

Autonomia pacjenta a polskie prawo karne

Teresa Dukiet-Nagórska



Oficyna

a Wolters Kluwer business

monografie

Autonomia pacjenta a polskie prawo karne

Prawo jest na naszej stronie!

www.profinfo.pl
www.wolterskluwer.pl

- codzienna aktualizacja
- pełna oferta
- zapowiedzi wydawnicze
- rabat na zamówienia zbiorcze
do negocjacji
- uproszczony sposób zakupu e-mailem:
zamowienia.internet@wolterskluwer.pl

Autonomia pacjenta a polskie prawo karne

Teresa Dukiet-Nagórska



Oficyna

a Wolters Kluwer business

Warszawa 2008

Stan prawny na 1 sierpnia 2008 r.

Recenzja:
prof. dr hab. Maria Szewczyk

Wydawca:
Ewa Wysocka

Redakcja:
Anna Konarzewska

Korekta:
Małgorzata Sobczak

Skład, łamanie:
JustLuk, Justyna Szumięł, Łukasz Drzewiecki

© Copyright by Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., 2008

ISSN: 1897-4392
ISBN: 978-83-7601-283-4

Wydane przez:
Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o.

Redakcja Książek
01-231 Warszawa, ul. Płocka 5a
tel. (022) 535 80 00
31-156 Kraków, ul. Zacisze 7
tel. (012) 630 46 00
e-mail: ksiazki@wolterskluwer.pl

www.wolterskluwer.pl
Księgarnia internetowa www.profinfo.pl

Spis treści

Wykaz skrótów 7

Zamiast wstępu..... 11

Rozdział I

Zgoda pacjenta lub innego podmiotu uprawnionego jako warunek legalności działania lekarza..... 13

1. Uwagi wprowadzające13

2. Czynności nieterapeutyczne – *numerus clausus*? 25

3. Informacja warunkiem skuteczności zgody 29

4. Podmiot uprawniony do uzyskania informacji 44

5. Przedmiot zgody..... 51

6. Zgoda antycypacyjna i oświadczenia *pro futuro* 60

7. Podmiot wyrażający zgodę..... 65

8. Problem ratowania samobójców 79

9. Forma zgody 83

Rozdział II

Czynności lekarskie podejmowane bez zgody uprawnionego podmiotu bądź przy jego sprzeciwie 88

1. Uwagi wprowadzające88

2. Czynności lecznicze na podstawie zgody domniemanej 88

3. Czynności lecznicze o dwoistej naturze..... 100

4. Czynności nieterapeutyczne dokonywane
bez uwzględnienia prawa człowieka do samostanowienia..... 123

5. Czy istnieje potrzeba powoływania się lekarza na stan
wyższej konieczności?..... 133

Rozdział III

Prawnokarne konsekwencje wykonania czynności lekarskiej bez zgody uprawnionego podmiotu bądź przy jego

sprzeciwie w sytuacji braku ustawowego upoważnienia do tego..... 145

1. Krótkie *résumé* dotychczasowych ustaleń..... 145

2. Przedmiot ochrony przestępstwa z art. 192 § 1 k.k..... 146

3. Podmiot przestępstwa z art. 192 k.k. 147

4. Strona przedmiotowa przestępstwa z art. 192 k.k. 153

5. Strona podmiotowa przestępstwa z art. 192 k.k..... 157

6. Błąd związany z wykonywaniem czynności terapeutycznej – w tym zabiegu leczniczego – odnoszący się do okoliczności warunkujących istnienie skutecznej zgody bądź odmowy..... 158

7. Błąd co do prawa dotyczący postanowień odnoszących się do działań leczniczych 164

8. Błąd związany z wykonywaniem czynności nieterapeutycznej, odnoszący się do okoliczności warunkujących istnienie skutecznej zgody, jak też okoliczności aktualizujących przyzwolenie (niekiedy nakaz) na realizację działania z naruszeniem prawa pacjenta do samostanowienia 168

9. Błąd co do prawa dotyczący postanowień odnoszących się do działań nieterapeutycznych..... 169

Zamiast podsumowania..... 171

Bibliografia..... 173

Wykaz skrótów

Źródła Prawa

- k.c. – ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93 z późn. zm.)
- k.k. – ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553 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 – ustawa z dnia 2 kwietnia 1997 r. – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.)
- k.p.c. – ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. Nr 43, poz. 296 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 (Dz. U. Nr 9, poz. 59 z późn. zm.)
- k.w. – ustawa z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń (tekst jedn. Dz. U. z 2007 r. Nr 109, poz. 756 z późn. zm.)

- p.e.a. – ustawa z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (tekst jedn. Dz. U. z 2005 r. Nr 229, poz. 1954 z późn. zm.)
- p.r.d. – ustawa z dnia 20 czerwca 1997 r. – Prawo o ruchu drogowym (tekst jedn. Dz. U. z 2005 r. Nr 108, poz. 908 z późn. zm.)
- p.u.s.p. – ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. Nr 98, poz. 1070 z późn. zm.)
- u.ch.z.z. – ustawa z dnia 6 września 2001 r. o chorobach zakaźnych i zakażeniach (Dz. U. Nr 126, poz. 1384 z późn. zm.)
- u.i.l. – ustawa z dnia 17 maja 1989 r. o izbach lekarskich (Dz. U. Nr 30, poz. 158 z późn. zm.)
- u.o.z.p. – ustawa z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego (Dz. U. 111, poz. 535 z późn. zm.)
- u.p. – ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (tekst jedn. Dz. U. z 2007 r. Nr 43, poz. 277 z późn. zm.)
- u.p.k.t.n. – ustawa z dnia 1 lipca 2005 r. o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów (Dz. U. Nr 169, poz. 1411)
- u.p.n. – ustawa z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (Dz. U. Nr 179, poz. 1485 z późn. zm.)
- u.p.o.o. – ustawa z dnia 21 listopada 1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej (tekst jedn. Dz. U. z 2004 r. Nr 241, poz. 2416 z późn. zm.)
- u.p.r.m. – ustawa z dnia 8 września 2006 r. o Państwowym Ratownictwie Medycznym (Dz. U. Nr 191, poz. 1410 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 (Dz. U. Nr 106, poz. 681 z późn. zm.)
u.p.s.n.	– ustawa z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich (tekst jedn. Dz. U. z 2002 r. Nr 11, poz. 109 z późn. zm.)
u.s.w.	– ustawa z dnia 26 kwietnia 1996 r. o Służbie Więziennej (tekst jedn. Dz. U. z 2002 r. Nr 207, poz. 1761 z późn. zm.)
u.ś.o.z.	– ustawa z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz. U. Nr 210, poz. 2135 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 2007 r. Nr 70, poz. 473 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 2005 r. Nr 226, poz. 1943 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 5 lipca 1996 r. o zawodach pielęgniarki i położnej (tekst jedn. Dz. U. z 2001 r. Nr 57, poz. 602 z późn. zm.)

Wykaz skrótów nazw czasopism

CzPKiNP	– Czasopismo Prawa karnego i Nauk Penalnych
KPP	– Kwartalnik Prawa Publicznego
KZS	– Krakowskie Zeszyty Sądowe
KSP	– Krakowskie Studia Prawnicze
M. Praw.	– Monitor Prawniczy
OSA	– Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych
OSN	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Cywilna

OSNKW	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Karna i Wojskowa
OSP	– Orzecznictwo Sądów Polskich
OSPika	– Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych
OTK	– Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego
PiM	– Prawo i Medycyna
PiP	– Państwo i Prawo
PPE	– Przegląd Prawa Europejskiego
Prob. Praworz.	– Problemy Praworządności
Prok. i Pr.	– Prokuratura i Prawo
PS	– Przegląd Sądowy
RPEiS	– Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny
WPP	– Wojskowy Przegląd Prawniczy

Zamiast wstępu

Impulsu dla podjęcia tematu uwidocznionego w tytule dostarczyły osobiste doświadczenia związane z byciem pacjentem, a także doświadczenia moich bliskich. Można je w dużym skrócie ująć następująco:

zmiana modelu uprawiania medycyny z paternalistycznej na partnerską nie przebiega ani łatwo, ani szybko. Pacjent nadal niejednokrotnie traktowany jest przedmiotowo, zaś jego prawo do samostanowienia odbierane jest jako utrudnienie, które trzeba pokonać, sprowadzając problem do wymiaru czysto formalnego. Jest to zastanawiające skoro prawo do wyrażania przez pacjenta zgody na podejmowane wobec niego interwencje medyczne i prawo sprzeciwiania się im 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.), *expressis verbis*, uregulowała kilkanaście lat temu, zaś późniejsza ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry (tekst jedn. Dz. U. z 2005 r. Nr 226, poz. 1943 z późn. zm.), w pewnym sensie, wzmocniła je, normując – dość szczegółowo – obowiązki lekarza związane z prawem pacjenta do samostanowienia.

Istniejący stan rzeczy sprawił, że nasunęło się podstawowe pytanie o jego przyczynę. Próba znalezienia na nie odpowiedzi zrodziła konieczność przeanalizowania obowiązującego stanu prawnego pod kątem jego przydatności dla zapewnienia poszanowania prawa do samostanowienia w relacji pacjent–personel medyczny, co stanowi podstawę rozważań o zasadności i kształcie kryminalizacji naruszeń autonomii pacjenta przeprowadzonej w art. 192 ustawy z dnia 6 czerwca 1996 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553 z późn. zm.) – które stanowią finalny cel tej pracy.

Nie jest podjęta ani problematyka błędu medycznego, ani eksperymentu medycznego, gdyż ich specyfika wymaga poświęcenia tym zagad-

nieniom osobnych monografii, ponadto zdecydowana większość problemów związanych z odpowiedzialnością karną za błąd medyczny została już w polskim piśmiennictwie wyjaśniona.

Rozdział I

Zgoda pacjenta lub innego podmiotu uprawnionego jako warunek legalności działania lekarza

1. Uwagi wprowadzające

Zasadą jest podejmowanie czynności lekarskich (lecniczych i nielecniczych) za zgodą uprawnionej osoby (pacjenta lub osoby uprawnionej do występowania w jego imieniu), zatem zgoda stanowi jeden z wyznaczników legalności czynności lekarskich – art. 19 ust. 1 pkt 3 u.z.o.z. statuuje uprawnienie pacjenta do wyrażania zgody na podejmowane względem niego interwencje medyczne, a także uprawnienie do odmowy poddania się im. Ustawodawstwo przewiduje jednakże ich realizację także bez zgody, a nawet przy sprzeciwie. Wobec powyższego musi być postawione pytanie o prawnokarne konsekwencje braku wymaganej zgody przy podjęciu przez lekarza działania bądź zaniechania interwencji w związku z odmową poddania się działaniu, choć prawo nakazywało lekarzowi aktywność mimo takiego stanu rzeczy. Rozpoznanie wymaga także sytuacja niemożności uzyskania stanowiska uprawnionego podmiotu, co skłaniać może lekarza tak do samodzielności w podejmowaniu decyzji, jak i rezygnacji z przeprowadzenia czynności.

Niektóre prawnokarne aspekty tej problematyki zostały już w piśmiennictwie podjęte, w szczególności wskazano na znaczenie zgody dla uznania lekarza gwarantem według art. 2 k.k. Zwrócić tu trzeba uwagę na wypowiedź P. Kardasa, który przeanalizował konsekwencje adresowania do lekarza nakazu działania na rzecz ochrony życia i zdrowia przy równoczesnym nałożeniu na niego obowiązku poszanowania prawa pacjenta

do samostanowienia. Jego zdaniem rozstrzygnięcie tej kwestii zależy od odpowiedzi na pytanie, czy aktualizacja obowiązków spoczywających na lekarzu-gwarancie zależy od zgody pacjenta, czy też nie. Autor ten słusznie przyjmuje, że zakres zastosowania normy sankcjonowanej, nakładającej na lekarza obowiązek podjęcia działania na rzecz ochrony życia czy zdrowia pacjenta ulega ograniczeniu w sytuacji braku zgody pacjenta¹. Twierdzenie to stanowi konsekwencję przekonania, że „(...) określenie treści nakazu wykonania określonych czynności mających na celu zapobieżenie skutkowi wymaga uwzględnienia sprzężonych z nimi norm technicznych (zasady sztuki medycznej), wynikających z aktualnego stanu wiedzy medycznej oraz ocen społecznych i standardów kulturowych, a także przewidzianych przez przepisy prawa medycznego elementów określających warunki dopuszczalności przeprowadzenia tych czynności”². Jest to pogląd bez wątplenia słuszny, jednakże – jak się wydaje – wymaga pewnego uzupełnienia. W rozważaniach poświęconych ustaleniu, kiedy lekarz jest gwarantem nienastąpienia ujemnych dla życia lub zdrowia skutków konieczne jest uwzględnienie rozróżnienia, jakie w ustawie o zawodach lekarza i lekarza dentystry wprowadzono dla wyspecyfikowania sytuacji braku możliwości wyrażenia zgody przez pacjenta (np. w związku z brakiem przytomności) oraz sytuacji, gdy pacjent sprzeciwia się interwencji medycznej. W tym pierwszym przypadku ustawa ta operuje pojęciem „bez zgody” (art. 33 ust. 1, art. 34 ust. 7)³, podczas gdy w drugim pojawiają się różne określenia: „sprzeciwia się”, „nie wyrażają zgody” (art. 32 ust. 6), „nie zgadza się” (art. 34 ust. 6). Otóż niewątpliwie lekarz nie staje się gwarantem wówczas, gdy pacjent, posiadając pełną zdolność do czynności prawnych i będąc w stanie pozwalającym na świadome podejmowanie decyzji, sprzeciwia się interwencji lekarza. Odmienną ocenę odnieść należy do sytuacji, gdy pełnoletni i nieubezwłasnowolniony pacjent jest takiej zdolności pozbawiony (np. w związku z nieprzytomnością), a zachodzi potrzeba natychmiastowej interwencji. Wówczas lekarz niewątpliwie jest gwarantem. Analogicznie rzecz się przedstawia, gdy mamy do czynienia z normą, która – w związku z wystąpieniem pewnych okoliczności – przewiduje działanie

¹ P. Kardas, *Zgoda pacjenta na zabieg leczniczy a problem odpowiedzialności karnej lekarza za niewypełnienie obowiązku zapobiegania skutkowi*, PS 2005, nr 10, s. 81.

² Tamże, s. 79–80.

³ W taki sam sposób termin „bez zgody” odczytuje M. Świdarska, pisząc, że idzie o sytuację, gdy „pacjent lub przedstawiciel ustawowy nie zajęli (...) stanowiska” – *Przymus leczenia i innych zabiegów medycznych*, PiM 2004, nr 3, s. 18.

mimo sprzeciwu pacjenta. To rozróżnienie pociąga za sobą pewne konsekwencje, o czym będzie mowa dalej.

Przed przystąpieniem do analizy poszczególnych zagadnień, konieczne jest poczynienie pewnych ustaleń terminologicznych, gdyż aparatura pojęciowa ustaw składających się na prawo medyczne jest niejednolita i nieprecyzyjna.

Prawo medyczne składa się z ustaw, które nie tworzą spójnej całości. Jest tak dlatego, że pochodzą z różnych okresów i tworzone były w oparciu o niejednolite założenia aksjologiczne i terminologiczne. Ponadto przy konstruowaniu poszczególnych ustaw nie zadbano o precyzję sformułowań. W rezultacie tego wykładnia przepisów tworzących prawo medyczne napotyka na przeszkody. Z pewną przesadą można powiedzieć, że nie sposób dokonywać ich interpretacji zgodnie z jej zasadami. Szczególnych trudności nastręcza wykładnia systemowa. Także w literaturze występuje duże zróżnicowanie nazewnictwa.

Dla rozważań prawnokarnych istotne jest to, że kluczowe dla prawa medycznego pojęcie „świadczeń zdrowotnych” okazuje się być nieprzydatne ze względu na zbyt szeroki zakres⁴.

Interesującą propozycję pewnej konwencji terminologicznej znajdujemy u M. Filara, który odróżnia trzy rodzaje interwencji podejmowanych przez lekarzy:

- czynność lekarską, rozumianą jako „każde działanie podjęte z zastosowaniem znanych medycynie technik i procedur, którego przedmiotem jest organizm ludzki”;

⁴ W art. 2 ust. 1 u.z.l.i.d. zamieszczono jedynie przykładowe wyliczenie świadczeń zdrowotnych, do których zaliczono: badanie stanu zdrowia, rozpoznawanie chorób i zapobieganie im, leczenie, rehabilitację, udzielanie porad lekarskich, wydawanie opinii i orzeczeń lekarskich. Natomiast w art. 3 u.z.o.z. pomieszczono definicję i egzemplifikację: „Świadczeniem zdrowotnym są działania służące zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu i poprawie zdrowia oraz inne działania medyczne wynikające z procesu leczenia lub przepisów odrębnych regulujących zasady ich wykonywania, w szczególności związane z: 1) badaniem i poradą lekarską, 2) leczeniem, 3) badaniem i terapią psychologiczną, 4) rehabilitacją leczniczą, 5) opieką nad kobietą ciężarną i jej płodem, porodem, pologiem oraz nad noworodkiem, 6) opieką nad zdrowym dzieckiem, 7) badaniem diagnostycznym, w tym z analityką medyczną, 8) pielęgnacją chorych, 9) pielęgnacją niepełnosprawnych i opieką nad nimi, 10) opieką paliatywno-hospicyjną, 11) orzekaniem i opiniowaniem o stanie zdrowia, 12) zapobieganiem powstawaniu urazów i chorób poprzez działania profilaktyczne oraz szczepienia ochronne, 13) czynnościami technicznymi z zakresu protetyki i ortodoncji, 14) czynnościami z zakresu zaopatrzenia w przedmioty ortopedyczne i środki pomocnicze”. W ustawie z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach zdrowotnych finansowanych ze środków publicznych (Dz. U. Nr 210, poz. 2135 z późn. zm.) znajdujemy definicję będącą powtórzeniem treści zawartych w ustawie o zakładach opieki zdrowotnej (z wyłączeniem egzemplifikacji) – art. 5 pkt 40.