłoczko, *Błąd lekarski – prawo do omylnej normalności. Spojrzenie klinicysty (w:) Bioetyka w zawodzie lekarza*, red. W. Chańska, J. Hartman, Warszawa 2010, s. 13.

54 K. Bączyk – Rozwadowska, *Błąd lekarskie w świetle doktryny i orzecznictwa sądowego*, PiM, nr 3/2008, s. 30 i powołane tam orzeczenia.

Odmienność koncepcji, skala zjawiska<sup>55</sup>, oraz sposobów interpretacji pojęcia błędu w sztuce medycznej, zarówno w doktrynie jak i orzecznictwie, a także rozwój medycyny świadczy o tym, iż prezentowane zagadnienie było, jest i najprawdopodobniej pozostanie kontrowersyjnym, wokół którego przedstawiciele środowiska medycznego i prawniczego będą nadal analizować istotę błędu medycznego, czy też będą próbowali wyznaczyć jego granice, jednakże konstatując rozważania pragniemy zadać pytanie, które pozostaje otwartym i jednocześnie może stanowić załączek do dalszej dyskusji, a mianowicie: czy te granice nierzadko dotyczą absurdu ?

**Summary:** Medical errors are serious lapse in the standard of care that is provided to a patient and are recognized as a high priority health care issue. Medical errors have become common topics of discussions for the patients, doctors and the insurance industry. There is nothing new that healthcare professionals make mistakes – it's normal because doctors are human beings: humans are imperfect. Unfortunately medical errors cannot be avoided, even the best doctors make mistakes. It's hard to recognize when errors occur. What is more, medical errors definitions are subject to debate. Finding one definition of medical error it's not easy. There are many definitions of medical error, but which one is correct? What exactly is medical error?

In the light of the above, this article describes identifying medical error in the medical and law field.

**Keywords:** medical error, for the patient's good.

## **Bibliografia**

### **Literatura**

1. Bączyk- Rozwadowska K., *Błąd lekarski w świetle doktryny i orzecznictwa sądowego*, Prawo i Medycyna, Nr 3/2008.
2. Białkowski M., *Poglądy doktryny prawa cywilnego i orzecznictwa na pojęcie błędu medycznego*, Law Review, Nr 2, 2013.
3. Boratyńska M., Konieczniak P., *Prawa pacjenta*, Warszawa 2001.
4. Chowaniec C., Chowaniec M., Nowak A., Jabłoński C., *Ryzyko zagrożenia błędem medycznym w dni wolne od pracy na podstawie analizy materiału aktowego Katedry Medycyny Sądowej w Katowicach w latach 2000-2005*, Archiwum Medycyny Sądowej i Kryminologii, 2007.

---

<sup>55</sup> Wg danych Instytutu Zdrowia Publicznego Uniwersytetu Jagiellońskiego, błędy lekarskie stanowią przyczynę śmierci od 7 tys. do 23 tys. osób. Zob. *Błędy lekarskie kosztują życie do 23 tys. Polaków rocznie*, <http://wiadomosci.wp.pl/kat.1342,title,Bledy-lekarzy-kosztuja-zycie-do-23-tys-Polakow-rocznie,wid.16028056,wiadomosc.html?ticaid=113bda> [data dostępu: 13 listopada 2014 r., godz. 19:45].

5. Daniluk P., *Błąd w sztuce lekarskiej- wybrane problemy*, Prawo i Medycyna, Nr 4/2004.
6. Dytus E., *Błąd w sztuce lekarskiej a prawo pacjenta do należytej opieki lekarskiej*, *Leges Artis Problemy Prawa Medycznego*, Poznań 2008.
7. Górski A., Dzieńis P., *Regulacje prawne ochrony zdrowia*, Białystok 2006.
8. Grzywo- Dąbrowski W., *Odpowiedzialność karna lekarza w związku z wykonywaniem pracy zawodowej (w zakresie rozpoznawania i leczenia chorób oraz wydawania orzeczeń lekarskich)*, Warszawa 1958.
9. Kędziora R., *Odpowiedzialność karna lekarza w związku z wykonywaniem czynności medycznych*, Warszawa 2009.
10. Kis – Wojciechowska M., Przybylski Z., *Błąd medyczny*, *Homines Hominibus*, Poznań 2011.
11. Kocur J., Bukowski J., *Odpowiedzialność lekarza za błąd w sztuce lekarskiej*, *WPP*, Nr 2 (194) /1995, s. 29.
12. La Pietra L., Calligaris L., Molendini L., Quattrin R., Brusaferrò S., *Medical errors and clinical risk management: state of the art*, „*Acta Otorhinolaryngol Ital.*”, Nr 25(6) /2005.
13. Liszewska A., *Odpowiedzialność karna za błąd w sztuce lekarskiej*, Zakamycze 1998.
14. Marek Z., *Błąd medyczny odpowiedzialność etyczno- deontologiczna i prawna lekarza*, Kraków 2007.
15. Nestorowicz M., *Prawo medyczne*. Toruń 1994.
16. Nesterowicz M., *Prawo medyczne*, Toruń 2007.
17. Popielski B., *Medycyna i prawo*, Warszawa 1963.
18. Popielski B., *Odpowiedzialność prawna lekarza* [w:] *Vademecum lekarza ogólnego*, red. W. Bruhl, Warszawa 1992.
19. Popielski B., *Pogranicze etyki i prawa*, [w:] *Etyka i deontologia lekarska*, red. T. Kielanowski, Warszawa 1985.
20. Sawicki J., *Błąd sztuki przy zabiegu leczniczym w prawie karnym, doktrynie i orzecznictwie*, Warszawa 1965.
21. Sośniak M., *Cywilna odpowiedzialność lekarza*, Warszawa 1989.
22. Szewczyk K., *Bioetyka Pacjent w systemie opieki zdrowotnej*, Warszawa 2009.
23. Świątek B., Morawski A., *Problematyka błędów medycznych w Polsce na przykładzie opinii Katedry i Zakładu Medycyny Sądowej AM we Wrocławiu*, *Archiwum Medycyny Sądowej i Kryminologii*, nr 2/1994.
24. Tołłoczko T., *Błąd lekarski – prawo do omylnej normalności. Spojrzenie klinicysty* (w:) *Bioetyka w zawodzie lekarza*, red. W. Chańska, J. Hartman, Warszawa 2010.
25. Zielińska E., *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry. Komentarz*, Warszawa 2008.

26. Oświadczenie Federazione Nazionale degli Ordini dei Medici Chirurghi e degli Odontoiatri, Rzym, 11 lutego 2000.

### **Orzecznictwo**

1. wyrok SN z dnia 17 II 1953, II K 254/52/II, OSN 1957, poz.7.
2. wyrok SN z dnia 19 sierpnia 1953 r., I K 295/53, PiP 1954, nr 2.
3. postanowienie SN z dnia 1 IV 1955, IV CR 39/54, OSN nr 1/1957, poz. 7.
4. wyrok SN z dnia 30 IX 1960, II K 675/60, OSNPG nr 1/1961, poz. 1.
5. orzeczenie SN z dnia 13 II 1962, 2 CR 160/61, PiP nr 8-9/1963.
6. wyrok SN z dnia 17 II 1967, I CR 435/66, OSNCPIUS nr 10/1967, poz. 177.
7. wyrok SN z dnia 8 IX 1973, I KR 116/72, OSNKW nr 2/1974, poz. 26.
8. wyrok SN z dnia 10 grudnia 2002r., V KK 33/02, LEX nr 75498.
9. wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 16 XII 2003, I ACa 573/03, Prawo i Medycyna, Nr 1/2005.
10. postanowienie Sądu Okręgowego w Lublinie, I C 213/04, *Prawo i Medycyna*, Nr 11 (37)/2009.

### **Netografia**

*Błędy lekarskie kosztują życie do 23 tys. Polaków rocznie,*  
<http://wiadomosci.wp.pl/kat,1342,title,Bledy-lekarzy-kosztuja-zycie-do-23-tys-Polakow-rocznie,wid,16028056,wiadomosc.html?ticaid=113bda>.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 21 maja 2013 r.,  
[http://orzeczenia.gdansk.sa.gov.pl/content/\\$N/151000000002503\\_V\\_ACa\\_000150\\_2013\\_Uz\\_2013-05-21\\_001](http://orzeczenia.gdansk.sa.gov.pl/content/$N/151000000002503_V_ACa_000150_2013_Uz_2013-05-21_001).

*Bolesław Popielski,*  
[http://pl.wikipedia.org/wiki/Boles%C5%82aw\\_Popielski](http://pl.wikipedia.org/wiki/Boles%C5%82aw_Popielski).

*Leon Wachholz – twórca nowoczesnej polskiej medycyny sądowej,*  
<http://www.ptfarm.pl/pub/File/Farmacja%20Polska/2010/06-2010/07%20%20Wachholz.pdf>.



## **Okoliczności wyłączające prawo pacjenta do poufności**

### **1. Wstęp**

Prawo pacjenta do poufności budzi wiele wątpliwości i wywołuje niemniej pytań. Jaki jest podmiotowy i przedmiotowy zakres wspomnianego prawa? Czy i w jakich okolicznościach można wyłączyć prawo pacjenta do tajemnicy informacji z nim związanych? Celem niniejszej pracy jest zwrócenie uwagi na problematykę prawa pacjenta do poufności, w szczególności na możliwość odstępstwa od niego z uwagi na zgodę pacjenta, a także okoliczności stwarzające zagrożenie dla osób trzecich (chorobę psychiczną i choroby zakaźne).

### **2. Prawo pacjenta do poufności**

Prawo pacjenta do domagania się przestrzegania prywatności można bezpośrednio wywieść z normy konstytucyjnej. Konstytucja RP stanowi, że każdy obywatel ma prawo do ochrony życia prywatnego (art. 47), ochrony tajemnicy komunikowania się (art. 49), ochrony przed ujawnieniem informacji dotyczących jego osoby (art. 51 ust. 1), prawo dostępu do dotyczących jego osoby urzędowych dokumentów i zbiorów danych (art. 51 ust. 3). W związku z ochroną prywatności pozostaje zobowiązanie państwa do pozyskiwania, gromadzenia i udostępniania informacji o każdym obywatelu zgodnie z zasadami obowiązującymi w demokratycznym państwie prawa. Gwarancje te w sposób generalny określają pole wolności jednostki zarówno wobec samego państwa i jego instytucji, a także w stosunku do innych jednostek<sup>1</sup>.

Przepis art. 13 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta<sup>2</sup> nadaje pacjentowi prawo do zachowania w tajemnicy przez osoby wykonujące zawód medyczny, w tym udzielające mu świadczeń zdrowotnych, informacji z nim związanych, a uzyskanych w związku z wykonywaniem zawodu medycznego. Dochowanie tajemnicy zawodowej należy do obowiązków osób wykonujących zawód medyczny. Tajemnica lekarska obejmuje między innymi: wyniki przeprowadzonych badań, jak również diagnozę postawioną na ich podstawie, historię choroby i uprzednie postępowanie terapeutyczne, metody i postępy w leczeniu, wcześniejsze lub współistniejące schorzenia, hospitalizacje, przyjmowane leki<sup>3</sup>. Pacjent może domagać się

<sup>1</sup> D. Karkowska, *Prawa pacjenta*, Warszawa 2009, s. 445.

<sup>2</sup> Ustawa z 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (Dz. U. z 2012, poz. 159 ze zm.).

<sup>3</sup> J. Haberko, R. Kocyłowski, *Szczególne postacie tajemnicy lekarskiej w przypadku stosowania technik medycznie wspomaganej prokreacji*, „Prawo i Medycyna.” 2006, nr 23, s. 23.

zachowania w poufności wszystkich informacji związanych z jego osobą, które zostały uzyskane w związku z wykonywaniem zawodu medycznego<sup>4</sup>. Ma również prawo żądania zachowania w poufności danych niezwiązanych bezpośrednio z jego stanem zdrowia, o których podmiot udzielający świadczeń zdrowotnych dowiedział się przy ich wykonywaniu (np. informacje dotyczące stanu majątkowego)<sup>5</sup>.

Przepis art. 40 ustawy z 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty<sup>6</sup> nakłada na lekarza obowiązek zachowania w tajemnicy informacji związanych z pacjentem, a uzyskanych w związku z wykonywaniem zawodu. Natomiast, przepis art. 23 Kodeksu Etyki Lekarskiej<sup>7</sup> statuuje, że „Lekarz ma obowiązek zachowania tajemnicy lekarskiej... Śmierć chorego nie zwalnia od obowiązku dochowania tajemnicy lekarskiej”. Lekarz ma jednak prawo poinformować najbliższą rodzinę o chorobie i przyczynie śmierci pacjenta, chyba, że ten wyraźnie tego zabronił<sup>8</sup>.

Zgodnie z przepisem art. 50 ust.1. ustawy z 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego (Dz. U. z 2011 nr 231, poz. 1375 ze zm.) osoby wykonujące czynności wynikające z tej ustawy (a więc i lekarze) są obowiązane do zachowania w tajemnicy wszystkiego, o czym powezmą wiadomości w związku z wykonywaniem tych czynności. Podobny obowiązek przewiduje art. 4c ustawy z 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (Dz. U. nr 17, poz. 78 ze zm.). Obowiązek zachowania tajemnicy danych osobowych dawcy i biorecy przeszczepu przewiduje również art. 19 ustawy z 1 lipca 2005 r. o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów (Dz. U. nr 169, poz. 1411 ze zm.). Ponadto ustawa z 27 czerwca 1997 r. o służbie medycyny pracy (Dz. U. z 2014 poz. 1184 ze zm.) statuuje, iż dane zawarte w dokumentacji medycznej prowadzonej przez jednostki służby medycyny pracy, są objęte tajemnicą zawodową i służbową (art. 11 ust.3). Ustawa z 19 kwietnia 1991 r. o izbach aptekarskich (Dz. U. z 2014 poz. 1429 ze zm.) zobowiązuje członków samorządu aptekarskiego do zachowania w tajemnicy wiadomości dotyczących zdrowia pacjenta, uzyskanych w związku z wykonywaniem zawodu. Także ustawa z 22 sierpnia 1997 r. o publicznej służbie krwi (Dz. U. z 2014, poz. 332 ze zm.) zapewnia anonimowość dawcy krwi (art. 13)<sup>9</sup>.

---

4 G. Rejman, *Tajemnica lekarska*, „Studia Iuridica” 1996, nr 31, s. 187.

5 A. Huk, *Tajemnica zawodowa lekarza*, „Prokuratura i Prawo” 2001, nr 6, s. 72.

6 Dz. U. z 2011 nr 277, poz. 1634 ze zm.

7 Uchwała Nadzwyczajnego II Krajowego Zjazdu Lekarzy z 14 grudnia 1991 roku ze zm.

8 M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, Toruń 2010, s. 239.

9 Ibidem, s. 242-243.

### 3. Odstępstwa od obowiązku zachowania poufności

Prawo pacjenta do domagania się zachowania w poufności informacji z nim związanych nie ma charakteru bezwzględny. Ustawodawstwo polskie wskazuje na przypadki, w których osoby wykonujące zawód medyczny zwolnione są z obowiązku dochowania tajemnicy zawodowej oraz kiedy mają obowiązek ujawnienia informacji będących w ich dyspozycji<sup>10</sup>.

Okoliczności wyłączające prawo pacjenta do dochowania poufności wynikają z samej ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, a także z przepisów innych ustaw. Mają one charakter enumeratywny i można ogólnie podzielić je na dwie grupy. Pierwsza implikuje okoliczności, w których ujawnia się brak interesu pacjenta w dalszym zachowaniu poufności (wyrażenie zgody przez pacjenta lub jego przedstawiciela ustawowego). Drugą grupę stanowią okoliczności związane z istotnym interesem publicznym lub interesem osób trzecich w uchyleniu poufności<sup>11</sup>.

### 4. Zgoda pacjenta (przedstawiciela ustawowego) jako okoliczność wyłączająca prawo do poufności

Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta wyłączyła rodzinę lub inne osoby bliskie z dostępu do informacji o stanie zdrowia pacjenta<sup>12</sup>. Przepis art. 31 ust.2 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry oraz przepis art. 14 ust. 2 pkt 3 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta zezwalają jednak lekarzowi oraz innym osobom wykonującym zawody medyczne na udzielenie informacji osobom trzecim za zgodą pacjenta<sup>13</sup>. Zgoda nie jest wymagana w sytuacji przekazania informacji opiekunowi faktycznemu, o ile pacjent nie ukończył 16 lat i jest nieprzytomny bądź niezdolny do zrozumienia znaczenia informacji (art. 31 ust. 6 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry). Tajemnicą zawodową w stosunku do opiekuna faktycznego (gdy pacjent jest niepełnoletni lub ubezwłasnowolniony) nie jest również związany diagnosta laboratoryjny (art. 29 ust 2 ustawy o diagnostyce laboratoryjnej<sup>14</sup>).

Zgoda pacjenta (jego przedstawiciela ustawowego) na ujawnienie informacji, które dotyczą jego osoby jest traktowana jako prawna podstawa uchylenia obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej. Zgoda na przekazywanie informacji powinna zostać wyrażona przez pacjenta zarówno gdy chodzi o poinformowanie osób mu bliskich, jak i osób całkowicie

10 D. Karkowska, *op. cit.*, s. 450.

11 Ibidem, s. 451.

12 Ibidem.

13 M. Śliwka, *Prawa pacjenta w prawie polskim na tle prawnoporównawczym*, Toruń 2010, s. 284.

14 Ustawa z 27 lipca 2001 r. o diagnostyce laboratoryjnej (Dz. U. z 2014, poz. 1384 ze zm.).

mu obcych. Zgoda pacjenta może dotyczyć wyłącznie informacji bezpośrednio dotyczących osoby zainteresowanej (pacjenta). Na osobach wykonujących zawód medyczny spoczywa obowiązek powstrzymania się od rozpowszechniania informacji odnoszących się do osób trzecich<sup>15</sup>.

Zgoda na naruszenie tajemnicy lekarskiej powinna zostać poprzedzona udzieleniem pacjentowi stosownych informacji odnośnie potencjalnych konsekwencji podjętych decyzji. Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty nakazuje poinformować pacjenta lub jego przedstawiciela ustawowego o niekorzystnych dla pacjenta skutkach ujawnienia (art. 40 ust.2 pkt 6)<sup>16</sup>. W opinii M. Safjana, wprowadzenie tego obowiązku względem lekarza pozwala skutecznie chronić interesy pacjenta<sup>17</sup>.

Ustawodawstwo polskie nie precyzuje w jakiej formie powinna zostać wyrażona zgoda na wyłączenie tajemnicy zawodowej. Doktryna prawa postuluje jednak wykluczenie zgody dorozumianej oraz domniemanej. Nie wolno w szczególności zakładać *a priori*, że pacjent nie ma nic przeciwko temu, aby o jego stanie zdrowia powiadomić żonę, matkę, brata itp.<sup>18</sup>. Najbardziej przekonywujący w kwestii formy wyrażenia zgody jest pogląd D. Karkowskiej, która uważa, iż zgoda na wyłączenie tajemnicy zawodowej powinna przyjąć postać pisemnego oświadczenia, które określa komu i w jakich sytuacjach można udzielić informacji<sup>19</sup>.

## 5. Ochrona osób trzecich jako okoliczność wyłączająca prawo pacjenta do poufności

Lekarz nie jest związany tajemnicą lekarską w sytuacji, gdy jej zachowanie może stanowić niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia osób trzecich. W takim przypadku osoby wykonujące zawód medyczny mają nie tylko prawo, ale obowiązek naruszenia poufności<sup>20</sup>. Zdaniem M. Safjana, uzasadnienie uchylenia tajemnicy musi być realne, powinno istnieć „racjonalne przekonanie”, że pacjent nie ostrzeże samodzielnie osoby trzeciej, która jest narażona na ryzyko większe niż minimalne<sup>21</sup>.

Ustawodawca nie wskazuje jednak konkretnych sytuacji, w których zachowanie tajemnicy mogłoby doprowadzić do zagrożenia życia lub zdrowia innych osób. Brak jednoznaczności na omawianej płaszczyźnie może doprowadzić do wielu wątpliwości. Warto zwrócić uwagę chociażby na brak jasności w kwestii możliwości postępowania w przypadku zagrożenia wynikającego z

---

15 D. Karkowska, *op. cit.*, s. 452.

16 M. Śliwka, *op. cit.*, s. 284-285.

17 M. Safjan, *Prawo i medycyna. Ochrona praw jednostki a dylematy współczesnej medycyny*, Warszawa 1998, s. 135.

18 M. Boratyńska, P. Konieczniak, *Prawa pacjenta*, Warszawa 2001, s. 344.

19 D. Karkowska, *op. cit.*, s. 452.

20 M. Śliwka, *op. cit.*, s. 290.

21 M. Safjan, *Problemy prawne tajemnicy lekarskiej*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 1995, nr 1, s. 37-38.

choroby psychicznej.

Ustawa o zdrowiu psychicznym nie przewiduje możliwości uchylenia tajemnicy ze względu na ochronę życia lub zdrowia innych osób. W opinii M. Filara, brak powyższych ustawowych uprawnień nie stoi na przeszkodzie dopuszczenia możliwości wyłączenia obowiązku zachowania poufności wobec pacjenta i nadania lekarzowi prawa do ujawnienia informacji dotyczącej zaburzeń. Zdaniem autora, za możliwością wyłączenia w takich okolicznościach obowiązku poufności w relacjach pacjent-lekarz przemawia zastosowanie wykładni systemowo-celowościowej z uwagi na fakt, że schorzenia psychiczne są schorzeniami szczególnego rodzaju i to właśnie one ze względu na swoją specyfikę mogą stwarzać praktycznie najpoważniejsze zagrożenie życia i zdrowia osób trzecich<sup>22</sup>. Odmienny pogląd prezentuje D. Karkowska, która uważa, iż katalog osób wykonujących zawód medyczny jest zmienny oraz formalnie niezamknięty i nie wszystkie osoby wykonujące zawód mający status zawodu medycznego będą dysponowały dostateczną wiedzą pozwalającą na fachową i realną ocenę, czy pacjent dotknięty zaburzeniami psychicznymi stanowi niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia pacjenta lub innych osób. Autorka sądzi, że przy tak szerokim kręgu podmiotów uprawnionych istnieje możliwość naruszenia prawa pacjenta do poufności<sup>23</sup>.

## **6. Przeciwdziałanie zagrożeniom epidemiologicznym (przenoszeniu chorób zakaźnych) jako okoliczność wyłączająca prawo pacjenta do poufności**

Prawo pacjenta do poufności może zostać uchylone na podstawie przepisów ustawy z 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi<sup>24</sup>. Możliwość taka daje zadość obowiązkowi ochrony zdrowia publicznego i służyć ma przeciwdziałaniu stanowi zagrożenia innych osób.

W świetle ustawy o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi, na lekarzu spoczywa między innymi obowiązek zgłoszenie do powiatowego inspektora sanitarnego podejrzenia lub rozpoznania występowania niepożądanego odczynu poszczepiennego (art. 21 ust.1). W przypadku podejrzenia lub rozpoznania zakażenia, choroby zakaźnej lub zgonu z powodu zakażenia lub choroby zakaźnej, lekarz obowiązany jest zgłosić ten fakt powiatowemu inspektorowi sanitarnemu lub państwowemu wojewódzkiemu inspektorowi sanitarnemu lub innym podmiotom właściwym ze względu na rodzaj choroby zakaźnej, zakażenia lub zgonu z powodu choroby zakaźnej (art. 27).

---

<sup>22</sup> M. Filar, *Lekarskie prawo karne*, Kraków 2000, s. 359-360.

<sup>23</sup> D. Karkowska, *op. cit.*, s. 455.

<sup>24</sup> Dz. U. z 2013, poz. 947 ze zm.

Wspominając o prawie do poufności w odniesieniu do sytuacji, w której u pacjenta została rozpoznana choroba zakaźna, należy podnieść kwestię powinności informowania otoczenia w sytuacji zakażenia, które może przenieść się drogą kontaktów seksualnych. Przepis art. 26 ust. 2. ustawy o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi, nakłada na lekarza obowiązek poinformowania zakażonego o konieczności zgłoszenia się do lekarza jego partnera lub partnerów seksualnych. Obowiązkiem dochowania poufności nie jest związany lekarz jedynie wtedy, gdy ma uzasadnione powody sądzić, że pacjent dotknięty chorobą, która może być przenoszona drogą kontaktów seksualnych, nie powstrzyma się od stosunków seksualnych. Wówczas ma prawo (a nawet powinność) ujawnić fakt zachorowania małżonkowi lub partnerowi seksualnemu<sup>25</sup>. W podobnym tonie wypowiedział się Sąd Apelacyjny w Poznaniu, który stwierdził, iż szpital jest podmiotem zobowiązanym do szczegółowego poinformowania pacjenta i członków jego najbliższej rodziny o konsekwencjach nosicielstwa wirusa choroby zakaźnej stwierdzonej u pacjenta<sup>26</sup>.

## 7. Uwagi końcowe

Ustawodawca polski w sposób wyraźny formułuje prawo pacjenta do poufności. Przewiduje również okoliczności, w których może być ono wyłączone. Kroki powzięte przez prawodawcę wydają się zasadne. Prawo do poufności nie może mieć charakteru prawa absolutnego i ustawodawca słusznie ogranicza je z uwagi na inne, ważniejsze jego zdaniem, dobra (ochronę osób trzecich, zdrowia publicznego).

Przepisy prawa polskiego nie rozstrzygają jednak wielu wątpliwości. Nie brakuje ich chociażby na płaszczyźnie opisanych w niniejszej pracy ograniczeń prawa pacjenta do tajemnicy informacji z nim związanych. Przykładowo można wskazać na wątpliwości czy lekarski obowiązek poinformowania zakażonego o konieczności zgłoszenia się do lekarza jego partnera lub partnerów seksualnych stanowi wystarczającą gwarancję zminimalizowania zagrożenia zarażenia chorobami przenoszonymi drogą kontaktów seksualnych. Dyskusje może wywołać także prawo lekarza do udzielenia informacji w sytuacji, gdy ma uzasadnione powody sądzić, że pacjent dotknięty chorobą, która może być przenoszona drogą kontaktów seksualnych, nie powstrzyma się od stosunków seksualnych. Wątpliwym jest czy w powyższym przypadku lekarz właściwie oceni zamiar pacjenta.

Nie mniej jednak zasadną jest konstatacja, że przyznane pacjentowi prawo do poufności chronione jest w sposób należyty, zaś przewidziane przez prawodawcę polskiego rozwiązania prawne umożliwiające jego wyłączenie są w swoim zarysie w pełni uzasadnione.

---

25 M. Nesterowicz, *op. cit.*, s. 241.

26 Wyrok SA w Poznaniu z dnia 9 maja 2002 r., ACa 221/2002, PiM 2004, nr 14, poz. 116.

**Summary:** The article is devoted to problem of patient's right to confidentiality. The author describes the situations where the patient is not entitled to confidentiality. He evaluates the current legal solutions in the field of patient's right to confidentiality in Poland.

**Keywords:** patient rights, confidentiality, circumstances excluding

## **Bibliografia**

### **Akty prawne**

1. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U nr 78 poz. 483 ze zm.).
2. Ustawa z 19 kwietnia 1991 r. o izbach aptekarskich (Dz. U. z 2014 poz. 1429 ze zm.).
3. Ustawa z 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (Dz. U. nr 17, poz. 78 ze zm.).
4. Ustawa z 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego (Dz. U. z 2011 nr 231, poz. 1375 ze zm.).
5. Ustawa z 5 grudnia 1996 r. o zawodzie lekarza i lekarza dentysty (Dz. U. z 2011 nr 277, poz. 1634 ze zm.).
6. Ustawa z 27 czerwca 1997 r. o służbie medycyny pracy (Dz. U. z 2014 , poz. 1184 ze zm.).
7. Ustawa z 22 sierpnia 1997 r. o publicznej służbie krwi (Dz. U. z 2014, poz. 332 ze zm.).
8. Ustawa z 27 lipca 2001 r. o diagnostyce laboratoryjnej (Dz. U. z 2014, poz. 1384 ze zm.).
9. Ustawa z 1 lipca 2005 r. o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów (Dz. U. nr 169, poz. 1411 ze zm.).
10. Ustawa z 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (Dz. U. z 2012, poz. 159 ze zm.).
11. Ustawa z 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (Dz. U. z 2013, poz. 947 ze zm.).
12. Uchwała Nadzwyczajnego II Krajowego Zjazdu Lekarzy z 14 grudnia 1991 roku ze zm.

### **Literatura**

1. Boratyńska M., Konieczniak P., Prawa pacjenta, Warszawa 2001
2. Filar M., Lekarskie prawo karne, Kraków 2000.
3. Haberko J., Kocyłowski R., Szczególna postać tajemnicy lekarskiej w przypadku stosowania technik medycznie wspomaganey prokreacji, „Prawo i Medycyna.” 2006, nr 23.
4. Huk A., Tajemnica zawodowa lekarza, „Prokuratura i Prawo” 2001, nr 6.

5. Karkowska D., Prawa pacjenta, Warszawa 2009.
6. Nesterowicz N., Prawo medyczne, Toruń 2010.
7. Rejman G., Tajemnica lekarska, „Studia Iuridica” 1996, nr 31.
8. Safjan M., Problemy prawne tajemnicy lekarskiej, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 1995, nr 1.
9. Safjan M., Prawo i medycyna. Ochrona praw jednostki a dylematy współczesnej medycyny, Warszawa 1998.
10. Śliwka M., Prawa pacjenta w prawie polskim na tle prawnoporównawczym, Toruń 2010.



## Paternalizm czy partnerstwo? Obowiązek informacyjny lekarza kluczem do udzielenia świadomej zgody przez pacjenta

Zgoda pacjenta na udział w zabiegu medycznym stanowi aktualnie jedną z podstawowych gwarancji poszanowania jego autonomii. Elementem warunkującym legalność zgody jest uprzednie uzyskanie informacji, na co zostaje wyrażona<sup>1</sup>. W przeciwnym bowiem wypadku, udzielenie zgody traci nie tylko oparcie w normie prawnej, ale też jest pozbawione sensu. Można przyjąć, iż udzielenie informacji jest *conditio iuris* skutecznej prawnie zgody pacjenta<sup>2</sup>.

Prawo pacjenta do świadomego uczestniczenia w procesie leczenia uchodzi obecnie za podstawowy standard współczesnej etyki medycznej, a termin „świadoma zgoda”<sup>3</sup> jest terminem dla niej kluczowym<sup>4</sup>. Uzależnienie skuteczności udzielonej zgody od uzyskanej przez pacjenta informacji nawiązuje do doktryny dialogu, szeroko przyjmowanej w doktrynie hiszpańskiej<sup>5</sup>. Realnemu i świadomemu decydowaniu o własnym zdrowiu i wszelkich zabiegach w nie ingerujących musi towarzyszyć zmiana relacji lekarz-pacjent z paternalistycznej w partnerską<sup>6</sup>. Założeniem lekarza nie może być realizowanie własnych celów i spełnianie własnych ambicji – nawet jeżeli jego działanie jest nakierunkowane na dobro pacjenta, a jak najwierniejsze odzwierciedlenie pragnień samego pacjenta.

Ku takiemu rozumieniu pojęcia skłania aktualna zmiana samej terminologii w tym zakresie ze „świadomej zgody” na „świadomy wybór” - lekarz, informując pacjenta o jego stanie zdrowia, proponując możliwe rozwiązania, opisując ich ryzyka, ma na celu zapewnienie pacjentowi możliwości świadomego wyboru opcji najlepszej – nie z perspektywy lekarza, ale pacjenta. Zgoda udzielana przez pacjenta nie powinna być celem samym w sobie. Powinna być konsekwencją świadomego wyboru pacjenta, który jest owocem dialogu prowadzonego pomiędzy pacjentem, a

---

1 Zob. M. Boratyńska, P. Konieczniak, *Prawa pacjenta*, Warszawa 2001, s. 251-261. Autorzy szczegółowo opisują trzy występujące w praktyce modele informowania: (1) model „profesjonalno - medyczny”, in. nazywany modelem „racjonalnego lekarza” (zaś standard postępowania, jaki wynika z tego modelu, określa się mianem „zorientowany na lekarza”- ang. *physician-oriented standard*); (2) model „racjonalnego pacjenta” lub „rozumnego obserwatora” (*patient-oriented standard*); (3) model „subiektywistyczny”, w którym o „ilości i charakterze ujawnianej informacji nie decyduje abstrakcyjny obserwator, lecz każdy człowiek z osoba”. Autorzy konstatują, że rozsądnym rozwiązaniem na współczesne warunki jest model mieszany, łączący elementy modelu „racjonalnego pacjenta” i subiektywistycznego; Zob. R. Kubiak, *Prawo medyczne*, Warszawa 2010, s. 356-357; K. Michałowska, *Informowanie pacjenta w polskim prawie medycznym*, *Prawo i Medycyna* 13, (vol. 5), 2003, s. 106; P. Daniluk, *Obowiązek lekarza udzielenia pacjentowi informacji w związku z podejmowanymi czynnościami leczniczymi*, *Prawo i Medycyna* 2006, nr 3, s. 72-73.

2 M. Świdorska, *Zgoda Pacjenta na zabieg medyczny*, Toruń 2007, s. 108.

3 Zob. M. Boratyńska, P. Konieczniak, *Prawa pacjenta*, Warszawa 2001, s. 225-230; T. Dukiet-Nagórska, *Świadoma zgoda pacjenta w ustawodawstwie polskim*, *Prawo i Medycyna* 6-7, (vol. 2), 2000, s. 78-95.

4 M. Cabaj, L. Niebrój, J. Kaźmierczyk, *Edukacja zdrowotna jako przygotowanie pacjentów do podejmowania autonomicznych decyzji w procesie leczenia*, *Zdrowie Publiczne* 2002, nr 112, s. 20.

5 Tak też, M. Boratyńska, P. Konieczniak, *Prawa pacjenta*, Warszawa 2001, s. 257-258.

6 Tak też I. Bermatek- Zaguła, *Prawo pacjenta w Polsce do informacji medycznej*, Toruń 2008, s. 65.

lekarzem. Nawet jeśli skutek otrzymanych informacji ostatecznie pacjent wybiera metodę mniej efektywną – wybór należy do niego i podejmuje on go kierując się własnymi przekonaniem i wartościami<sup>7</sup>. Powyższe skłania do stwierdzenia, iż pojęcie „informacji” i „zgody” w kontekście omawianych zagadnień są ze sobą nierozzerwalnie związane<sup>8</sup>.

Podstawę prawną obowiązku lekarza do udzielenia pacjentowi przed zabiegiem medycznym informacji stanowi art. 31 ust. 1 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodzie lekarza i lekarza dentystry<sup>9</sup> (*dalej zwana również: u.z.l.l.d.*), zgodnie z którym lekarz ma obowiązek udzielać pacjentowi lub jego ustawowemu przedstawicielowi przystępnej informacji o jego stanie zdrowia, rozpoznaniu, proponowanych oraz możliwych metodach diagnostycznych, leczniczych, dających się przewidzieć następstwach ich zastosowania albo zaniechania, wynikach leczenia oraz rokowaniu. Zasadniczo koherentna z ustawą „lekarską” w tym zakresie jest ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta<sup>10</sup> (*dalej zwana również: u.p.p.*), gdzie obowiązek informacyjny reguluje art. 9 u.p.p.

Zasadniczo lekarz może udzielić informacji osobom innym niż pacjent tylko za jego zgodą<sup>11</sup>. Mimo tego, do powszechnie akceptowanej praktyki należy przekazywanie rodzinie nieprzytomnego pacjenta informacji o stanie jego zdrowia. W tym zakresie prawo stanowione nie zdołało przełamać ustaleń społecznych, powszechnie aprobowanych, wynikających z akceptowanego prawa zwyczajowego<sup>12</sup>. W sytuacji jednak, gdy pacjent jest przytomny, ma on prawo do wskazania dowolnej osoby, której lekarz może udzielać oprócz niego informacji. Nie mają w tym zakresie znaczenia odczucia, zwyczaje przyjęte w danym szpitalu, przez konkretnego lekarza. I tak, jeżeli pacjent nie chce aby informacje były udzielane jego małżonce i dzieciom, tylko konkubinie – lekarz jest zobligowany do uszanowania jego woli.

Mimo iż forma udzielenia informacji nie została uregulowana, w świetle prawa sama informacja udzielana pacjentowi musi być „przystępna”<sup>13</sup>. Eksponowana jest transparentność informacji jako jej cecha fundamentalna<sup>14</sup>. Naturalnym prawem pacjenta jest domaganie się od lekarza udzielenia mu informacji o treści jak najbardziej zrozumiałej, aby pacjent mógł naprawdę zrozumieć charakterystykę problemu choroby, jej istotę, opcje leczenia i ryzyka z nimi związane<sup>15</sup>. W skrócie, informacje powinny być jak najprostsze, nieskomplikowane i właśnie dlatego ich

7 Zob. M. Świdorska, *Zgoda Pacjenta na zabieg medyczny*, Toruń 2007, s. 130-133.

8 I. Bermatek- Zaguła, *Prawo pacjenta w Polsce do informacji medycznej*, Toruń 2008, s. 64.

9 Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry, Dz.U. 1997 Nr 28 poz. 152.

10 Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, Dz.U. 2009 nr 52 poz. 417.

11 Zob. R. Kubiak, *Prawo medyczne*, Warszawa 2010, s. 367-368.

12 I. Bermatek- Zaguła, *Prawo pacjenta w Polsce do informacji medycznej*, Toruń 2008, s. 77.

13 Zob. K. Michałowska, *Informowanie pacjenta w polskim prawie medycznym*, *Prawo i Medycyna* 13, (vol. 5), 2003, s. 112; P. Daniluk, *Obowiązek lekarza udzielenia pacjentowi informacji w związku z podejmowanymi czynnościami leczniczymi*, *Prawo i Medycyna* 2006, nr 3, s. 82-83.

14 Zob. M. Świdorska, *Zgoda pacjenta na zabieg medyczny*, Toruń 2007, s. 103-104.

15 Zob. M. Boratyńska, P. Konieczniak, *Prawa pacjenta*, Warszawa 2001, s. 249-251.

przekazanie jest dla lekarzy prawdziwą sztuką. Dzieje się tak, ponieważ język, którym posługują się lekarze jest niezwykle hermetyczny i po prostu trudny<sup>16</sup>. Lekarz powinien używać kiedy tylko pozwala na to sytuacja języka powszechnego. Przykładowo łaciński odpowiednik „wycięcia wyrostka robaczkowego” to „*appecndoctomia*”, i to tym drugim pojęciem zasadniczo posługują się lekarze. Większości pacjentom pojęcie „*appecndoctomia*” nic nie mówi, kiedy każdy intuicyjnie wie na czym polega „wycięcia wyrostka robaczkowego”. Dodatkowo zakres i dokładność informacji zależy wielokrotnie od czynników subiektywnych, leżących po stronie lekarza (kultura osobista, wiedza, doświadczenie, próg empatii, charakter, otwartość na pacjentów), ale i od pacjenta (łatwość nawiązywania kontaktu, poziom intelektualny, wiedza)<sup>17</sup>. Nie może dla lekarza argumentu stanowić stwierdzenie, iż „nie sposób przekazać kompetentnie treści osobie, która nie ma za sobą – w przeciwieństwie do nich – gruntownego medycznego wykształcenia”<sup>18</sup>. „Przystępność informacji” oznacza przejrzystość udzielanych wiadomości dla konkretnego pacjenta. Dlatego „nie jest możliwe stworzenie jednego wzorcowego paradygmatu bowiem w cechę „przystępności” i „bycia zrozumiałym” wpisany jest element subiektywny, tj. odniesienie do tej tylko osoby, która jest informowana”<sup>19</sup>. Jak przyjmuje M. Świdarska, „Postulat relatywizacji środków wyrazu i potrzeby dostosowania ich do możliwości intelektualnych konkretnego pacjenta nakazuje odrzucić technikę kierowania się jakimś abstrakcyjnym wzorem dla pacjenta „przeciętnie inteligentnego” czy „rozsądnego”<sup>20</sup>.

Nie ulega natomiast wątpliwości, iż udzielana informacja musi być rzetelna i przystępna, zarówno jeśli dotyczy ryzyk zaniechania zabiegu medycznego<sup>21</sup> jak i ryzyk związanych z jego podjęciem<sup>22</sup>. W tym miejscu w celu zilustrowania chciałabym przytoczyć ciekawy stan faktyczny sprawy, w której 26-letni mężczyzna znajdujący się w stanie nietrzeźwości stracił przytomność w wyniku upadku z oblodzonych schodów, a po przyjeździe karetki pogotowia mimo stwierdzonego urazu kręgosłupa lędźwiowego odmówił proponowanego mu przez lekarza przewiezienia do szpitala. Następnego dnia, po ponownym wezwaniu pogotowia, pacjent wyraził zgodę na umieszczenie go w szpitalu, lecz mimo niezwłocznego podjęcia działań medycznych mężczyzna jest obecnie sparaliżowany od pasa w dół i porusza się na wózku inwalidzkim. Nieco ponad pół roku po tym zdarzeniu pacjent wystąpił przeciwko lekarzowi pogotowia z powództwem o zapłatę odszkodowania, zadośćuczynienia i renty. Sądy obu instancji powództwo oddaliły. Sąd Najwyższy

---

16 Zob. S. Niemczyk, A. Łazarska, *Materialnoprawne elementy aktu zgody pacjenta w ujęciu prawnym i medycznym*, Prawo i Medycyna, 2/2005, (19, vol. 7), s. 55. Autorzy sugerują, aby lekarze starali się używać języka powszechnie stosowanego.

17 I. Bermatek-Zagula, *Prawo pacjenta w Polsce do informacji medycznej*, Toruń 2008, s. 81.

18 M. Świdarska, *Zgoda pacjenta na zabieg medyczny*, Toruń 2007, s. 105.

19 M. Świdarska, *Zgoda pacjenta na zabieg medyczny*, Toruń 2007, s. 104.

20 M. Świdarska, *Zgoda pacjenta na zabieg medyczny*, Toruń 2007, s. 106.

21 Zob. B. Janiszewska, *Obowiązek informacyjny a odmowa zgody na hospitalizację (uwagi na tle wyroku Sądu Najwyższego z 23.11.2007 r., IV CSK 240/07)*, Prawo i Medycyna 2009, nr 2, s. 54-65.

22 Zob. wyrok SN z dnia 7 listopada 2008 r., II CSK 259/08, wyrok niepubl.

uchylił zaskarżone orzeczenie i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi II instancji. Sąd Najwyższy przeprowadził w uzasadnieniu ciekawy wywód dotyczący obowiązku informacyjnego, którego wypełnienie przez pozwanego lekarza budziło wątpliwości, podkreślając przy tym, że informacja musi być tym szersza, o ile pacjent odmawia zgody na hospitalizację, mimo ewidentnych w ocenie lekarza do tego wskazań. Sąd Najwyższy podkreślił, że lekarz powinien – również po wyrażeniu przez pacjenta sprzeciwu, uświadomić go i udzielić informacji o możliwych konsekwencjach niepoddaniu się leczeniu. Niemniej zasadniczo lekarz powinien udzielić szczegółowej i rzetelnej informacji przed wyrażeniem zgody lub sprzeciwu przez pacjenta, a nie niejako antycypować reakcję pacjenta. W momencie udzielania informacji lekarz nie wie bowiem czy pacjent zgodę wyrazi czy też nie, dlatego czysto konstrukcyjnie niemożliwe jest różnicowanie zakresu obowiązku informacyjnego w zależności od tego czy pacjent wyraża zgodę czy sprzeciw. Jeszcze dalej w swoich wywodach poszedł Sąd Najwyższy w uzasadnieniu do wyroku z dnia 7 listopada 2008 r.<sup>23</sup>, w którym stwierdził, że im bardziej niezbędny jest zabieg, a pacjent odmawia hospitalizacji, tym większa liczba prób powinna być podjęta, niekiedy zaś lekarz „ma obowiązek powtarzać zalecenie tak długo, jak to jest możliwe, co szczególnie oczywiste jest, gdy chodzi o zabiegi niezbędne dla ratowania życia”. Może budzić wątpliwość przytoczone stanowisko Sądu Najwyższego, bowiem niebezpiecznie zbliża się ono nie do poszerzenia autonomii pacjenta, ale paradoksalnie wręcz odwrotnie – do wkraczania przez lekarza w prywatne życie pacjenta i naruszanie autonomii jego woli.

Podkreślić należy, iż informacja udzielana przez lekarza pacjentowi ma kluczowe znaczenie przy ustalaniu odpowiedzialności lekarza związanej z kwestią zgody wyrażonej przez pacjenta. Prawidłowo uzyskana zgoda pacjenta na interwencję medyczną powoduje, że pacjent akceptuje ryzyko zabiegu i przejmuje je na siebie<sup>24</sup>, co oznacza, że jeżeli lekarz będzie postępował zgodnie z treścią art. 4 u.z.l.l.d., tj. zgodnie ze wskazaniem aktualnej wiedzy medycznej, dostępnymi mu metodami i środkami zapobiegania, rozpoznawania i leczenia chorób, zgodnie z zasadami etyki zawodowej oraz z należytą starannością, nie będzie ponosił odpowiedzialności za szkodę powstałą wskutek wykonanego zabiegu, gdyż nie ciąży na nim zobowiązanie rezultatu<sup>25</sup>. Trzeba jednak zaznaczyć, iż akceptacja ryzyka kończy się, jeśli postępowaniu lekarza można przypisać winę, gdyż pacjent nie obejmuje treścią zgody szkody wynikłej z niedbalstwa lub innego zawinionego działania

---

23 II CSK 259/08 (niepubl.)

24 Tak, A. Wnukiewicz-Kozłowska, *Eksperyment medyczny na organizmie ludzkim w prawie międzynarodowym i europejskim*, Wrocław 2004, s. 121.; M. Nesterowicz, *Kontraktowa i deliktowa odpowiedzialność lekarza za zabieg leczniczy*, Warszawa-Poznań, 1972 r., s. 28; Zob. też orzeczenie SN z 25 września 1969 r., II CR 353/69, OSN 1970, nr 6, poz. 116; M. Świdarska, *Zgoda pacjenta na zabieg medyczny*, Toruń 2007, s. 20; M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, wyd. IX, Toruń 2010 s. 136; S. Niemczyk, A. Łazarska, *Materialoneprawne elementy aktu zgody pacjenta w ujęciu prawnym i medycznym*, *Prawo i Medycyna*, 2/2005, (19, vol. 7), s. 49.

25 Tak, M. Nesterowicz, *Kontraktowa i deliktowa odpowiedzialność lekarza za zabieg leczniczy*, Warszawa-Poznań, 1972 r., s. 29.

lekarza<sup>26</sup>. Natomiast, w razie stwierdzenia, iż zgoda nie została udzielona skutecznie, lekarz odpowiedzialność będzie ponosić, nawet jeżeli zabieg wykonał zgodnie z dyspozycją przepisu art. 4 u.z.l.l.d., ponieważ przejął na siebie ryzyko niepowodzenia tego zabiegu<sup>27</sup>.

Kontrowersyjna jest kwestia zakresu obowiązku informacji<sup>28</sup>. Widoczna jest obecnie „ewolucja od stanowiska stanowiącego echo tendencji paternalistycznej, kładącego nacisk na sumienie i osąd lekarza, po poglądy aktualnie panujące o prawie do pełnej wszechstronnej informacji”<sup>29</sup>. Od dawna już nie przyjmuje się, iż „nie jest rzeczą najważniejszą, co chory albo jego rodzina pragnie wiedzieć o stanie zdrowia i ewentualnych następstwach zabiegu; chodzi o to co wiedzieć powinni. Zakres powiadomienia – to sprawa powinności lekarza. Nie można tego symplifikować nakładaniem sztywnego obowiązku „mówienia o wszystkim”<sup>30</sup>.

W świetle przytoczonych przepisów, pacjent musi zostać poinformowany przez lekarza przez wyrażeniem zgody na ewentualny zabieg medyczny o: (1) swoim stanie zdrowia, (2) rozpoznaniu, proponowanych oraz możliwych metodach diagnostycznych, leczniczych; (3) dających się przewidzieć następstwach ich zastosowania albo zaniechania; (4) wynikach leczenia; (5) rokowaniu. Jest to ustawowe minimum udzielanej informacji<sup>31</sup>.

Najbardziej kontrowersyjne jest zagadnienie, co tak naprawdę oznaczają obecnie „dające się przewidzieć następstwa”<sup>32</sup>? Czy mowa o wszystkich, możliwych skutkach, jakie ewentualnie mogą wystąpić wskutek przeprowadzanego zabiegu medycznego?<sup>33</sup> Sąd Najwyższy dokonał w tym zakresie podziału na tzw. wskazania względne i bezwzględne. Wskazania bezwzględne dotyczą

---

26 Zob. M. Sośniak, *Znaczenie zgody uprawnionego w zakresie cywilnej odpowiedzialności odszkodowawczej*, Zeszyty Naukowe UJ, nr 6, Kraków 1959 [za:] M. Nesterowicz, *Kontraktowa i deliktowa odpowiedzialność lekarza za zabieg leczniczy*, Warszawa-Poznań, 1972 r., s. 29; M. Świdorska, *Zgoda pacjenta na zabieg medyczny*, Toruń 2007, s. 20; M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, wyd. IX, Toruń 2010 s. 136-139.

27 Zob., I. Bermatek- Zaguła, *Prawo pacjenta w Polsce do informacji medycznej*, Toruń 2008, s. 81.; M. Safjan, *Prawo i medycyna*, Warszawa 1998, s. 63.; S. Garlicki, *Brak zgody pacjenta na zabieg operacyjny*, Palestra 1960, nr 10, s. 74; A. Szpunar, *Działanie na własne ryzyko*, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 1968, z. 3, s. 233 i n.; Zob. wyrok SA w Warszawie, z dnia 10 stycznia 2007 r., VI ACa 753/06, LexPolonica nr 1491642.

28 Zob. T. Dukiet-Nagórska, *Świadoma zgoda pacjenta w ustawodawstwie polskim*, *Prawo i Medycyna* 6-7, (vol. 2), 2000, s. 80-82; P. Daniluk, *Obowiązek lekarza udzielenia pacjentowi informacji w związku z podejmowanymi czynnościami leczniczymi*, *Prawo i Medycyna* 2006, nr 3, s. 77-82; M. Boratyńska, *Niektóre aspekty świadomej zgody pacjenta na leczenie na tle orzecznictwa Sądu Najwyższego. Część 2. Zakres udzielonej zgody i rozmieszczenie ciężaru dowodu*, *Prawo i Medycyna* 2007, nr 3, s. 5-18.

29 Zob. M. Świdorska, *Zgoda Pacjenta na zabieg medyczny*, Toruń 2007, s. 124.

30 M. Sośniak, *Cywilna odpowiedzialność lekarza*, wyd. 1, Warszawa 1968, s. 44-50.

31 Zob. R. Kubiak, *Prawo medyczne*, Warszawa 2010, s. 357-363.

32 Warto wskazać, iż judykatura SN w tym zakresie była surowsza w latach 30-tych XX w., nakładano na lekarza „obowiązek uprzedzenia chorego o możliwych skutkach zabiegu, bez względu na charakter zabiegu i prawdopodobieństwo (większe lub mniejsze) wystąpienia tych skutków” - Zob. orzeczenie SN z 8 maja 1934 r., C II rw 3048/33, ZbO 1934 nr 6, poz. 316. Dopiero w latach 60-tych XX w. linia orzecznicza w tym zakresie złagodniała: „dla skuteczności zgody pacjenta na zabieg w celu uzyskania możliwości postawienia prawidłowej diagnozy i zastosowania prawidłowego sposobu leczenia wystarcza, że lekarz nie dzieląc się swym podejrzeniem poinformuje pacjenta o rodzaju zabiegu oraz o jego bezpośrednich i zwykłych skutkach” Zob. orzeczenie SN z 27 sierpnia 1968 r., I CR 325/68, OSPiKA 1969, nr 7-8, poz. 165; Zob. M. Świdorska, *Zgoda Pacjenta na zabieg medyczny*, Toruń 2007, s. 136-148; R. Tyimiński, *Odpowiedzialność lekarza za udzielenie informacji nadmiernej*, *Prawo i Medycyna* 2012, nr 1, s. 51-55.

33 K. Michałowska, *Informowanie pacjenta w polskim prawie medycznym*, *Prawo i Medycyna* 13, (vol. 5), 2003, s. 109-111.

takich zabiegów, których niewykonanie stwarza zagrożenie pogorszenia się zdrowia albo nawet utraty życia, *a contrario* w przypadku wskazań względnych nie istnieje takie niebezpieczeństwo. Wskazania względne przemawiają za zabiegami, które przywrócić mają pacjentowi pełną sprawność<sup>34</sup>. W konsekwencji, jeśli lekarz ma do czynienia ze wskazaniami bezwzględными, lekarz nie ma obowiązku uprzedzać pacjenta o wszelkich mogących wystąpić komplikacjach, zwłaszcza takich, które zdarzają się niezmiernie rzadko<sup>35</sup>. Z kolei, jeśli lekarz ma do czynienia ze wskazaniami względnymi, np. w przypadku zabiegów kosmetycznych<sup>36</sup>, które mają na celu jedynie wrażenia estetyczne, wymaganie zgody pacjenta jest zachowane tylko wtedy, gdy zostanie on uprzednio dostatecznie poinformowany także o szczególnych – czyli wszelkich mniej lub bardziej możliwych do przewidzenia – skutkach interwencji nie stwarzającej dla niego ryzyka wyższego od przeciętnego<sup>37</sup>. Aczkolwiek nie sposób odjąć powyższemu słuszności, należy wyraźnie podkreślić, iż powyższy podział nie znajduje odzwierciedlenia w przepisach prawa<sup>38</sup>.

Trafny wydaje się pogląd, iż uzależnianie zakresu informacji udzielanych pacjentowi od przemawiających za zabiegiem wskazań stanowi przejaw ukrytego paternalizmu, a w konsekwencji narusza autonomię jednostki i czyni zgodę aktem o charakterze czysto formalnym<sup>39</sup>. Zasadniczo, lekarz powinien poinformować pacjenta o zwykłych, typowych następstwach zabiegu, które są możliwe do przewidzenia<sup>40</sup>. Informowanie pacjenta o wszystkich możliwych następstwach nie jest ani możliwe, ani konieczne<sup>41</sup>, a czasami „trudno oddzielić to co bardzo trudne od tego co niemożliwe”<sup>42</sup>. Natomiast nie można wymagać od lekarza niemożliwego, tj. „tego, żeby w danym wypadku informacja była idealna, nie za wąska i nie nadmierna”<sup>43</sup>. Zawsze jednak decydujące znaczenie będzie miało żądanie pacjenta, które lekarz ma obowiązek respektować i udzielić wszystkich, nawet bardzo szczegółowych informacji<sup>44</sup>. Warto dodać, iż „pacjent powinien być dla lekarza 'jednostką', którą należy zbadać i leczyć z uwzględnieniem jej osobowości, a nie stereotypem całej masy chorych; choroba nie może przesłaniać mu osoby chorego; lekarz powinien kierować się zawsze dobrem chorego, powinno ono być dlań najwyższym nakazem moralnym”<sup>45</sup>.

34 Zob. wyrok SN z dnia 29 grudnia 1969 r., II CR 564/69, OSP 1970, z. 10, poz. 202.

35 Zob. wyrok SN z dnia 28 sierpnia 1973 r., I CR 441/73, OSNC 1974, nr 7-8, poz. 131, wyrok SN z dnia 26 kwietnia 2007 r., II CSK 2/07, OSP 2009, z. 1, poz. 6., wyrok SN z dnia 9 listopada 2007 r., V CSK 220/07, LEX nr 494157.

36 Już od dawna wskazuje się, iż w chirurgii estetycznej pacjent winien znać wszystkie ryzyka. Zob. M. Nesterowicz, *Kontraktowa i deliktowa odpowiedzialność lekarza za zabieg leczniczy*, Warszawa-Poznań, 1972 r., s. 24

37 Zob. wyrok SN z dnia 5 września 1980 r., II CR 280/80, OSP 1981, z. 10, poz. 170.

38 Tak też, M. Safjan, *Prawo i medycyna*, Warszawa 1998, s. 71.

39 P. Sobolewski [w:] *Prawo wobec medycyny i biotechnologii. Zbiór orzeczeń z komentarzami*, pod red. M. Safjana, Warszawa 2011, s. 182.

40 Tak też, M. Sośniak, *Z problematyki zgody chorego na poddanie się zabiegowi leczniczemu*, Polski Tygodnik Lekarski, 1960, nr 46, s. 1782 [za:] M. Nesterowicz, *Kontraktowa i deliktowa odpowiedzialność lekarza za zabieg leczniczy*, Warszawa-Poznań, 1972 r., s. 27; M. Świdorska, *Zgoda Pacjenta na zabieg medyczny*, Toruń 2007, s. 136.

41 Tak też P. Sobolewski [w:] *Prawo wobec medycyny i biotechnologii. Zbiór orzeczeń z komentarzami*, pod red. M. Safjana, Warszawa 2011, s. 185; Zob. wyrok SN z dnia 28 września 1999 r., II CKN 511/96, LEX nr 453701.

42 Tak słusznie zauważał L.L. Fuller, *Moralność prawa*, Warszawa 2004, s. 67.

43 R. Tymiński, *Odpowiedzialność lekarza za udzielenie informacji nadmiernej*, Prawo i Medycyna 2012, nr 1, s. 58.

44 M. Safjan, *Prawo i medycyna*, Warszawa 1998, s. 71.

45 M. Nesterowicz, *Kontraktowa i deliktowa odpowiedzialność lekarza za zabieg leczniczy*, Warszawa-Poznań, 1972

Niebywały rozwój medycyny w przeciągu ostatnich kilkunastu lat niewątpliwie spowodował, iż informacja, którą lekarz jest zobowiązany pacjentowi przekazać jest coraz obszerniejsza i uważam, że tendencja ta wciąż będzie się utrzymywać<sup>46</sup>. I trzeba dodać, że jest to tendencja poprawna i słuszna. Pacjent powinien być poinformowany o takich następstwach zabiegu, z którymi na podstawie wiedzy medycznej trzeba się liczyć, niezależnie od ich częstotliwości czy ewentualności<sup>47</sup>.

Z tych samych względu nie można uznać, iż niedostateczne poinformowanie o ryzykach przy tzw. zabiegu koniecznym, czyli koniecznym dla ratowania zdrowia lub życia można oceniać inaczej niż przy zwykłych zabiegach. Niektórzy jednak podnoszą, iż należy przyjąć domniemanie, że pacjent nawet wyczerpująco poinformowany o możliwych powikłaniach nie odmówiłby zgody na taki zabieg, skoro tylko on może uratować jego życie lub zdrowie. Brak prawdopodobieństwa odmowy zgody uznaje się z kolei za równoznaczny z brakiem związku przyczynowego między szkodą (która jest mniejsza niż dający się przewidzieć uszczerbek w razie zaniechania zabiegu), a niedostatecznym poinformowaniem pacjenta<sup>48</sup>. Mimo iż teoretycznie założenie jest słuszne, należy pamiętać, iż domniemanie wyrażenia zgody na taki zabieg może być *in casu* kwestionowane. Niemożliwe jest hipotetyczne i stuprocentowo pewne ustalenie, iż gdyby pacjent został poinformowany należycie o zabiegu, to na pewno wyraziłby na jego wykonanie zgodę<sup>49</sup>.

Istnieją jednak sytuacje, kiedy lekarz może nie udzielać pacjentowi informacji o której mowa w art. 31 u.z.l.l.d./art. 9 ust. 2 u.p.p. Może się to zdarzyć jedynie w dwóch sytuacjach: (1) po pierwsze – gdy pacjent wyraźnie stwierdzi, że nie chce być informowany (art. 31 ust. 3 u.z.l.l.d. / art. 9 ust. 4 u.p.p.); (2) po drugie w przypadku tzw. przywileju terapeutycznego, tj. w sytuacjach wyjątkowych, jeżeli rokowanie jest niepomysłne dla pacjenta lekarz może ograniczyć informację o stanie zdrowia i o rokowaniu, jeżeli wg oceny lekarza przemawia za tym dobro pacjenta. W takich przypadkach lekarz informuje przedstawiciela ustawowego pacjenta lub osobę upoważnioną przez pacjenta – jednak zawsze na żądanie pacjenta lekarz ma obowiązek udzielić mu żądanej informacji (art. 31 ust. 4 u.z.l.l.d. / art. 9 ust. 6 u.p.p.)<sup>50</sup>.

---

r., s. 28; Zob. też: M. Sośniak, *Obowiązek powiadomienia o skutkach zabiegu lekarskiego*, Państwo i Prawo 1958, nr 7, s. 121 i n.; T. Cyprian, P. Aślanowicz, *Karna i cywilna odpowiedzialność lekarza*, Kraków 1949 r., s. 36.

46 Dla przykładu można wskazać zdziwienie M. Nesterowicza, który w roku 1972 r. stwierdził, iż „niektóre orzeczenia głoszą nawet, że lekarz jest obowiązany powiadomić chorego o postępowaniu przedsięwziętym w celu wyleczenia, a więc np. jeżeli w danym przypadku można użyć jednej z kilku metod, lekarz powinien przedstawić to pacjentowi i czekać na jego decyzję” (Zob. M. Nesterowicz, *Kontraktowa i deliktowa odpowiedzialność lekarza za zabieg leczniczy*, Warszawa-Poznań, 1972 r., s. 21.). Obecnie nie budzi wątpliwości, iż lekarz ma obowiązek przedstawić pacjentowi możliwe sposoby leczenia, bowiem tylko wtedy pacjent jest w stanie udzielić świadomej zgody.

47 Tak już pisał w roku 1963 węgierski autor K. Tőro [w:] *Odpowiedzialność cywilna lekarza*, Jogtudományi Közlöny 1963, nr 4, s. 220 i n. Należy wskazać, iż jak na tamten czas, było to stwierdzenie dość postępowe.

48 Zob. M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, wyd. 7, Toruń 2005, s. 95.

49 Zob. M. Świdorska, *Zgoda Pacjenta na zabieg medyczny*, Toruń 2007, s. 153-158.

50 O obowiązku informacyjnym i sytuacjach kiedy lekarz jest z niego zwolniony, Zob. T. Dukiet-Nagórska, *Świadoma zgoda pacjenta w ustawodawstwie polskim*, Prawo i Medycyna 6-7, (vol. 2), 2000, s. 78-95.

Pierwszy z wyjątków nie budzi zasadniczo sprzeciwu<sup>51</sup>. Jeżeli pacjent nie chce być poinformowany, lekarz nie ma obowiązku, jak i nawet prawa zmusić go do przyjęcia informacji<sup>52</sup>. W każdym jednak przypadku lekarz musi się upewnić, czy decyzja pacjenta o zrzeczeniu się prawa do bycia poinformowanym jest świadoma i wolna<sup>53</sup>. W przypadku zrzeczenia się prawa do bycia poinformowanym, zgoda udzielona przez pacjenta nie będzie już zgodą „świadomą i poinformowaną”, jednak będzie w świetle prawa zgodą skuteczną<sup>54</sup>. Mimo braku wyraźnie wskazanych w u.z.l.l.d. wyjątków od wskazanego wyjątku, należy przyjąć iż uprawnienie pacjenta do zrzeczenia się prawa do bycia poinformowanym ulega w określonych sytuacjach ograniczeniu. Po pierwsze pacjent nie może odmówić skorzystania z prawa do informacji w przypadku, kiedy zostanie u niego zdiagnozowana choroba zakaźna i w konsekwencji również osoby trzecie narażone są na ryzyko zakażenia. W takich okolicznościach pierwszeństwo należy przyznać wartości w postaci zdrowia osoby trzeciej nad wartością jaką jest autonomia woli pacjenta<sup>55</sup>. Pacjent „nie może nie życzyć sobie informacji o diagnozie, która równoznaczna jest z dużym prawdopodobieństwem zakażenia innych wobec stwierdzenia u niego nosicielstwa określonego wirusa czy też bakterii, zwłaszcza gdy zakażenie wiąże się z poważnymi następstwami”<sup>56</sup>. Po drugie, przyjmuje się, iż przy radykalnych zabiegach, kiedy łączą się one z ryzykiem utraty części ciała (np. kończyny przy amputacji, piersi) lub organu wewnętrznego (np. organów rozrodczych, nerki, żołądka), informacja musi być pełna i wszechstronna. Nawet żądanie pacjenta, aby lekarz go nie informował nie może w takich sytuacjach uchylać obowiązku informacji. Uzasadnione jest to tym, że „ingerencja w integralność cielesną pacjenta jest tu tak poważna, że nie może on pozostawać w niewiedzy co do jej zasięgu. Reakcja psychiczna pacjenta niepoinformowanego o skutkach zabiegu w takiej sytuacji na pewno miałyby skutki bardziej traumatyczne po jego dokonaniu, niż reakcja na informację udzieloną przed zabiegiem”<sup>57</sup>. Po trzecie, informacja pełna i wszechstronna wymagana jest przy zabiegach o celach nielecniczych, np. operacjach plastycznych. Jeśli przyjmuje się, iż jedynie zgoda pacjenta w pełni świadomego istoty, następstw i wszelkich ryzyk związanych z zabiegiem, który nie jest ani potrzebny ani niezbędny, może uchylać bezprawność naruszenia integralności ciała pacjenta uchylać, należy konsekwentnie przyjąć, iż pacjent nie może w tym przypadku zrzec się prawa do bycia dokładnie poinformowanym<sup>58</sup>.

---

51 Zob. M. Świdarska, *Zgoda Pacjenta na zabieg medyczny*, Toruń 2007, s. 163-170.

52 Zob. M. Boratyńska, P. Konieczniak, *Prawa pacjenta*, Warszawa 2001, s. 245-249.

53 Zob. R. Kubiak, *Prawo medyczne*, Warszawa 2010, s. 374-375.

54 K. Michałowska, *Informowanie pacjenta w polskim prawie medycznym*, *Prawo i Medycyna* 13, (vol. 5), 2003, s. 114-115.

55 Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 9 maja 2002 r., ACA 221/02, *Prawo i Medycyna* 2004, nr 1, z. 116 z glosą M. Nesterowicza; M. Nesterowicz, *Prawa pacjenta i osób bliskich do informacji medycznych i ochrony danych*, [w:] *Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, Kraków 2005, s. 1205 i n.

56 M. Świdarska, *Zgoda Pacjenta na zabieg medyczny*, Toruń 2007, s. 167-168.

57 M. Świdarska, *Zgoda Pacjenta na zabieg medyczny*, Toruń 2007, s. 168-169.

58 M. Świdarska, *Zgoda Pacjenta na zabieg medyczny*, Toruń 2007, s. 169.



Natomiast drugi wyjątek, czyli tzw. przywilej terapeutyczny jest dość kontrowersyjny<sup>59</sup>. Jest to jeden z nielicznych czysto paternalistycznych przepisów u.z.l.i.d., gdzie całkowitą ocenę sytuacji i zasadność udzielenia pełnej informacji pozostawia się lekarzowi<sup>60</sup>. Jest to relikwyt podejścia lekarzy, którzy „uważają za swój obowiązek nie tylko leczyć ciało pacjenta, ale i ochraniać jego duszę od nadmiernych cierpień”<sup>61</sup>, co więcej jest on zakorzeniony bardzo głęboko w normach deontologicznych<sup>62</sup>. Przykładem podejścia do tej kwestii lekarzy w latach 60-tych XX w. dziś w zasadzie nie do wyobrażenia, może być wypowiedź lekarza S. Nowickiego. Otóż, S. Nowicki twierdzi, że z reguły zataja się wobec chorego rozpoznanie raka, a tylko niekiedy przedstawia się rodzinie chorego [...]. Uprzedzenie chorego o wszelkich możliwych skutkach narażałoby bowiem na szwank jego równowagę psychiczną, a często byłoby niewłaściwie rozumiane. Jest on zdania, że przed otrzymaniem zgody chorego wystarczy objaśnić ogólnie o rodzaju zabiegu, chyba że chodzi o zabieg powodujący trwałe kalectwo, np. odjęcie kończyny<sup>63</sup>. Do podobnej zmiany w sposobie myślenia lekarzy doszło w Wielkiej Brytanii. I tak, obecnie 98% lekarzy jest zdania, że pacjenta należy informować o diagnozie raka, podczas gdy w 1961 roku lekarze tacy stanowili ledwie 12%<sup>64</sup>.

Uzasadnieniem dla tego wyjątku może być troska o pacjenta, któremu lekarz chce jedynie oszczędzić negatywnie wpływających na psychikę wiadomości czy też dodatkowych cierpień. Przywilej terapeutyczny pozwala jedynie na przemilczenie pewnych informacji, w żadnym wypadku jednak nie uzasadnia kłamstwa, nawet, jeśli w ocenie lekarza byłoby to jedynie dla dobra pacjenta<sup>65</sup>. Dodatkowo należy podkreślić, że nawet jeśli lekarz postanowi skorzystać z przywileju terapeutycznego, to jest zobowiązany udzielić stosownej informacji przedstawicielowi ustawowemu bądź osobie upoważnionej przez pacjenta. W praktyce natomiast często lekarze o tym obowiązku zapominają lub informują zamiast pacjenta jego rodzinę, choćby rodzina taka nie była ani jego przedstawicielem ustawowym ani upoważniona do odbioru informacji, co niewątpliwie nie jest zgodne z literą ustawy<sup>66</sup>.

59 Zob. M. Świdorska, *Zgoda Pacjenta na zabieg medyczny*, Toruń 2007, s. 114-116; R. Kubiak, *Prawo medyczne*, Warszawa 2010, s. 375-376; K. Michałowska, *Informowanie pacjenta w polskim prawie medycznym*, *Prawo i Medycyna* 13, (vol. 5), 2003, s. 112-114; P. Daniluk, *Obowiązek lekarza udzielenia pacjentowi informacji w związku z podejmowanymi czynnościami leczniczymi*, *Prawo i Medycyna* 2006, nr 3, s. 75-77.

60 Zob. M. Boratyńska, P. Konieczniak, *Prawa pacjenta*, Warszawa 2001, s. 264-281.

61 M. Nesterowicz, *Kontraktowa i deliktowa odpowiedzialność lekarza za zabieg leczniczy*, Warszawa-Poznań, 1972 r., s. 23; Zob. na tle niemieckiej judykatury również A. Hübner, H. Drost, *Ärztliches Haftpflichtrecht*, Berlin-Göttingen-Heidelberg 1955 r., s. 34.

62 Art. 42 projektu kodeksu deontologii z 1962 r. wskazywał, iż rokowania niepomysłne lekarz może przed pacjentem, zataić. Zob. T. Kielanowski, *Kodeks deontologiczny polskiej służby zdrowia*, *Służba Zdrowia* 1959, nr 12-14.

63 Zob. S. Nowicki, *Zabieg operacyjny jako zagadnienie społeczne i prawne*, *Polski Przegląd Chirurgiczny* nr 9, s. 867-868; Recenzja pracy J. Sawickiego *Przymus leczenia, eksperyment, udzielanie pomocy i przeszczep w świetle prawa*, *Polski Przegląd Chirurgiczny* 1965, nr 6, s. 655 [za:] M. Nesterowicz, *Kontraktowa i deliktowa odpowiedzialność lekarza za zabieg leczniczy*, Warszawa-Poznań, 1972 r., s. 26.

64 T. Dukiet-Nagórska, *Świadoma zgoda pacjenta w ustawodawstwie polskim*, *Prawo i Medycyna* 6-7, (vol. 2), 2000, s. 82.

65 Tak, I. Bermatek-Zagała, *Prawo pacjenta w Polsce do informacji medycznej*, Toruń 2008, s. 88; M. Boratyńska, P. Konieczniak, *Prawa pacjenta*, Warszawa 2001, s. 270.

66 Zob. M. Boratyńska, P. Konieczniak, *Prawa pacjenta*, Warszawa 2001, s. 272-273. Autorzy stwierdzają, iż „niewątpliwie praktyka opisana wyżej (porozumiewanie się wyłącznie z rodziną bez ustanowienia pełnomocnika)

Ponadto, należy dodać, iż „istnieją silne argumenty przemawiające za informowaniem nawet o niepomyślnym rokowaniu:<sup>67</sup> (1) stan niepewności jest znacznie bardziej nieznośny niż najokropniejsza, lecz konkretna informacja; (2) należyta informacja mogłaby pobudzić chorego do walki z chorobą; (3) chory ma prawo wybrać, czy chce przeżyć dwa lata za cenę terapii ubocznie dewastującej organizm, czy woli żyć krócej i uniknąć przykrych zmian”<sup>68</sup>. Poza tym pacjent powinien mieć świadomość, iż być może ma ograniczony czas na uporządkowanie swoich spraw prywatnych i tych majątkowych (np. sporządzenie testamentu). Nie powinno ulegać wątpliwości, iż decyzją pacjenta, a nie lekarza jest wybór sposobu spędzenia być może ostatnich dni życia<sup>69</sup>.

Zasadniczo zatem, należy przyjąć, iż lekarz musi udzielić pacjentowi pełnej informacji o stanie zdrowia i diagnozy, a jedynie w sytuacjach wyjątkowych, w tym na zasadzie przepisu art. 31 ust. 4 u.z.l.l.d. może tą informację ograniczyć. Niektórzy przyjmują, iż po pierwsze jest to obowiązek lekarza (mimo fakultatywnego tonu przepisu), a po drugie, że zaniechanie obowiązku ograniczenia informacji w tych wyjątkowych sytuacjach może prowadzić do tzw. „informacji nadmiernej”<sup>70</sup>, czyli informacji, która w konsekwencji może doprowadzić do wyrządzenia pacjentowi szkody (np. odmowy poddania się zabiegowi ratującemu życie). Jako przykład tzw. „informacji nadmiernej” pragnę przytoczyć orzeczenie z 1987 r. sądu niemieckiego dotyczące tego zagadnienia. Lekarz poniósł odpowiedzialność cywilną za szkodę, ponieważ wprost powiedział pacjentowi, że cierpi on na rosnący nowotwór mózgu i jest niepewne, czy nowotwór nie jest złośliwy i czy będzie go można operować. Pacjent zareagował szokiem i wstrząsem psychicznym i w związku z tym rozwinęła się u niego choroba serca, częściowy paraliż i trudności w mówieniu. Sąd potwierdził prawo lekarza do poinformowania pacjenta o diagnozie, ale uznał, że sposób ujawnienia tej informacji doprowadził do wyrządzenia pacjentowi szkody. Lekarz powinien więc mieć na względzie niewyrządzenie pacjentowi szkody i dążyć do równowagi między tym obowiązkiem a obowiązkiem informacji. Kiedy równowaga ta zostaje zachwiana, dochodzi do „informacji nadmiernej”.

Podsumowując, należy wskazać na ogromne znaczenie informacji przekazywanej przez lekarza pacjentowi w kontekście udzielania przez pacjenta zgody na wykonanie zabiegu medycznego. Prawidłowo udzielona informacja stanowi niezbędny element udzielenia przez

---

stanowi nadużycie „przywileju terapeutycznego” i jest w dzisiejszym stanie prawnym postępowaniem niedopuszczalnym, jednak w sprawach tego rodzaju lekarz prawie nigdy nie bywa pociągnięty do odpowiedzialności. Zanim bowiem pacjent dowie się o tym, co toczyło się za jego plecami, najczęściej znajduje się już w miejscu, z którego żadnych skarg wysłać się nie da.”

67 Zob. M. Boratyńska, P. Konieczniak, *Prawa pacjenta*, Warszawa 2001, s. 273-281. Autorzy podają wiele innych argumentów przeciwko nadużywaniu przez polskich lekarzy przywileju terapeutycznego.; T. Dukiet-Nagórska, *Świadoma zgoda pacjenta w ustawodawstwie polskim*, Prawo i Medycyna 6-7, (vol. 2), 2000, s. 82-83.

68 M. Boratyńska, *Prawa pacjenta*, Warszawa 2011, s. 277.

69 Zob. M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, Warszawa 1998, s. 119-120; M. Świdorska, *Zgoda pacjenta na zabieg medyczny*, Toruń 2007, s. 127-128.

70 M. Nesterowicz, *Odpowiedzialność lekarza za udzielenie informacji nadmiernej*, Prawo i Medycyna 2012, nr 1, s. 44-58.

pacjenta poinformowanej i prawnie skutecznej zgody. Stanowi ona również swoistą rewolucję w traktowaniu pacjentów przez lekarzy już nie jako przedmiotów wykonywanych zabiegów, a ich podmiotów, które mają prawo dokładnie wiedzieć na co się decydują. Jest to wyraz uznania autonomii pacjenta i prawa każdego z nas, jako pacjentów do samostanowienia o sobie samym i swoim zdrowiu.

**Summary:** The article concerns an important subject of the doctor's obligation to inform a patient about the possible outcomes of the medical treatment before receiving his permission to conduct such a healthcare intervention. In the past few years there has been an enormous development in the field of medicine. This progress and the new treating technologies require new legislation regarding patient's rights. It is also essential to change a relation between a doctor and a patient from paternalistic to partner. Each healthcare intervention affects the most important patient's personal rights, such as life, health, physical immunity and intimacy. That said, to repeal illegality of doctor's action it is absolutely necessary to get a patient's permission. Notwithstanding, in order to get legally valid and conscious consent, it is essential for doctor to give a full information to patient – obviously before getting a permission. This institution is a crucial subject in the medical law and its regulation is an actual challenge for the legislators in the most countries.

**Keywords:** information, permission, patient's personal rights

#### Bibliografia:

1. I. Bermatek- Zaguła, *Prawo pacjenta w Polsce do informacji medycznej*, Toruń 2008.
2. M. Boratyńska, P. Konieczniak, *Prawa pacjenta*, Warszawa 2001.
3. M. Boratyńska, *Niektóre aspekty świadomej zgody pacjenta na leczenie na tle orzecznictwa Sądu Najwyższego. Część 2. Zakres udzielonej zgody i rozmieszczenie ciężaru dowodu*, *Prawo i Medycyna* 2007, nr 3, s. 5-18.
4. M. Cabaj, L. Niebrój, J. Kaźmierczyk, *Edukacja zdrowotna jako przygotowanie pacjentów do podejmowania autonomicznych decyzji w procesie leczenia*, *Zdrowie Publiczne* 2002, nr 112, s. 20 i n.
5. T. Cyprian, P. Aślanowicz, *Karna i cywilna odpowiedzialność lekarza*, Kraków 1949 r.
6. P. Daniluk, *Obowiązek lekarza udzielenia pacjentowi informacji w związku z*

- podejmowanymi czynnościami leczniczymi*, Prawo i Medycyna 2006, nr 3.
7. T. Dukiet-Nagórska, *Świadoma zgoda pacjenta w ustawodawstwie polskim*, Prawo i Medycyna 6-7, (vol. 2), 2000, s. 78-95.
  8. L.L. Fuller, *Moralność prawa*, Warszawa 2004.
  9. A. Hübner, H. Drost, *Ärztliches Haftpflichtrecht*, Berlin-Göttingen-Heidelberg 1955 r., s. 34.
  10. B. Janiszewska, *Obowiązek informacyjny a odmowa zgody na hospitalizację (uwagi na tle wyroku Sądu Najwyższego z 23.11.2007 r., IV CSK 240/07)*, Prawo i Medycyna 2009, nr 2, s. 54-65.
  11. T. Kielanowski, *Kodeks deontologiczny polskiej służby zdrowia*, Służba Zdrowia 1959, nr 12-14.
  12. R. Kubiak, *Prawo medyczne*, Warszawa 2010.
  13. K. Michałowska, *Informowanie pacjenta w polskim prawie medycznym*, Prawo i Medycyna 13, (vol. 5), 2003, s. 106 i n.
  14. M. Nesterowicz, *Kontraktowa i deliktowa odpowiedzialność lekarza za zabieg leczniczy*, Warszawa-Poznań, 1972 r.
  15. M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, wyd. IX, Toruń 2010.
  16. M. Nesterowicz, *Prawa pacjenta i osób bliskich do informacji medycznych i ochrony danych*, [w:] *Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, Kraków 2005, s. 1205 i n.
  17. S. Niemczyk, A. Łazarska, *Materialnoprawne elementy aktu zgody pacjenta w ujęciu prawnym i medycznym*, Prawo i Medycyna, 2/2005, (19, vol. 7), s. 55 i n.
  18. S. Nowicki, *Zabieg operacyjny jako zagadnienie społeczne i prawne*, Polski Przegląd Chirurgiczny nr 9, s. 867-868.
  19. P. Sobolewski [w:] *Prawo wobec medycyny i biotechnologii. Zbiór orzeczeń z komentarzami*, pod red. M. Safjana, Warszawa 2011.
  20. M. Sośniak, *Znaczenie zgody uprawnionego w zakresie cywilnej odpowiedzialności odszkodowawczej*, Zeszyty Naukowe UJ, nr 6, Kraków 1959.
  21. M. Sośniak, *Cywilna odpowiedzialność lekarza*, wyd. 1, Warszawa 1968, s. 44-50.
  22. M. Sośniak, *Z problematyki zgody chorego na poddanie się zabiegowi leczniczemu*, Polski

Tygodnik Lekarski, 1960, nr 46, s. 1782 i n.

23. M. Sośniak, *Obowiązek powiadomienia o skutkach zabiegu lekarskiego*, Państwo i Prawo 1958, nr 7.
24. A. Szpunar, *Działanie na własne ryzyko*, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny 1968, z. 3, s. 233 i n.
25. M. Świdowska, *Zgoda Pacjenta na zabieg medyczny*, Toruń 2007.
26. K. Töro [w:] *Odpowiedzialność cywilna lekarza*, Jogtudományi Közlöny 1963, nr 4, s. 220 i n.
27. R. Tymiński, *Odpowiedzialność lekarza za udzielenie informacji nadmiernej*, Prawo i Medycyna 2012, nr 1, s. 51 i n.
28. A. Wnukiewicz-Kozłowska, *Eksperyment medyczny na organizmie ludzkim w prawie międzynarodowym i europejskim*, Wrocław 2004.

## **Prawne aspekty przeprowadzania eksperymentu medycznego na człowieku**

Przepis art. 27 Kodeksu karnego dotyczy przeprowadzenia eksperymentów: poznawczego, technicznego, ekonomicznego i medycznego. W tym ostatnim przypadku, dla legalizacji czynu potrzebne jest spełnienie dodatkowych przesłanek określonych w innym niż Kodeks karny akcie prawnym. Przepis art. 27§3 k.k. ma charakter blankietowy. W celu ustalenia zasad i warunków przeprowadzenia eksperymentu medycznego na człowieku odsyła on do rozdziału 4 (art. 21-29) ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry<sup>1</sup> (dalej: u.o.z.l.l.d.). Warto zaznaczyć, że do tej kategorii zalicza się również badania kliniczne: produktów leczniczych oraz wyrobów medycznych. Odpowiednie unormowania, uwzględniające odmienności wynikające ze specyfiki wskazanych badań klinicznych znajdują się w ustawach: z dnia 6 września 2001 r. - Prawo farmaceutyczne<sup>2</sup> oraz z dnia 20 maja 2010 r. o wyrobach medycznych<sup>3</sup>. Przepisy powyższych aktów normatywnych obejmują jedynie badania prowadzone na ludziach. Poza ich zakresem pozostaje wiele kwestii szczegółowych, takich jak choćby przeprowadzanie eksperymentów na zwierzętach, które zostało uregulowane w ustawie o doświadczeniach na zwierzętach<sup>4</sup>.

Niektóre przesłanki dopuszczalności eksperymentu medycznego, zawarte w przepisach art. 21-29 u.o.z.l.l.d. zostały uregulowane podobnie jak w przypadku prawnokarnej instytucji dozwolonego ryzyka. W konsekwencji zatem znaczna część literatury i orzecznictwa, wypracowana na gruncie Kodeksu karnego dla powyżej wskazanego kontratypu, znajdzie zastosowanie także do eksperymentu medycznego.

Ustawodawca wymaga, aby przy działaniu podjętym w celu przeprowadzenia eksperymentu medycznego spodziewana korzyść lecznicza lub poznawcza miała istotne znaczenie, a przewidywanie jej osiągnięcia, celowość oraz sposób przeprowadzenia eksperymentu, były zasadne w świetle aktualnego stanu wiedzy i zgodne z zasadami etyki lekarskiej<sup>5</sup>. Korzyść leczniczą należy rozumieć jako dobro o charakterze bezpośrednim dla zdrowia człowieka, zaś korzyść poznawcza to nic innego jak rozszerzenie wiedzy medycznej. Istotny charakter tych przesłanek powinien być nie tylko subiektywnym przeświadczeniem osoby, która zaprojektowała eksperyment. Także właściwa komisja bioetyczna powinna przyjąć *in concreto*, że spodziewana korzyść lecznicza lub poznawcza ma charakter istotny.

---

1 Tekst jednolity: Dz.U. z 1997 r., nr 28 poz. 152. ze zm.

2 Tekst jednolity: Dz.U. z 2008r., Nr 45, poz. 271 ze zm.

3 Tekst jednolity: Dz.U. z 2010r., Nr 107, poz. 679 ze zm.

4 Tekst jednolity: Dz.U. z 2005 r., Nr 33, poz. 289 ze zm.

5 Art. 22 u.o.z.l.l.d..

Ustawodawca wprowadził też wymóg zgody uczestnika na udział w eksperymencie, poprzedzonej udzieleniem mu w przystępny sposób rzetelnej informacji o: celach, sposobie i warunkach przeprowadzenia eksperymentu, spodziewanych korzyściach, grożących mu ujemnych skutkach, prawdopodobieństwie ich powstania oraz możliwości odstąpienia od udziału w eksperymencie na każdym jego etapie. Często jednak osoba biorąca udział w eksperymencie fizycznie nie ma możliwości odstąpienia od niego. Przykładowo można wskazać sytuację, gdy uczestnik przebywa w kabinie na dnie oceanu albo bierze udział w locie w kosmos<sup>6</sup>. Zgodnie z art. 24 ust. 2 u.o.z.l.l.d., lekarz ma także obowiązek ostrzeżenia uczestnika eksperymentu, w razie gdyby natychmiastowe przerwanie eksperymentu niesło ze sobą niebezpieczeństwo dla jego życia lub zdrowia.<sup>7</sup>

Dodatkowo, ustawa wprowadza 2 wymogi odnośnie eksperymentu medycznego. Zgodnie z art. 23 u.o.z.l.l.d., eksperymentem medycznym kieruje lekarz posiadający odpowiednio wysokie kwalifikacje. Przepis ten jest uzasadniony chociażby tym, że z czynnościami nowatorskimi wiąże się zwiększone ryzyko niebezpieczeństwa naruszenia dóbr prawnych i w związku z tym powinni je przeprowadzać wyłącznie fachowcy o odpowiedniej wiedzy teoretycznej i umiejętnościach praktycznych. Regulacja ta nie jest jednak do końca precyzyjna. Już na pierwszy rzut oka widać bowiem problem interpretacyjny związany z zastosowaniem sformułowania ocennego „odpowiednio wysokie”. Przepisy nie określają konkretnie, według jakich kryteriów należałoby oceniać kompetencje lekarza, ani jakie kwalifikacje można już uznać za odpowiednio wysokie, a jakie jeszcze nie. Należy jednak przyjąć, że ustawodawca celowo nie precyzuje kwestii pożądanych kwalifikacji, bowiem jego zamiarem było, aby wymagane kompetencje lekarza były oceniane wg kryteriów profesjonalnych, w odniesieniu do konkretnego eksperymentu medycznego i jego okoliczności. Innymi słowy, to rodzaj i charakter eksperymentu medycznego będą decydowały o tym, jak wysokie kwalifikacje w danej dziedzinie i jak duże doświadczenie kliniczne powinien posiadać lekarz kierujący jego przeprowadzeniem. Jest to rozwiązanie optymalne, a wprowadzenie nader kazuistycznej regulacji byłoby w tym przypadku bezzasadne i mogłoby prowadzić do niedomówień, a w konsekwencji także do sporów.

Drugim koniecznym wymogiem, wprowadzonym przez art. 29 u.o.z.l.l.d., jest uzyskanie pozytywnej opinii o projekcie niezależnej komisji bioetycznej, która dokonując oceny konkretnego

---

6 E. Zielińska, *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentyści. Komentarz*, Warszawa, 2008, s.406.

7 Tak: Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 października 1937r. (C II 885/37, Zb. Orz. 1938, poz. 291, s. 713). – w sprawie dotyczącej lekarza, który zastosował eksperymentalną metodę leczenia iperytem, wskutek czego naraził pacjenta na długotrwałe i bolesne leczenie. Sąd Najwyższy orzekł, że lekarz, który przed zastosowaniem nowego sposobu leczenia, ograniczył się do ogólnikowego zapytania chorego, czy godzi się na poddanie eksperymentowi, bez dokładnego poinformowania go, że zamierzona metoda leczenia musi wywołać u niego poważniejsze zaburzenie zdrowia i dotkliwy ból przez dłuższy okres czasu, zaś skutek tego leczenia jest niepewny, ponosi odpowiedzialność cywilną za wszelkie ujemne skutki leczenia wynikłe u chorego.; W literaturze podkreśla się, że mimo iż orzeczenie to pochodzi z 1937 roku, to jednak nie straciło ono swojej wartości i nadal jest aktualne. – tak: M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, Toruń, 2010, s.197.

eksperymentu medycznego, wskazuje także jakie kwalifikacje powinien posiadać lekarz, który miałby przeprowadzić eksperyment. Akceptację komisji bioetycznej może uzyskać tylko taki projekt, który zostanie przez nią uznany za wartościowy naukowo, w szczególności taki, który spełnia kryteria etyczne, celowości i wykonalności. Szczegółową strukturę i zasady funkcjonowania komisji bioetycznych reguluje rozporządzenie Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 11 maja 1999 roku w sprawie szczegółowych zasad powoływania i finansowania oraz trybu działania komisji bioetycznych<sup>8,9</sup>

Przepis art. 29 u.o.z.l.l.d. wprowadza dwuinstancyjność. W pierwszej instancji działają komisje powoływane przez: okręgowe rady lekarskie, rektorów wyższych uczelni medycznych oraz dyrektorów jednostek badawczo-rozwojowych. Organem drugiej instancji jest Odwoławcza Komisja Bioetyczna powoływana przez Ministra Zdrowia. Obecnie w Polsce działa 56 komisji bioetycznych i Odwoławcza Komisja Bioetyczna.<sup>10</sup>

Dalsze przesłanki dopuszczalności eksperymentu medycznego przeprowadzanego na ludziach zostały uregulowane odmiennie dla jego dwóch rodzajów, wyróżnionych w art. 21 u.o.z.l.l.d. ze względu na cel. Podział ten obejmuje: eksperyment leczniczy (terapeutyczny) oraz badawczy (eksploracyjny). Pierwszy z nich polega na zastosowaniu przez lekarza nowatorskich, dotąd niewypróbowanych lub tylko częściowo sprawdzonych metod profilaktycznych, diagnostycznych, leczniczych, gdy dotychczas stosowane metody medyczne nie są efektywne lub ich skuteczność nie jest wystarczająca.<sup>11</sup> Innymi słowy, eksperyment leczniczy jest formą wypróbowania nowych metod na osobach dotkniętych schorzeniami, którą można zastosować, gdy współczesna medycyna nie jest w stanie pomóc tym osobom, ponieważ uznane środki lecznicze nie są w danym przypadku wystarczające. M. Nesterowicz odnosi ten warunek jedynie do chorób nieuleczalnych.<sup>12</sup>

Celem eksperymentu terapeutycznego jest osiągnięcie bezpośredniej korzyści dla zdrowia osoby leczonej. Należy zatem przyjąć, że co do zasady może on być przeprowadzany wyłącznie na

---

8 Dz. U. z 1999 r., Nr 47, poz. 480.

9 Zgodnie z regulacjami tego rozporządzenia komisje bioetyczne to ciała kolegialne, w skład których wchodzi osoby posiadające wysoki autorytet moralny i kwalifikacje specjalistyczne. Członkami komisji są: lekarze oraz przedstawiciele innych zawodów, a w szczególności: duchowny, filozof, prawnik, farmaceuta, pielęgniarka – posiadający co najmniej dziesięcioletni staż w swojej pracy zawodowej. Multidyscyplinarny charakter komisji to swego rodzaju rękojmią kontroli społecznej nad działaniami badaczy. Taki skład gwarantuje, że kwestia eksperymentów na ludziach nie będzie sprawą wyłącznie środowiska lekarskiego, a o dopuszczeniu danego projektu badań będą decydować nie tylko względy techniczne, ale również wartości ogólnoludzkie. Ponieważ mimo wszystko działania komisji musi charakteryzować fachowe, medyczne podejście, jej przewodniczącym jest zawsze lekarz, natomiast dla zachowania równowagi i zapobieżenia marginalizacji roli osób spoza środowiska lekarskiego zastępcą przewodniczącego jest każdorazowo osoba niebędąca lekarzem. Kolegialny charakter komisji bioetycznych oznacza, że opinie o projektach eksperymentów medycznych wydawane są w formie uchwał podejmowanych w głosowaniu tajnym. – tak: E. Zielińska, *Ibidem*, s.427.

10 <http://www.oil.org.pl/xml/oil/oil68/tematy/komisje/stale/bioetyki/komisje>.

11 Jest to tzw. wymóg subsydiarnego charakteru wobec innych sposobów leczenia.

12 „Groźba niedalekiej śmierci uzasadnia podejmowanie zabiegów o dużym stopniu ryzyka i niewielkim prawdopodobieństwie korzyści, jeżeli żaden inny środek nie jest skuteczny” – tak: M. Nesterowicz, *Ibidem*, s.140.



osobach chorych. Warto jednak zwrócić uwagę, że cel leczniczy zostanie osiągnięty także wtedy, gdy eksperyment będzie polegał na potwierdzeniu metody profilaktycznej lub związanej wyłącznie z poszerzeniem wiedzy w zakresie diagnostyki chorób. W tym przypadku, ze względu na cel, którym jest dobro pacjenta, dopuszczalny jest wyższy stopień ryzyka niż przy eksperymencie badawczym. Pacjentowi grozi bowiem niebezpieczeństwo wynikające z rozwoju choroby, ale w razie pomyślnego efektu eksperymentu może uzyskać bezpośrednią korzyść dla zdrowia. W sytuacji, gdy medycyna jest w konkretnym przypadku bezradna, dopuszcza się zatem zastosowanie niesprawdzonej lub nie do końca sprawdzonej metody, celem ratowania życia lub zdrowia osoby chorej.

Przy eksperymencie badawczym przesłanki dopuszczalności są bardziej rygorystyczne. Jest to uwarunkowane brakiem bezpośredniego nastawienia na korzyść zdrowotną uczestnika. Pierwszoplanowy cel tego rodzaju eksperymentu nie jest leczniczy. Ma on charakter przede wszystkim naukowy i polega na rozszerzeniu wiedzy medycznej oraz rozwoju nauk medycznych poprzez rozstrzygnięcie konkretnego problemu naukowego, czy też zdobycie wiedzy o procesach zachodzących w organizmie ludzkim. Nie wyklucza to jednak ubocznej realizacji celu leczniczego. Świadczy o tym użycie przez ustawodawcę sformułowania „przede wszystkim” w treści art.21 ust.3 u.o.z.l.l.d.. W związku z powyższym eksperyment badawczy może zostać przeprowadzony zarówno na osobach chorych, jak i na zdrowych. Trzeba także zauważyć, że postęp medycyny jest nieodłącznie związany z udoskonaleniem metod profilaktycznych, diagnostycznych, leczniczych, a także z polepszeniem umiejętności lekarzy.<sup>13</sup>

Prawnymi kryteriami kwalifikacji konkretnych osób do danego eksperymentu są: jego cel i właściwość. Ustawodawca nie wyklucza zatem motywacji finansowej dla wzięcia udziału w eksperymencie badawczym. Co więcej, bardzo często jest to jedyna zachęta dla uczestników. Zgodnie z przepisem art. 21 ust. 3 u.o.z.l.l.d. przeprowadzenie eksperymentu badawczego jest dopuszczalne jedynie wówczas, gdy uczestnictwo w nim nie wiąże się z ryzykiem albo zagrożenie jest niewielkie i nie pozostaje zarazem w dysproporcji do możliwych pozytywnych rezultatów eksperymentu.<sup>14</sup> Przepisy nie wskazują jednak kiedy ryzyko można już obiektywnie uznać za

---

13 „(...) korzyść płynąca z przeprowadzenia eksperymentu badawczego jest istotna, gdy stanowić może znaczący wkład do rozwoju nauk medycznych, tj. przyczyni się nie tylko do rozeznania określonej sfery fizykalno-biologicznej otaczającego nas świata, nierozeznanej lub jedynie częściowo rozeznanej dotychczas, lecz pozwoli dodatkowo na praktyczne zaadoptowanie tych ustaleń dla doskonalenia praktyki zapobiegania, rozpoznawania, leczenia chorób oraz rehabilitacji. Rezultat prowadzonych badań powinien mieć charakter uniwersalny, tzn. być możliwy do zastosowania w wielu przypadkach, a nie tylko w pojedynczej, indywidualnej sytuacji (...) – tak: .M. Filar, *Lekarskie prawo karne*, Zakamycze, 2000, s.162.

14 Niezbyt trafne wydaje się sformułowanie pierwszego członu niniejszego wymogu, gdyż z eksperymentem *ex definitio* związane jest ryzyko zaistnienia negatywnych skutków. Co prawda, ustawodawca określa, że prawdopodobieństwo powstania szkody musi być niewielkie, ale nie można wykluczyć jej wystąpienia. W przypadku braku ryzyka nie ma w ogóle miejsca działania eksperymentalne. Nie ma bowiem powodu, aby stawiać bardzo wysokie wymogi, jakie związane są z prowadzeniem badań naukowych na ludziach, działaniom w ogóle nie niosącym ze sobą ryzyka. – tak: E. Zielińska, *Ibidem*, s.387.

niewielkie, a kiedy jeszcze nie. Z jednej strony można przyjąć, że oceny zagrożenia należy dokonywać na podstawie dających się przewidzieć negatywnych konsekwencji dla zdrowia osoby poddanej eksperymentowi, z drugiej zaś poziom ryzyka można oceniać względnie, w stosunku do korzyści możliwych do osiągnięcia. Znaczna część doktryny opowiada się za pierwszym z wymienionych poglądów, twierdząc, że jego zastosowanie umożliwi obiektywną ocenę stopnia ryzyka, które niezależnie od celu postawionego przez badacza, zawsze musi być niewielkie, a dodatkowo musi pozostawać w odpowiedniej proporcji do oczekiwanych rezultatów. *A contrario*, nawet jeżeli ryzyko przeprowadzenia eksperymentu, którego wartość naukowa jest znikoma, byłoby niewielkie, to jest to argument przeciwko jego dopuszczalności. Argumentuje się także, że przyjęcie drugiej z powyżej wskazanych teorii oznaczałoby przyjęcie przewagi interesu nauki nad interesem jednostki, a w konsekwencji także aplikację zasady, w myśl której „cel uświęca środki”.

Ustawa wprowadza 2 ograniczenia podmiotowe przeprowadzania eksperymentu medycznego. Pierwsze z nich ma charakter względny i dotyczy ochrony prawnej życia, a także zdrowia matki i dziecka poczętego. W tym przypadku komisji bioetycznej została – co prawda nie wprost - przyznana kompetencja do ograniczenia udziału kobiety ciężarnej w eksperymencie. Po dokonaniu wnikliwej oceny ryzyka dla matki i dziecka poczętego komisja bioetyczna ocenia, czy w eksperymencie może wziąć udział kobieta ciężarna. Jeśli projekt eksperymentu będzie zakładał konkretne niebezpieczeństwo, to komisja ma prawo wydać negatywną opinię.<sup>15</sup>

Drugie ograniczenie wprowadza art. 26 ust. 3 u.o.z.l.l.d., stanowiąc o bezwzględnym zakazie przeprowadzania eksperymentu badawczego na określonych kategoriach osób. Obejmuje on 4 grupy podmiotów, które zdaniem ustawodawcy z łatwością mogłyby być wykorzystane i pokrzywdzone w toku przeprowadzania na nich eksperymentu medycznego. Są to: dzieci poczęte, żołnierze zasadniczej służby wojskowej, osoby pozbawione wolności oraz ubezwłasnowolnione. Motywem ustawodawcy przy wyłączeniu tych osób z możliwości udziału w eksperymencie badawczym była chęć uniknięcia nadużyć.

Po analizie obu opisanych warunków można zauważyć pewną sprzeczność. Z jednej strony ustawodawca bezwzględnie zakazuje przeprowadzania eksperymentów na dzieciach poczętych, z drugiej zaś zezwala na udział kobiety ciężarnej w eksperymencie, którego projekt uzyskał

---

15 Nie do końca jasny wydaje się przepis art. 26 ust. 2 u.o.z.l.l.d.. Z pewnością motywem ustawodawcy było wzmocnienie ochrony prawnej kobiet ciężarnych i karmiących. Kierując się wyłącznie wykładnią językową, można by dojść do wniosku, że przepis ten zawęża *lex generalis* w postaci art. 21 ust. 3 u.o.z.l.l.d. i w konsekwencji osłabia ochronę prawną kobiet ciężarnych i karmiących, gdyż w ich przypadku ryzyko wynikające z przeprowadzenia eksperymentu badawczego może pozostawać w dysproporcji do możliwych pozytywnych rezultatów. Słuszniejsze wydaje się jednak odrzucenie tego poglądu, zastosowanie wykładni celowościowej i przyjęcie, że niniejszy przepis zobowiązuje komisje bioetyczne oraz kierujących eksperymentem do zachowania szczególnej ostrożności w przypadku kobiet. Zakładając, że ustawodawca działa racjonalnie, trudno zgodzić się z poglądem, aby jego zamiarem było osłabienie ochrony prawnej kobiet ciężarnych i karmiących jako uczestników eksperymentów badawczych. W doktrynie postuluje się także *de lege ferenda* zmianę art. 26 ust. 2 u.o.z.l.l.d., tak aby nie budził on żadnych wątpliwości. – tak: B. Iwańska, *Warunki prawne dopuszczalności przeprowadzania eksperymentów*, Pip 2000, z. 2, s.78.

pozytywną opinię komisji bioetycznej. Sprzeczność ta ma jedynie charakter pozorny. Ryzyko związane z eksperymentem badawczym, w którym uczestniczy kobieta ciężarna, nie może w żadnym stopniu dotyczyć płodu. Przykładowo, mogą to być drobne zabiegi chirurgiczne lub pobranie próbek do analizy. W konsekwencji, zakaz eksperymentów badawczych na dzieciach poczętych wyznacza nieprzekraczalną granicę dla możliwych do przeprowadzenia eksperymentów na kobietach ciężarnych<sup>16</sup>. Motywem wyłączenia ubezwłasnowolnionych i dzieci poczętych była niemożność rozpoznania przez nich sytuacji, w jakiej się znajdują. Uzasadnieniem dla obecności więźniów i żołnierzy w grupie osób wyłączonych z możliwości udziału w eksperymentach badawczych jest ich specyficzna sytuacja osobista związana z podporządkowaniem pewnej swoistej strukturze organizacyjnej. W przypadku obu tych grup nie do końca można mówić o pełnej swobodzie w podejmowaniu decyzji o udziale w eksperymencie. (...) Doświadczenia ludzkości w tym zakresie w pełni uzasadniają zakaz przeprowadzania eksperymentów w znaczeniu kontratytu, a więc przy realizującym znamiona typu zagrożenia dla dobra prawnego lub jego uszczupleniu przez osoby należące do jednej z wyżej wymienionych grup<sup>17</sup>

Osobnego omówienia wymaga kwestia zgody uczestnika, która stanowi warunek *sine qua non* udziału tej osoby w eksperymencie medycznym. W przypadku jego przeprowadzenia na człowieku bez uzyskania zgody, zachodzą podstawy prawne do pociągnięcia lekarza do odpowiedzialności karnej i cywilnej. W *casusie* tym „winą” lekarza, choćby działał *lege artis*, jest podjęcie interwencji medycznej bez zgody pacjenta. W związku z powyższym, nawet jeśli pacjent nie dozna żadnych uszczerbków na zdrowiu, to jednak lekarz może odpowiadać na podstawie art. 217 §1 k.k., za naruszenie nietykalności cielesnej, która jest fundamentalnym prawem każdego człowieka. Uzasadnione byłoby też roszczenie pacjenta o zadośćuczynienia za doznane cierpienia fizyczne i krzywdę moralną na podstawie art.445 k.c.

Przepis art. 25 ust. 1 u.o.z.l.l.d. należy odnosić zarówno do eksperymentu leczniczego, jak i badawczego. Na jego mocy zgoda powinna być wyrażona w formie pisemnej, zaś w przypadku niemożności jej wyrażenia w takiej formie, za równoważne uważa się wyrażenie zgody ustnie, w obecności dwóch świadków i z odnotowaniem w dokumentacji lekarskiej. Wyrażenie zgody co do zasady polega na uzyskaniu przyzwolenia od osoby mającej pełną zdolność do czynności prawnych, gdy jest w stanie z rozeznaniem wypowiedzieć się w sprawie swojego uczestnictwa w doświadczeniu. Jeśli osoba nie spełnia tego kryterium, to możliwe jest zastosowanie konstrukcji zgody zastępczej, którą wydaje przedstawiciel ustawowy w przypadku małoletniego lub sąd opiekuńczy dla osoby ubezwłasnowolnionej.

Ustęp 2 powyższego przepisu dotyczy udziału małoletniego w eksperymencie medycznym. W tym przypadku wymagana jest pisemna zgoda przedstawiciela ustawowego tej osoby, zaś jeśli

16 L. Ogiegło, Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentyisty. Komentarz, Warszawa, 2010, str 260.

17 W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków, 2010, s. 371.

małoletni ukończył 16 lat lub co prawda nie ukończył tego wieku, ale jest w stanie z rozeznaniem wypowiedzieć opinię w sprawie uczestnictwa w eksperymencie, to konieczna jest także jego zgoda. Eksperyment badawczy z udziałem małoletniego jest dozwolony tylko w przypadku kumulatywnego spełnienia następujących przesłanek: spodziewane korzyści mają bezpośrednie znaczenie dla zdrowia małoletniego, ryzyko związane z eksperymentem jest niewielkie i nie pozostaje w dysproporcji do możliwych pozytywnych rezultatów, nie ma możliwości przeprowadzenia analogicznej wersji eksperymentu o porównywalnej efektywności z udziałem osoby posiadającej pełną zdolność do czynności prawnych. Odpowiednio uregulowana jest kwestia udziału osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej w eksperymencie leczniczym, tzn. wymagana jest zgoda jej przedstawiciela ustawowego, natomiast jeśli jest ona w stanie z rozeznaniem wypowiedzieć opinię w sprawie swojego uczestnictwa w eksperymencie, konieczne jest ponadto uzyskanie pisemnej zgody tej osoby.

Przepis art. 25 ust. 5 u.o.z.l.l.d. reguluje kwestię udziału osoby, która co prawda ma pełną zdolność do czynności prawnych, jednak nie jest w stanie z rozeznaniem wypowiedzieć się na temat swojego uczestnictwa w eksperymencie. Na mocy powyższego uregulowania, właściwy sąd opiekuńczy wyraża zgodę za taką osobę. Unormowania kolejnego przepisu stanowią, że jeśli przedstawiciel ustawowy odmawia zgody na udział chorego w eksperymencie leczniczym, to podmiot, który go przeprowadza może zwrócić się do sądu opiekuńczego o wyrażenie takiej zgody<sup>18</sup>. Sąd nie ma jednak takiej kompetencji, gdy rodzice wyrażą sprzeciw odnośnie udziału dziecka w eksperymencie badawczym. W takim przypadku sprzeciw rodziców jest wiążący i nie może być zmieniony orzeczeniem sądu.

Ustęp 8 omawianego przepisu wprowadza wyjątek od generalnej zasady, w myśl której wymagane jest uzyskanie zgody uczestnika eksperymentu. Sytuacja taka ma miejsce w przypadkach niecierpiących zwłoki, gdy mamy do czynienia z bezpośrednim zagrożeniem życia. W takim przypadku udzielenie zgody nie jest konieczne. Należy zaznaczyć, że powyższy przepis jest wadliwie skonstruowany, gdyż z pewnością motywem ustawodawcy była możliwość jego zastosowania wyłącznie do eksperymentów leczniczych, celem umożliwienia ratowania osoby przez zastosowanie eksperymentu leczniczego jako nadzwyczajnej terapii. W rzeczywistości, gdyby trzymać się ścisłego brzmienia przepisu, należałoby uznać, że legalizuje on przymus leczenia i poddania się eksperymentom naukowym. Zarówno orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego<sup>19</sup>, jak i większość poglądów panujących w doktrynie,<sup>20</sup> a także bezpośrednio przepisy Konstytucji<sup>21</sup> - wbrew literalnemu brzmieniu tego przepisu - dostarczają argumentów przeciwko możliwości jego

---

18 Art. 26 u.o.z.l.l.d.

19 Uchwała Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17 marca 1993 (Dz.U, Nr 23, poz. 103).

20 M. Nesterowicz, *Ibidem*, s.198.

21 Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., (Dz. U. z dnia 16 lipca 1997 r.), art. 39.

zastosowania do eksperymentu badawczego bez zgody uczestnika, gdy chodzi o osobę małoletnią poniżej 16 lat albo osobę ubezwłasnowolnioną całkowicie. Pogląd ten podziela także M. Nesterowicz, który stoi na stanowisku, że art. 25 ust. 8 u.o.z.l.l.d. jest sprzeczny z Konstytucją i – jako wadliwie skonstruowany - może mieć zastosowanie wyłącznie do eksperymentu leczniczego.<sup>22</sup>

Przepis art. 27 ust. 1 u.o.z.l.l.d. wprowadza zasadę, zgodnie z którą, skoro osoba jest uprawniona do wyrażenia zgody na przeprowadzenie eksperymentu, to - jako jego uczestnik - ma także prawo cofnąć tę zgodę, na każdym jego etapie. To na lekarzu spoczywa obowiązek, żeby *ex ante* wyeksponować pacjentowi możliwość cofnięcia zgody w każdym stadium eksperymentu. Obowiązek ten wyraźnie ustanawia art. 24 ust. 2 u.o.z.l.l.d.. W tym przypadku nie ma zastosowania zasada, że zgoda może być cofnięta tylko do czasu podjęcia interwencji<sup>23</sup>. Takie zachowanie implikuje obowiązek przerwania eksperymentu przez lekarza. Jeśli bowiem przyjmujemy, że uczestnik ma pełną autonomię w dobrowolnym wyrażaniu świadomej zgody na udział w eksperymencie medycznym, to logiczną konsekwencją jest, że ma on także możliwość zmiany tej decyzji na każdym jego etapie.

Z drugiej jednak strony bezspornym jest fakt, że dla bezpieczeństwa przebiegu eksperymentu potrzebna jest pewna nieprzerwana sekwencja działań medycznych i w związku z tym lekarz każdorazowo powinien uprzedzić uczestnika, jeśli natychmiastowe przerwanie eksperymentu mogłoby spowodować niebezpieczeństwo dla jego życia lub zdrowia<sup>24</sup>. Łatwo można sobie wyobrazić sytuację, w której eksperyment medyczny polega na przyjęciu przez człowieka określonej dawki pewnych środków, przy czym przyjęcie całej dawki nie będzie się wiązało z zagrożeniem dla życia lub zdrowia osoby uczestniczącej, zaś przyjęcie tylko pewnej jej części może wiązać się z zagrożeniem dla wymienionych dóbr. W takim przypadku należy uznać, że wskazana zasada doznaje ograniczenia i uczestnikowi eksperymentu nie przysługuje prawo cofnięcia wyrażonej zgody. Pogląd ten jest dominujący w doktrynie i jest uzasadniany tym, że jeśli porównujemy ze sobą dobra prawne w postaci: życia człowieka oraz swobody wyrażania jego woli, to bezapelacyjnie przeważa to pierwsze. Są to bowiem wartości z dwóch różnych i nie dających się ze sobą porównać kategorii. Życie, jako prawo o charakterze podstawowym, stanowi niezbędny warunek do korzystania przez człowieka ze wszystkich innych praw i wolności<sup>25</sup>. Przyjęcie innego stanowiska w tej kwestii jest niedopuszczalne, bowiem otwierałoby furtkę do legalnego dokonywania samobójstw.

Należy podkreślić gwarancyjny charakter art. 27 ust. 3 u.o.z.l.l.d., który stanowi *lex specialis* w stosunku do zasady wyrażonej w art. 27§2 k.k., zgodnie z którą eksperyment jest

---

22 M. Nesterowicz, *Ibidem*.

23 M. Świdarska, *Zgoda pacjenta na zabieg medyczny*, Toruń, 2007, str 301.

24 *Ibidem*.

25 A. Grześkowiak, *Prawo karne*, Warszawa, 2009, s. 286.

niedopuszczalny bez zgody uczestnika na każdym jego etapie. Stosownie do tej regulacji, nawet jeśli zgoda nie zostanie cofnięta, lekarz ma obowiązek przerwać eksperyment, gdy zagrożenie dotyczące zdrowia chorego przewyższy spodziewane dla niego korzyści – przy eksperymencie terapeutycznym oraz gdy wystąpi nieprzewidziane zagrożenie zdrowia lub życia uczestnika - w wypadku eksperymentu eksploratywnego. Sformułowanie tego warunku nie jest precyzyjne, ponieważ może sugerować *a contrario* dopuszczalność eksperymentu badawczego zagrażającego życiu lub zdrowiu w istotnym zakresie, jeżeli zagrożenie takie zostało wcześniej przewidziane, co z kolei byłoby sprzeczne z art. 21 ust. 3 u.o.z.l.l.d..<sup>26</sup>

Przepis art. 28 u.o.z.l.l.d. stanowi, że informacja uzyskana w związku z eksperymentem medycznym może być wykorzystana do celów naukowych, bez zgody osoby poddanej temu eksperymentowi, ale w sposób uniemożliwiający identyfikację tej osoby. Przepis ten jednoznacznie rozstrzyga sytuację, w której uczestnik eksperymentu, dbając o swój interes i zarazem broniąc swojego prawa do ochrony tożsamości, żąda aby jego wynik nie był ujawniany. Często pada jednak kontrargument, że ujawnienie wyników przebiegu eksperymentu leży w interesie ogólnym społeczeństwa i może wpłynąć na rozwój nauki i udoskonalenie obecnych metod profilaktycznych, diagnostycznych oraz leczniczych. Kolidacja jest zatem oczywista. Powyższy przepis ucina wszelkie spory dopuszczając korzystanie z wyników eksperymentu medycznego bez uwzględnienia zgody uczestnika. Na mocy tego unormowania to, czy osoby, na której eksperyment został przeprowadzony wyrazi zgodę na upublicznienie wyników jest prawnie irrelewantne. Uzyskana w drodze eksperymentu wiedza może być wykorzystywana do celów naukowych bez zgody osoby poddanej eksperymentowi, przy czym zapewnia się tej osobie ochronę dóbr osobistych przez opublikowanie tylko takich informacji, które nie pozwalają na zidentyfikowanie uczestnika. Prawo do prywatności nie doznaje zatem ograniczeń na gruncie tego przepisu.

Rozważania na temat przeprowadzania eksperymentu medycznego na człowieku w świetle ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty warto zakończyć sentencją, która jest zarazem elementarną zasadą etyczną obowiązującą w medycynie – *primum non nocere* (z. łac. – po pierwsze nie szkodzić). Wskazuje ona, że podstawową zasadą, która obowiązuje lekarzy w trakcie ich misji zawodowej (niesienie pomocy innym ludziom, zgodnie z własną wiedzą i doświadczeniem) jest zaniechanie wszelkich działań, które mogłyby przynieść szkodę człowiekowi. W związku z powyższym zasadniczo eksperymenty medyczne na ludziach nie powinny zastępować należytego leczenia i powinny być przeprowadzane tylko w wyjątkowych okolicznościach.

---

26 *Ibidem*, s. 119.

**Summary:** The article is a brief attempt to conclude on the legal aspects of conducting experiments (cognitive, technical, economic and medical) on a man. The analysis concerns primarily the provisions of the Article 27 of the Penal Code, Articles 21-29 of the Act of 5 December 1996 on Professions of Doctor and Dentist and the Code of Medical Ethics. The aim of these regulations is to find the golden mean between creating proper legal conditions for the development and improvement of medical science, which is in the general interest of society, and providing adequate guarantees to the individual.

**Keywords:** medical law, law, medicine, experiment on a man

### **Bibliografia:**

#### **Akty normatywne:**

1. Kodeks Etyki Lekarskiej, t.j. z dnia 2 stycznia 2004r. zawierający zmiany uchwalone w dniu 20 września 2003 r. przez Nadzwyczajny VI Krajowy Zjazd Lekarzy.
2. stawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny, t.j.: Dz.U. z 1997 r. Nr 88, poz. 553 ze zm.
3. Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r., Dz.U. 1997r, Nr 28, poz. 152 z późn. zm.

#### **Literatura:**

1. M. Gałązka, R. Hałas, S. Hyś, D. Szeleszczuk, K. Wiak, *Kodeks karny – część ogólna*, Warszawa, 2010
2. A. Grześkowiak, *Prawo karne*, Warszawa, 2009
3. M. Filar, *Lekarskie prawo karne*, Zakamycze, 2000, s.162
4. R. Kubiak, *Prawo medyczne. Wykłady specjalizacyjne*, Warszawa, 2010
5. Komentarz do ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz.U.97.88.553), [w:] A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, LEX, 2007, wyd. IV.
6. M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, Toruń, 2010.
7. L. Ogiegło, *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry. Komentarz*, Warszawa, 2010.
8. M. Świdorska, *zgoda pacjenta na zabieg medyczny*, Toruń, 2007.
9. W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków, 2010.
10. A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Komentarz do art. 1-116 k.k.*, Wolters Kluwer–LEX, 2007.
11. E. Zielińska, *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry. Komentarz*, Warszawa, 2008.