

Joanna HABERKO

Dr hab. n. praw., profesor UAM, Katedra Prawa Cywilnego, Handlowego i Ubezpieczeniowego, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu

Zasady postępowania lekarza w stosunku do pacjenta. Uwagi *de lege lata* i *de lege ferenda* na tle przepisów Kodeksu etyki lekarskiej

Procesem udzielania świadczeń zdrowotnych w ramach szeroko rozumianych procedur medycznych rządzą określone zasady. Wśród tych zasad na pierwszy plan wysuwa się zasada poszanowania autonomii pacjenta oraz ochrony jego dóbr osobistych¹. Każdemu pacjentowi przysługuje pewien zakres autonomii. Zagadnienie to wiąże się w sposób ścisły z dobrami osobistymi człowieka i obowiązkiem ich poszanowania przez osoby udzielające świadczeń medycznych, zwłaszcza jeśli weźmie się pod uwagę integralność (nietykalność) cielesną oraz wzmiankowaną autonomię woli². Poszanowanie integralności cielesnej człowieka wyraża się w zakazie dokonywania jakichkolwiek samowolnych ingerencji mających za przedmiot ciało innego człowieka (np. poprzez dotyk, oglądanie czy przerywanie powłok ciała). Autonomia woli z kolei oznacza szacunek dla wolnej woli człowieka w zakresie samodzielnego podejmowania przez niego decyzji³.

Komentowany rozdział Kodeksu etyki lekarskiej (dalej KEL) reguluje istotę wykonywania zawodu lekarza. Lekarz jest podmiotem, który został powołany do posługi szczególnej. W świetle art. 2 ustawy *o zawodach lekarza i lekarza dentystry*⁴ wykonywanie przez niego zawodu może sprowadzać się do udzielania przez osobę posiadającą wymagane kwalifikacje, potwierdzone odpowiednimi dokumentami, świadczeń zdrowotnych, w szczególności: badania stanu zdrowia, rozpoznawania chorób i zapobiegania im, leczenia i rehabilitacji chorych, udzielania porad lekarskich, a także wydawania opinii i orzeczeń lekarskich. Przy tym lekarz, jak wynika to z art. 4 u.z.l. ma obowiązek wykonywać zawód, zgodnie ze wskazaniami aktualnej wiedzy medycznej, dostępnymi metodami i środkami zapobiegania, rozpoznawania i leczenia chorób, zgodnie z zasadami etyki lekarskiej oraz należytą starannością. Warto zauważyć, że

¹ A. Michałek-Janiczek, *Autonomia małoletniego w zakresie leczenia*, „Państwo i Prawo” 2009, nr 10, s. 57 i n.; J. Panowicz-Lipska, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Gutowski, t. 1, Warszawa 2016, s. 112.

² U. Drozdowska, *Cywilnoprawna ochrona praw pacjenta*, Warszawa 2007, s. 87; także na ten temat M. Tenenbaum, *Zakres autonomii osób fizycznych w możliwości dysponowania komórkami, tkankami i narządami dla celów transplantologicznych za życia oraz na wypadek śmierci*, w: *Prace z prawa cywilnego dla uczczenia pamięci Profesora Jana Kosika*, Wrocław 2009, s. 525.

³ Zob. także M. Boratyńska, P. Konieczniak, *Autonomia pacjenta a wskazania medyczne*, „Studia Iur.” 2008, nr 49, s. 9–42.

⁴ Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 roku *o zawodach lekarza i lekarza dentystry*, t.j. Dz. U. 2016, poz. 186 ze zm. – dalej jako u.z.l.

ani w jednym ani w drugim przepisie nie pojawia się nawiązanie do drugiej strony relacji, jaką jest pacjent. Nie ulega jednak wątpliwości, że poza pewnymi szczególnymi sytuacjami, wykonywanie zawodu przez lekarza będzie się sprowadzać do jego występowania w tej szczególnej relacji. Chodzi o relację z drugą stroną stosunku prawnego, czyli z pacjentem. O charakterze tej relacji wielokrotnie była mowa w doktrynie – zatem, by nie obciążać wywodu – czytelnika chcącego zgłębić istotę komentowanych przepisów prawa powszechnie obowiązującego odesłać należy do wcześniejszych prac i wypowiedzi innych przedstawicieli doktryny⁵. Przepisy komentowanego rozdziału Kodeksu etyki lekarskiej można wyklądać na różne sposoby: szukając uzasadnienia aksjologicznego dla zawartych w nim rozwiązań czy też porównując z przepisami ustawy *o zawodach lekarza i lekarza dentystry* czy ustawy *o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta*⁶. Każdy sposób zyska, co oczywiste, uzasadnienie. Każdy z nich może też spotkać się z krytyką co do zastosowanego kryterium. Poniżej zaprezentowana zostanie jedna z dróg możliwego pojmowania przepisów zawartych w przepisach art. 12–22 KEL.

Łącznikiem między wymienionymi wyżej przepisami i powstałymi na ich podstawie relacjami w ramach stosunku łączącego lekarza i pacjenta jest to, że zarówno obowiązki określone w art. 12–14 KEL odnoszące się do postępowania lekarza wobec pacjenta, niejako w oderwaniu od udzielania świadczeń zdrowotnych, jak i te wynikające z art. 15–22 KEL odnoszące się głównie do relacji z chorym oparte są na zaufaniu podmiotów⁷. Tak w jednym, jak i w drugim przypadku mamy bowiem do czynienia z elementem zaufania w stosunku stron, który to element zaufania odgrywa istotną i główną, o ile nie najważniejszą rolę w ramach wzajemnej relacji. Wskazany element zaufania manifestuje się zarówno w zakresie udzielania świadczeń zdrowotnych w związku z chorobą, jak i niezależnie od nich, np. w zakresie określonym w art. 14 KEL i przejawiającym się w obowiązku niewykorzystywania przez lekarza swoich wpływów na pacjenta w celu innym niż leczniczy).

Pacjent ma oczywiście możliwość wyboru kontrahenta w ramach świadczonych mu w przyszłości usług. To uzasadnione jest w pierwszej mierze wolą podmiotu, który spodziewa się (prawidłowego) wykonania określonej usługi. To pacjent kierowany bardzo różnymi motywami podejmuje decyzję o wyborze drugiej strony stosunku prawnego. Zwykle kierować będzie się albo wcześniejszym doświadczeniem kontraktowym z tym podmiotem, albo opinią uzyskaną w gronie osób bliskich, znajomych lub przyjaciół. W świetle doświadczenia życiowego nie ulega wątpliwości, że osoby udzielające rekomendacji co do wyboru lekarza kierować się będą własnymi doświad-

⁵ J. Sobczak, *Zawody zaufania publicznego. Regulacja konstytucyjna i jej konsekwencje*, w: *Zawody zaufania publicznego? Wybrane zagadnienia odpowiedzialności zawodowej radców prawnych i lekarzy*, red. J. Sobczak, J. Skrzypczak, M. Urbaniak, Poznań 2015, s. 15–56; J. Haberko, K. Mularski, *Uwagi o wybranych problemach umów o świadczenie usług przez lekarza i radcę prawnego*, w: *ibidem*, s. 117–134.

⁶ Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. *o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta*, t.j. Dz. U. 2012, poz. 159 ze zm. (dalej: u.p.p.).

⁷ O elemencie zaufania zob. zwłaszcza R. Longchamps de Berier, *Zobowiązania*, Poznań 1948, s. 570 i później np. W. Ludwiczak, *Umowa zlecenia*, Poznań 1955, s. 134; A. Szpunar, w: *System prawa cywilnego*, t. III, cz. 2, Ossolineum 1976, s. 403; w kontekście art. 353¹ k.c. zob. też P. Machnikowski, *Swoboda umów według art. 353¹ KC. Konstrukcja prawna*, Warszawa 2005, *passim*.

zeniami w tym zakresie, w tym także tymi składającymi się na ocenę zachowań i wypełnienia obowiązków przez lekarza (chodzi o obowiązki z art. 12–13 KEL). Jeżeli natomiast spojrzeć na relację między lekarzem a pacjentem w kontekście nawiązywanej przez pacjenta relacji na podstawie umowy, to trzeba mieć świadomość, że zawarte w art. 353¹ k.c. zasady współżycia społecznego będą w znacznej mierze wypełnione przez określone w art. 12–22 KEL normy o charakterze moralnym. Zatem przy ich uwzględnieniu element zaufania będzie się objawiał, oczywiście nie tylko, w fazie przedkontraktowej, ale przede wszystkim w sposób istotny, będzie determinował los stosunku prawnego powstałego w wyniku zawarcia tejże umowy. Utrata zaufania któregośkolwiek z kontrahentów w czasie trwania stosunku prawnego może znaleźć proste przełożenie w wypowiedzeniu stosunku prawnego⁸. Zaufanie między podmiotami rzutuje również na fazę pokontraktową; jego naruszenie przez którąkolwiek ze stron będzie najczęściej skutkowało nienawiązaniem podobnych stosunków kontraktowych w przyszłości.

Przyjęty przez autorów tekstów zawierających komentarz do przepisów Kodeksu etyki lekarskiej⁹ cel, sprowadza się do udzielenia odpowiedzi na pytanie czy zawarte w Kodeksie w brzmieniu ustalonym w 2004 roku przepisy deontologiczne spełniają swoje zadanie, czy są dobre czy nie, czy ich stosowanie może nastroczać przedstawicielom nauk medycznych, a nade wszystko zwykłym lekarzom trudności interpretacyjnych, zwłaszcza jeśli zestawić je z przepisami prawa powszechnie obowiązującego¹⁰. W przypadku oczywiście niejednoznacznych odpowiedzi na powyższe pytania pojawia się potrzeba wykładni, a niekiedy i sformułowania postulatów *de lege ferenda*. Realizacja założonego celu tylko z pozoru jest łatwa. Komentowane przepisy muszą bowiem zostać zestawione z przepisami prawa powszechnie obowiązującego, przynajmniej w zakresie w jakim te ostatnie zawarte zostały w ustawie o zawodach lekarza i lekarza dentystry oraz w ustawie o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. I w tym zakresie pojawia się pierwsza trudność interpretacyjna. Przepisy ustawy o zawodach lekarza w zakresie w jakim regulują sytuację wzajemnej relacji lekarza i pacjenta pochodzą, z nielicznymi zmianami, z lat 90. ubiegłego wieku, zaś przepisy ustawy o prawach pacjenta stały się – co do zasady – częścią systemu prawnego w 2008 roku, zatem już wówczas, gdy obowiązywał obecny Kodeks etyki lekarskiej. Już pobieżna lektura wskazanych aktów prawnych prowadzi do wniosku, że w komentowanym zakresie wskazane przepisy nie są kompatybilne¹¹. Jak się wydaje zamysł, który przyświecał twórcom aktu korporacyjnego był taki, by przepisy określające relację lekarza i pacjenta napisać prościej, a w każdym razie inaczej niż w ustawie o zawodzie lekarza i lekarza dentystry. Takie podejście sprawiło, że zestawienie przepisów

⁸ Por. np. o wypowiedzeniu zlecenia L. Ogiegło, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. II, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2013, s. 511; K. Kopaczyńska-Pieczniak, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. A. Kidyba, t. III: *Zobowiązania. Część szczegółowa*, Warszawa 2010, s. 639; P. Machnikowski, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, Warszawa 2013, s. 1277.

⁹ Zob. teksty zamieszczone w czasopiśmie „Medyczna Wokanda” 2014, nr 6; 2015, nr 7 i obecnym.

¹⁰ W tym kontekście zob. też praca zbiorowa *Praktyczne aspekty prawa medycznego*, red. M. Urbaniak, Poznań 2015, *passim*.

¹¹ O szczegółach wcześniej J. Haberko, *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta – próba oceny praw pacjenta*, „Zeszyty Stowarzyszenia Naukowego Prawa Prywatnego” 2010, z. 3, s. 15–24.

Kodeksu i ustawy powoduje niepotrzebne napięcia interpretacyjne, a lekarzy wprawia w wątpliwości w zakresie wykładni.

Przechodząc do analizy poszczególnych rozwiązań przyjętych w Kodeksie, godzi się w pierwszej kolejności zauważyć, że przepisy te dla określenia podmiotu relacji posługują się, podobnie jak inne przepisy Kodeksu, dwojakiego rodzaju określeniem. Mowa tu mianowicie zarówno o pacjencie, jak i o chorym. Stosując metody wykładni można oczywiście dojść do satysfakcjonujących rozwiązań interpretacyjnych. Wprawdzie zakres pola semantycznego terminu „pacjent” wydaje się być szerszy niż terminu „chory” (nie każdy pacjent cierpi na dolegliwości, którym przypisać można miano choroby) to jednak może pojawić się wątpliwość interpretacyjna zwłaszcza, że w aktualnym stanie prawnym jest przecież definicja pacjenta zawarta w art. 3 u.p.p. Można zatem *de lege ferenda* postulować uporządkowanie w tym zakresie, poprzestając na pojęciu zawierającym swą definicję legalną. Wprowadzenie do ustawy o prawach pacjenta definicji legalnej pacjenta, w świetle której „pacjentem jest osoba zwracająca się o udzielenie świadczeń zdrowotnych lub korzystająca ze świadczeń zdrowotnych udzielanych przez podmiot udzielający świadczeń zdrowotnych lub osobę wykonującą zawód medyczny; ocenia się powszechnie jako rozwiązanie trafne i zgodne z dotychczasowym postrzeganiem tego podmiotu w doktrynie prawa¹². W świetle art. 3 ust. 1 pkt 4 u.p.p. nie zawęża się zakresu pojęcia do osób chorych czy poddanych leczeniu. To dobre i celowe rozwiązanie mające znaczenie zwłaszcza w sytuacjach, gdy osobie udziela się świadczeń innych niż polegające na leczeniu¹³. Po kilku latach od wprowadzenia do systemu prawa tej definicji nie ulega już wątpliwości, iż ma ona zasadnicze znaczenie przy wykładni przepisów ustawy i stwierdzeniu czy w konkretnym stanie faktycznym doszło do naruszenia prawa podmiotu pokrzywdzonego, które to prawo określić można by jako prawo pacjenta, w przeciwnym razie posługując się tylko pojęciem chorego trzeba sięgać do klasycznych konstrukcji cywilistycznych opartych na prawach chroniących dobra osobiste¹⁴.

Przechodząc do analizy poszczególnych przepisów należy zauważyć, że autor Kodeksu, zwłaszcza w zakresie przepisów art. 12–14, przewiduje poszanowanie autonomii i praw podmiotowych opartych na konstrukcji dóbr osobistych pacjenta¹⁵.

Przepis art. 12 KEL stanowi podkreślenie, że lekarz ma respektować ogólnie przyjęte zasady współzycia społecznego. Wobec nałożenia na lekarza obowiązku życzliwości i kulturalnego zachowania w stosunku do pacjenta, pojawia się pytanie o konieczność takiego obowiązku. Jest to przecież, jak stwierdzono wyżej, pewien nakaz moralny, który powinien być realizowany niezależnie od okoliczności. Wydaje się, że

¹² A. Augustynowicz, *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta – próba oceny*, „Prawo i Medycyna” 2009, nr 37, s. 37; A. Augustynowicz, A. Budziszewska-Makulska, *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta*, Warszawa 2010, s. 19; M. Wałachowska w: *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta*, red. M. Nesterowicz, s. 11 i n.; D. Karkowska, *Prawa pacjenta*, Warszawa 2009, *passim*.

¹³ Por. art. 14 KEL, w świetle którego lekarz nie może wykorzystywać swego wpływu na pacjenta w innym celu niż leczniczy.

¹⁴ Zob. w kontekście wykładni art. 4 u.p.p. m.in. M. Wałachowska, w: *Ustawa...*, s. 11 i n.; A. Augustynowicz, A. Budziszewska-Makulska, *Ustawa...*, s. 19 i n.

¹⁵ Dorobek doktryny prawa cywilnego w tym zakresie jest bogaty; zamiast wielu M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, wyd. XI, Toruń 2016.

można bronić tego stanowiska. Autor Kodeksu zdaje się dostrzegać szczególną sytuację, w której znajduje się pacjent. Jest to dla niego sytuacja przymusowa. To właśnie owa przymusowa sytuacja sprawia, że w procesie udzielania świadczeń zdrowotnych pacjent jawi się jako podmiot słabszy, narażony na wykorzystanie jego braku doświadczenia czy niewiedzy przez podmiot profesjonalny. Ta przesłanka uzasadnia objęcie szczególną ochroną tego podmiotu poprzez nałożenie obowiązków na podmiot profesjonalny, ale także podkreślenie konieczności zachowania szczególnej delikatności i taktu. W ten kontekst wpisuje się także zalecenie sformułowane w art. 19 zd. 2 KEL, w świetle którego lekarz powinien odnosić się ze zrozumieniem do osób bliskich choremu wyrażających wobec lekarza obawy o zdrowie i życie chorego.

W zakresie obowiązku, o którym mowa w art. 12 ust. 1 KEL, w świetle którego lekarz powinien życzliwie i kulturalnie traktować pacjentów, szanując ich godność osobistą, prawo do intymności i prywatności należy zauważyć, że na bazie tego obowiązku ustawodawca przyznał pacjentowi prawo do poszanowania intymności. W świetle art. 20 ust. 1 u.p.p. pacjent ma prawo do intymności i poszanowania godności osobistej, **w szczególności** w czasie udzielania mu świadczeń zdrowotnych. Oznacza to, że w porównaniu z wcześniej obowiązującym art. 36 u.z.l. w zakresie poszanowania godności osobistej przez lekarza uprawnienie przyznane w ustawie o prawach pacjenta daje lepsze gwarancje pacjentowi poza sytuacją udzielania świadczeń¹⁶. Z przepisu płynie ten wniosek, że osoby wykonujące zawód medyczny zobowiązane są zawsze do poszanowania godności i intymności pacjenta, nie zaś jedynie w czasie udzielania świadczeń zdrowotnych. Nakłada się zatem obowiązek poszanowania godności i intymności pacjenta także w tych możliwych sytuacjach, kiedy nie udziela się świadczeń, ale podmiot może już być traktowany jako pacjent (np. w sytuacji oczekiwania na udzielenie konkretnego świadczenia w poczekalni itp.).

Godny aprobaty pozostaje postulat oparcia relacji między pacjentem a lekarzem na wzajemnym zaufaniu¹⁷. Jak podniesiono wyżej jest to rozwiązanie właściwe dla konstrukcji cywilistycznych związanych ze świadczeniem usług, ale także związanych z ochroną tak delikatnych sfer życia jak zdrowie, zarówno w aspekcie fizycznym, jak i psychicznym. Pacjent do jednego lekarza może mieć zaufanie do innego nie. Czynniki kształtującymi zaufanie nie muszą być wyłącznie czynniki merytoryczne sprowadzające się do profesjonalnej fachowości i merytorycznych umiejętności lekarza. Może się zdarzyć tak, że pacjent nie chce poddać się zabiegom ze strony danego lekarza, co więcej, nawet nie ma zamiaru nawiązywać relacji w związku z tym, że zna tego lekarza z innych (np. towarzyskich, sąsiedzkich) okoliczności czy dlatego, że woli poddać się badaniu wiążącemu się z okazaniem intymnych części ciała wyłącznie przedstawicielowi danej płci (np. badanie ginekologiczne małoletniej czy wyznawczyni danej religii).

Lekarz powinien wybór pacjenta uszanować. Zwłaszcza, że Kodeks wprowadza swoisty postulat w zakresie dopuszczalności wyboru lekarza. Jest on, co można wnioskować już z językowej konstrukcji przepisu, wynikiem przyjętej zasady zaufania

¹⁶ Por. wcześniej J. Haberko, *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta – próba oceny praw pacjenta*, „Zeszyty Stowarzyszenia Naukowego Prawa Prywatnego” 2010, z. 3, s. 15–24.

¹⁷ Por. literatura powołana w przypisie 7 oraz praca zbiorowa *Zawody zaufania publicznego? Wybrane zagadnienia odpowiedzialności zawodowej radców prawnych i lekarzy*, red. J. Sobczak, J. Skrzypczak, M. Urbaniak, Poznań 2015, *passim*.

w relacji pacjent–lekarz, niemniej jednak konstrukcja ta może istotnie komplikować proces udzielania świadczeń zdrowotnych w placówkach służby zdrowia finansowanych ze środków publicznych. Autor Kodeksu przyjął bowiem następujące rozwiązanie: skoro relacje pacjenta i lekarza mają opierać się na wzajemnym zaufaniu, pacjent powinien móc zrealizować prawo wyboru lekarza. Jest to oczywiście wówczas, gdy mamy do czynienia z udzielaniem świadczeń zdrowotnych na podstawie zawartej umowy. Pacjent wybiera lekarza i zawiera z nim umowę. Jednak w zupełnie skrajnych sytuacjach udzielania świadczeń zdrowotnych w publicznej służbie zdrowia może prowadzić do znacznych utrudnień organizacyjnych. Tak związanych z nieweryfikowalnym wyborem pacjenta, jak i stanowiskiem ustawodawcy zawartym w przepisach prawa powszechnie obowiązującego.

Ustawodawca założył w aktach prawa powszechnie obowiązującego możliwość uczestniczenia przy udzielaniu świadczenia niezbędnych członków personelu medycznego bez konieczności uzyskania zgody pacjenta, jednocześnie pozbawił jakiegokolwiek prawnego znaczenia ewentualny sprzeciw pacjenta w tym zakresie. Co do zasady oznacza to, że pacjent nie ma możliwości wyrażenia sprzeciwu wobec uczestnictwa określonej osoby uznanej w konkretnej sytuacji za niezbędnego członka personelu medycznego przy udzielaniu świadczenia, czy – mówiąc precyzyjniej – ewentualny sprzeciw nie wywoła żadnego skutku, tj. nie uczyni obecności tej osoby bezprawną. Wydaje się, że w powyższym, dominującym w doktrynie stanowisku, należy jednak uczynić pewne rozróżnienie. Odmienne należy traktować dwie opisane poniżej sytuacje. Po pierwsze, gdy pacjent sprzeciwia się obecności osoby reprezentującej określony „typ” pracownika służby zdrowia (np. lekarza konkretnej specjalności), której obecność w danych okolicznościach jest konieczna w świetle aktualnego stanu wiedzy medycznej (np. pacjentka mówi np., że chce, aby przy porodzie obecna była jedynie położna, nie wyraża natomiast zgody na obecność lekarza). Po drugie, gdy pacjent zgadza się wprowadzić na obecność osób reprezentujących różne dziedziny medycyny, sprzeciwia się jedynie uczestnictwu osoby konkretnie, imiennie przez siebie wskazanej (np. konkretnego lekarza, który wcześniej odnosił się do niego w sposób niewłaściwy i którego w związku z tym nie darzy zaufaniem lub też lekarza określonej płci np. męskiej, zwracając się z prośbą o zastąpienie go przez kobietę). O ile w pierwszej ze wskazanych sytuacji sprzeciw kwalifikować należałoby jako odmowę wyrażenia zgody na udzielenie świadczenia zdrowotnego w ogóle, o tyle należy chyba stanąć na stanowisku, że druga ze wskazanych sytuacji wymaga odmiennego potraktowania. Mając na uwadze, że zaufanie i szacunek do lekarza stanowią niezwykle ważne czynniki w procesie leczenia, sprzeciw pacjenta w drugiej sytuacji należy uwzględnić, o ile jest to możliwe z uwagi na bezpieczeństwo innych pacjentów i sytuację kadrową danego podmiotu leczniczego¹⁸. Ewentualne spory wynikające na tym tle powinno się rozstrzygać przy uwzględnieniu dobra pacjenta. I tak należy, jak się wydaje, pojmować postulat zawarty w Kodeksie etyki lekarskiej.

Zasadą jest, że pacjent w relacji z lekarzem może współdecydować o podejmowanych w stosunku do niego i jego ciała działaniach medycznych. Lekarz zaś (poza

¹⁸ Sprzeciw pacjenta należałoby zatem traktować analogicznie do sytuacji pierwszej np. wówczas, gdyby na oddziale nie było technicznej możliwości zastąpienia danego lekarza (np. anestezjologa) innym lekarzem tej samej specjalności.

wyjątkami wskazanymi w ustawie) zobowiązany jest szanować decyzję pacjenta¹⁹. Zauważa się w literaturze, że „potrzeba poszanowania woli jednostki sprawia, iż pacjent jest coraz częściej postrzegany jako partner lekarza w walce z chorobą, czego wyrazem jest pojmowanie wzajemnych relacji w myśl zasady *voluntas aegroti suprema lex*. Chory nie jest więc jedynie przedmiotem interwencji lekarskiej, ale przede wszystkim stroną stosunku prawnego, której wola powinna mieć decydujące znaczenie”²⁰. Warto podkreślić też, że relacja, w której pacjent decydując się na kontakt z lekarzem, jednocześnie przekazywał mu właściwie nieograniczony zakres kompetencji odnośnie podejmowania istotnych decyzji dotyczących zdrowia i życia, została powszechnie uznana za nieadekwatną i nieznajdującą uzasadnienia etycznego²¹. Miejsce paternalizmu zajmuje obecnie powszechnie akceptowana zasada szacunku dla autonomii pacjenta²². Oczywiście jest, że na ugruntowanie i poszanowanie wspomnianej zasady wpływ miały zarówno przemiany społeczno-kulturowe, w wyniku których do głosu doszła wolność jednostki jako podmiotu, mającego prawo autonomicznie i samodzielnie decydować o wszystkim, co dotyczy jego życia, jak również zmiany w zakresie uregulowań prawnych²³. Jak trafnie zauważa się w literaturze „dowartościowanie prawa jednostki do samostanowienia dokonało się zarówno na płaszczyźnie etycznej, jak i prawnej”²⁴. W obowiązujących współcześnie systemach prawnych poszanowanie autonomii osoby wyraża się w ustawowej gwarancji, jaką stanowi prawo do samostanowienia²⁵. Obejmuje ono zarówno aspekt negatywny objawiający się poprzez powstrzymanie się od działań naruszających uprawnione autonomiczne wybory jednostki, jak również aspekt pozytywny obejmujący powinność spełnienia roszczeń wynikających z uprawnionych autonomicznych wyborów²⁶.

¹⁹ Chodzi o sytuacje, kiedy lekarz działa bez zgody pacjenta: w ramach przymusu leczenia lub konieczności przeprowadzenia innych zabiegów medycznych. Szeroko zagadnienia te analizuje M. Świdorska, *Zgoda pacjenta na zabieg*, Toruń 2007, s. 171 i n. oraz s. 215 i n.; M. Śliwka, *Prawa pacjenta w prawie polskim na tle prawnoporównawczym*, Toruń 2008, s. 125; zob. także M. Nesterowicz, *Prawo medyczne. Komentarze i glosy do orzeczeń sądowych*, Warszawa 2012, passim.

²⁰ J. Bujny, *Prawa pacjenta. Między autonomią a paternalizmem*, Warszawa 2007, s. 125 z literatury tam powołanej na uwagę zasługują w szczególności J. Kulesza, *Brak zgody pacjenta na zabieg leczniczy, a lekarski obowiązek udzielania pomocy*, „Prawo i Medycyna” 2005, nr 19, s. 66; P. Dzieńnis, *Zgoda pacjenta jako warunek legalności leczenia*, „Przegląd Sądowy” 2001, nr 11–12, s. 78.

²¹ M. Machinek, *Autonomia pacjenta versus autonomia lekarza. Dylematy moralne w kontekście roszczeń pacjenta w sytuacji zagrożenia życia*, „Prawo i Medycyna” on line 2008, nr 2, <http://www.prawoimedycyna.pl>.

²² J. Bujny, *Prawa pacjenta...*, passim; A. Krajewska, *Informacja genetyczna a zakres autonomii jednostki w europejskiej przestrzeni prawnej*, Wrocław 2008, s. 38 i n.; A. Dudzińska, *Zgoda na działanie medyczne*, PiP 2009, z. 11, s. 69.

²³ Mowa między innymi o u.z.l. i KEL.

²⁴ Uzasadnienia etycznego dla autonomii człowieka, w tym również pacjenta, w relacji z lekarzem doszukuje się M. Machinek w refleksjach Immanuela Kanta. Zauważa on, że autonomia „praktycznego rozumu tkwi w umiejętności podmiotu do działania moralnego, a więc do kierowania własnym postępowaniem zgodnie ze wskazaniami rozumu”. Autonomia człowieka stanowi zatem podstawę godności osoby ludzkiej. Człowiek, wedle koncepcji Kanta, będzie zatem sobą jedynie wówczas, gdy będzie kierował sobą. I. Kant, *Uzasadnienie metafizyki moralności*, tłum. M. Wartenberg, Warszawa 1984, s. 72.

²⁵ J. Jabłońska, *Prawo do informacyjnego samostanowienia i jego konkretyzacja w relacji pacjent–lekarz*, w: *Lege Artis. Problemy prawa medycznego*, red. J. Haberko, R. Kocylowski, B. Pawelczyk, Poznań 2008, s. 65.

²⁶ M. Machinek, *Autonomia...*, <http://www.prawoimedycyna.pl>.

Szacunek dla autonomii pacjenta jest jedną z podstawowych i fundamentalnych zasad etycznych, na których współczesne ustawodawstwa opierają relację lekarz–pacjent. Szacunek dla autonomii wypływa dalej z uznania zdolności drugiego człowieka do samostanowienia, czyli do samodzielnego określania, co jest dla niego ważne i dobre, i samodzielnego decydowania o swoim losie. Szacunek ten wyraża się w uznaniu „prawa jednostki do posiadania poglądów, dokonywania wyborów i podejmowania działań zgodnie z wyznawanymi wartościami i przekonaniami”²⁷. Każda osoba, która ma faktyczną zdolność do samostanowienia, ma *prima facie* prawo domagać się od innych, aby ci respektowali jej przekonania, nie narzucali jej swojej woli i nie ingerowali w jej działania. Rzecz jasna zdolność tę posiada także, co do zasady, pacjent. Obowiązek poszanowania autonomii przekłada się zatem na obowiązek poszanowania prawa pacjenta do świadomego i dobrowolnego decydowania o poddaniu się proponowanej przez lekarza procedurze medycznej bądź też o odstąpieniu od niej. Decydowaniu o poddaniu się propozycji lekarza w zakresie procedur medycznych służy instytucja zgody pacjenta²⁸. Przyjmuje się w literaturze przedmiotu, że instytucja ta służy także ochronie osób, które ze względu na poziom rozwoju psychicznego, chorobę lub upośledzenie nie mają zdolności do samostanowienia²⁹.

Podejmowanie działań przez lekarza w stosunku do pacjenta w ramach procedur medycznych opierać powinno się na pewnych zasadach³⁰. Przyjęte zasady w sposób wyraźny akcentują wysoki status pacjenta jako osoby. Ich respektowanie w relacji pacjenta z lekarzem ma na celu ochronę pacjenta w przymusowej sytuacji, w jakiej się znalazł np. z racji choroby i konieczności poddania się propozycjom lekarza, by z tego niepożądanego przez siebie stanu wyjść. Pacjent chcąc uzyskać stan objawiający się brakiem choroby czy dolegliwości zmuszony jest nieraz nie tylko do ujawnienia intymnych szczegółów swojego życia, ale także do zaakceptowania medycznych ingerencji w swoją integralność cielesną³¹. Lekarz podejmując działania w stosunku do pacjenta nie ma zatem uprawnienia do podejmowania jakichkolwiek działań, nawet jeżeli w świetle wiedzy medycznej mogą one znaleźć zastosowanie. Ma obowiązek

²⁷ L. T. Beauchamp, J. F. Childress, *Zasady etyki medycznej*, Warszawa 1996, s. 136.

²⁸ Zamiast wielu M. Świdarska, *Zgoda pacjenta na zabieg medyczny*, Toruń 2007, *passim* oraz B. Janiszewska, *Zgoda na udzielenie świadczenia zdrowotnego. Ujęcie wewnątrzsystemowe*, Warszawa 2013, *passim*.

²⁹ Osoby, którym nie przyznaje się prawa do samostanowienia w pełnym zakresie mogą być poddane procedurom medycznym jedynie za zgodą przedstawicieli ustawowych lub opiekunów faktycznych bądź w ostateczności po zezwoleniu sądu opiekuńczego. Zauważa się w literaturze przedmiotu, iż wyrażenie zgody, którą określa się jako zgodę zastępczą stanowić ma instrument służący zabezpieczeniu interesów osób, o ograniczonej zdolności do samostanowienia przed wykorzystaniem interesów tych osób przez inne podmioty. M. Czarkowski, J. Różyńska, *Świadoma zgoda na udział w eksperymencie medycznym. Poradnik dla badacza*, Warszawa 2008, s. 22–23.

³⁰ Chodzi o zasadę nieszkodzenia (*non-maleficence*), dobroczynności (*beneficence*), szacunku dla autonomii (*autonomy*) oraz sprawiedliwości (*justice*). Zasady te uzupełniane są przez niektórych przedstawicieli doktryny przez zasadę szacunku dla godności pacjenta (*dignity*) oraz zasadę prawdomówności i uczciwości (*truthfulness and honesty*). Por. L. T. Beauchamp, J. F. Childress, *Zasady etyki...*, s. 136; M. Machinek, *Autonomia...*, <http://www.prawoimedycyna.pl>; na temat godności pacjenta zob. także J. Sobczak, *Godność pacjenta*, „Medyczna Wokanda” 2009, nr 1, s. 31–46.

³¹ M. Machinek, *Autonomia...*, <http://www.prawoimedycyna.pl>; P. Księżak, *Komentarz do art. 23 Kodeksu cywilnego*, w: *Kodeks cywilny. Część ogólna. Komentarz*, red. M. Pyziak-Szafnicka, Warszawa 2009, wersja LEX/OMEGA (35/2009), data wizyty 23.09.2009 r.

rozważenia ryzyka, a w konsekwencji obowiązek podejmowania takich działań, które maksymalizują korzyści i minimalizują krzywdy. Zasady te realizują się poprzez wymóg szczególnie starannego ważenia ryzyka i korzyści, których pacjent może doświadczyć w wyniku podjęcia działań bądź ich zaniechania. Co więcej, ocena staranności po stronie podmiotu profesjonalnego, którym jest lekarz, obejmować będzie także ocenę kwalifikacji zawodowych lekarza, a także fakt zgodności realizacji procedury medycznej ze standardami wykonywania określonej procedury³². Lekarz ma także moralny obowiązek traktowania każdego człowieka w sposób właściwy, zgodnie z tym, co mu jest należne³³.

Autor Kodeksu wypowiada się dalej w zakresie informacji dostarczanej pacjentowi. Informacja udzielona pacjentowi powinna być, w świetle art. 13 ust. 2 KEL sformułowana w sposób dla niego zrozumiały. Zasadą w prawie cywilnym mającą swe źródło w art. 385 § 2 k.c. jest to, że profesjonalista w stosunkach umownych z konsumentem ma obowiązek sformułowania wzorca umowy w sposób jednoznaczny. Jak się wydaje zasadą tą można posłużyć się także w komentowanej sytuacji. Przekaz informacyjny formułowany przez profesjonalnego partnera powinien czynić zadość zasadzie transparentności, tzn. być jasny³⁴ i zrozumiały³⁵ dla odbiorcy.

Godzi się powrócić do kwestii zgody pacjenta. Przepisy polskiego prawa nie pozostawiają wątpliwości co do tego, że wola pacjenta stanowić powinna w stosunku do decyzji lekarza, dotyczącej proponowanych metod leczniczych wartość wyżej ce-

³² A. Dudzińska, *Zgoda...*, s. 70.

³³ M. Czarkowski, J. Różyńska, *Świadoma zgoda...*, s. 22.

³⁴ Pojęcie „jednoznaczności” odnieść należy do treści przekazu. Nakaz formułowania informacji w sposób jednoznaczny ma na celu zapobieżenie wykorzystania przez profesjonalistę niejednoznaczności języka powszechnego. „Jednoznaczność” jest cechą obiektywną i nie wiąże się z możliwościami percepcyjnymi drugiej strony. Jednoznaczność osiągnąć można poprzez zastosowanie poprawnych reguł składniowych – formułowanie treści przekazu, zwłaszcza jeśli przybiera postać formularza, poprzez krótkie, proste zdania oraz przy użyciu tzw. paralingwistycznych środków przekazu. Zwiększeniu jednoznaczności sprzyja również techniczny podział tekstu na mniejsze jednostki redakcyjne. J. Haberko, *Analiza prawna i postulaty zmiany Formularzy świadomej zgody pacjentki na leczenie operacyjne*. „Prawo i Medycyna” 2006, nr 24, s. 85–99 oraz literatura tam zamieszczona. Jedynie tytułem wzmianki należy wspomnieć, że w sytuacji uchybienia obowiązkowi jednoznacznego sformułowania wzorca w stosunkach umownych (zatem innych niż uzyskanie zgody na operację) postanowienia niejednoznaczne tłumaczy się w świetle art. 385 § 2 k.c. na korzyść partnera profesjonalisty (konsumenta). Ustawodawca przyjmuje i zamieszcza w treści przepisu art. 385 § 2 k.c. *expressis verbis* zasadę *in dubio contra proferentem*. Wzorzec w takiej sytuacji wiąże jednak strony. Z. Radwański, *Wykładnia oświadczeń woli składanych indywidualnym adresatom*, Wrocław 1992, s. 142.

³⁵ Przekaz kierowany do pacjenta powinien być zrozumiały. Pojęcie „zrozumiałości” odnieść należy zarówno do treści przekazu, jak i jego formy. Zrozumiały będzie więc przekaz, który jest czytelny ze względu na sposób przekazania wiadomości, ale i sporządzenia dokumentu ją zawierającego. Oznacza to np. konieczność uczynienia zadość postulatowi czytelności charakteru pisma osoby wypełniającej formularz zgody na zabieg w sytuacji, gdy miejsca pozostawione do uzupełnienia nie są uzupełniane za pomocą środków mechanicznych (maszyna do pisania czy wydruk komputerowy). Ponadto, formularz np. zgody na zabieg medyczny powinien czynić zadość postulatowi zrozumiałości treści przekazu. Wszelkie używane przez lekarza nazwy jednostek chorobowych powinny oczywiście być wyrażone w języku polskim, a stosowane przez lekarza techniki operacyjne powinny zostać objaśnione pacjentowi w taki sposób, by miał on pewność na czym polega zabieg, którego nazwa pozostaje dla niego niezrozumiała (np. laparoscopia, histerektomia, operacja endoskopowa itd.). Lekarz powinien się upewnić czy pacjent zrozumiał treść przekazu.

nioną³⁶. Unormowania prawne odnoszące się do instytucji zgody na leczenie zawarte zostały w ustawie *o zawodach lekarza i lekarza dentystry* oraz w ustawie *o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta*. Kwestia ta stanowi również przedmiot regulacji Kodeksu etyki lekarskiej, którego postanowienia nie mogą jednak, co do zasady, stanowić samodzielnej podstawy odpowiedzialności cywilnej lekarza będącego sprawcą naruszenia. Zgodnie z art. 15 KEL 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 ono 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). Treść przepisu podnosi do rangi normy moralnej zasadę wyrażoną w przepisach prawa powszechnego. Nie jest celem wskazanie wszystkich różnic w zakresie przepisów wskazanych wyżej ustaw, pewne kwestie należy jednak zaakcentować.

Jak zauważono wcześniej, autor Kodeksu etyki lekarskiej starał się przepisy prawa powszechnego napisać „prościej”, niestety skutek tego jest *de lege lata* taki, że nakłada się na lekarza obowiązki dalej idące niż te wynikające z prawa powszechnie obowiązującego. Najbardziej jaskrawym przykładem „przeregulowania” wydaje się być sytuacja odebrania zgody od pacjenta małoletniego. O ile przepisy ustawy *o zawodach lekarza i lekarza dentystry* oraz ustawy *o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta* wymagają zgody pacjenta małoletniego po ukończeniu przez niego 16. roku życia, o tyle autorzy Kodeksu przyjmują, że w przypadku osoby małoletniej lekarz powinien starać się uzyskać także jej zgodę, o ile jest ona zdolna do świadomego wyrażenia tej zgody. Wątpliwość rodzi się tu w dwóch płaszczyznach. Po pierwsze, niezbyt precyzyjnie wyznaczono zakres staranności; po drugie zaś, uzyskanie zgody jest determinowane zdolnością do świadomego wyrażenia zgody przez małoletniego. O ile zatem w świetle prawa powszechnie obowiązującego, lekarz ma obowiązek uzyskać prawnie skuteczną (równoległą) zgodę od małoletniego powyżej 16. roku życia, o tyle w przypadku norm deontologicznych lekarz ma starać się odebrać zgodę od działającego z rozeznaniem i zdolnego do świadomego wyrażenia zgody małoletniego jeszcze przed ukończeniem przez niego określonego wieku (16 lat). To stwarza zagrożenia tego rodzaju, że lekarz powinien każdorazowo ocenić stan rozeznania małoletniego pacjenta, a ponadto stawia przed nim dodatkowe trudności dowodowe. Musi on bowiem wykazać należyłą staranność w tym zakresie, a nawet jeżeli to zrobi zgoda mało-

³⁶ Charakterystyczne dawniej dla relacji lekarza i pacjenta zjawisko tzw. paternalizmu lekarskiego, wyrażającego się w traktowaniu pacjenta jako podmiotu (czy raczej „przedmiotu”) mającego bezwzględnie poddawać się wszelkim uznanym przez lekarza za stosowne, czynnościom medycznym, nie znajdowałyby w świetle obowiązujących obecnie przepisów żadnego prawnego uzasadnienia.

letniego przed ukończeniem 16. roku życia nie będzie prawnie skuteczna, niezależnie czy samodzielnie, czy równolegle.

Pewne wątpliwości w toku wykładni może budzić sformułowany przez autora Kodeksu nakaz otoczenia pacjenta opieką medyczną w sytuacji nieuzyskania zgody na proponowane przez lekarza postępowanie. Zamysł jest oczywiście trafny. Wątpliwość rodzi się jednak wobec użycia przez autora zwrotów niedookreślonych zawartych w słowach: „w miarę możliwości” i „otaczać [...] opieką lekarską”. Co więcej jeszcze, przyjmuje się, że otaczanie opieką ma przybrać postać świadczenia o charakterze ciągłym. Trudno ustalić zakres możliwości lekarza do otoczenia pacjenta opieką lekarską. Lekarz nie może oczywiście wybrać metod diagnostycznych czy leczniczych, nie bacząc na zgodę pacjenta. Może się jednak zdarzyć tak, że wybrana metoda, środek, sposób postępowania, które zostaną pacjentowi przedstawione jako najskuteczniejsze nie zostaną zaakceptowane przez pacjenta. Lekarz, w takiej sytuacji, powinien w ramach otaczania pacjenta opieką lekarską, przedstawić inne dostępne metody. Mowa w tym zakresie o wszystkich korzyściach, które może odnieść pacjent i o wszystkich ryzykach, na które jest on w związku z propozycjami lekarza narażony. Jeżeli pacjent odrzuca proponowaną przez lekarza metodę, którą ten uznaje za najskuteczniejszą na rzecz mniej skutecznej, ale z jakichś powodów korzystniejszej dla pacjenta, lekarz nie uchybia standardowi zawodowemu postępowania zgodnie z aktualną wiedzą medyczną, nie uchybia też obowiązkowi otaczania pacjenta opieką lekarską.

W ten obowiązek wpisuje się także przepis art. 20 KEL, w świetle którego lekarz podejmujący się opieki nad chorym powinien starać się zapewnić mu ciągłość leczenia, a w razie potrzeby także pomoc innych lekarzy. I w tym przypadku trudno jednoznacznie odpowiedzieć jaki jest charakter nałożonego na lekarza obowiązku. Zwykło się przyjmować, że użyte w tekście aktu słowo „powinien” oznacza „musi” jednak jego zestawienie z czasownikiem określającym jedynie staranie istotnie obniża zakres oczekiwanej sumienności lekarza. Nie wydaje się, że chodzi w analizowanym zakresie o dopuszczalność działania ograniczonego zgodą ze strony chorego pacjenta. Jeżeli przyjąć istotę autonomii pacjenta nie widzę przeszkód w sformułowaniu obowiązku polegającego na powinności zapewnienia ciągłości leczenia. Pogląd może być oczywiście dodatkowo dyskutowany w kontekście dostępności świadczeń zdrowotnych finansowanych ze środków publicznych, ale na to lekarz, co do zasady, wbrew temu o czym jest mowa w art. 22 KEL, wpływu nie ma bądź ma niewielki. Wprawdzie powołany przepis przewiduje, że w przypadkach wymagających szczególnych form diagnostyki, terapii lub działań zapobiegawczych, które nie mogą być zastosowane równocześnie u wszystkich potrzebujących, lekarz ustalający kolejność pacjentów powinien opierać się na kryteriach medycznych, jednak jego zastosowanie w praktyce będzie sprowadzało się do enumeratywnie wymienionych przypadków³⁷.

Spore wątpliwości interpretacyjne może budzić także przepis art. 16 KEL z kilku powodów: po pierwsze, dlatego, że autor aktu nie do końca konsekwentnie posługuje się tu terminami, które wcześniej zostały użyte w innym kontekście i w innym zna-

³⁷ Można w tym zakresie wyobrazić sobie np. przypadki prywatnej praktyki lekarskiej, gdzie lekarz *ad casum* ustala kolejność przyjąć.

czeniu³⁸. Po drugie, dlatego, że stawia lekarza w niezwykle trudnej sytuacji oceny okoliczności faktycznych, w których znalazł się pacjent³⁹. I wreszcie, dlatego, że posługuje się nie właściwymi konstrukcjami cywilistycznym pojęciami tylko wprowadza nowe⁴⁰. *De lege ferenda* postulować należy takie ujęcie komentowanych powinności, by nie rodziły one wątpliwości interpretacyjnych. Nie ulega wątpliwości, że nie jest możliwe w analizowanym zakresie wprowadzenie sztywnych kryteriów formalnych, niemniej jednak nawet posłużenie się zwrotami niedookreślonymi powinno uwzględnić sytuację faktyczną lekarza działającego często pod presją czasu i okoliczności.

Przepis art. 17 KEL formułuje z kolei postać przywileju terapeutycznego, który polega na odstąpieniu od przedstawienia pacjentowi informacji, w sytuacji która wiąże się z niepomyślną dla pacjenta diagnozą. Przepis, choć znany, w chwili powstawania Kodeksu etyki lekarskiej, gdyż zawarty w art. 31 u.z.l. został napisany inaczej, niejako „własnymi słowami”, bez dbałości o spójność obu aktów prawnych. Wykładnia funkcjonalna oczywiście pozwala przewyciężyć niezadowolający wynik wykładni językowej niemniej jednak przyjęta postać tekstu wprowadza niepotrzebny chaos znaczeniowy. Poprzestając jedynie na najbardziej czytelnych przykładach warto wskazać, że zawartą w przepisie aktu prawa powszechnego „diagnozę” zastąpiono tu „prognozą” i obowiązkiem informacji z taktem i ostrożnością. To ostatnie stanowi oczywiście *superfluum*, gdyż tak właśnie lekarz powinien informować pacjenta zawsze, nie tylko w sytuacji niepomyślnej diagnozy. Dalej, zastąpiona wiadomością o rozpoznaniu i złym rokowaniu informacja może nie zostać choremu przekazana tylko w przypadku, jeśli lekarz jest głęboko przekonany, iż jej ujawnienie spowoduje bardzo poważne cierpienie chorego lub inne niekorzystne dla zdrowia następstwa. O ile podzielić należy dopuszczalność posłużenia się przywilejem terapeutycznym, o tyle nie widzę przesłanek do odwołań o charakterze emocjonalnym, takich jak: „złe rokowanie”, „głębokie przekonanie”, „bardzo poważne cierpienie” czy „wyraźne żądanie pacjenta”⁴¹.

Podobny jak wzmiankowany wyżej błąd popełniono w art. 18 KEL. Przepis ten stoi na straży realizacji prawa do konsultacji przyznanego pacjentowi, choć w przepisie mowa jest *expressis verbis*, o chorym. Sformułowanie przepisu oparto na niedopuszczalności podejmowania działań przez lekarza. Autor Kodeksu posłużył się określeniem „lekarz leczący”, chyba niepotrzebnie, bo przecież nie sposób wyprowadzić wniosku *a contrario*, że lekarz nieleczący (czyli inny lekarz) mógłby to zrobić. Po drugie, przepis, podobnie jak już wyżej wzmiankowano, powinien dotyczyć pacjenta a nie chorego, zwłaszcza że mowa jest o opinii o stanie zdrowia nie o chorobie. Po trzecie, nie wiadomo dlaczego

³⁸ Wymienne posługiwanie się określeniem „pacjent” i „chory”, choć z kontekstu przyjąć należy, że chodzi w obu przypadkach o pacjenta, a wyjątek od zasady informowania pacjenta nie został ograniczony wyłącznie do przypadku udzielania świadczeń polegających na diagnostyce i terapii.

³⁹ Bardzo pojemne odniesienie do „rodziny”, „innych osób”, „dobro chorego” czy jego „interes”, jak również zawarci w art. 19 KEL „przyjaciele”.

⁴⁰ Niezbyt precyzyjne i „miękkie” życzenie zastąpić należałoby „żądaniem” pacjenta, zaś „niepełnoletniego” „małoletnim”.

⁴¹ Trafniejsze w tym zakresie jest odwołanie do wiedzy medycznej zastosowane w art. 31 ust. 4 u.z.l. Przepis ten brzmi: „w sytuacjach wyjątkowych, jeżeli rokowanie jest niepomyślne dla pacjenta, lekarz może ograniczyć informację o stanie zdrowia i o rokowaniu, jeżeli według oceny lekarza przemawia za tym dobro pacjenta. W takich przypadkach lekarz informuje przedstawiciela ustawowego pacjenta lub osobę upoważnioną przez pacjenta. Na żądanie pacjenta lekarz ma jednak obowiązek udzielić mu żądanej informacji”.

w przepisie posłużono się „postępowaniem lekarskim”. Jeśli dobrze odczytać intencję autora Kodeksu, mowa jest tu raczej o postępowaniu leczniczym czy szerzej udzielaniu świadczeń zdrowotnych. Dalszy ciąg przepisu odnoszący się do powinności ułatwienia konsultacji przez lekarza na życzenie pacjenta warto zestawić z art. 37 u.z.l.⁴² oraz art. 6 ust. 3 i n. u.p.p.⁴³ Przepisy prawa powszechnego wprowadzają w analizowanym zakresie klauzulę wiedzy medycznej i zdrowego rozsądku, natomiast przepis korporacyjny, podobnie jak w innych przypadkach, łączy powinność z postulatem, że „dobrze by było”, w tym przypadku, ułatwić. Chcąc określić zakres staranności lekarza należałoby zatem zapytać czy podjął on kroki zmierzające do „ułatwienia” pacjentowi konsultacji. Jak się wydaje, taka powinność nie jest możliwa do zdefiniowania.

Na koniec pozostaje ocena powinności wyrażonej w art. 21 KEL. Przepis ten stanowi, że w przypadku popełnienia przez lekarza poważnej pomyłki lub wystąpienia nieprzewidzianych powikłań w trakcie leczenia, lekarz powinien poinformować o tym chorego oraz podjąć działania dla naprawy ich następstw. Ocena tej powinności pozostaje trudna z dwóch powodów. Po pierwsze, fakt popełnienia pomyłki został ograniczony do jej poważnej postaci. Jeżeliby interpretować postanowienie kodeksowe dosłownie oznaczałoby to, że lekarz mógłby nie informować o pomyłkach błahych. Można szukać uzasadnienia tego rodzaju rozumowania w tym, że popełnienie pomyłki błahej nie pociąga za sobą z reguły poważnych konsekwencji, a jednocześnie samo poinformowanie o pomyłce może pociągnąć za sobą pogorszenie stanu zdrowia pacjenta. Jak się wydaje takie rozumowanie nie powinno się ostać. Chodzi chyba nie tyle o pomyłkę i jej wagę, ile o skutki, które ona może pociągnąć. Nawet błaha pomyłka (zamiana leku czy jego dawkowania) może pociągnąć poważne konsekwencje dla zdrowia, a nawet życia pacjenta (niewyłącznie chorego). Po drugie, popełnienie pomyłki zostało przypisane lekarzowi, podobnie chyba jak odpowiedzialność za wystąpienie nieprzewidzianych powikłań. O ile nie można mieć wątpliwości, że w przypadku pomyłki lekarz powinien zmierzać do naprawienia jej skutków o tyle trudno tak samo traktować wystąpienie nieprzewidzianych powikłań. Nie mam też pewności czy w każdym przypadku informacja wpłynie pozytywnie na proces leczenia. Nie chodzi oczywiście o tuszowanie pomyłek i nieszanowanie informacyjnej autonomii chorego, niemniej jednak rozważyć należy z wykorzystaniem doświadczenia życiowego jak informacja ta wpłynie na ogólną sytuację pacjenta.

Przechodząc do wniosków końcowych należy zauważyć w pierwszej mierze, że w wielu miejscach komentowana regulacja nie spełnia pewnych założeń w zakresie precyzji tekstu prawnego oraz użytego przez autora Kodeksu słownictwa, któremu przypisuje się w prawoznawstwie określone znaczenie. Jest to jednak potrzebna regulacja. Ujęcie w Kodeksie etyki lekarskiej przepisów o relacji z pacjentem skłaniać ma niewątpliwie lekarza do podejmowania przemyślanych i nieszkodzących pacjentom zachowań, z tym

⁴² Por. art. 37 u.z.l., w świetle którego w razie wątpliwości diagnostycznych lub terapeutycznych lekarz z własnej inicjatywy bądź na wniosek pacjenta lub jego przedstawiciela ustawowego, jeżeli uzna to za uzasadnione w świetle wymagań wiedzy medycznej, powinien zasięgnąć opinii właściwego lekarza specjalisty lub zorganizować konsylium lekarskie.

⁴³ Por. art. 6 ust. 3 u.p.p., w świetle którego pacjent ma prawo żądać, aby udzielający mu świadczeń zdrowotnych: 1. Lekarz zasięgnął opinii innego lekarza lub zwołał konsylium lekarskie; [...]. 4. Lekarz może odmówić zwołania konsylium lekarskiego lub zasięgnięcia opinii innego lekarza, jeżeli uzna, że żądanie, o którym mowa w ust. 3, jest bezzasadne.

jednocześnie zastrzeżeniem, że naruszenie norm moralnych może mieć swoje konsekwencje w zakresie odpowiedzialności zawodowej. Jednocześnie lekarz musi zdawać sobie sprawę, że mimo braku precyzji językowej autora tego dokumentu, Kodeks ten wypełnia często pewną lukę, która stanowi wynik przeoczenia ustawodawcy, z drugiej zaś strony, stanowi doprecyzowanie norm prawa powszechnego⁴⁴. O ile w interesie lekarza, dążyć należy do wypełnienia wskazanych luk przepisami prawa powszechnego oraz standardami postępowania składającymi się na aktualną wiedzę medyczną, o tyle jak się wydaje nakładanie na lekarza w zakresie norm moralnych obowiązków dalej idących niż przewidują to przepisy prawa powszechnego może budzić wątpliwości.

Streszczenie

Artykuł omawia zasady postępowania lekarza w stosunku do pacjenta, komentując przepisy Kodeksu etyki lekarskiej. Wśród tych zasad na pierwszy plan wysuwa się zasada poszanowania autonomii pacjenta oraz ochrony jego dóbr osobistych. Każdemu pacjentowi przysługuje pewien zakres autonomii. Zagadnienie to wiąże się w sposób ścisły z dobrami osobistymi człowieka i obowiązkiem ich poszanowania przez osoby udzielające świadczeń medycznych, zwłaszcza jeśli weźmie się pod uwagę integralność (nietykalność) cielesną oraz wzmiankowaną autonomię woli. Autorka dokonuje szczegółowej analizy tych zasad, zauważając, że w wielu miejscach komentowana regulacja nie spełnia pewnych założeń w zakresie precyzji tekstu prawnego, lecz mimo to Kodeks wypełnia często pewną lukę, która stanowi wynik przeoczenia ustawodawcy, z drugiej zaś strony, stanowi doprecyzowanie norm prawa powszechnego.

Słowa kluczowe: zasady poszanowania autonomii pacjenta, ochrona dóbr osobistych pacjenta, Kodeks etyki lekarskiej

Principles of physician/patient relation. De lege lata and de lege ferenda remarks, against the background of the Code of Medical Ethics provisions

Summary

The article discusses principles of the physician's conduct towards his/her patient while commenting on the Code of Medical Ethics provisions. The principle of observance of patient's autonomy and that of the protection of patient's personal goods and chattels clearly dominate therein. Each patient is entitled to a certain extent of autonomy. The issue is strictly associated with human being's personal goods, and implies the duty of its observance by persons rendering medical services, particularly if bodily integrity (bodily inviolability), along with the just mentioned autonomy of the will, are taken into account. The author analyses these principles in detail, stating that, in a number of instances, the commented regulation does not meet specific assumptions concerning the precision of legal text. Still, despite the latter reservation, the author finds that the Code, more often than not, closes a certain gap which stems from an inadvertent omission on the part of the legislator on the one hand, and particularises norms of the common law on the other.

Key words: *principle of observance of patient's autonomy, protection of personal goods and chattels, Code of Medical Ethics*

⁴⁴ Szeroko o tym wcześniej w pracy J. Haberko, K. Mularski, *Uwagi o wybranych...*, s. 117–134.