

ODPOWIEDZIALNOŚĆ KARNA ZA WYKONANIE ZABIEGU LECZNICZEGO BEZ ZGODY PACJENTA

Agnieszka Fiutak

MONOGRAFIE



Wolters Kluwer

ODPOWIEDZIALNOŚĆ KARNA ZA WYKONANIE ZABIEGU LECZNICZEGO BEZ ZGODY PACJENTA

Agnieszka Fiutak

MONOGRAFIE

Zamów książkę w księgarni internetowej

proinfo.pl
księgarnia internetowa

Stan prawny na 29 lipca 2016 r.

Recenzent

Prof. dr hab. Mirosława Melezini

Prof. dr hab. Eleonora Zielińska

Wydawca

Izabella Małecka

Redaktor prowadzący

Joanna Maź

Opracowanie redakcyjne

Małgorzata Masłowska

Łamanie

Wolters Kluwer

Ta książka jest wspólnym dziełem twórcy i wydawcy. Prosimy, byś przestrzegał przystępujących im praw. Książkę możesz udostępnić osobom bliskim lub osobiście znanym, ale nie publikuj jej w internecie. Jeśli cytujesz fragmenty, nie zmieniaj ich treści i koniecznie zaznacz, czyje to dzieło. A jeśli musisz skopiować część, rób to jedynie na użytek osobisty.

prawolubni

SZANUJMY PRAWO I WŁASNOŚĆ
Więcej na www.legalnakultura.pl
POLSKA IZBA KSIĄŻKI

© Copyright by

Wolters Kluwer SA, 2016

ISBN 978-83-8092-495-6

ISSN 1897-4392

Dział Praw Autorskich

01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33

tel. 22 535 82 19

e-mail: ksiazki@wolterskluwer.pl

www.wolterskluwer.pl

księgarnia internetowa www.profinfo.pl

Spis treści

Wykaz skrótów / 9

Wstęp / 19

Rozdział I

**Kształtowanie się odpowiedzialności za dokonanie zabiegu
lecniczego bez zgody pacjenta / 23**

Rozdział II

Przedmiot ochrony / 31

Rozdział III

Strona przedmiotowa / 43

1. Zabieg leczniczy / 43
2. Zgoda / 75
 - 2.1. Autonomia pacjenta / 83
 - 2.1.1. Model paternalistyczny relacji lekarz–pacjent / 84
 - 2.1.2. Prawo do autonomii / 87
 - 2.1.3. Kolizja wartości – wola pacjenta a jego życie / 91
 - 2.1.4. Zgoda pacjenta w kodeksach etycznych / 102
 - 2.1.5. Zgoda pacjenta w innych dokumentach / 104
 - 2.1.6. Zgoda pacjenta w regulacjach prawnych / 105
 - 2.2. Ważność zgody / 109
 - 2.3. Przedmiot zgody / 115
 - 2.4. Podmioty uprawnione do wyrażenia zgody / 116
 - 2.4.1. Zgoda własna pacjenta / 116
 - 2.4.2. Zgoda zastępcza (substytucyjna) / 121
 - 2.4.2.1. Zgoda przedstawiciela ustawowego / 121
 - 2.4.2.2. Zgoda opiekuna faktycznego / 124
 - 2.4.2.3. Zgoda sądu opiekuńczego / 126

- 2.4.3. Zgoda kumulatywna / 128
- 2.5. Udzielenie informacji pacjentowi / 132
- 2.6. Ryzyko zabiegu / 152
- 2.7. Forma zgody / 154
- 2.8. Wielostopniowość zgody / 161
- 2.9. Rozszerzenie zakresu zabiegu leczniczego / 163
- 2.10. Cofnięcie zgody / 166

Rozdział IV

Zgoda pacjenta w szczególnych przypadkach / 169

- 1. Pacjent nieprzytomny i w stanie terminalnym / 170
- 2. Przerwanie ciąży i zabiegi lecznicze wykonywane u płodu / 180
- 3. Eksperyment i badanie kliniczne / 190
- 4. Transplantacja / 207
- 5. Zgoda na pobranie krwi / 215
 - 5.1. Pobranie krwi na rzecz innych osób / 215
 - 5.2. Pobranie krwi w celu wykonania badań diagnostycznych / 217
 - 5.3. Pobranie krwi na badania na obecność przeciwciał wirusa HIV / 219
 - 5.4. Pobranie krwi w celu określenia poziomu alkoholu oraz dla celów dowodowych w postępowaniu karnym, w prawie ruchu drogowego i w prawie karnym wykonawczym / 227
 - 5.5. Pobranie krwi dla celów dowodowych w procesie cywilnym / 237
- 6. Zabiegi kosmetyczne / 239
- 7. Ratowanie samobójców / 254
- 8. Oświadczenie *pro futuro* i transfuzja krwi u świadków Jehowy / 261
- 9. Pobyt osoby z zaburzeniami psychicznymi w Krajowym Ośrodku Zapobiegania Zachowaniom Dysocjacyjnym / 269

Rozdział V

Obowiązek leczenia w przypadku braku zgody / 271

- 1. Zobowiązanie sądowe do leczenia uzależnienia od alkoholu / 275
- 2. Obowiązek leczenia osób uzależnionych od narkotyków / 290

3. Przymus leczenia w chorobach zakaźnych / 306
4. Interwencja psychiatryczna bez zgody pacjenta / 319
5. Inne prawne obowiązki leczenia / 333

Rozdział VI

Podmiot / 341

1. Osoby wykonujące zawód medyczny / 348
 - 1.1. Lekarz i lekarz dentyista / 351
 - 1.2. Pielęgniarka i położna / 353
 - 1.3. Ratownik i ratownik medyczny / 359
 - 1.4. Diagnosta laboratoryjny / 361
 - 1.5. Felczer / 363
2. Inne osoby wykonujące zabieg, ale niebędące podmiotem / 364
 - 2.1. Farmaceuta / 364
 - 2.1. Fizjoterapeuta / 366
 - 2.3. Pozostałe osoby wykonujące zabiegi bez uprawnień / 368

Rozdział VII

Strona podmiotowa / 373

Rozdział VIII

Zagrożenia karą i innym środkami / 384

1. Zagrożenie karami / 384
2. Zagrożenie innymi środkami / 388

Rozdział IX

Zbieg przepisów i przestępstw / 403

Rozdział X

Formy przestępstwa i tryb ścigania / 410

Wnioski / 415

Bibliografia / 423

Wykaz skrótów

Akty prawne

- dekret** dekret z dnia 16 kwietnia 1946 r. o zwalczaniu chorób wenerycznych (tekst jedn.: Dz. U. z 1949 r. Nr 51, poz. 394 z późn. zm.)
- EKPCz** Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z dnia 4 listopada 1950 r. (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 z późn. zm.), zwana także Europejską Konwencją Praw Człowieka
- k.c.** ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 380 z późn. zm.)
- KEL** Kodeks Etyki Lekarskiej
- k.k.** ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553 z późn. zm.)
- k.k. z 1932 r.** rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 11 lipca 1932 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 60, poz. 571 z późn. zm.)
- k.k. z 1969 r.** ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 13, poz. 94 z późn. zm.)
- k.k.w.** ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (Dz. U. Nr 90, poz. 557 z późn. zm.)

Konstytucja RP	Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.)
Konwencja Bioetyczna	Konwencja o ochronie praw człowieka i godności istoty ludzkiej wobec zastosowań biologii i medycyny z dnia 4 kwietnia 1997 r. podpisana w Oviedo, zwana też Konwencją o prawach człowieka i biomedycynie, Europejską Konwencją Bioetyczną
k.p.c.	ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 101 z późn. zm.)
k.p.k.	ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555 z późn. zm.)
k.r.o.	ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 2082 z późn. zm.)
k.w.	ustawa z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 1094 z późn. zm.)
MPPOiP	Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku 19 grudnia 1966 r. (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167)
pr. drog.	ustawa z dnia 20 czerwca 1997 r. – Prawo o ruchu drogowym (tekst jedn.: Dz. U. z 2012 r. poz. 1137 z późn. zm.)
pr. farm.	ustawa z dnia 6 września 2001 r. – Prawo farmaceutyczne (tekst jedn.: Dz. U. z 2008 r. Nr 45, poz. 271 z późn. zm.)
pr. pras.	ustawa z dnia 26 stycznia 1984 r. – Prawo prasowe (Dz. U. Nr 5, poz. 24 z późn. zm.)
r.w.p.l.	rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 25 września 1932 r. o wykonywaniu prak-

- tyki lekarskiej (Dz. U. Nr 81, poz. 712 z późn. zm.)
- r.z.l.** rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 22 marca 1928 r. o zakładach leczniczych (Dz. U. Nr 38, poz. 382 z późn. zm.)
- u.ch.z.z. z 2001 r.** ustawa z dnia 6 września 2001 o chorobach zakaźnych i zakażeniach (Dz. U. Nr 126, poz. 1384 z późn. zm.)
- u.d.l.** ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. o diagnostyce laboratoryjnej (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 1384 z późn. zm.)
- u.dz.l.** ustawa z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 618 z późn. zm.)
- u.i.a.** ustawa z dnia 19 kwietnia 1991 r. o izbach aptekarskich (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 1429 z późn. zm.)
- u.i.l.** ustawa z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 522 z późn. zm.)
- u.k.o.z.** ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o konsultantach w ochronie zdrowia (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 126)
- u.o.z.p.** ustawa z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 546 z późn. zm.)
- u.p.e.a.** ustawa z dnia 17 czerwca 1996 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 599 z późn. zm.)
- u.p.k.t.n.** ustawa z dnia 1 lipca 2005 r. o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 793 z późn. zm.)

- u.p.n.** ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 224 z późn. zm.)
- u.p.n. z 1997 r.** ustawa z dnia 24 kwietnia 1997 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (tekst jedn.: Dz. U. z 2003 r. Nr 24, poz. 198 z późn. zm.)
- u.p.p.** ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 186 z późn. zm.)
- u.p.r.m.** ustawa z dnia 8 września 2006 r. o Państwowym Ratownictwie Medycznym (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 757 z późn. zm.)
- u.p.r.o.p.** ustawa z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży (Dz. U. Nr 17, poz. 78 z późn. zm.)
- u.p.s.k.** ustawa z dnia 22 sierpnia 1997 r. o publicznej służbie krwi (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 332)
- u.p.s.n.** ustawa z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 382 z późn. zm.)
- u.s.k.ż.** ustawa z dnia 18 kwietnia 2002 r. o stanie kłęski żywiolowej (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 333 z późn. zm.)
- u.s.p.p.** ustawa z dnia 1 lipca 2011 r. o samorządzie pielęgniarek i położnych (Dz. U. Nr 174, poz. 1038 z późn. zm.)
- u.ś.o.z.f.ś.p.** ustawa z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 581 z późn. zm.)
- u.w.m.** ustawa z dnia 20 maja 2010 r. o wyrobach medycznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 876 z późn. zm.)

- u.w.t.p.a.** ustawa z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 487 z późn. zm.)
- u.z.ch.z.** ustawa z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 947 z późn. zm.)
- u.z.f.** ustawa z dnia 20 lipca 1950 r. o zawodzie felczera (tekst jedn.: Dz. U. z 2012 r. poz. 1133 z późn. zm.)
- u.z.g. z 1959 r.** ustawa z dnia 22 kwietnia 1959 r. o zwalczaniu gruźlicy (Dz. U. Nr 27, poz. 170 z późn. zm.)
- u.z.l.** ustawa z dnia 28 października 1950 r. o zawodzie lekarza (Dz. U. Nr 50, poz. 458 z późn. zm.)
- u.z.l.l.d.** ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 464 z późn. zm.)
- u.z.o.z.** ustawa z dnia 30 sierpnia 1991 r. o zakładach opieki zdrowotnej (tekst jedn.: Dz. U. z 2007 r. Nr 14, poz. 89 z późn. zm.)
- u.z.p.p.** ustawa z dnia 15 lipca 2011 r. o zawodach pielęgniarki i położnej (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 1435 z późn. zm.)
- u.z.p.s.p.** ustawa z dnia 8 czerwca 2001 r. o zawodzie psychologa i samorządzie zawodowym psychologa (Dz. U. Nr 73, poz. 763 z późn. zm.)

Organy

- ETPCz** Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu
- NSA** Naczelny Sąd Administracyjny

PARPA	Polska Agencja Rozwoju Przeciwdziałania Alkoholizmowi
PTL	Polskie Towarzystwo Lekarskie
PTOITr	Polskie Towarzystwo Ortopedyczne i Traumatologiczne
SA	sąd apelacyjny
SN	Sąd Najwyższy
SO	sąd okręgowy
SR	sąd rejonowy
TChP	Towarzystwo Chirurgów Polskich
TK	Trybunał Konstytucyjny
WSA	wojewódzki sąd administracyjny

Periodyki

Acta Angiol.	Acta Angiologica
Adv. Clin. Exp. Med.	Advances in Clinical and Experimental Medicine
Am. J. Psychiatriy	The American Journal of Psychiatry (APA)
Am. J. Surg.	The American Journal of Surgical Pathology
Annales UMCS	Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska
Arch. Med. Sąd. Krym.	Archiwum Medycyny Sądowej i Kryminologii
Biul. SA w Katowicach	Biuletyn Sądu Apelacyjnego w Katowicach
Biul. SA w Łodzi	Biuletyn Sądu Apelacyjnego w Łodzi
Biul. SN	Biuletyn Informacyjny Sądu Najwyższego
BMJ	British Medical Journal
CzPKiNP	Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych
Dz. Urz.	Dziennik Urzędowy
Dz. Urz. WE	Dziennik Urzędowy Wspólnot Europejskich (przed 1 lutego 2003 r.)
Dz.Urz. MZ	Dziennik Urzędowy Ministra Zdrowia

EP	Edukacja Prawnicza
EPS	Europejski Przegląd Sądowy
GSP	Gdańskie Studia Prawnicze
JAMA	The Journal of the American Medical Association
KPP	Kwartalnik Prawa Prywatnego
KPPubl.	Kwartalnik Prawa Publicznego
KZS	Krakowskie Zeszyty Sądowe
Legalis	system informacji prawnej Wydawnictwa C.H.Beck
Lek. Pol.	Lekarz Polski
Lex	system informacji prawnej Wydawnictwa Wolters Kluwer Polska
LexPolonica	Serwis Prawniczy LexisNexis Polska
Med. Prak.	Medycyna Praktyczna
Ment. Ret. Dev. Dis. Res. Rev.	Mental Retardation and Developmental Disabilities Research Review
M. Praw.	Monitor Prawniczy
NP	Nowe Prawo: czasopismo poświęcone zagadnieniom praktyki wymiaru sprawiedliwości
OSA	Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych
OSN	Orzecznictwo Sądu Najwyższego
OSNC	Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna
OSNCP	Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Cywilna i Pracy
OSNCPIUS	Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izby Cywilnej, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych
OSNKW	Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Karna i Wojskowa
OSNPG	Orzecznictwo Sądu Najwyższego, Wydawnictwo Prokuratury Generalnej

OSNwSK	Orzecznictwo Sądu Najwyższego w Sprawach Karnych
OSP	Orzecznictwo Sądów Polskich
OSPiKA	Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych
OTK	Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego
OTK-A	Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego; Zbiór Urzędowy, Seria A
OwSG	Orzecznictwo w Sprawach Gospodarczych
Pam. Tow. Lek. Warsz.	Pamiętnik Towarzystwa Lekarskiego Warszawskiego
PiP	Państwo i Prawo
PiŻ	Prawo i Życie
Pol. Przegl. Chirurg.	Polski Przegląd Chirurgiczny
Pol. Przegl. Radiol.	Polski Przegląd Radiologii
Polski Tyg. Lek.	Polski Tygodnik Lekarski
POSAG	Przegląd Orzecznictwa Sądu Apelacyjnego w Gdańsku
PP	Polska Psychiatria
PPH	Przegląd Prawa Handlowego
PPK	Przegląd Prawa Karnego
Pr. i Med.	Prawo i Medycyna
Prob. Hig. Epidemiol.	Problemy Higieny i Epidemiologii
Prob. Krym.	Problemy Kryminalistyki
Prob. Praw.	Problemy Praworządności
Prok. i Pr.	Prokuratura i Prawo
Prok. i Pr. – wkł.	– Prokuratura i Prawo – wkładka
Przew. Lek.	Przewodnik Lekarza
Prz. Orz. SA w Katowicach	Przegląd Orzecznictwa Sądu Apelacyjnego w Katowicach

Prz. Orz. SA w Lublinie	Przegląd Orzecznictwa Sądu Apelacyjnego w Lublinie
Prz. Sejm.	Przegląd Sejmowy
PS	Przegląd Sądowy
PUG	Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego
PWS	Problemy Wymiaru Sprawiedliwości
Rej.	Rejent
RPEiS	Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny
SC	Studia Cywilistyczne
SIS	Studia Iuridica Silesiana
SKKiP	Studia Kryminologiczne, Kryminalistyczne i Pe- nitencjarne
St. Praw.	Studia Prawnicze
St. Pr.-Ek.	Studia Prawno-Ekonomiczne
TPP	Transformacje Prawa Prywatnego
TRPCiP	Toruński Rocznik Praw Człowieka i Pokoju
WPP	Wojskowy Przegląd Prawniczy
Zb. Orz.	Zbiór Orzeczeń
ZNUJ	Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego

Wstęp

Prawo do autonomii jest jedną z naczelných zasad udzielania świadczeń zdrowotnych, w tym wykonywania zabiegów leczniczych, i wywiera istotny wpływ na cały system prawa medycznego *sensu largo*.

Na pograniczu prawa i medycyny dochodzi do konfliktu dóbr chronionych prawem, jakimi są z jednej strony życie i zdrowie, a z drugiej prawo do samostanowienia. Dodatkowo obok konfliktu tych dóbr występuje kolizja zasad postępowania. Pierwsza zasada, znana każdej osobie wykonującej zawód medyczny, brzmi: *salus aegroti suprema lex esto*¹, druga – wyznawana przez prawników – głosi: *voluntas aegroti suprema lex esto*². Działanie dla dobra pacjenta wiąże się z obowiązkiem ratowania życia lub zdrowia zawartym w prawie polskim, m.in. w art. 30 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry³, art. 12 ust. 1 ustawy z dnia 15 lipca 2011 r. o zawodach pielęgniarki i położnej⁴, a poszanowanie woli pacjenta z rozdziałem 5 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta⁵.

Rozbieżności te prowadzą do konfliktu pomiędzy medycyną a prawem; w konsekwencji osoba uprawniona do wykonywania zawodu medycznego w trosce o dobro pacjenta poświęca jego prawo do autonomii.

¹ Dobro chorego najwyższym prawem.

² Wola chorego najwyższym prawem.

³ Tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 464 z późn. zm.

⁴ Tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 1435 z późn. zm.

⁵ Tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 186 z późn. zm.

Rozwój medycyny i wprowadzenie przepisów gwarantujących pacjentowi prawo do samostanowienia prowadzi do przejścia z modelu paternalistycznego na model partnerski oraz włączenie pacjenta w cały proces terapeutyczny. Zmiana relacji między lekarzem a pacjentem opiera się na założeniu, że osobą, która wie, co jest najlepsze dla pacjenta, jest sam pacjent. Oczywiście pacjent, który jest świadomy, prawidłowo poinformowany i wyraża w sposób jasny swoją wolę. Lekarz dzięki posiadanej wiedzy i doświadczeniu jest jedynie doradcą pacjenta, a następnie wykonawcą jego woli.

Wykonując zabieg bez zgody pacjenta, osoba uprawniona do wykonywania zawodu medycznego ponosi odpowiedzialność karną (art. 192 k.k.). Publikacja jest kompleksową analizą odpowiedzialności karnej za wykonanie zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta. Zgoda pacjenta na wykonanie zabiegu leczniczego w ujęciu prawnokarnym nie doczekała się dotąd szerszego omówienia w polskim piśmiennictwie karnistycznym. W ramach niniejszej pracy są przedstawione liczne zagadnienia ujawniające się w obszarze zgody pacjenta, wraz z kwestiami spornymi i propozycjami ich rozstrzygnięcia. Kryminalizacja wykonania zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta stanowi bowiem istotny instrument w zwalczaniu tego zjawiska.

Prawo do samostanowienia odgrywa istotną rolę społeczną, a jego poszanowanie jest podstawą wykonania zabiegu leczniczego. Regulacja kwestii zgody pacjenta na zabieg leczniczy czasami stwarza problemy interpretacyjne i nie w całości jest prawidłowa. Celowe jest zatem poddanie wszechstronnej analizie odpowiedniego unormowania w polskim prawie karnym i medycznym, a także przeanalizowanie poglądów wypowiedzianych na ten temat w doktrynie i judykaturze. Należy zaznaczyć, że literatura przedmiotu jest stosunkowo bogata i zostały w niej omówione różne aspekty zgody pacjenta.

Analiza każdego z aspektów zgody na zabieg leczniczy daje możliwość udoskonalenia regulacji prawnokarnej, co znajduje odzwierciedlenie w propozycjach zmian legislacyjnych przedstawionych przy omawianiu poszczególnych zagadnień, jak również zawartych we wnioskach końcowych w formie postulatów *de lege ferenda*.

Rozwinięcie zasadniczych wątków problemowych dotyczących kwestii zgody pozwala m.in. na ocenę, czy przestępstwo wykonania zabiegu leczni-

czego bez zgody pacjenta z art. 192 k.k. ma wystarczająco mocną legitymację merytoryczną, aby w dalszym ciągu funkcjonować w nowoczesnym polskim prawie karnym.

Problematyka legalnego wykonania zabiegu leczniczego jest wielowątkowa i skomplikowana. Instytucja zgody w ujęciu prawnokarnym jawi się jako atrakcyjna teoretycznie i doniosła praktycznie. O jej teoretycznej atrakcyjności świadczą chociażby istniejące spory w doktrynie, jakie ujawniły się po wprowadzeniu odpowiedzialności karnej za wykonanie zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta w kodeksie karnym z 1997 r.

Teoretyczna i praktyczna atrakcyjność problematyki zgody pacjenta na wykonanie zabiegu leczniczego w ujęciu prawnokarnym, połączona z brakiem szerszego omówienia tej kwestii w polskim piśmiennictwie karnistycznym, czyni w pełni uzasadnionym zajęcie się przestępstwem przeprowadzenia zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta. Niniejsza publikacja zmierza zatem do wypełnienia luki, jaka istnieje zarówno w badaniach, jak i w wykładni dotyczącej odpowiedzialności karnej za wykonanie zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta.

Ustawodawstwo w zakresie zarówno prawa do samostanowienia, jak i odpowiedzialności karnej za jego naruszenie przeszło istotną ewolucję, poprzez przejście z paternalizmu do autonomii, oraz wykazało jej doniosłość poprzez umieszczenie prawa do autonomii w katalogu naczelných zasad wykonania zabiegu leczniczego *lege artis*. W procesie tym nie miały wpływ miały rozwój medycyny oraz przekształcenia ustrojowe, w tym rozwój demokracji.

Niniejsza praca stanowi przeredagowaną i uaktualnioną wersję rozprawy doktorskiej, obronionej na Wydziale Prawa i Administracji Uczelni Łazarzskiego w Warszawie w maju 2016 r. W tym miejscu pragnę serdecznie podziękować za poświęcony czas, okazaną pomoc i wskazówki swojemu promotorowi Panu Prof. dr. hab. Ryszardowi A. Stefańskiemu, który okazał mi wiele życzliwości oraz cierpliwości. Serdeczne podziękowania kieruję także do recenzentów w przewodzie doktorskim – Pani Prof. dr hab. Mirosławy Melezini oraz Pani Prof. dr hab. Eleonory Zielińskiej, za cenne wskazówki i uwagi, które wpłynęły na ostateczny kształt pracy.

Warszawa, czerwiec 2016 r.

Rozdział I

Kształtowanie się odpowiedzialności za dokonanie zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta

Kodeksy karne z 1932 r. i z 1969 r. nie znały przestępstwa wykonania zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta. Przyjmowano, że wykonanie zabiegu bez zgody pacjenta wypełnia ustawowe znamiona przestępstwa przeciwko życiu lub zdrowiu albo przestępstwa przeciwko wolności (art. 167 k.k. z 1969 r.).⁶

Wykonanie zabiegu wbrew woli pacjenta stanowiło bezprawne ograniczenie wolności i podstawę odpowiedzialności za popełnienie przestępstwa: pozbawienia wolności (art. 248 k.k. z 1932 r.), zmuszania innej osoby przy użyciu przemocy lub groźby bezprawnej do działania, zaniechania lub znoszenia (art. 251 k.k. z 1932 r.).

J. Sawicki stwierdził, że jakikolwiek zabieg lekarski „dokonany wbrew sprzeciwowi zainteresowanego (...) ocenić należy jako «wymuszenie»

⁶ M. Mozgawa, M. Kanadys-Marko, *Zabieg leczniczy bez zgody pacjenta (art. 192 k.k.)*, Prok. i Pr. 2004, nr 3, s. 26; M. Mozgawa, *Przestępstwa przeciwko wolności* (w:) J. Warylewski (red.), *System Prawa Karnego*, t. 10, *Przestępstwa przeciwko dobrom indywidualnym*, Warszawa 2012, s. 495. Z inicjatywy J. Sawickiego do projektu kodeksu karnego z 1965 r. wprowadzono odrębny przepis w brzmieniu: „Art. 266. 1. Kto dokonuje zabiegu leczniczego na innej osobie bez wymaganej na to jej zgody lub zgody innej osoby uprawnionej albo wbrew jej sprzeciwowi podlega karze pozbawienia wolności do lat 2 lub grzywny. 2. Ściganie następuje na wniosek pokrzywdzonego”. Projekt został odrzucony, a autorzy kodeksu karnego z 1969 r. nie podjęli propozycji uregulowania kwestii zgody pacjenta z projektu kodeksu karnego z 1965 r. *Projekt kodeksu karnego*, Warszawa 1965. Wywiad z J. Sawickim „Nie zgadzam się na zabieg”, *Służba Zdrowia* 1965, nr 5, s. 1 i 5; L. Kubicki, *Nowy rodzaj odpowiedzialności karnej lekarza (Przestępstwo z art. 192 k.k.)*, Pr. i Med. 2000, nr 3 (8, vol. 2), s. 33.

z art. 251 k.k. z 1932 r.⁷. Stanowiska swojego jednak nie uzasadnił, co może nawet współcześnie nastroczać trudności, gdyż art. 251 k.k. z 1932 r. zawierał znamię przemocy, którego zakres był nieadekwatny do sytuacji lekarza, który wykonywał czynności lekarskie bez zgody pacjenta. Zdaniem S. Gläsera i A. Mogilnickiego „zmuszenie polega na skrępowaniu prawnie wolnego postępowania, tj. na wytworzeniu takich warunków, w których człowiek nie może czynić tego, co by chciał, albo musi czynić to, czego chce nie ma obowiązku”. Natomiast środkiem zmuszenia jest przemoc lub groźba⁸.

B. Popielski wskazał na konstytucyjną zasadę nietykalności osobistej i wynikające z niej prawo do swobodnego dysponowania własnym ciałem i samodecydowania o sobie. W związku z tym dokonanie zabiegu operacyjnego bez uzyskania zgody pacjenta (z naruszeniem art. 17 u.z.l.) było podstawą do odpowiedzialności lekarza za przestępstwo naruszenia nietykalności cielesnej pacjenta w inny (niż uderzenie) sposób, i to bez względu na to, czy działanie to spowodowało jakiegokolwiek ujemne następstwa (art. 239 k.k. z 1932 r.)⁹.

K. Czajkowski uważał, że w przypadku wykonania przez lekarza zabiegu leczniczego, zwłaszcza chirurgicznego, bez wymaganej zgody pacjenta może mieć zastosowanie przepis dotyczący pozbawienia wolności (art. 248 k.k. z 1932 r.) lub zmuszenia innej osoby z zastosowaniem przemocy czy groźby bezprawnej do działania, zaniechania lub znoszenia (art. 251 k.k. z 1932 r.)¹⁰. Przepisy te umieszczone zostały w rozdziale poświęconym przestępstwom przeciwko wolności. Przepis dotyczący pozbawienia wolności zawarty w art. 248 k.k. z 1932 r. miał na celu ochronę wolności fizycznej, którą lekarz naruszał poprzez uniemożliwienie pacjentowi skorzystania z prawa do wolności fizycznej. Z kolei zastosowanie przemocy lub groźby bezprawnej wobec pacjenta (art. 251 k.k. z 1932 r.) stanowiło o ochronie wolności w kontekście prawa do samodecydowania o sobie i swoim postępowaniu. Jego zdaniem, wykonanie zabiegu przy jednoczesnym ignorowaniu woli

⁷ J. Sawicki, *Przymus leczenia i eksperymentu w świetle prawa*, Warszawa 1964, s. 79.

⁸ S. Gläser, A. Mogilnicki, *Kodeks karny z komentarzem*, Kraków 1934, s. 807.

⁹ B. Popielski, *Medycyna i prawo*, Warszawa 1963, s. 274–279.

¹⁰ K. Czajkowski, *II Zaoczne studium prawne dla lekarzy „Co każdy lekarz winien wiedzieć o prawie”*. Wykład 2–3. *Odpowiedzialność karna lekarza w świetle orzecznictwa sądowego*, Zrzeszenie Prawników Polskich, Zarząd Okręgu Warszawskiego, Warszawa 1961, z. 2–3/II, s. 61–63.

pacjenta mogło naruszać wolność człowieka, zwłaszcza poprzez stosowanie groźby, przemocy czy nacisku moralnego¹¹.

J. Bafia uważał, że termin „przemoc” z art. 251 k.k. z 1932 r. należy rozumieć szeroko, nie tylko jako bezpośrednie naruszenie nietykalności cielesnej porrzywdzonego poprzez uderzenie czy pchnięcie, ale również jako wszelkie fizyczne lub psychiczne oddziaływanie na niego, które doprowadza do poddania się woli sprawcy¹².

S. Glaser stał na stanowisku, że każda działalność lekarska, niezależnie czy to w formie podawania środków leczniczych (lekarstw), czy też w formie zabiegów chirurgicznych, wiąże się z naruszeniem nietykalności cielesnej, a przez to z naruszeniem prawa przysługującego każdej jednostce¹³. Jego zdaniem, „zezwoenie pacjenta nie nadaje działalności lekarskiej pod względem prawnym żadnego zabarwienia”, a z prawem do samostanowienia lekarz powinien się liczyć przy zabiegach lekarskich, gdyż to wynika z panującego ustroju społecznego, gdzie każdy rozważny człowiek dysponuje prawem do decydowania o sobie oraz tzw. prawem przyrodzonym człowieka, którym jest prawo osobowości¹⁴.

Rozwiązania przyjmowane na gruncie kodeksów z 1932 i 1969 r. budziły poważne wątpliwości.

Pierwsze – uznające, że wykonanie zabiegu bez zgody pacjenta powoduje odpowiedzialność za popełnienie przestępstwa przeciwko życiu lub zdrowiu (rozdział XXI k.k. z 1969 r.) – opierano na założeniu, zgodnie z którym zgoda pacjenta była koniecznym znamieniem kontratypu zabiegów leczniczych¹⁵. Przyjęcie takiego stanowiska powodowało, że np. przecięcie powłok

¹¹ K. Czajkowski, *II Zaoczne studium...*, s. 63.

¹² J. Bafia (w:) J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, t. 2, *Część szczególna*, Warszawa 1987, s. 131.

¹³ S.A. Glaser, *Kilka uwag o podstawie prawnej działalności lekarskiej*, Odbitka z czasopisma „Przegląd Prawa i Administracji”, Lwów 1920, s. 2.

¹⁴ S.A. Glaser, *Kilka uwag...*, s. 13.

¹⁵ A. Zoll (w:) A. Zoll (red.), A. Barczak-Oplustil, G. Bogdan, Z. Ćwiąkalski, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, J. Raglewski, M. Rodzynkiewicz, M. Szewczyk, W. Wróbel, *Kodeks karny. Część szczególna*, t. 2, *Komentarz do art. 117–277 k.k.*, Warszawa 2006, s. 557; M. Boratyńska,

Agnieszka Fiutak – doktor nauk prawnych, specjalista z zakresu prawa karnego i medycznego, a także rekonstrukcji wypadków drogowych; absolwentka Studium Podyplomowego Prawa Medycznego, Bioetyki i Socjologii Medycyny Uniwersytetu Warszawskiego oraz studiów podyplomowych Bezpieczeństwo Ruchu Drogowego i Rzeźczoznawstwo Samochodowe Wydziału Mechanicznego Wojskowej Akademii Technicznej im. Jarosława Dąbrowskiego w Warszawie. Przez kilka lat pracowała w ochronie zdrowia, wykonując zawód pielęgniarki. Od 2012 r. świadczy usługi w ramach własnej kancelarii prawnej. Prowadzi również zajęcia z zakresu prawa medycznego oraz prawa dla psychologów i psychoterapeutów. Autorka wielu publikacji z zakresu prawa medycznego.

Publikacja zawiera wszechstronną analizę problematyki zgody pacjenta na wykonanie zabiegu leczniczego i odpowiedzialności karnej za jej naruszenie. Przedstawiono w niej zagadnienia ujawniające się w obszarze zgody pacjenta wraz z kwestiami spornymi, w tym m.in.:

- przedmiot ochrony przestępstwa wykonania zabiegu bez zgody pacjenta,
- przesłanki legalności zabiegu leczniczego,
- zgodę pacjenta w szczególnych przypadkach (np. gdy pacjent jest nieprzytomny lub w stanie terminalnym, ma być poddany transplantacji, eksperymentowi medycznemu lub badaniu klinicznemu),
- sytuacje, w których przepisy przewidują obowiązek leczenia w przypadku braku zgody pacjenta,
- okoliczności wyłączające lub umniejszające winę sprawcy wykonania zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta oraz kwestię stanu wyższej konieczności.

Monografia przeznaczona jest dla adwokatów i radców prawnych zajmujących się prawem medycznym oraz sędziów i prokuratorów prowadzących postępowania dotyczące zgody pacjenta. Zainteresuje również lekarzy, pielęgniarki i inne osoby wykonujące zawody medyczne oraz studentów prawa i medycyny.



ZAMÓWIENIA:

INFOLINIA 801 04 45 45, FAX 22 535 80 01

ZAMOWIENIA@WOLTERSKLUWER.PL

WWW.PROFINFO.PL

