

Agnieszka Liszewska

ODPOWIEDZIALNOŚĆ KARNA ZA WYKONANIE ZABIEGU LECZNICZEGO BEZ ZGODY PACJENTA (WYBRANE ASPEKTY)

Problem odpowiedzialności karnej za wykonanie zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta był już wielokrotnie rozważany w literaturze, a przedmiotem analizy dogmatycznej stały się zarówno kwestie związane z warunkami, jakie musi spełniać zgoda, aby była skuteczna¹, jak i znamiona typu czynu zabronionego z art. 192 k.k.². Dlatego też w niniejszym opracowaniu zostaną przedstawione tylko niektóre kwestie sporne związane z regulacją problematyki zgody zawartą w ustawie z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry³, mające istotne znaczenie z punktu widzenia przypisania lekarzowi odpowiedzialności karnej za naruszenie prawa pacjenta do decydowania o podejmowanych w stosunku do niego czynnościach leczniczych (prawa do samostanowienia) albo – w razie niewykonania zabiegu ratującego życie lub zdrowie – odpowiedzialności karnej za skutek spowodowany przez zaniechanie. Do kwestii tych należy zaliczyć problem skuteczności wyrażenia woli pacjenta w postaci oświadczenia *pro futuro*, a także ratowania pacjentów znajdujących się w stanie nieprzytomności po dokonanej próbie samobójczej.

1. OŚWIADCZENIE *PRO FUTURO* JAKO SPOSÓB WYRAŻENIA WOLI PRZEZ PACJENTA

Oświadczenie *pro futuro*, czyli oświadczenie złożone na przyszłość, określające granice dopuszczalnej interwencji medycznej wobec pacjenta nieprzytomnego, a zatem niezdolnego do wyrażenia swojej woli w chwili zaistnienia

¹ Por. zwłaszcza opracowania poświęcone w całości problematyce zgody: R. Kubiak, *Zgoda na zabieg medyczny. Compendium dla lekarzy*, Kraków 2013; M. Świdarska, *Zgoda pacjenta na zabieg medyczny*, Toruń 2007.

² Por. m.in. P. Daniluk, *Przestępstwo wykonania zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta (dwa problemy interpretacyjne)*, PiP 2013, nr 2, s. 50 i n.; L. Kubicki, *Nowy rodzaj odpowiedzialności karnej lekarza (Przestępstwo z art. 192 k.k.)*, PiM 2000, nr 8, s. 30 i n.; T. Dukiet-Nagórska, *O istocie przestępstwa z art. 192 k.k.*, [w:] *Aktualne problemy prawa karnego. Księga pamiątkowa z okazji jubileuszu 70. urodzin Profesora Andrzeja J. Szwarca*, red. Ł. Pohl, Poznań 2009, s. 128 i n.

³ Tekst jednolity Dz. U. 2011, nr 277, poz. 1634 ze zm. (dalej u.z.l.).

konieczności wykonania zabiegu leczniczego, chociaż znane i uregulowane w wielu krajach europejskich, nie zostało *expressis verbis* wyrażone w prawie polskim⁴. Jednocześnie Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 27 października 2005 r.⁵ stwierdził: „Oświadczenie pacjenta wyrażone na wypadek utraty przytomności, określające wolę dotyczącą postępowania lekarza w stosunku do niego w sytuacjach leczniczych, które mogą zaistnieć, jest dla lekarza – jeżeli zostało złożone w sposób wyraźny i jednoznaczny – wiążące”. Orzeczenie to spotkało się w doktrynie z aprobatą⁶. Podnoszone w piśmiennictwie argumenty przemawiające za przyjęciem obowiązku respektowania sprzeciwu nieprzytomnego pacjenta, wyrażonego nawet na długo przed zaistnieniem sytuacji uzasadniającej podjęcie interwencji medycznej, mają charakter przede wszystkim aksjologiczny. Poszanowanie autonomii pacjenta w zakresie dysponowania dobrami osobistymi jest wyrazem respektowania jego konstytucyjnie gwarantowanego prawa do prywatności i samostanowienia. Większość autorów słusznie jednak zauważa, że przypadek, w którym wola pacjenta została wyrażona w sposób generalny i w oderwaniu od konkretnej sytuacji faktycznej wymagającej podjęcia wobec osoby nieprzytomnej czynności medycznych, nie odpowiada standardom postępowania określonym w ustawie i nie można do niego wprost zastosować przepisów odnoszących się do zgody na leczenie. Podkreśla się także, że polskie prawo nie reguluje oświadczeń *pro futuro*, a większość autorów zajmujących się tą problematyką postuluje wprowadzenie regulacji, która będzie odpowiadała standardom określonym w Konwencji o ochronie praw człowieka i godności istoty ludzkiej wobec zastosowań biologii i medycyny (Konwencja o prawach człowieka i biomedycynie), podpisanej dnia 4 kwietnia 1997 r. w Oviedo, dotychczas przez Polskę nieratyfikowanej⁷. Dodajmy jeszcze, że we wszystkich państwach, w których oświadczenia *pro futuro* są uregulowane, obowiązek respektowania woli pacjenta dotyczy tylko takich oświadczeń, które spełniają określone warunki formalne⁸. Nie bagatelizując zatem argumentów natury aksjologicznej, wypada przeanalizować

⁴ Szczegółowa analiza rozwiązań przyjętych w tym zakresie we Francji, Belgii, Anglii i Szwajcarii, a także projekty regulacji opracowane dotychczas w Polsce, zostały przedstawione w monografii M. Syski, *Medyczne oświadczenie pro futuro na tle prawnoporównawczym*, Warszawa 2013.

⁵ III CK 155/05, OSNIC 2006, nr 7–8, poz. 137

⁶ Aprobujące glosy do tego orzeczenia napisali J. Kulesza, „Palestra” 2007, nr 3–4, s. 150 i n.; A.T. Olszewski, I. Stańczyk, „Przegląd Sądowy” 2008, nr 11–12, s. 217 i n.; R. Tymiński, „Przegląd Sądowy” 2008, nr 3, s. 116 i n.

⁷ Por. na ten temat: B. Janiszewska, *Praktyczne problemy oświadczeń pro futuro (uwagi po rozstrzygnięciu sprawy)*, PiM 2009, nr 4, s. 46 i n.; M. Boratyńska, *Niektóre aspekty świadomej zgody pacjenta na leczenie na tle orzecznictwa Sądu Najwyższego. Część 1. Sprzeciw pro futuro*, PiM 2007, nr 1, s. 23 i n.; M. Otyńska, *Oświadczenie pro futuro jako forma wyrażenia woli pacjenta wobec interwencji medycznej*, PiM 2011, nr 3, s. 79 i n.; A. Zoll, *Brak zgody pacjenta na zabieg (Uwagi w świetle postanowienia SN z 27 października 2005 r., III CK 155/05)*, PiM 2006, nr 4, s. 5 i n.

⁸ Warunki te dotyczą przykładowo ograniczenia czasowego ważności oświadczenia oraz szczególnej formy, w jakiej oświadczenie to jest składane. Por. M. Syska, *op. cit.*, s. 99 i n.

także normatywne podstawy postawienia lekarzowi zarzutu ratowania pacjenta bez jego zgody, w sytuacji gdy pacjent ten był nieprzytomny, a wyraził wcześniej sprzeciw wobec interwencji medycznej oraz – w przypadku niepodjęcia w takim wypadku czynności leczniczej – zarzutu zaniechania wykonania obowiązku udzielenia pomocy i spowodowania skutku w postaci śmierci albo uszczerbku na zdrowiu. Wobec braku jasnego stanowiska ustawodawcy w kwestii warunków, jakie muszą spełniać oświadczenia *pro futuro*, aby mogły rodzić skutki prawne, sytuacja prawna lekarza zobowiązanego do oceny ważności takiego oświadczenia przedstawia się jako co najmniej trudna do zaakceptowania, zwłaszcza w kontekście gwarancyjnej funkcji prawa karnego. Przedmiotem dalszych rozważań będzie zatem problem odpowiedzialności karnej lekarza, który nie uwzględnił oświadczenia pacjenta złożonego na wypadek znalezienia się w stanie nieprzytomności z perspektywy realizacji zasady określoności czynu zabronionego (art. 42 ust. 1 Konstytucji, art. 1 § 1 k.k.). Ze względu na podobieństwo sytuacji pacjenta, który złożył oświadczenie sprzeciwiające się ratowaniu go w przyszłości, do sytuacji nieprzytomnego samobójcy, analiza obowiązującego stanu prawnego może być odnoszona także do tego drugiego przypadku.

2. ZAKRES OBOWIĄZKU UDZIELANIA POMOCY LEKARSKIEJ

Wyznaczając granice legalności postępowania lekarza wobec osoby wymagającej interwencji medycznej, należy w pierwszej kolejności zastanowić się nad wzajemną relacją między obowiązkiem udzielenia pomocy a obowiązkiem respektowania woli pacjenta w kontekście odpowiedzialności karnej za niedopełnienie jednego z tych obowiązków. Z przepisu art. 30 u.z.l. odczytujemy normę prawną nakazującą lekarzowi udzielenie pomocy w każdym przypadku, gdy zwłoka w jej udzieleniu mogłaby spowodować niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia, oraz w innych przypadkach niecierpiących zwłoki. Jest to norma o charakterze ogólnym i abstrakcyjnym, a jej naruszenie poprzez niewykonanie tego obowiązku skutkuje odpowiedzialnością karną za nieudzielenie pomocy (art. 162 k.k.)⁹. W przypadku lekarza wykonującego swoje obowiązki zawodowe w określonym miejscu i czasie, zakres obowiązku

⁹ Por. T. Sroka, *Odpowiedzialność karna za niewłaściwe leczenie. Problematyka obiektywnego przypisania skutku*, Warszawa 2013, s. 156. Za nietrafny w tym zakresie należy uznać pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 27 września 2010 r., V KK 34/10, OSNKW 2010, nr 12, poz. 105, w którym uznano, że art. 30 u.z.l. stanowi nie tylko źródło obowiązku udzielenia pomocy, ale także źródło szczególnego, prawnego obowiązku zapobiegnięcia skutkowi, o którym mowa w art. 2 k.k. Także L. Kubicki uważa, że art. 30 u.z.l. statuuje obowiązek lekarza jako gwaranta nienastąpienia skutku. Por. *Obowiązek udzielenia pomocy lekarskiej*, PiM 2003, nr 13, s. 4.

działania zostaje uszczegółowiony poprzez wiążące tego lekarza normy indywidualno-konkretne, mające swoje źródło najczęściej w umowie cywilnoprawnej albo umowie o pracę, a także uzupełniających te umowy aktach wewnętrznych regulujących sposób udzielania świadczeń zdrowotnych i określających podział obowiązków między osoby udzielające tych świadczeń w ramach danej placówki służby zdrowia. Lekarz szczególnie zobowiązany do udzielenia pomocy pozostającemu pod jego opieką pacjentowi staje się gwarantem ochrony jego życia i zdrowia i – zgodnie z art. 2 k.k. – ponosi odpowiedzialność karną za skutki zaniechania wykonania tego obowiązku.

Z drugiej strony należy pamiętać, że oprócz obowiązku udzielenia pomocy pacjentowi i niedopuszczenia do negatywnych dla jego życia lub zdrowia skutków, zgodnie z art. 32 i 34 u.z.l. obowiązuje lekarza także zakaz podejmowania czynności leczniczych bez zgody pacjenta. Z powołanych przepisów odczytujemy zatem normę zakazującą działania wbrew woli pacjenta, której zakres zastosowania został jednak uszczegółowiony poprzez określenie warunków udzielenia skutecznej zgody, wskazanie podmiotów uprawnionych do wyrażenia zgody zastępczej lub kumulatywnej oraz przypadków, w których zgoda pacjenta ma charakter zgody domniemanej. Należy przy tym pamiętać, że polskie prawo dopuszcza także wyjątkowo leczenie przymusowe¹⁰ i wtedy obowiązek działania lekarza jako gwaranta nienastąpienia skutku nie jest ograniczony wymogiem uzyskania zgody.

Zestawiając ze sobą obie normy, czyli normę nakazującą udzielenie pomocy i normę zakazującą takiego działania bez zgody (samego pacjenta, kumulatywnej, zastępczej albo domniemanej), wyznaczamy zakres obowiązku działania lekarza, którego niespełnienie – zgodnie z art. 2 k.k. – stanowi podstawę odpowiedzialności karnej za skutki dla życia lub zdrowia pacjenta spowodowane przez zaniechanie. Niektórzy autorzy traktują tę sytuację jako kolizję obowiązków, którą należy rozstrzygać na korzyść poszanowania woli pacjenta¹¹. Problematyczne staje się jednak uzasadnienie takiego stanowiska wobec treści art. 26 § 5 k.k., zgodnie z którym w wypadku, gdy z ciążących na sprawcy obowiązków tylko jeden może być spełniony, należy stosować odpowiednio przepisy o stanie wyższej konieczności. Dlatego też wydaje się, że rację ma P. Kardas, który uważa, że zgoda pacjenta „stanowi jeden z warunków, od których spełnienia uzależniona jest aktualizacja normy

¹⁰ Chodzi o przymusowe leczenie osób uzależnionych, osób z zaburzeniami psychicznymi, niepoczytalnych sprawców czynów zabronionych oraz sprawców przestępstw seksualnych i osób osadzonych w zakładach karnych, wykonywanie zabiegów lekarskich na potrzeby procedury karnej, a także przymusowe leczenie związane z chorobami zakaźnymi. Por szerzej na ten temat R. Kubiak, *op. cit.*, s. 85–194.

¹¹ Por. A. Zoll, *Zaniechanie leczenia – aspekty prawne*, PiM 2000, nr 2, s. 32; M. Szerończyńska, *Eutanazja i wspomagane samobójstwo na świecie*, Kraków 2004, s. 257 i n. Odmiennie K. Daszkiewicz, która wskazując na kolizję obowiązków przyjmuje, że zachowanie lekarza ratującego życie wbrew woli pacjenta jest legalne. K. Daszkiewicz, *Uchylenie odpowiedzialności lekarza za wykonanie zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta*, „Palestra” 2002, nr 11–12, s. 34.

określającej status lekarza jako gwaranta nienastąpienia skutku”¹². Innymi słowy, obowiązek działania aktualizuje się po stronie lekarza dopiero wtedy, gdy uzyskał on zgodę na leczenie w sposób określony przez przepisy obowiązującego prawa¹³. Ustawodawca nie pozostawia kwestii legalności zabiegu leczniczego, rozważanej przez pryzmat zgody na jego przeprowadzenie, poza zakresem szczegółowej regulacji prawnej. Obowiązywanie zakazu podejmowania czynności leczniczych (aktualizacji normy sankcjonowanej zakazującej działania bez zgody) jest uzależnione od wykazania, że – zgodnie z przepisami prawa medycznego wyznaczającymi obszar legalności podejmowania interwencji medycznej z punktu widzenia zasady respektowania woli pacjenta – lekarz nie ma prawa udzielenia pomocy.

Podsumowując ten fragment rozważań, należy zatem stwierdzić, że dotychczasowa analiza przepisów dotyczących obowiązków lekarza związanych z udzielaniem świadczeń zdrowotnych prowadzi do następujących wniosków:

1. Zakres zastosowania normy sankcjonowanej nakazującej lekarzowi podejmowanie działań zmierzających do ratowania życia lub zdrowia pacjenta wyznaczamy poprzez zbadanie, czy została spełniona przesłanka legalności w postaci uzyskania prawnie skutecznej zgody;

2. Aktualizacja normy określającej status lekarza jako gwaranta oznacza, że niewykonanie czynności leczniczej prowadzi do odpowiedzialności karnej za skutki wynikające z zaniechania realizacji obowiązku działania;

3. W przypadku braku zgody obowiązek leczenia nie aktualizuje się, a podjęte przez lekarza działania naruszają wolność pacjenta i skutkują odpowiedzialnością karną za przestępstwo z art. 192 k.k.¹⁴

¹² P. Kardas, *Zgoda pacjenta na zabieg leczniczy a problem odpowiedzialności karnej lekarza za niewypełnienie obowiązku zapobiegnięcia skutkowi*, „Przegląd Sądowy” 2005, nr 10, s. 82. Autor przedstawia przekonującą argumentację przemawiającą za odrzuceniem w tym przypadku poglądu o istnieniu kolizji obowiązków (obowiązku działania i obowiązku zaniechania działania bez uzyskania zgody). Kolizję taką należałoby rozwiązywać w oparciu o art. 26 § 5 k.k., a to z kolei prowadziłyby do wniosku, że wykonanie zabiegu ratującego życie lub zdrowie bez zgody pacjenta jest zawsze legalne, ponieważ życie i zdrowie są dobrami wyższej wartości aniżeli wolność. Takie rozwiązanie prowadziłyby do wprowadzenia generalnego przymusu leczenia. P. Kardas, *op. cit.*, s. 73–75.

¹³ W tym miejscu warto przytoczyć następującą wypowiedź P. Kardasa: „W powyższym kontekście wyrażoną w przepisach prawa karnego normę statuującą obowiązki gwaranta uadekwatnia się przez uzupełnienie elementów określających jej zakres zastosowania o okoliczności wskazane jako przesłanki legalności zabiegu w przepisach prawa składających się na tzw. prawo medyczne”. P. Kardas, *Zgoda pacjenta na zabieg leczniczy...*, s. 82.

¹⁴ W doktrynie podnosi się, że wypełnienie znamion czynu zabronionego z art. 192 k.k. uzależnione jest od braku zgody pacjenta. Brak zgody przedstawiciela ustawowego albo sądu, chociaż delegalizuje czynność leczniczą, nie stanowi jednak podstawy odpowiedzialności karnej. Por. P. Daniluk, *Przestępstwo wykonania zabiegu leczniczego...*, s. 54. Odmienne T. Dukiet-Nagórska, *O istocie przestępstwa z art. 192 k.k....*, s. 128; L. Kubicki, *Nowy rodzaj odpowiedzialności karnej...*, s. 42; A. Złotek, *Granice odpowiedzialności karnej lekarza za dokonanie zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta*, CzPKiNP 2008, nr 2, s. 188.

3. SPRZECIW WYRAŻONY *PRO FUTURO* JAKO BRAK ZGODY W ŚWIEŁLE USTAWY O ZAWODACH LEKARZA I LEKARZA DENTYSTY

Z punktu widzenia wyznaczenia zakresu obowiązku lekarza w sytuacji złożenia przez pacjenta oświadczenia *pro futuro* zawierającego sprzeciw wobec interwencji medycznej na wypadek stanu nieprzytomności, najistotniejszą sprawą wydaje się rozstrzygnięcie problemu oceny znaczenia takiego oświadczenia w oparciu o obowiązujące przepisy prawa. Wydaje się, że możliwe są w tym względzie dwa przeciwstawne stanowiska. Według pierwszego z nich, reprezentowanego przez większość doktryny oraz Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 27 października 2005 r. (III CK 155/05), wyrażenie sprzeciwu wobec podjęcia w przyszłości interwencji medycznej przez pacjenta, który znajduje się w stanie nieprzytomności, należy traktować jako brak zgody, o której mowa w art. 32 ust. 1 oraz 34 ust. 1 u.z.l. Drugie stanowisko opiera się na założeniu, że przepisy ustawy wyczerpująco regulują kwestie zgody warunkującej legalność podejmowania interwencji medycznej i nie przewidują możliwości złożenia przez pacjenta wiążącego oświadczenia przed zaistnieniem okoliczności uzasadniających taką interwencję. Dlatego też należy uznać, że w takim przypadku aktualizuje się obowiązek ratowania pacjenta pod groźbą odpowiedzialności karnej za skutki spowodowane zaniechaniem wykonania tego obowiązku, o ile zachodzą warunki, o których mowa w art. 32 ust. 8 oraz 33 i 34 ust. 7 i 8 u.z.l. Oba stanowiska należy poddać analizie.

Nawiązując do regulacji zawartej w ustawie o zawodach lekarza i lekarza dentystry, wypada na wstępie ograniczyć rozważania na temat obowiązujących przepisów tylko do tych, które mogą mieć zastosowanie w odniesieniu do oświadczeń *pro futuro*. Chodzi w szczególności o wskazanie kręgu podmiotów uprawnionych do złożenia takiego oświadczenia. Jak wiadomo, o istnieniu lub braku zgody warunkującej legalność podejmowanych czynności leczniczych nie zawsze rozstrzyga oświadczenie samego pacjenta. Wspomniana ustawa przewiduje w pewnych przypadkach także zgodę zastępczą, zezwolenie sądu opiekuńczego albo tzw. zgodę kumulatywną¹⁵. Powstaje pytanie, czy problem respektowania sprzeciwu wobec interwencji medycznej wyrażonego *pro futuro* dotyczy tylko sprzeciwu pacjenta pełnoletniego i nieubezważnowolnionego, czy też rozważania na ten temat należy rozszerzyć także na sprzeciw wyrażony przez przedstawiciela ustawowego pacjenta małoletniego lub ubezważnowolnionego (albo takiego właśnie pacjenta) oraz przez pacjenta posiadającego wprawdzie pełną zdolność do czynności prawnych, ale niezdolnego faktycznie do wyrażenia swojej woli (z powodu wieku lub choroby psychicznej).

¹⁵ Szerzej na ten temat R. Kubiak, *Zgoda na zabieg medyczny...*, s. 25–33.

Sąd Najwyższy stoi na stanowisku, że warunkiem skuteczności oświadczenia *pro futuro* jest złożenie go przez pacjenta świadomego znaczenia dokonanego wyboru. Należy jednak podkreślić, że przedmiotem oceny było oświadczenie złożone przez pacjentkę dorosłą i nieubezważoną, trudno zatem jednoznacznie stwierdzić, czy Sąd Najwyższy uznaje za możliwe składanie takich oświadczeń przez osoby małoletnie. W uzasadnieniu swojego orzeczenia Sąd Najwyższy podkreśla, że oświadczenie złożone na wypadek utraty przytomności należy traktować jako klasyczne oświadczenie woli w rozumieniu prawa cywilnego, do którego znajduje zastosowanie art. 60 i nast. k.c. Pacjent sprzeciwiający się leczeniu na wypadek utraty przytomności korzysta z przysługującego każdemu człowiekowi prawa do samostanowienia. Dalej jednak w uzasadnieniu pojawiają się warunki ograniczające skuteczność tego rodzaju oświadczeń. Sąd Najwyższy – powołując się na Konwencję o prawach człowieka i biomedycynie – przyjmuje, że sprzeciw pacjenta może być uwzględniony tylko wtedy, „gdy został uzewnętrzniony w sposób wyraźny i jednoznaczny, ze świadomością dokonanego wyboru i przyjętych preferencji, zwłaszcza gdy związek czasowy między oświadczeniem a zabiegiem jest dostatecznie ścisły”¹⁶. Wprowadza tym samym dodatkowe, pozaprawne warunki uzależniające skuteczność wyrażonego wcześniej sprzeciwu traktowanego jako oświadczenie woli. Nawet jeśli uznamy za zasadne twierdzenie, że oświadczenie *pro futuro* jest oświadczeniem woli¹⁷, to nie ma przecież podstaw, aby jego moc wiążącą uzależniać od związku czasowego między złożeniem takiego oświadczenia a chwilą, gdy pacjent wymaga pomocy lekarskiej.

Przechodząc do analizy stanowiska, zgodnie z którym wykonanie zabiegu leczniczego w przypadku złożenia przez pacjenta oświadczenia *pro futuro* jest bezprawne i karalne, należy na wstępie wskazać przepisy, z których odczytujemy normę nakazującą lekarzowi zaniechanie udzielenia pomocy. Powstaje pytanie, czy normę tę dekodujemy tylko z art. 192 k.k., czy także z przepisów ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry? Wszyscy autorzy komentujący zakres zastosowania normy sankcjonującej wyrażonej w przepisie art. 192 k.k. odwołują się na płaszczyźnie normy sankcjonowanej do regulacji zawartych w prawie medycznym. Dotyczy to szczególnie tych autorów, którzy wskazują, że art. 192 k.k. pełni funkcję służebną w stosunku do – wyznaczających pole bezprawności – regulacji zawartych w prawie medycznym, co oznacza, że znajduje zastosowanie także do przypadków braku zgody kumulatywnej, zastępczej albo zezwolenia sądu, ale nie może być stosowany w razie zaistnienia przypadków tzw. zgody domniemanej albo ustawowego przymusu leczenia¹⁸. Jeżeli przyjmiemy, że aktualizacja normy

¹⁶ Uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 27 października 2005 r. (III CK 155/05), OSNIC 2006, nr 7–8, poz. 137.

¹⁷ M. Sośniak uważa, że zgoda pacjenta nie jest czynnością prawną, ale „jednostronnym, odwołalnym działaniem prawnym, zbliżonym do oświadczenia woli”. M. Sośniak, *Cywilna odpowiedzialność lekarza*, Warszawa 1989, s. 124.

¹⁸ Por. przypis 14.

zakazującej przeprowadzenie zabiegu bez zgody pacjenta wymaga odczytania tej normy z art. 192 k.k. w powiązaniu z przepisami prawa medycznego, to dochodziemy do wniosku, że złożenie oświadczenia *pro futuro* nie prowadzi do powstania obowiązku zaniechania leczenia z następujących powodów.

Po pierwsze, przepisy ustawy o zawodzie lekarza i lekarza dentystry dotyczące zgody na zabieg leczniczy odnoszą się tylko do przypadków faktycznej, a nie potencjalnej, mającej wydarzyć się w bliżej nieokreślonej przyszłości, konieczności przeprowadzenia czynności medycznej. Innymi słowy, obowiązująca regulacja prawna dotyczy tylko takiej sytuacji, gdy pacjent powinien poddać się leczeniu (zaistniało niebezpieczeństwo dla zdrowia lub życia) i należy uzyskać od niego na to zgodę po odpowiednim poinformowaniu o stanie zdrowia, rozpoznaniu, proponowanych oraz możliwych metodach diagnostycznych, leczniczych, dających się przewidzieć następstwach ich zastosowania albo zaniechania, wynikach leczenia oraz rokowaniu (art. 31 w zw. z art. 32 i 34 ust. 2 u.z.l.). Spełnienie warunków, od których ustawa uzależnia skuteczność zgody i tym samym legalność przeprowadzenia zabiegu leczniczego, nie jest możliwe w odniesieniu do oświadczenia złożonego *pro futuro*. Odmowa wyrażenia zgody na leczenie wymaga świadomości pacjenta co do stanu, w jakim się znajduje w chwili podejmowania decyzji woli, możliwych do zastosowania metodach leczenia, ryzyku i rokowaniach. Tylko wtedy, zdaniem ustawodawcy, możliwe staje się podjęcie decyzji odpowiadającej faktycznej woli pacjenta i dokonanie przez niego wyboru co do dalszego postępowania lekarza.

Po drugie, ustawa w niektórych przypadkach legalizuje udzielanie świadczenia zdrowotnego bez zgody pacjenta. Dotyczy to sytuacji, w których pacjent wymagający niezwłocznej pomocy lekarskiej (wykonania badania lub udzielenia innego świadczenia zdrowotnego) nie może wyrazić zgody z powodu stanu zdrowia lub wieku (art. 33 u.z.l.), a także konieczności przeprowadzenia wobec takiego pacjenta zabiegu operacyjnego albo zastosowania metody leczenia lub diagnostyki stwarzającej podwyższone ryzyko, gdy zwłoka spowodowana postępowaniem w sprawie uzyskania zgody groziłaby pacjentowi niebezpieczeństwem utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia (art. 34 ust. 7 u.z.l.). Art. 32 ust. 2 u.z.l. przewiduje także, że w razie gdy pacjent jest niezdolny do świadomego wyrażenia zgody, a nie ma przedstawiciela ustawowego (jest pełnoletni i nieubezważniony), lekarz może przeprowadzić badanie lub udzielić świadczeń zdrowotnych po uzyskaniu zezwolenia sądu opiekuńczego. Ustawodawca, zakładając że świadome podjęcie przez pacjenta decyzji woli wymaga oceny zaistniałego faktycznie zagrożenia dla zdrowia lub życia i możliwości jego uchylenia, o czym jest on *in concreto* poinformowany, w razie braku kontaktu z pacjentem wprowadza rozwiązania nakazujące podjęcie interwencji lekarskiej. Z przepisów ustawy wynika zatem, że w przypadkach uregulowanych w art. 32 ust. 2 i 8, 33 oraz 34 ust. 7 u.z.l. aktualizuje się obowiązek udzielenia pomocy, a jego niewykonanie daje podstawy do odpowiedzialności karnej lekarza za skutek spowodowany zaniechaniem spełnienia tego obowiązku.

4. PRZYPISANIE LEKARZOWI ODPOWIEDZIALNOŚCI KARNEJ ZA PRZESTĘPSTWO Z ART. 192 K.K. W PRZYPADKU DZIAŁANIA MIMO WYRAŻONEGO WCZEŚNIEJ SPRZECIWU

Z przedstawionych rozważań wynika, że przypisanie lekarzowi odpowiedzialności karnej za przestępstwo z art. 192 k.k. w razie sprzeciwu wyrażonego *pro futuro*, wymaga postawienia tezy, że jedynym źródłem normy sankcjonowanej zakazującej wykonania zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta jest przepis prawa karnego, a regulacje szczegółowe dotyczące zgody, zawarte m.in. w ustawie o zawodach lekarza i lekarza dentystry, nie mają znaczenia dla dekodowania zakazów i nakazów, od których zależy bezprawność czynu lekarza. Wydaje się, że jest to teza co najmniej ryzykowna, ponieważ prowadzi do wniosku, że dla oceny bezprawności oraz karalności zachowania lekarza bez znaczenia pozostaje to, czy jego postępowanie pozostawało w zgodzie z nakazami i zakazami wynikającymi z regulacji zawartych w prawie medycznym¹⁹. Musi ona prowadzić także do wniosku, że aktualizacja obowiązku udzielenia pomocy, pod groźbą odpowiedzialności karnej za skutki zaniechania wykonania tego obowiązku, zależy wyłącznie od uzyskania zgody od samego pacjenta. Zakładając dodatkowo, że o zgodzie można mówić tylko wtedy, gdy wyraża ją osoba w pełni świadoma konsekwencji podejmowanej decyzji, obowiązek udzielenia pomocy nie aktualizowałby się w razie uzyskania zgody zastępczej, a tym bardziej w razie jej domniemania. Wydaje się zatem, że teza, zgodnie z którą przy dokonywaniu oceny naruszenia przez lekarza zakazu leczenia wbrew woli pacjenta nie bierzemy pod uwagę regulacji zawartej w przepisach prawa medycznego, nie zasługuje na aprobatę.

Zwolennicy stanowiska, zgodnie z którym zakaz przeprowadzenia interwencji medycznej wobec złożenia oświadczenia *pro futuro* należy wywodzić z art. 32 ust. 1 oraz 34 ust. 1 u.z.l., z pominięciem pozostałych przepisów dotyczących zgody (art. 31, 32 ust. 2 i 9, 33, 34 ust. 2 i 7 u.z.l.), zdają się nie dostrzegać

¹⁹ Paradoksalnie, postawienie takiej tezy musi prowadzić do wniosku, że naruszeniem zakazu wykonania zabiegu bez zgody pacjenta będzie podjęcie czynności leczniczej po uzyskaniu zgody zastępczej albo zezwolenia sądu opiekuńczego. Na marginesie warto podkreślić, że nawet ci autorzy, którzy upatrują źródeł zakazów i nakazów w przepisach prawa karnego nie dopuszczają ignorowania w tym zakresie przepisów zawartych w innych aktach normatywnych. W odniesieniu do zakazu wykonania zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta P. Kardas, podkreślając, że „źródłem istotnych z punktu widzenia prowadzonej analizy zakazów i nakazów są przepisy prawa karnego”, dodaje: „Jednakże z uwagi na szczególny podmiot, który zobowiązany jest do określonych działań lub zaniechań w związku z wykonywaniem czynności zawodowych, znaczenie dla dekodowania zakazów i nakazów mają regulacje szczególne, określające sposób i zasady wykonywania czynności zawodowych, w tym także regulacje odnoszące się do zabiegów leczniczych w zakresie zgody pacjenta”. P. Kardas, *Zgoda pacjenta na zabieg leczniczy...*, s. 78.

konsekwencji takiego poglądu w sferze odpowiedzialności karnej lekarza za skutki zaniechania leczenia. Zobowiązanie lekarza do respektowania woli pacjenta, z którym nie można się porozumieć, przy braku podstaw prawnych określających przesłanki skuteczności tak złożonego oświadczenia, stawia lekarza w sytuacji braku pewności prawa, narażając go z jednej strony na odpowiedzialność karłą za przestępstwo z art. 192 k.k., z drugiej natomiast za spowodowanie śmierci albo uszczerbku na zdrowiu. Taki stan rzeczy narusza gwarancyjną funkcję prawa karnego i nie może być w związku z tym akceptowany²⁰.

W świetle przedstawionej analizy obowiązującego stanu prawnego pozostaje rozważyć drugie z zaproponowanych stanowisk, zgodnie z którym nie ma podstaw do respektowania woli pacjenta wyrażonej wcześniej, na wypadek niemożności podjęcia decyzji woli w sytuacji konieczności podjęcia interwencji medycznej. W konsekwencji należałoby uznać, że obowiązek udzielenia pomocy lekarskiej aktualizuje się w każdym przypadku, gdy pacjent wyłącznie uprawniony do wyrażenia zgody jest nieprzytomny i są spełnione warunki, od których prawo uzależnienia legalność podjęcia interwencji mimo braku takiej zgody. Wydaje się, że można zasadnie twierdzić, iż polskie prawo nie zapewnia dostatecznej ochrony prawa pacjenta do samostanowienia, ponieważ nakazuje uwzględniać jego wolę tylko wtedy, gdy może być ona wyrażona w chwili zaistnienia konieczności udzielenia pomocy. Dodatkowym argumentem przemawiającym za takim stanowiskiem jest świadome zaniechanie prac ustawodawczych nad projektami ustaw wprowadzającymi – wzorem innych państw – uregulowania dotyczące składania oświadczeń *pro futuro*²¹. W perspektywie ochrony wolności człowieka i jego prawa do samostanowienia pogląd ten może przedstawiać się jako niedopuszczalny, ale z punktu widzenia obowiązku realizacji przez ustawodawcę konstytucyjnej zasady *nullum crimen sine lege* i ochrony w tym kontekście praw lekarza, nie wydaje się zupełnie pozbawiony podstaw.

De lege lata pewną próbę rozwiązania istniejącego problemu zaproponował A. Zoll. Autor ten uważa, że lekarz ma wprawdzie obowiązek uwzględnić wolę pacjenta wyrażoną na przyszłość, ale ze względu na brak ustawowych przesłanek

²⁰ Por. wątpliwości na ten temat zgłaszane przez R. Kubiaka, *Zgoda na zabieg medyczny...*, s. 55–58. Pogląd, zgodnie z którym wola pacjenta wyrażona wcześniej winna być respektowana tylko w przypadku możliwości potwierdzenia tego stanowiska w chwili zaistnienia konieczności udzielenia pomocy prezentuje także J. Ignaczewski, *Zgoda pacjenta na leczenie*, Warszawa 2003, s. 39.

²¹ Chodzi tutaj o projekt ustawy o ochronie genomu ludzkiego i embrionu ludzkiego oraz Polskiej Radzie Bioetycznej i zmianie innych ustaw, wniesiony pod obrady Sejmu dnia 25 sierpnia 2009 r., druk sejmowy nr 3467 oraz projekt ustawy o podstawowych prawach i wolnościach człowieka w dziedzinie zastosowań biologii i medycyny oraz o utworzeniu Polskiej Rady Bioetycznej, który wpłynął do Sejmu dnia 28 sierpnia 2009 r., druk sejmowy nr 3468. Oba te projekty omawia R. Kubiak, *Zgoda na zabieg medyczny...*, s. 56–58. Por także M. Ołyńska, *Oświadczenie pro futuro...*, s. 92–94.

skuteczności złożonego w ten sposób sprzeciwu w razie błędnego przekonania lekarza działającego wbrew faktycznej woli pacjenta, należy wyłączyć jego odpowiedzialność w oparciu o art. 30 k.k. (usprawiedliwiony błąd co do prawa)²². A. Zoll uznaje zatem, że działanie lekarza jest nielegalne (narusza normę zakazującą działania bez zgody), ale niezawinione. Stawiając tezę o braku mocy wiążącej oświadczeń *pro futuro* należy jednak przyjąć, że obowiązkiem lekarza w każdym przypadku złożenia w tej formie sprzeciwu, nawet gdy nie ma on wątpliwości, że taka właśnie była wola pacjenta w chwili składania oświadczenia, aktualizuje się obowiązek udzielenia pomocy. Nie można uzależniać legalności lub bezprawności zachowania od swobodnej oceny podmiotu będącego adresatem norm prawnych, która zostanie następnie poddana weryfikacji przez sąd, wyznaczający – jak miało to miejsce w przypadku postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 27 października 2005 r. – własne, pozaprawne kryteria tej oceny. Norma sankcjonowana musi jasno wskazywać nakaz/zakaz określonego zachowania zwłaszcza wtedy, gdy jest sprzężona z normą sankcjonującą przewidującą wymierzenie kary kryminalnej za jej naruszenie. Dlatego rozwiązanie zaproponowane przez A. Zolla, chociaż zawiera wskazówkę co do postępowania uwalniającego lekarza od odpowiedzialności karnej, nie zabezpiecza tego lekarza przed zarzutem bezprawności jego czynu w sytuacji niepewności prawa.

5. ZAKRES OBOWIĄZKU UDZIELENIA POMOCY OSOBIE, KTÓRA TARGNĘŁA SIĘ NA WŁASNE ŻYCIE

Przedstawione wyżej rozważania można odnieść także do problemu obowiązku ratowania samobójców. Odmienne jednak niż w odniesieniu do oświadczeń *pro futuro*, w literaturze podkreśla się konieczność zachowania dystansu w zakresie traktowania próby samobójczej jako przesądzającej sprzeciw pacjenta wobec podejmowania interwencji zmierzającej do uratowania życia. Wskazuje się, że lekarz powinien udzielić pomocy w każdym przypadku, gdy podjął wątpliwość co do faktycznej woli osoby, która targnęła się na swoje życie, a niezależnie od wszystkiego ma taki obowiązek w stosunku do małoletnich lub osób z zaburzeniami psychicznymi. Nie dotyczy to jednak przypadków, gdy osoba dorosła, która podjęła próbę samobójczą, jest świadoma i można się z nią porozumieć w kwestii zgody na udzielenie pomocy²³.

²² A. Zoll, *Brak zgody pacjenta...*, s. 9.

²³ Por. na ten temat E. Zielińska, *Powinności lekarza w przypadku braku zgody na leczenie oraz wobec pacjenta w stanie terminalnym*, PiM 2000, nr 1, s. 83–84; M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, Toruń 2004, s. 104.

6. WNIOSKI KOŃCOWE

Podsumowując przedstawione rozważania, należy jeszcze raz podkreślić, że w świetle obowiązującego stanu prawnego respektowanie przez lekarza oświadczeń *pro futuro* może prowadzić do zarzutu odpowiedzialności karnej za skutki spowodowane zaniechaniem leczenia. Opowiadając się za ochroną wolności człowieka, której przejawem są takie właśnie oświadczenia, należy podkreślić, że zakaz podejmowania interwencji medycznej w razie sprzeciwu złożonego przed zaistnieniem sytuacji wymagającej takiej interwencji musi mieć źródło w przepisach obowiązującego prawa. Dlatego też przesłanki skuteczności oświadczeń *pro futuro*, wyznaczające granice obowiązku respektowania prawa pacjenta do samostanowienia, a tym samym określające obszar legalności zachowania lekarza polegającego na zaniechaniu udzielenia pomocy, powinny zostać ustalone w ustawie.

Agnieszka Liszewska

CRIMINAL RESPONSIBILITY FOR MEDICAL TREATMENT PROVIDED WITHOUT A PATIENT'S CONSENT (selected aspects)

The aim of this study is to present the issues of binding force statement of intent expressing objection to taking saving life actions in case of such a need in the future. This problem becomes current when a patient is unconscious and they cannot express their will basing on an assessment of all of the circumstances regarding their health. In the study the current legal status and judicature are being analysed. The analysis leads to the conclusion that the lack of legal regulations in Poland concerning the so-called statements *pro futuro* precludes a doctor from making a right assessment of his duties in the context of criminal responsibility for their negligence. It concerns both a duty to act and a negligence of life or health saving actions. The lack of legal criteria assessments of a doctor's responsibility in the context of criminal responsibility for their negligence precludes from acknowledging statements *pro futuro* as obliging to negligence of treatment. The Polish law guarantees the patient the right to the self – determination in insufficient way but the constitutional principle of specificity of an offence (*nullum crimen sine lege*) does not give a permission to attribute criminal responsibility to the doctor for performing intervention despite the existence of such a statement, because the prohibition of undertaking the medical interventions in case of an objection raised before occurrence of the situation that needs such an intervention must have a source in the binding rules.

Keywords: *Pro future* statement, Patient's consent, guarantor, abandonment, failing to render assistance