

Czwarty Kongres Prawników Wielkopolski
„Prawnicy dla Pacjentów i Lekarzy”
ZGODA PACJENTÓW ORAZ ICH PRZEDSTAWICIELI
USTAWOWYCH W PROCESIE LECZENIA

Zespół pracował w następującym składzie:

1. prof. UAM dr hab. Joanna Haberko – przewodnicząca
2. prof. dr hab. Adam Olejniczak
3. prof. dr hab. Jędrzej Skrzypeczak
4. dr hab. Krzysztof Mularski
5. dr Bartosz Pawelczyk
6. dr Maciej Kowalczyk
7. mgr Filip Rakiewicz
8. mgr Agnieszka Wojcieszak
9. adwokat Monika Małecka-Mroziewska
10. adwokat Adam Flaszewski
11. radca prawny Anna Przygocka
12. adwokat Lucyna Staniszevska
13. sędzia Maria Taront
14. sędzia Maria Prusinowska
15. sędzia Tomasz Józkowiak
16. notariusz Andrzej Rataj
17. dr Artur de Rosier
18. Paweł Jessa

Zespół podjął w swych pracach następujące zagadnienia:

- I. Istota zgody pacjenta
- II. Prawo do wyrażenia zgody jako prawo pacjenta
- III. Ochrona osób niezdolnych do wyrażenia zgody (małoletni, ubezwłasnowolnieni, niezdolni do świadomego podjęcia decyzji)
- IV. Rola sądu opiekuńczego
- V. Istota odmowy i sprzeciwu pacjenta
- VI. Sprzeciw *pro futuro*
- VII. Pełnomocnictwo medyczne i pełnomocnictwo do wyrażenia zgody

I. Istota zgody pacjenta

1. Zespół przyjął, że w doktrynie polskiego prawa cywilnego nie ma zgodności co do charakteru prawnego oświadczenia stanowiącego zgodę na badanie ewentualnie na udzielenie innego świadczenia zdrowotnego. W nauce prezentowane są stanowiska spolaryzowane, w świetle których przyjmuje się bądź, że zgoda stanowi oświadczenie woli (por. S. Grzybowski, Ochrona dóbr osobistych według przepisów ogólnych prawa cywilnego, Warszawa 1957, s. 120; M. Filar, Lekarskie prawo karne, Kraków 2000, s. 249; M. Nesterowicz, Kontraktowa i deliktowa odpowiedzialność lekarza za zabieg leczniczy, Poznań – Warszawa 1972, s. 20-21; W. Nowak, Prawne formy zgody pacjenta na eksperyment medyczny (zagadnienia cywilno-prawne), Prawo i Medycyna 2005, nr 20, s. 52; M. Śliwka, Prawa pacjenta w prawie polskim na tle prawnoporównawczym, Toruń 2008, s. 130.) bądź też, że nie jest oświadczeniem woli *sensu stricto* (A. Wolter, J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, Prawo cywilne. Zarys części ogólnej, Warszawa 1996, s. 113; M. Sośniak, Funkcje i skuteczność zgody osoby uprawnionej w zakresie ochrony dóbr osobistych, Prace z prawa cywilnego. Wydane dla uczczenia pracy naukowej Profesora Józefa Stanisława Piątowskiego, red. B. Kordasiewicz, E. Łętowska Wrocław – Warszawa – Kraków – Gdańsk – Łódź 1985, s. 66; A Szpunar, Zgoda uprawnionego w zakresie ochrony dóbr osobistych, RPEiS 1990, z. 1, s. 46; A. Kobińska, Problematyka formy pisemnej zgody udzielonej przez pacjenta, Prawo i Medycyna 2008, nr 32, s. 82-90), jak i stanowiska, które określić można mianem pośrednich (M. Safjan, Prawo i medycyna, Warszawa 1998, s. 35; J. Marowski, Niektóre zagadnienia zgody na naruszenie nietykalności cielesnej przez lekarza, NP 1961, nr 7/8, s. 884.) Nie ma sprzeczności pomiędzy uznaniem, że zgoda umożliwia wykonywanie praw osobistych i jest ich przejawem a stwierdzeniem, że jest ona oświadczeniem woli.

2. Zgoda oznacza, że pacjent przyjmuje, akceptuje i niejako przejmuje na siebie niezawinione przez lekarza ryzyko zabiegu medycznego (szerzej M. Nesterowicz, Prawo medyczne, Toruń 2010, s. 93)

3. Zgoda na zabieg medyczny jest przejawem decyzji pacjenta. Wywołuje ona ten skutek, że dopuszcza naruszenie dobra osobistego, co oznacza dalej że podlegać powinna innym wymogom formalnym niż oświadczenia woli, w przypadku których interesy innych podmiotów (adresatów tych oświadczeń woli) są równie ważne.

4. Zdolność do wyrażenia zgody nie podlega ocenie na zasadach przewidzianych dla składania oświadczeń woli w ogólności, ale decyzją ustawodawcy zwiększony zostaje zakres autonomii podmiotu uprawnionego.

5. Zgoda jest uzewnętrznionym przejawem woli podmiotu (S. Grzybowski, Ochrona dóbr osobistych według przepisów ogólnych prawa cywilnego, Warszawa 1957, s. 120; J. Przybylska, Cywilnoprawne aspekty instytucji zgody pacjenta na interwencję medyczną i jej definicja, Monitor Prawniczy 2003 nr 16, s. 741 a także, M. Safjan, Prawo..., s. 35; M. Śliwka, Prawa pacjenta..., s. 130).
6. Punktem wyjścia dla prac zespołu było przyjęcie trafności tezy, iż zgoda na zabiegi medyczne jest jednostronną, odwołalną czynnością, podobną (zbliżoną) do czynności prawnej, do której stosować się przepisy kodeksu cywilnego dotyczące sposobu składania oświadczeń woli, jednak z wyłączeniem zasad określających zdolność do składania oświadczeń (M. Śliwka, Prawa pacjenta..., s. 130), przy uwzględnieniu mocy wiążącej tych oświadczeń i ewentualnych wad oświadczeń woli.
7. Tak samo postrzegana będzie odmowa wobec interwencji medycznej.
8. Analiza obowiązującego prawa skłania do przyjęcia, że pacjentowi przysługuje uprawnienie do wyrażenia zgody lub do jej odmowy oraz możliwość wyrażenia sprzeciwu.
9. Zespół zwrócił uwagę, że przepisy odnoszące się do zgody pacjenta zostały przez ustawodawcę umieszczone w różnych aktach prawnych (do najważniejszych zaliczyć należy: ustawę o zawodach lekarza i lekarza dentystry, ustawę o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, ustawę o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów, ustawę o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży, ustawę o leczeniu niepłodności); przepisy nie są skoordynowane. Zespół uznał, że ustawodawca powinien podjąć kroki mające na celu doprecyzowanie treści przepisów tak, by zachować spójność przyjętych rozwiązań.
10. Uzyskanie zgody stanowi także nakaz moralny. Zgodnie z art. 15 k.e.l., postępowanie diagnostyczne, lecznicze i zapobiegawcze wymaga zgody pacjenta. Jeżeli pacjent nie jest zdolny do świadomego wyrażenia zgody, powinien ją wyrazić jego przedstawiciel ustawowy lub osoba faktycznie opiekująca się pacjentem (ust. 1). W przypadku osoby małoletniej lekarz powinien starać się uzyskać także jej zgodę, o ile jest ona zdolna do świadomego wyrażenia tej zgody (ust. 2). Wszczęcie postępowania diagnostycznego, leczniczego i zapobiegawczego bez zgody pacjenta może być dopuszczone tylko wyjątkowo w szczególnych przypadkach zagrożenia życia lub zdrowia pacjenta lub innych osób (ust. 3). Badanie bez wymaganej zgody pacjenta lekarz może przeprowadzić również na zlecenie organu lub instytucji upoważnionej do tego z mocy prawa, o ile nie stwarza on nadmiernego ryzyka zdrowotnego dla pacjenta (ust. 4). W razie nieuzyskania zgody na proponowane postępowanie lekarz powinien nadal, w miarę możliwości, otaczać pacjenta opieką lekarską (ust. 5).

11. Jednocześnie Zespół zwrócił uwagę na fakt, że w sytuacji, w której ustawodawca zdecydowałby się ratyfikować Konwencję o ochronie praw człowieka i godności istoty ludzkiej w dziedzinie zastosowania biologii i medycyny przepisy polskiego prawa powinny być dostosowane do wymogów konwencyjnych.

12. Zespół dysponował „Porównaniem prawa polskiego z wymogami prawa międzynarodowego” (Materiały z obrad Zespołu Ekspertów powołanego przez A. Kozłowską-Rajewicz, Warszawa 2014, niepublikowane).

II. Prawo do wyrażenia zgody jako prawo pacjenta

1. Zespół przyjął, że prawo do wyrażenia zgody jest prawem pacjenta a także prawem człowieka.

2. Wola pacjenta stanowi w stosunku do profesjonalnej decyzji lekarza wartość wyżej cenioną.

3. Mając na uwadze fakt, że zgoda pacjenta tylko o tyle wywoła skutki prawne o ile będzie ona podjęta świadomie i dobrowolnie. Świadomość oraz dobrowolność stanowią immanentne elementy zgody i zarazem ją konstytuują. Bez nich o zgodzie nie można mówić. Jeżeli zatem oświadczenie nie byłoby przez pacjenta złożone świadomie i dobrowolnie, to nie stanowiłoby ono zgody. Zgoda zatem, jeżeli jest, to zawsze jest świadoma oraz musi być dobrowolnie wyrażona. Brak świadomości lub dobrowolności cechować może jedynie proces składania oświadczenia wyrażającego decyzję pacjenta co do poddania się (lub odmowy poddania się) określonym czynnościom medycznym, które to oświadczenie w omawianej sytuacji nie będzie (nawet przy pozytywnej decyzji pacjenta) stanowiło w sensie prawnym zgody na udzielenie konkretnego świadczenia zdrowotnego.

4. Zespół przyjął, że prawo do informacji stanowi przedmiot szczegółowych analiz Zespołu dotyczącego Praw pacjenta w związku z tym odstąpiono w pracach od szczegółowej analizy problematyki informacji dostarczanej pacjentowi.

III. Ochrona osób niezdolnych do wyrażenia zgody (mалоletni, ubezwłasnowolnieni, niezdolni do świadomego podjęcia decyzji)

1. Zespół przyjął, że skoro ustawodawca zakłada, że stanem najbardziej pożądanym jest ten, by podmiot sam wpływał na skuteczność czynności jaką jest zgoda czy jej odmowa to

konieczne jest, aby podmiot ten dokonując czynności (dotyczy to zgody i jej odmowy) miał konieczne ku temu kwalifikacje i predyspozycje psychiczne.

2. Długotrwałe wyłączenie stanu świadomości podmiotu pozwala wprowadzić na orzeczenie ubezwłasnowolnienia, ale nie zawsze stan wyłączający świadomość ma charakter długotrwały i uzasadnia ubezwłasnowolnienie przez sąd. Przyjmuje się w prawie cywilnym, że nieważne jest oświadczenie woli złożone przez osobę, co do której nie orzeczono ubezwłasnowolnienia, a która niezależnie od okoliczności znajdowała się w stanie wyłączającym świadome lub swobodne wyrażenie woli. Podobną konstrukcją można by posłużyć się w analizowanej materii. Oświadczenie będące zgodą zawsze zatem, by było ważne (skuteczne) musi być złożone w sposób świadomy.

3. Skoro przyjmuje się, że zgoda jest oświadczeniem podobnym do czynności prawnej, i że w omawianej sytuacji jest to oświadczenie pacjenta, by było ważne (skuteczne) musi być niewadliwe. A niewadliwe jest tylko wtedy, gdy jest świadome.

4. Świadomości pacjenta nie można ujmować wyłącznie w sensie poznawczym. Pacjent może bowiem zostać prawidłowo poinformowany przez lekarza co do rozpoznania, sposobu przeprowadzenia zabiegu, rokowania i następstw, może zrozumieć przekazaną informację jednak złożone oświadczenie nie będzie zgodą, gdyż ze względu na np. odczuwany ból czy wysoką gorączkę nie będzie on w momencie składania oświadczenia w stanie pozwalającym na świadome powzięcie decyzji (J. Haberko, Analiza prawna i postulaty zmiany Formularzy świadomej zgody pacjentki na leczenie operacyjne, PiM 2006, Nr 24, s. 85-99).

5. Przedstawiciele nauk medycznych obecni w pracach zespołu zwrócili uwagę, że nie można stawiać znaku równości między rozumieniem „świadomego podejmowania decyzji” i „świadomości” jako pojęcia medycznego. Używanie określenia „wyłączenie stanu świadomości” może prowadzić do medycznego (nieuprawnionego ale narzucającego się) uproszczenia, że skoro dana osoba nie miała zaburzeń świadomości (w sensie medycznym) to była „świadoma”. Zaproponowano, by zastąpić słowa „świadomość” czy „stan świadomości” we wszystkich miejscach gdzie słowo ono funkcjonuje samodzielnie określeniem „zdolności do świadomego podejmowania decyzji”.

6. Zespół w swych pracach doszedł do wniosku, że obecnie obowiązujące przepisy w sposób nazbyt restrykcyjny ograniczają autonomię osób, które dysponują dostatecznym rozeznanem, ale z powodów formalnych nie są w stanie zgody skutecznie wyrazić. Mowa w tym zakresie zwłaszcza o osobach małoletnich, chorych psychicznie i upośledzonych umysłowo.

7. Zespół przyjął, że tak długo jak długo pacjent jest w stanie z rozeznaniem przyjąć kierowaną do niego informację i wypowiedzieć swoje zdanie na temat udziału w interwencji medycznej należy szanować jego autonomię i nie uruchamiać mechanizmów zastępczych. Pacjent może nie chcieć udziału w interwencji medycznej nawet kosztem pogorszenia lub utraty swojego zdrowia lub życia. Decyzję co do rozeznania pozostawić należy lekarzowi.

8. Zespół podzielił stanowisko wyrażone w „Porównaniu prawa polskiego z wymogami prawa międzynarodowego” w zakresie w jakim przepisy polskiego prawa wymagają uzupełnienia lub zmiany. W szczególności interwencji ustawodawcy wymagają kwestie:

- realizacji prawa do samodzielnego wyrażenia zgody lub jej odmowy przez osoby częściowo ubezwłasnowolnione, gdy działają z dostatecznym rozeznaniem;
- realizacji prawa do wyrażenia zgody lub jej odmowy przez osoby całkowicie ubezwłasnowolnione, gdy działają z dostatecznym rozeznaniem w zakresie interwencji o podwyższonym ryzyku;
- realizacji prawa do wyrażenia zgody lub odmowy a także sprzeciwu wobec interwencji medycznej przez osoby zdolne do czynności prawnych, ale chore psychicznie lub upośledzone umysłowo, gdy działają z dostatecznym rozeznaniem w zakresie interwencji medycznych zwykłych i o podwyższonym ryzyku;
- poszerzenia lekarskiego obowiązku wysłuchania małoletniego powyżej 16. roku życia;

9. Zespół postuluje obniżenie granicy wieku uprawniającego małoletniego do wyrażenia zgody lub jej odmowy z 16. lat na 13. lat.

IV. Rola sądu opiekuńczego

1. Zespół opowiedział się stanowczo za uproszczeniem i uporządkowaniem przepisów polskiego prawa w zakresie w jakim one dotyczą uzyskiwania zgody (zezwolenia) sądu opiekuńczego na przeprowadzenie zabiegu medycznego, w tym zabiegu o podwyższonym ryzyku.

2. Przepisy w tym zakresie powinny zostać sformułowane tak, by z jednej strony zapewnić bezpieczeństwo zabiegu, w szczególności w sytuacjach bezpośredniego zagrożenia życia jak i bezpieczeństwo prawa. Obecny kształt przepisów ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty oraz ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta tego bezpieczeństwa – zdaniem członków Zespołu – nie zapewnia.

3. Krytyce poddano zwłaszcza stosowanie (a raczej niestosowanie powodowane obawą personelu medycznego) przepisu art. 34 ust. 7 u.z.l.
4. Wątpliwości rodzi przeniesienie obowiązku podjęcia decyzji z lekarza na sąd opiekuńczy, zwłaszcza w sytuacjach niecierpiących zwłoki. Zaproponowano w tym zakresie odejście od angażowania sądu opiekuńczego na rzecz decyzji lekarza podjętej po konsultacji z innym lekarzem.

V. Istota odmowy i sprzeciwu pacjenta

1. Zespół zwrócił uwagę na wątpliwości związane z określeniem zakresu semantycznego takich pojęć jak: odmowa zgody i sprzeciw. Przepisy ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry oraz ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta nie dają jednoznacznej odpowiedzi na pytanie czy możliwość wyrażenia sprzeciwu została ograniczona jedynie do sytuacji, w których zaistnieją pewne dodatkowe przesłanki wyłączające możliwość skutecznej odmowy wyrażenia zgody.
2. W treści art. 16 u.p.p. przyjmuje się, że pacjent ma prawo do wyrażenia zgody na udzielenie określonych świadczeń zdrowotnych lub odmowy takiej zgody, po uzyskaniu informacji w zakresie określonym w art. 9 u.p.p. Jednocześnie przyjmuje się w art. 17 ust. 1 u.p.p., że uprawnienie do wyrażenia zgody przysługuje pacjentowi, w tym małoletniemu, który ukończył 16 lat. Jednak dalej przyjmuje się, że pacjent małoletni, który ukończył 16 lat, osoba ubezwłasnowolniona albo pacjent chory psychicznie lub upośledzony umysłowo, lecz dysponujący dostatecznym rozeznaniem, ma prawo do wyrażenia sprzeciwu co do udzielenia świadczenia. Oznacza to, że pacjent, który nie ma kompetencji, by samodzielnie wyrazić zgodę nie ma też kompetencji, by odmówić zgody, a jedynie zyskuje uprawnienie do wyrażenia sprzeciwu.
3. Odmowa udzielenia zgody nie jest, zatem jak się wydaje, równoznaczna ze sprzeciwem. Ograniczenie uprawnienia do wyrażenia sprzeciwu na udzielenie świadczeń zdrowotnych powinno znajdować zastosowanie wyłącznie w sytuacji osób, które nie mogą samodzielnie złożyć oświadczenia o wyrażeniu zgody lub jej odmowie.
4. Odmowa zgody jest jej lustrzanym odbiciem, zatem dla swej skuteczności wymaga spełnienia przesłanek, które warunkują niewadliwość zgody (dostarczenie pełnej informacji, stan świadomości pacjenta, jego działanie z dostatecznym rozeznaniem, etc.). Obecny kształt

przepisów ustaw medycznych nie pozwala na przyjęcie, że sprzeciw wymaga spełnienia tożsamyh przesłanek.

VI. Sprzeciw pro futuro

1. Zespół krytycznie odniósł się do braku regulacji w polskim prawie medycznym rozwiązań pozwalających na uprzednie wyrażenie zgody lub sprzeciwu na konkretne świadczenie zdrowotne lub procedury medyczne, które personel medyczny zobligowany byłby wziąć pod uwagę w sytuacji, w której pacjent w chwili wykonywania świadczenia lub procedury medycznej nie byłby w stanie wyrazić swej woli.
2. Rozwiązania obejmujące tzw. zgody antycypacyjne nie stanowią już wystarczającego rozwiązania.
3. Oświadczenia *pro futuro* odnoszą się do wszystkich tych przypadków, kiedy pacjent wcześniej deklaruje, że na wypadek utraty świadomości lub swobody w podejmowaniu decyzji, tzn. wówczas, gdy nie będzie w stanie samodzielnie decydować o swojej sytuacji zdrowotnej nie chce przeprowadzania określonych zabiegów (np. podania krwi, podania określonych leków czy podtrzymywania za pomocą aparatury medycznej czynności życiowych).
4. Oświadczenie *pro futuro* różni się od zgody antycypacyjnej tym, że składane jest na przyszłość w oderwaniu od stanu zdrowia pacjenta, co więcej bez uwzględnienia możliwości medycyny w chwili, gdy oświadczenie się zaktualizuje. W przypadku zgody antycypacyjnej pacjent otrzymuje od lekarza informację na temat potencjalnych zagrożeń stanu zdrowia, które na podstawie dostępnej lekarzowi wiedzy medycznej jest w stanie przewidzieć. Jest informowany, a informacja ma charakter indywidualny choć zawiera dużą dozę prawdopodobieństwa i statystycznego wystąpienia pewnych powikłań. Pacjent godzi się na przeprowadzenie zabiegów o ile (warunek) nastąpi stan opisany uprzednio przez lekarza. Pacjent uzyskuje informację na temat potencjalnej konieczności wykonania zabiegu od profesjonalnego podmiotu. Oświadczenie *pro futuro* składane jest natomiast w oderwaniu od stanu pacjenta, a właściwie precyzyjniej człowieka a nie pacjenta, gdyż relacja składającego oświadczenie z osobą wykonującą zawód medyczny niekoniecznie powstaje.
5. Zespół opowiedział się za włączeniem do polskiego porządku prawnego zarówno oświadczeń w postaci pełnomocnictwa medycznego jak i tzw. testamentu życia.
6. Zespół krytycznie odniósł się do rozwiązania przyjętego przez SN w postanowieniu z dnia 27 października 2005 roku, gdzie SN zajął następujące stanowisko: „oświadczenie

wyrażone na wypadek utraty przytomności, określające wolę dotyczącą postępowania lekarza w stosunku do pacjenta w sytuacjach leczniczych, które mogą zaistnieć, jest dla lekarza – jeśli zostało złożone w sposób jednoznaczny i wyraźny – wiążące” (Postanowienie z dnia 27.10.2005 r., sygn. CK 155/05, OSNC 2006, Nr 7-8, poz. 137). Stanowisko to, stawia lekarza w ryzykownym położeniu, gdyż ma respektować wolę pacjenta wyrażoną wcześniej. Nie ma jednak żadnej pewności czy osoba ta w stanie, w którym się znalazła podtrzymałaby swoje wcześniejsze oświadczenie.

7. Regulacja oświadczeń *pro futuro* musi, w opinii Zespołu, uwzględniać doświadczenie życiowe, zgodnie z którym człowiek w sytuacji zagrożenia życia i bezpośredniego niebezpieczeństwa jego utraty zachowuje się (a przynajmniej może) inaczej niż w sytuacjach, którym takich cech nie można przyznać oraz to, że pacjent może zmienić zdanie.

8. Zespół widzi konieczność uregulowania formy oświadczeń *pro futuro* (złożenie oświadczenia w obecności świadków czy rejestracja w centralnym rejestrze) oraz możliwość odwołania oświadczenia.

VII. Pełnomocnictwo medyczne i pełnomocnictwo do wyrażenia zgody

1. Zespół, podobnie jak Naczelna Rada Lekarska w Stanowisku nr 19/16/VII z dnia 4 listopada 2016 roku w sprawie stworzenia w polskim prawie instytucji pełnomocnika medycznego, opowiada się za wprowadzeniem tego rodzaju instytucji do porządku prawnego. Wymagać to będzie odejścia od podejmowania decyzji w zakresie zgody albo zezwolenia przez sąd opiekuńczy w sytuacji, w której pacjent wprawdzie nie będzie zdolny do świadomego wyrażenia woli, ale wcześniej powołał pełnomocnika medycznego.

2. Chodzi o przyjęcie takich rozwiązań legislacyjnych, które zezwalałyby pacjentowi wskazać osobę, która będzie uprawniona do wyrażenia zgody w jego imieniu zazwyczaj w sytuacji niemożności wyrażenia zgody przez samego pacjenta.

3. Mocodawcy pozostawić należy rozstrzygnięcie zakresu dopuszczalnego działania pełnomocnika medycznego.

4. *De lege lata* Zespół nie podzielił entuzjazmu SN wyrażonego w uchwale z dnia 13 maja 2015 r. (sygn. III CZP 19/15), gdzie sąd dopuścił pełnomocnictwo w zakresie sprawowania władzy rodzicielskiej.

Poznań, dnia 27 lutego 2017 roku