Maria Boratyńska

Dopuszczalność interwencji lekarskiej w braku zgody pacjenta

Główne obowiązki lekarskie:

3) Udzielić pomocy medycznej.
2) Uzyskać uświadomioną zgodę pacjenta.
1) Poinformować go wyczerpująco.

Od każdego z tych obowiązków **możliwe są wyjątki**, ale tylko wtedy, gdy jest to podyktowane szczególnymi okolicznościami. Dopiero przy ich łącznym spełnieniu zachowanie wyjątkowe liczy się za zgodne z prawem. W przeciwnym razie traktowane jest jako bezprawne naruszenie obowiązków lekarskich i praw pacjenta z wszystkimi konsekwencjami w postaci odpowiedzialności dyscyplinarnej, karnej lub cywilnej.

Uregulowania tych wyjątków należą do grupy rozwiązań prawnych zezwalających na interwencje podyktowane dobrem pacjenta niekompetentnego, a niewymagających uzyskiwania zezwoleń zastępczych ze względu na uwarunkowaną stanem klinicznym konieczność szybkiej interwencji.

Trudno tu mówić o pogwałceniu autonomii, skoro dana osoba albo w ogóle jej nie ma – w sensie zdolności do samodecydowania – albo też ma ją do tego stopnia ograniczoną, że nie sposób porozumieć się z nią sensownie w podstawowych kwestiach dotyczących leczenia.

Usprawiedliwieniem dla tego rodzaju działań jest założenie, że po odzyskaniu świadomości lub zdolności do rozsądnej oceny sytuacji pacjent zaakceptowałby interwencję jako zgodną ze swoim dobrem.

Ponieważ jednak pewności co do tego mieć nie można, zalecana jest daleko idąca ostrożność i **minimalizowanie zakresu interwencji dokonywanej bez zgody**.

Z tego punktu widzenia wymienione czynności można zaliczyć do opiekuńczych.
Jako **wyjątki** pozwalające legalnie naruszyć prawa pacjenta niekompetentnego **powinny być** jednak **wykładane zawężająco**, a zakres interwencji medycznych podejmowanych na ich podstawie należy ograniczyć do minimum określonego przez kryterium niezbędności.

1. Ratowanie pacjentów niekompetentnych

Niekompetentni – tzn w stanie zerwanego kontaktu logicznego z otoczeniem albo niesamodzielni decyzyjnie pod względem prawnym.

(Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty)

Art. 33. 1. Badanie lub udzielenie pacjentowi innego świadczenia zdrowotnego bez jego zgody jest dopuszczalne, jeżeli **wymaga on niezwłocznej pomocy lekarskiej**, **a** ze względu na stan zdrowia lub wiek **nie może wyrazić zgody** i nie ma możliwości porozumienia się z jego przedstawicielem ustawowym lub opiekunem faktycznym.
2. Decyzję o podjęciu czynności medycznych w okolicznościach, o których mowa w ust. 1, lekarz powinien **w miarę możliwości skonsultować z innym lekarzem**.
3. Okoliczności, o których mowa w ust. 1 i 2, lekarz **odnotowuje w dokumentacji medycznej** pacjenta.

9. Do czynności, o których mowa w ust. 1, stosuje się **odpowiednio przepis art. 34 ust. 7.**

Modelowy przykład: nieprzytomna i niezidentyfikowana ofiara wypadku drogowego bądź osoba, która z nieznanych przyczyn zasłabła na ulicy i nie reaguje na próbę kontaktu.

Przykład 2: dziecko spadło z roweru, potłukło się i podrapało, a przypadkowa nieznajoma przechodząca mimo przyprowadza je do ambulatorium.

Przepis nie ogranicza upoważnienia do sytuacji ekstremalnych, zatem stan wymagający niezwłocznej pomocy nie powinien być utożsamiany z bezpośrednim zagrożeniem utratą życia lub ciężkim rozstrojem zdrowia.

Jest to ujęcie bardzo szerokie i sprowadza kwestię do oceny celowości leczenia.[1]

Periculum in mora

Obejmuje - jak syntetycznie podsumowała to Teresa Dukiet Nagórska - **stany poprzedzające powstanie poważnego zagrożenia dla zdrowia, które uzasadniają interwencję lekarską w krótkim czasie, gdy opóźnienie może spowodować utrudnienia w diagnozowaniu lub w leczeniu**.[2] Podjęte działanie ma na celu ochronę najlepiej pojętego interesu pacjenta niesamodzielnego prawnie albo z wyłączoną zdolnością decyzyjną, gdy on sam nie ma prawnej zdolności do podjęcia decyzji (ale niezdolność prawna nie przeszkadza udzielić przyzwolenia faktycznego).

Ustawa nie rozróżnia, o jakie czynności chodzi, dlatego wolno uznać, że chodzi o czynności niezbędne dla ustabilizowania stanu klinicznego, a więc również zażegnania niebezpieczeństwa, jeśli takie zaistniało. Przesłanka niezwłoczności jest spełniona, gdy niewykonanie czynności od razu przyniesie efekt szkodliwy i nieodwracalny: pacjent dozna uszczerbku na zdrowiu bądź stanie się niemożliwe usunięcie szkody już powstałej.[3] „Wymaganie niezwłocznej pomocy lekarskiej“ to sytuacje, gdy zwłoka może prowadzić do szkody zdrowotnej albo cierpienia: uraz ręki, którego niezaopatrzenie grozi utratą palca; dotkliwy ból zęba, nawet jeśli nie jest objawem próchnicy czy zapalenia miazgi (tj. stanów grożących utratą zęba), a tylko dokuczliwym podrażnieniem; migrena; zranienie wymagające zaopatrzenia rany, w tym szarpanej, połączone z jej zeszyciem, niewyjaśniony silny ból w jakiejś części ciała. Innymi słowy - **potrzeba zdrowotna jest ewidentna, sprawa nie może czekać bo grozi pogorszenie lub powikłania, tyle że nie ma jeszcze zagrożenia ciężkim uszczerbkiem zdrowotnym**.

Pojęcie „pomoc lekarska“ jest bardzo pojemne znaczeniowo: chodzi o każdą pomoc, do której udzielenia potrzebny jest lekarz ze swoimi kwalifikacjami fachowymi. Wykonywanie zawodu lekarza w stosunku do pacjenta polega według UZL „na udzielaniu przez osobę posiadającą wymagane kwalifikacje, potwierdzone odpowiednimi dokumentami, świadczeń zdrowotnych, w

1 M. Safjan, *Prawo i medycyna. Ochrona praw jednostki a dylematy współczesnej medycyny*, Warszawa 1998, 46-47.
2 T. Dukiet-Nagórska, *Autonomia pacjenta a polskie prawo karne*, Warszawa 2008, 91.
3 M. Boratyńska, P. Konieczniak, *Ratowanie pacjentów niekompetentnych*, [in:] system Prawa Medycznego, op. cit., vol. 2 part 1, at 616

szczególności: badaniu stanu zdrowia, rozpoznawaniu chorób i zapobieganiu im, leczeniu i rehabilitacji chorych, udzielaniu porad lekarskich, a także wydawaniu opinii i orzeczeń lekarskich. (Art. 2 ustęp 1 UZL). Ustawowe wyliczenie nie jest jak widać wyczerpujące i można do niego dodać również: podawanie leków i wystawianie na nie recept; zakładanie wyrobów medycznych (np. usztywnianie złamań); wystawianie skierowań do lekarzy specjalistów lub na badania dodatkowe; pobranie materiału do diagnostyki; samodzielne wykonywanie diagnostyki laboratoryjnej; lekarskie czynności profilaktyki zdrowotnej; działania paliatywne czyli nastawione na poprawę komfortu życia pacjenta czy oględziny obrażeń ciała na potrzeby zabezpieczenia dowodów przeciwko sprawcom przemocy.

Przez „brak możliwości porozumienia z przedstawicielem ustawowym“ należy rozumieć niemożność wynikającą z braku czasu lub z braku sposobu. Małe dziecko może nie umieć podać nawet nazwiska, adresu zamieszkania ani numeru telefonu, ale potrzebować pomocy. Niezależnie od wieku może być przerażone, zdezorientowane lub splątane, ale instynkt samozachowawczy podpowiada mu, żeby szukać lekarza w związku z odczuwanymi objawami lub niepokojącym samopoczuciem. Dziecko, które na ulicy spadło z roweru, może potłuczone i podrapane trafić do ambulatorium przyprowadzone przez przechodnia. Ofiara napaści mogła zgłosić się na SOR prosto z miejsca zdarzenia. Nastolatkowi z depresją lub padaczką mogły skończyć się stale zażywane leki i zauważył to dopiero sięgnąwszy do pustego już opakowania.[4] Potrzeba niezwłocznej pomocy lekarskiej przekłada się również na zachowanie ciągłości rozpoczętej terapii.

Przy nieznanej woli pacjenta ani jego przedstawiciela ustawowego interwencje powinny być jednak podejmowane zgodnie z **zasadą minimalizacji**: ograniczane do takich, których niewykonanie spowoduje szkodliwy i nieodwracalny skutek bądź których odłożenie na później pociągałoby za sobą następstwa niekorzystne dla zdrowia pacjenta. Za udzieleniem pomocy mają więc przemawiać względy celowości medycznej, jednak jej zakres nie powinien przekraczać granic niezbędności dla opanowania sytuacji klinicznej. W tym trybie mogą być wykonywane wszelkie czynności lecznicze, włącznie z wymienionymi w następnym przepisie UZL zabiegami operacyjnymi lub innymi metodami leczenia bądź diagnostyki, stwarzającymi podwyższone ryzyko – o ile okażą niezbędne. W konkretnym przypadku niezbędne mogą okazać się także interwencje radykalne i obarczone ryzykiem - np. torakotomia u pacjenta pchniętego nożem.[5] Dlatego niecelowe byłoby wprowadzanie rozróżnienia na rodzaje czynności: mogą to być wszelkie niezbędne czynności lecznicze związane zarówno z ryzykiem zwykłym, jak i z podwyższonym.[6] Decyzję o ich podjęciu lekarz powinien skonsultować z innym lekarzem, ale tylko w miarę możliwości.

4 Dzięki elektronicznemu kontu pacjenta jest to możliwe do zweryfikowania, ponieważ są tam odnotowywane konsultecje lekarskie i ordynowane leki.

5 Pojedyncze przypadki zaatakowania nożem jednego ucznia przez drugiego zdarzyły się na przestrzeni lat w polskich szkołach ponadpodstawowych. See: https://www.polsatnews.pl/wiadomosc/2019-05-10/warsawa-tragiczny-final-awantury-miedzy-uczniami-w-szkole-podstawowej/; https://noweinfo.pl/tychy-uczen-nozownik-po-postawieniu-mu-zarzutu-uszkodzenia-ciala-zostal-przekazany-rodzicom/; https://wiadomosci.wp.pl/nozownik-w-szkole-w-warszawie-ranny-uczen-6970556322798144a; https://tvn24.pl/trojmiasto/tczew-uczen-raniony-nozem-w-tczewskim-technikum-st7805944

6 M. Boratyńska, P. Konieczniak, *Prawa pacjenta,* at 28

Za udzieleniem pomocy mają przemawiać **względy celowości medycznej,** jednak jej **zakres nie powinien przekraczać granic niezbędności.**

Dotyczy to wszelkich czynności leczniczych - o ile są niezbędne - także radykalnych i obarczonych ryzykiem.

Obowiązki gwarancyjne
Odnotować interwencję w dokumentacji.
Podać okoliczności, które wywołały potrzebę leczenia:

- **na jakiej podstawie lekarz ustalił niekompetencję pacjenta**,
- dlaczego potrzebę wykonania czynności uznał za niezwłoczną,
- treść przeprowadzonej konsultacji z innym lekarzem albo przyczyny, które konsultację uniemożliwiły.

Ma to na celu wytłumaczenie się z prawidłowości podjętych decyzji na wypadek zgłaszanych później zastrzeżeń.

Wykonanie czynności o podwyższonym ryzyku w okolicznościach naglących
(Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty)

Art. 34. 1. Lekarz może wykonać zabieg operacyjny albo zastosować **metodę leczenia lub diagnostyki stwarzającą podwyższone ryzyko** dla pacjenta, po uzyskaniu jego pisemnej zgody.
3. Lekarz może wykonać zabieg lub zastosować metodę, o której mowa w ust. 1, **wobec pacjenta małoletniego, ubezwłasnowolnionego bądź niezdolnego do świadomego wyrażenia** pisemnej zgody, po uzyskaniu zgody jego przedstawiciela ustawowego, a gdy pacjent nie ma przedstawiciela lub gdy porozumienie się z nim jest niemożliwe – po uzyskaniu zezwolenia sądu opiekuńczego.
4. Jeżeli pacjent ukończył 16 lat, wymagana jest także jego pisemna zgoda.
7. Lekarz może wykonać czynności, o których mowa w ust. 1, bez zgody przedstawiciela ustawowego pacjenta bądź zgody właściwego sądu opiekuńczego**, gdy zwłoka spowodowana postępowaniem w sprawie uzyskania zgody groziłaby pacjentowi niebezpieczeństwem utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia.** W takim przypadku lekarz ma obowiązek, o ile jest to możliwe, **zasięgnąć opinii drugiego lekarza**, w miarę możliwości tej samej specjalności. O wykonywanych czynnościach lekarz **niezwłocznie zawiadamia** przedstawiciela ustawowego, opiekuna faktycznego lub sąd opiekuńczy.
8. O okolicznościach, o których mowa w ust. 3–7, lekarz **informuje pacjenta** oraz jego przedstawiciela ustawowego lub opiekuna faktycznego albo sąd opiekuńczy, a także **dokonuje odpowiedniej adnotacji wraz z uzasadnieniem** w dokumentacji medycznej.

Ustawa lekarska wprowadza osobne unormowanie dla czynności leczniczych u pacjentów niekompetentnych: małoletnich, ubezwłasnowolnionych lub „niezdolnych do świadomego wyrażenia pisemnej zgody" (art. 34 ust. 3 i 7) – a zatem niekompetentnych bądź formalnie, bądź materialnie.

Takie osoby albo mają przedstawicieli ustawowych, albo w ich zastępstwie może wypowiadać się sąd - co do zasady więc wiadomo, kim jest przedstawiciel ustawowy, gdzie go szukać **oraz że jest on upoważniony do udzielania zgody zastępczej na każdą czynność medyczną**.

Niemniej w okolicznościach, gdy zwłoka zagrażałaby utratą życia, ciężkim uszkodzeniem ciała lub ciężkim rozstrojem zdrowia – lekarzowi wolno jest działać przy **braku ich zgody**.

Wolno ją pominąć również w odniesieniu do badań lub czynności **niestwarzających**

ryzyka podwyższonego, **o ile ich poniechanie groziłoby tym samym rodzajem niebezpieczeństwa** (art. 32 ust. 9 – odsyłający do art. 34 ust. 7).

Jeśli chodzi o zabieg operacyjny albo zastosowanie metody leczenia lub diagnostyki stwarzającej podwyższone ryzyko dla pacjenta, lekarzowi wolno je wykonać wobec pacjenta małoletniego bez zgody przedstawiciela ustawowego bądź zgody właściwego sądu opiekuńczego, gdy zwłoka spowodowana postępowaniem w sprawie uzyskania zgody groziłaby pacjentowi niebezpieczeństwem utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia. **Wymaganą zgodę przedstawiciela ustawowego lub sądu wolno jest pominąć również w odniesieniu do badań lub czynności niestwarzających ryzyka podwyższonego, o ile ich poniechanie groziłoby tym samym rodzajem niebezpieczeństwa**. Na gruncie pierwszego z przywołanych przepisów (art. 33 ust. 1) ustawowe upoważnienie do działania bez zgody uwarunkowane jest **niemożnością jej otrzymania niezależnie od przyczyn**: przepis odnosi się do każdego rodzaju niekompetencji, a ponadto jeszcze do niemożności porozumienia się z pacjentem. Tymczasem art. 34 ust. 7 pozwala na wykonanie czynności medycznych u pacjenta niekompetentnego **pomimo braku zgody przedstawiciela ustawowego** i bez czekania na zezwolenie przełamujące sądu,[7] o ile czynności są niezbędne dla usunięcia niebezpieczeństwa utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia. W takich przypadkach lekarz również ma obowiązek, o ile to możliwe, zasięgnąć opinii drugiego lekarza.

Ogólny sens tych unormowań jest taki, że gdy chodzi o pacjentów niezdolnych decyzyjnie, w tym również formalnie niekompetentnych małoletnich, to wolno ich ratować w sytuacjach naglących, bez czekania na czyjąkolwiek zgodę zastępczą.

Jedynym w praktyce miejscem, gdzie małoletni pacjent może samodzielnie zgłosić się po pomoc medyczną w codziennej i niecodziennej sprawie, jest gabinet szkolnej pielęgniarki. Potrzeba udzielenia pomocy zwykle spełnia kryteria niezwłoczności. Ból brzucha lub mdłości najpewniej świadczą o rozstroju żołądka. Bóle menstruacyjne wymagają uśmierzenia. Stłuczone kolano trzeba zdezynfekować i opatrzyć. Objawy zgłaszane przez uczennicę lub ucznia wymagają przynajmniej wykonania badania ogólnego, które może nie potwierdzić potrzeby niezwłocznej pomocy, ale najpierw musi zostać wykonane za faktycznym przyzwoleniem pacjentki lub pacjenta. Niektóre urazy - jak np. pęknięcie łuku brwiowego - mimo że w sumie niegroźne, wymagają niezwłocznej pomocy fachowej. Wezwany na miejsce zespół ratownictwa medycznego (dawniej nazywany pogotowiem ratunkowym) przewozi poszkodowanego do szpitala albo przynajmniej na oddział pomocy doraźnej. Rodzice zostają zawiadomieni, ale przeważnie *post factum*, bo najważniejsze jest szybkie zapewnienie pomocy dziecku. Szkoła jest godną zaufania placówką edukacyjną, ale też miejscem, gdzie drobne i poważniejsze wypadki zdarzają się na porządku dziennym, a dziecko spędza tam tyle godzin bez obecności rodziców zwykle zajętych pracą zawodową, że w tym czasie dużo może stać się z jego zdrowiem. Dlatego rodzicom raczej nie przychodzi do głowy protestować.

Potrzeba niezwłocznej reakcji medycznej na zaniechania rodzicielskie (albo na stosowaną

7 T. Dukiet-Nagórska, *Autonomia pacjenta*…, 93; A. Zoll, *Stan wyższej konieczności jako okoliczność wyłączająca przestępność czynu w praktyce lekarskiej*, „Prawo i Medycyna" no 2/2005/(19), 13; K. Daszkiewicz, *Uchylenie odpowiedzialności lekarza za wykonanie zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta*, „Palestra" no 11–12/2002, 37; M. Boratyńska, *Wolny wybór*…, 331.

czynną przemoc) może być zrealizowana w taki sposób, żeby dziecko zostało przewiezione po opiekę szpitalną prosto ze szkoły lub z przedszkola tak samo jak w przypadku doznanego urazu. Szpital wezwie wówczas rodziców, którzy *via facti* będą zmuszeni do skonfrontowania się z decyzją w sprawie ochrony zdrowia dziecka oraz jego stanem zdrowia odnotowanym w dokumentacji medycznej na potrzeby dalszych czynności. Lepiej, żeby to nie był szpital psychiatryczny po próbie samobójczej, ale i to jest możliwe.

Do pomyślenia jako przykłady są różne przypadki zasłabnięć - czy to z powodu niedożywienia przy mocnej hipotezie jadłowstrętu psychicznego, czy przypadłości wieku dojrzewania jak epizody *petit mal*.[8] Zasłabnięcie nie musi być jedynym symptomem decydującym o potrzebie niezwłocznej pomocy medycznej, ale stanowi przykład dostatecznie alarmujący. Dostrzeżone objawy mogą być nieswoiste, lecz wystarczająco niepokojące, żeby wezwać ratowników i przekazać dziecko pod opiekę lekarską.

W analogiczny sposób powinna być zorganizowana akcja przy podejrzeniu przemocy, np. gdy istnieje obawa, że dziewczynka została poddana genitalnej mutylacji (FGM). Przypomnijmy, że gdy dziecko zostanie już przyjęte do szpitala, lekarze mogą odmówić wypisania go stamtąd mimo żądania rodziców i zawiadomić sąd opiekuńczy, żeby rozstrzygnął różnice zdań. Szpital niejednokrotnie służy jako azyl dla zmaltretowanych ofiar przemocy lub wycieńczonych uchodźców i to jest bardzo chwalebna funkcja, warta polecenia jako realne wsparcie dla „lex Kamilek“[9].

Jak więc widać, potrzeba niezwłocznej pomocy lekarskiej daje szerokie pole do interpretacji i pozwala udzielić dziecku niezbędnej pomocy medycznej w każdym miejscu i czasie. Jednak samodzielnie dziecko może bez przeszkód udać się w zasadzie tylko do szkolnej pielęgniarki, bo wszędzie indziej - czy to w przychodni czy w innej placówce opieki zdrowotnej - z miejsca będzie zapytywane o zgodę rodziców, chyba że od razu widać naglącą potrzebę udzielenia mu pomocy. Polskie realia organizacyjne publicznej opieki zdrowotnej znacznie utrudniają samodzielne umówienie przez dziecko wizyty u lekarza. Po podaniu numeru PESEL od razu pada pytanie o dorosłego opiekuna. Jednocześnie ustawa stanowi, że zgodę na badanie może wyrazić opiekun faktyczny, czyli osoba, która bez ustawowego obowiązku sprawuje stałą pieczę nad osobą niesamodzielną. Ta definicja z art. 3 UPP jest dość mętna, a status opiekuna faktycznego - trudny do zweryfikowania. Opiekun faktyczny okazuje się praktycznie przydatny tylko, gdy towarzyszy

8 Napady małe, kiedyś określane jako petit mal, polegają czasem wyłącznie na krótkiej utracie świadomości, która może być mylona z zamyślaniem się lub zagapieniem dziecka.

9 „Lex Kamilek“ to pakiet zmian w ustawach, na czele z ustawą z dnia 13 maja 2016 r. o przeciwdziałaniu zagrożeniom przestępczością na tle seksualnym i ochronie małoletnich (Dz. U. z 2024 r. poz. 560), z uwzględnieniem zmiany wprowadzonej ustawą z dnia 28 czerwca 2024 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1228) oraz zmian wynikających z przepisów ogłoszonych przed dniem 20 listopada 2024 r. Ustawa określa zasady funkcjonowania Rejestru Sprawców Przestępstw na Tle Seksualnym, za prowadzenie którego odpowiada Ministerstwo Sprawiedliwości. Przepisy odnoszą się też do obowiązków pracodawców i innych organizatorów w zakresie działalności związanej z edukacją, wypoczynkiem, leczeniem, uprawianiem sportu i rozwojem duchowym małoletnich. Ustawa nakłada też obowiązek wprowadzenia standardów ochrony małoletnich na organy zarządzające jednostką systemu oświaty, oraz inną placówką oświatową, opiekuńczą, wychowawczą, resocjalizacyjną, religijną, artystyczną, medyczną, rekreacyjną, sportową lub związaną z rozwijaniem zainteresowań, do której uczęszczają albo w której przebywają lub mogą przebywać małoletni, a także na organizatorów działalności oświatowej, opiekuńczej, wychowawczej, resocjalizacyjnej, religijnej, artystycznej, medycznej, rekreacyjnej, sportowej lub związanej z rozwijaniem zainteresowań przez małoletnich. https://samorzad.pap.pl/kategoria/aktualnosci/lex-kamilek-opublikowano-jednolity-tekst-ustawy-dokument Ustawa została przyjęta po tragicznej śmierci ośmioletniego Kamilka z Częstochowy, który został zakatowany przez ojczyma. Zanim to się wydarzyło, kilkakrotnie uciekał z domu w beskutecznym poszukiwaniu pomocy i ratunku przed przemocą domową.

pacjentowi i wyraża zgodę na badanie, a nie wtedy, gdy przyjdzie mu do głowy zaprotestować. Niemniej bliska i zaufana osoba dorosła może w ten sposób wspomóc dziecko w uzyskaniu dostępu chociaż do konsultacji medycznej.

Wziąwszy pod uwagę powtarzający się scenariusz, że każda próba obniżenia ustawowego wieku decyzyjnego u dzieci i młodzieży napotyka zaciekły opór konserwatystów i w rezultacie kończy się fiaskiem, należy szerzej wykorzystać istniejące rozwiązania prawne i nadać im intepretację zgodną z ich sensem aksjologicznym i jednocześnie z rysującymi się potrzebami ich zastosowania. Usprawiedliwienie interwencji medycznej potrzebą niezwłocznej pomocy lekarskiej, zarówno w ochronie zdrowia somatycznego, jak i psychicznego, daje lekarzowi stosunkowo szerokie możliwości działania bez konieczności zwracania się po zgodę do przedstawicieli ustawowych dziecka. Wydaje się, że ta możliwość jest niedoceniana, ponieważ lekarze, nie obznajomieni dostatecznie na co dzień z obowiązującą ich ustawą zawodową, mają tendencję do interpretowania potrzeby niezwłocznej pomocy lekarskiej jako stanu bezpośredniego zagrożenia przynajmniej ciężkim uszczerbkiem zdrowotnym. Przesłanka niebezpieczeństwa utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia upoważnia nawet do wykonania zabiegu operacyjnego lub innej czynności stwarzającej podwyższone ryzyko dla pacjenta i jest unormowana odrębnie. W tamtym przypadku można rzeczywiście wywodzić z tego zagrożenie bezpośrednie, skoro z przepisu wynika, że wolno działać gdy takim niebezpieczeństwem grozi zwłoka w wystaraniu się o potrzebną zgodę zastępczą. Jednak zasada *periculum in mora* przewidziana jest również na wypadek, gdy pacjent „wymaga niezwłocznej pomocy lekarskiej". To zaś - powtórzmy - obejmuje stany poprzedzające powstanie poważnego zagrożenia dla zdrowia, które uzasadniają interwencję lekarską w krótkim czasie, gdy opóźnienie może spowodować utrudnienia w diagnozowaniu lub leczeniu. Nie trzeba więc, by pacjent broczył krwią z otwartej rany. Wystarczy uzasadniona wątpliwość, którą może rozwiać dopiero badanie stanu zdrowia. Jedna z najbardziej niebezpiecznych dolegliwości - zapalenie wyrostka robaczkowego - bywa w początkowej fazie trudna do rozpoznania z tego powodu, że pierwsze objawy należą do tzw. nieswoistych.

Niejednokrotnie też zdarzało się, że dorośli pacjenci z najrozmaitszymi objawami chorobowymi i urazami byli odsyłani z oddziałów ratunkowych z powrotem do domu z powodu błędnego rozpoznania. Ryzyko zbagatelizowania symptomów choroby dotyczy tym bardziej dziecka, które może mieć większą niż osoba dorosła trudność w trafnym opisaniu dolegliwości. Ryzyko to aktualizuje się we wszystkich sytuacjach, gdy obserwowane objawy nie świadczą jednoznacznie, że choroba należy do banalnych i ustępujących samoistnie. **Wolno więc twierdzić, że alarmujące jest samo zgłoszenie się przez dziecko po pomoc medyczną i pierwszym zadaniem lekarza lub pielęgniarki jest miarodajne rozwianie wątpliwości, czy młody pacjent wymaga niezwłocznej pomocy lekarskiej, a dopiero potem rozglądanie się za jego opiekunem**. To samo dotyczy sytuacji, gdy dziecko zostanie przyprowadzone do lekarza przez kogokolwiek, komu wydaje się, choćby najzupełniej błędnie, że zachodzi potrzeba niezwłocznej pomocy. Powinnością lekarza jest wówczas rzetelnie ocenić, czy rzeczywiście tak jest, a przecież bez zbadania pacjenta przedstawia się to jako niemożliwe.

Niepokojące objawy mogą zaś równie dobrze (a właściwie równie źle) dotyczyć zdrowia psychicznego. To wszystko znaczy, że lekarz może i powinien przeprowadzić co najmniej

podstawowe badanie ogólne celem wykluczenia potrzeby niezwłocznej potrzeby lekarskiej. W sprawach dzieci należy do tego podchodzić ze znacznie większą skrupulatnością niż gdy chodzi o dorosłych, a to ze względu na zwiększone ryzyko błędu w ocenie stanu zdrowia na podstawie zebranego wywiadu. Gdy zaś taka potrzeba niezwłoczności zostanie rozpoznana, lekarzowi wolno jest - choć trzeba pamiętać, że za przyzwoleniem pacjenta wykazującego zdolność autonomii - wykonać wszystkie czynności medycznie celowe dla opanowania sytuacji.

Obowiązki gwarancyjne

1) Odnotować interwencję w dokumentacji,
2) Podać okoliczności, które wywołały potrzebę leczenia:
- na jakiej podstawie lekarz ustalił niekompetencję pacjenta,
- dlaczego potrzebę wykonania czynności uznał za niezwłoczną,
- treść przeprowadzonej konsultacji z innym lekarzem albo przyczyny, które konsultację uniemożliwiły.
- poinformować o tym pacjenta lub osoby reprezentujące jego interesy zdrowotne (przedstawiciela ustawowego, sąd opiekuńczy, a w pewnych okolicznościach opiekuna faktycznego).

Katalog owych obowiązków gwarancyjnych jest jednakowy dla każdej interwencji o charakterze opiekuńczym. Obowiązek informacyjny został pominięty tylko w art. 30 u.z.l., zadośćuczynienie mu należy się jednak zawsze na zasadach ogólnych, bez znaczenia jest więc zarówno dodawanie go *expressis verbis*, jak pomijanie.

Działanie **bez zgody** na podstawie art. 33 ust. 1 spowodowane jest wobec tego faktem, że **fizycznie nie można jej odebrać, ponieważ nie ma od kogo, a zwłoka spowoduje pogorszenie – i dotyczy wszystkich pacjentów, którzy znaleźli się w tego typu sytuacji faktycznej**.

Działanie bez zgody na podstawie art. 34 ust. 7 (oraz art. 32 ust. 9) jest natomiast działaniem **bez zgody przedstawicieli ustawowych osób niekompetentnych**, spowodowanym **stanem zagrożenia.**

Artykuł 33 ust. 1 stosuje się w okolicznościach, gdy **nie można porozumieć się** ani z pacjentem, ani z jego ewentualnym przedstawicielem ustawowym.

Natomiast art. 34 ust. 7 (i art. 32 ust. 9) dotyczy sytuacji, gdy co prawda z przedstawicielem ustawowym niekompetentnego **porozumieć się można, ale ten nie wyraża zgody** bądź gdy przedstawiciel ustawowy nie miał sposobności, by zająć stanowisko, a zagrożenie jest poważne, czas nagli i dlatego nie trzeba tego robić.

Ogólny sens tych unormowań jest taki, że gdy chodzi o pacjentów z jakichś przyczyn – faktycznych albo prawnych – niezdolnych decyzyjnie, wolno ich ratować albo nawet tylko udzielić w sytuacjach naglących niezbędnej pomocy lekarskiej, bez czekania na czyjąkolwiek zgodę zastępczą.

Pacjenta dorosłego i z kontaktem **nie** można natomiast leczyć bez pytania o zgodę: zawsze należy ją uzyskać, choćby w trybie przyspieszonym i metodami uproszczonymi. Ceremoniał odbierania zgody na piśmie stosuje się tylko, gdy czas pozwala, ale gdy nagli – również trzeba uzyskać zgodę w ten czy inny sposób.

Tzw. opiekun prawny (przedstawiciel ustawowy) pacjenta niesamodzielnego prawnie (dziecka albo osoby ubezwłasnowolnionej) teoretycznie ma kompetencję do udzielania zgody zastępczej.

W okolicznościach nienaglących jego opór albo rozdźwięk między zgodą jego (albo jej brakiem) a stanowiskiem samego pacjenta (co najmniej 16-letniego albo ubezwłasnowolnionego) może zostać przełamany decyzją sądu opiekuńczego.

W okolicznościach naglących, czyli gdy nie ma czasu na ceregiele, wolno jest przeprowadzić leczenie bez pytania o zgodę.

Przykład 1. Czternastolatka na dyskotece uczestniczyła tam w jakiejś awanturze, której rezultatem była rana szarpana ręki, wymagająca szycia. Rodzice zagranicą, dziewczyna została w kraju pod opieką babci. Babcia nie przedstawiciel ustawowy, może liczyć się tylko za opiekuna faktycznego. Opiekunowi faktycznemu wolno wypowiadać się tylko w sprawie zgody na badanie (to i tak za dużo). Gdy ręka krwawi, trzeba zbadać, czy nie są naruszone większe naczynia krwionośne – inaczej mówiąc, czy nie ma zagrożenia życia. Ewentualne protesty babci można i należy zignorować. Potem jednak, gdy okaże się potrzeba szycia rany – przechodzimy z poziomu badania na poziom pomocy medycznej i potrzebnych zabiegów. Niezszyta rana szarpana niesie za sobą co najmniej ryzyko szpecącej blizny – więc celowość takiego działania nie budzi wątpliwości, podobnie jak niezwłoczność. Zagrożenia życia wprawdzie nie ma, ale szycie rany nie należy do czynności o podwyższonym ryzyku i wystarczającą okolicznością, w której wolno je przeprowadzić, jest gdy pacjent/ka wymaga **niezwłocznej pomocy lekarskiej**.

(Tatuś z zagranicy zgłaszał pretensje, że nie zapytano go o zgodę. Poważnie.)

Przykład 2. Jedenastolatka przejadła się winogronami. Pchała je w siebie łapczywie razem ze skórkami i pestkami. Najpierw ma tylko objawy niestrawności – całonocny ból brzucha plus mdłości. Dziewczynkę samodzielnie wychowuje od urodzenia niezamężna matka, która akurat wyjechała na zarobek do Olsztyna i nie jest dostępna pod telefonem. Dziewczynka została pod opieką babci. Babcia wezwała rano najpierw pogotowie, ale lekarz tylko wzruszył ramionami i odjechał zaleciwszy rutynowe postępowanie w przypadku niestrawności. Na drugi dzień - gdy ból brzucha nasilił się - babcia ściągnęła pediatrę z rejonu, która badaniem palpacyjnym (ostry brzuch) stwierdziła na tym etapie zapalenie wyrostka robaczkowego. Babcia jedzie z dzieckiem na ostry dyżur na Niekłańską. Tam stwierdzają potrzebę niezwłocznej operacji – wyrostek w dwa dni zdążył zgangrenować. **Z matką nie ma jak się skontaktować, babcia nie jest władna decydować, dziecko wymaga natychmiastowej pomocy w stanie zagrożenia życia** (zapalenie otrzewnej tuż - tuż). O 22.00 zostaje wykonana appendektomia, która jak każdy zabieg operacyjny liczy się za czynność o podwyższonym ryzyku. Nie ma o czym dyskutować. Tak samo zresztą gdyby udało się dotrzeć do matki, a matka by nieoczekiwanie odmówiła.

Przykład 3. Kilkuletni chłopiec znajdując się pod opieką ojca zaniemógł. Ojciec zawiózł go do szpitala, gdzie w trybie pilnym został wykonany zabieg operacyjny (powiedzmy, że też chodziło o wyrostek robaczkowy). Nazajutrz w szpitalu zjawiła się matka z pretensjami, że pominięto ją w procesie decyzyjnym. Jeśli dziecko wymagało natychmiastowej pomocy medycznej - jej brak zgody oczywiście nie ma znaczenia. Tylko ze względów dyplomatycznych warto zacząć od wyjaśnienia w rodzaju:

„- Ale czy pani wie, co się stało? Syn wymagał natychmiastowej operacji, nie było czasu na szukanie z panią kontaktu.”

Rozszerzenie pola zabiegowego - art. 35 uzl

(rzadziej - wyjątek terapeutyczny)

(Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty)

Art. 35. 1. Jeżeli w trakcie wykonywania zabiegu operacyjnego albo stosowania metody leczniczej lub diagnostycznej wystąpią **okoliczności, których nieuwzględnienie groziłoby** pacjentowi **niebezpieczeństwem** utraty życia, ciężkim uszkodzeniem ciała lub ciężkim rozstrojem zdrowia, **a nie ma możliwości niezwłocznie uzyskać zgody** pacjenta lub jego przedstawiciela ustawowego, lekarz **ma prawo, bez uzyskania tej zgody, zmienić zakres** zabiegu bądź metody leczenia lub diagnostyki w sposób umożliwiający uwzględnienie tych okoliczności. W takim przypadku lekarz ma obowiązek, o ile jest to możliwe, zasięgnąć opinii drugiego lekarza, w miarę możliwości tej samej specjalności.

2. O okolicznościach, o których mowa w ust. 1, lekarz dokonuje odpowiedniej adnotacji w dokumentacji medycznej oraz informuje pacjenta, przedstawiciela ustawowego lub opiekuna faktycznego albo sąd opiekuńczy.

Regulacja ta, zupełnie niefortunnie określona jako „prawo" lekarskie, upoważnia do leczenia pacjenta **obok** jego uprzednio wyrażonej prawidłowej zgody. W istocie jest to kompetencja do działania bez zgody pacjenta, skoro zgoda została wprawdzie udzielona, ale na inną czynność.

Mimo że rozszerzenie pola zabiegowego ma kształt prawny upoważnienia do działania, stanowi, podobnie jak inne czynności zaliczone do tej grupy, przedmiot obowiązku lekarskiego co do niesienia pomocy w naglącej potrzebie zdrowotnej, dla którego przepisy art. 35, 33 ust. 1 i art. 34 ust. 7 stanowią rozwinięcie szczegółowe.

Odbywa się z inicjatywy lekarza, na podstawie diagnozy postawionej śródzabiegowo

- najczęściej:

- przypadkowe wykrycie tkanki rakowej lub innej zmiany patologicznej,
- wystąpienie powikłań, które należy czym prędzej opanować, np. komplikacji okołoporodowych.

Przyczyna nie ma znaczenia, obojętne czy zawiniona przez lekarza, czy nie:

- np. krwotok wymagający zatamowania. Może to być niezawinione powikłanie podczas operacji, przebicie naczynia krwionośnego albo organu (macica), może mieć miejsce z powodu niedbalstwa – wszystko jedno. Ważne, że się zdarzyło i wymaga zareagowania.

Celem przepisu jest zapewnienie **możności szybkiej reakcji na nieprzewidziane zdarzenia,** gdy rozpoczęcie czynności odbyło się na podstawie prawidłowo udzielonej zgody.

Okoliczności nadzwyczajne, stwarzające zagrożenie, powinny pojawić się dopiero w trakcie wykonywania zabiegu, więc wcześniej nie były znane:

- nie zostały z przyczyn niezawinionych zdiagnozowane,
- nie dawały wcześniej objawów,
- nieoczekiwanie wystąpiły przy wykonywaniu badania lub zabiegu prowadzonego pod kątem innego zachorowania.

Przed rozpoczęciem działań lekarz nie był ich świadomy i w rezultacie zmiana zakresu zabiegu okazała się nieprzewidywalna. Przesłanką jest nie tyle zaistnienie okoliczności w sensie ścisłym, co ich ujawnienie w taki sposób, że zmieniają ocenę sytuacji i dyktują potrzebę zmiany zakresu czynności leczniczej.

A. Przesłanka poważnego niebezpieczeństwa

- Niebezpieczeństwo ma charakter bezpośredni (utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia). - W przeciwnym razie istniałaby możliwość poczekania na zgodę (wykładnia logiczna).

W razie niebezpieczeństwa **pośredniego** potrzebna będzie **wyraźna zgoda pacjenta**, choćby pociągało to za sobą konieczność drugiej operacji.

- Niebezpieczeństwo powinno być istotne – inaczej nie będzie to przypadek niecierpiący zwłoki: pacjent musi wymagać pomocy w jak najkrótszym czasie.

Okoliczności muszą być tego rodzaju, że obligują do natychmiastowego udzielenia pomocy przez zmianę zakresu czynności, a jednocześnie wszelkie opóźnienie potrzebne do uzyskania nowej zgody grozi ziszczeniem się owego niebezpieczeństwa.

Tutaj, w kontekście rozszerzenia, nie należy mylić konieczności z użytecznością czy celowością zabiegu: wykonanie go przy pominięciu zgody pacjenta uzasadniają tylko silne wskazania medyczne, a nie np. nadarzająca się okazja w postaci otwarcia jamy brzusznej dla wykonania innego zabiegu.

„Przepis art. 35 ust. 1 ustawy [lekarskiej] mówi ogólnie o «niebezpieczeństwie» nie precyzując, czy zagrożenie powinno być bezpośrednie, czy też może być oddalone w czasie. Niewątpliwie należy uznać, że nie chodzi tu o niebezpieczeństwo potencjalne albo takie, które się nie zmaterializuje w bardzo krótkim czasie po zakończeniu zabiegu, ale o niebezpieczeństwo realne i obiektywne. Przepis ten należy interpretować bardzo restrykcyjnie, szczególnie gdy rozszerzenie zabiegu obejmuje organy dla pacjenta szczególnie ważne, lub powoduje obniżenie komfortu życia”.

(Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 28.04.2011 r., I ACa 751/10).

Padły wprawdzie argumenty biegłych, iż amputacja macicy i drugiego jajnika zostały wykonane, by nie narażać pacjentki na kolejną operację, sąd jednak uznał, że wymagana jest konieczność, a nie tylko dostateczność wskazań.

Lekarz nie ma, jak widać, „prawa” samodzielnie decydować o usunięciu narządu uważanego przez siebie za zbędny.

Sprawy sądowe na tle art. 35 uzl są przez lekarzy przegrywane głównie z tego powodu, że nie potrafią oni przekonująco i zgodnie z prawem (przesłanki wyjątku) uzasadnić konkretnej interwencji medycznej.

Linia obrony powinna streszczać się w zdaniu:

„Nie było innego wyjścia – dodatkowa interwencja była podyktowana naglącą koniecznością z powodu bezpośredniego zagrożenia ciężkim rozstrojem zdrowia (co najmniej)”.

A NIE:

- „Miałem prawo działać, bo to było uzasadnione i celowe medycznie.”

Instytucja rozszerzenia pola zabiegowego nie może, co oczywiste, służyć jako usprawiedliwienie dla niekompetencji lekarza lub zwykłej pomyłki: usunięcie w ramach operacji żylaków żyły odpiszczelowej zamiast odstrzałkowej, mimo iż niewydolne były obie, kwalifikuje się jako niedozwolona zmiana pola zabiegowego: nastąpiło przekroczenie zakresu zgody pacjenta, czyli działanie bez zgody, skoro ten wyraził zgodę na operację w zakresie innym, niż została przeprowadzona.

(Wyrok SA w Lublinie z 14.IV.2011 r., I ACa 130/11)

B. Niemożność niezwłocznego uzyskania [prawidłowej] zgody:

- z reguły chodzi o sytuacje, gdy uśpiony pacjent spoczywa już na stole operacyjnym.

ALE:

- nie zawsze do operacji stosuje się znieczulenie ogólne. W znieczuleniu regionalnym pacjent zachowuje kontakt logiczny.

JEDNAK:

- wcześniej został poddany premedykacji przedzabiegowej i znajduje się pod wpływem środków uspokajających poważnie osłabiających kompetencję.

Sąd uznał za nieważną ustną zgodę uzyskaną kilka minut przed zabiegiem cesarskiego cięcia, po podaniu leku uspokajającego, jako w stanie wyłączającym możliwość świadomego podjęcia decyzji i wyrażenia woli. Pacjentka twierdziła, że nie pamięta przebiegu operacji i wyrażenia zgody na podwiązanie jajowodów:

„Warunki, w jakich zostało odebrane oświadczenie o wyrażeniu zgody na podwiązanie jajowodów, stres związany z samą operacją, obawy związane z losem swoim i dziecka wyłączają możliwość świadomego podjęcia decyzji, dokonania analizy korzyści i strat, które z takim zabiegiem się łączą. Powódka na podjęcie decyzji miała najwyżej kilka minut, a w tak krótkim czasie w specyficznych warunkach analiza sytuacji nie była możliwa."

(Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 19 lutego 2008 r., I ACa 34/08)

Udzielenie rozeznanej zgody wymaga namysłu, więc nawet gdy jest zachowana jasność myśli, niewystarczające będzie zaskakiwanie informacją u drzwi sali operacyjnej lub już na stole. **Tutaj jednak wiele zależy od trudności zadania decyzyjnego i możność niezwłocznego uzyskania zgody powinna być oceniana na tle uprzednio przedstawionej informacji w sprawie zabiegu zaplanowanego w pierwotnym zakresie**.

Np. cesarskie cięcie może być zabiegiem planowym i wolnym od stresu, a zwłaszcza wielodzietna pacjentka jest w stanie z dostatecznym rozeznaniem dokonać oceny sytuacji w krótkim czasie. Jeśli jednak oświadcza *ex post*, że nic nie pamięta, to jej ustna lub nawet pisemna zgoda na rozszerzenie zakresu interwencji może być skutecznie podważona.

- **Zgoda** powinna też być **w pełni dobrowolna:**

„Niewystarczające jest przeprowadzenie rozmowy informującej pacjenta przed drzwiami sali operacyjnej, jeżeli odnosi on wrażenie niemożności wyrwania się z już puszczonych w ruch zdarzeń, zwłaszcza, jeżeli otrzymał już leki na uspokojenie lub poczynione zostały inne przygotowania do operacji tak, że jego zdolność odbierania rzeczywistości jest zmieniona".

(Wyrok Sądu Apelacyjnego w Bremie z 28 lipca 1998 r., 3 U 5/98)

W praktyce daje się zaobserwować stosowanie klauzuli o zgodzie na rozszerzenie, umieszczanej „na zapas" i blankietowo na wszystkich formularzach zgody i to jest praktyka absolutnie nieprawidłowa, bo zgoda blankietowa (czyli w ciemno) jest bez znaczenia prawnego – to tak samo jakby jej nie było w ogóle.

Wprawdzie jeżeliby postawienie diagnozy było rzeczywiście niemożliwe bez „otwarcia pacjenta", to odbieranie zgody blankietowej okazałoby się nieco lepszym sposobem postępowania niż działanie w ogóle bez zgody. Pacjent nadal nie wiedziałby, co dzieje się z jego organizmem, lecz przynajmniej spodziewałby się, że może zostać poddany dodatkowemu zabiegowi.

Co do zasady jednak:

„1. Zgoda na określony rodzaj procedury nie oznacza automatycznej zgody na wszelkie (nawet uzasadnione medycznie) poczynania lekarza. Lekarz powinien przed operacją, nie będąc pewnym granic zabiegu, podzielić się swymi wątpliwościami z chorym i ewentualnie uzyskać jego zgodę na potencjalne czynności. Niedopuszczalne jest uzyskiwanie od pacjenta zgody blankietowej.

2. Co do zasady podjęcie w trakcie zabiegu działań rozszerzających pole operacyjne, powodujących podwyższone ryzyko, czy godzenie w integralność cielesną chorego w sposób inny, niż ten, na który pacjent pierwotnie się zgodził, jest niedopuszczalne".

(Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 28.04.2011 r., I ACa 751/10)

Kazus. Wodniak jądra

(wyjątki z uzasadnienia wyroku OSL)

Historia zaczerpnięta z orzecznictwa Okręgowego Sądu Lekarskiego w Warszawie. Datuje się z roku 2007.

Pacjent lat 60+, cierpiący na cukrzycę, został przyjęty do szpitala z podejrzeniem wodniaka jądra i w celu poddania się operacji, którą zaproponował mu obwiniony w sprawie lekarz. Pacjent przyznaje, że zgodził się na usunięcie wodniaka jądra.

W ramach operacji zostało usunięte również jądro. Pacjent przekonał się o tym na podstawie lektury karty wypisowej i był bardzo zaskoczony.

Przedłożona w sądzie dokumentacja medyczna, na której pacjent złożył podpis w sprawie zgody na operację, sporządzona została przy użyciu uniwersalnej pieczątki z pustymi miejscami do wypełnienia, w tym o rodzaj zabiegu. **Przy podpisywaniu dokumentu miejsce na zdefiniowanie zabiegu pozostało niewypełnione i w takim stanie historia choroby trafiła ostatecznie do Sądu.** Obwiniony w sprawie lekarz zeznał: *„- Można było wpisać, no, po prostu przeoczyłem".*

Dyrektor ds. lecznictwa wyjaśnił, że to on sam ustalił uniwersalny wzór zgody na operację, i taki standard był wówczas stosowany do wszystkich zabiegów operacyjnych w tym szpitalu. Tłumaczył następnie: *„ - Po różnych sytuacjach (...) że była to książeczka i pacjent z tego połowy nie rozumiał, czy nawet więcej...".* Dyrektor postanowił więc *„nieco uprościć"* proces informowania pacjenta i odbierania zgody. Obmyślił pieczątkę według niego *„w miarę uniwersalną, a nie (...) indywidualną na każdy rodzaj zabiegu, bo to byłoby* - jego zdaniem - *przesadą*". Na pieczątce były wolne miejsca, *„żeby można było napisać wykonanie zabiegu operacyjnego takiego i takiego rodzaju i możliwości powikłań; żeby nie robić szablonów na każdą okoliczność".*

Świadek uważa, że "*jeżeli pacjent podpisywał zgodę, to miał przynajmniej wyjaśnione podstawy zabiegu*", następnie jednak przyznaje, że nie był przy rozmowie obwinionego z H.S., w rzeczywistości więc nie wie, czy i jaka rozmowa się odbyła. Dodaje, że „*nie sposób pacjentowi* (....) *zacząć wyjaśnić powikłania od możliwości niekorzystnego, czyli zejścia*" oraz „*nie było* [wymienionych] *wszystkich możliwych powikłań, nie przyjęliśmy, że musi być 20 czy 30 punktów powikłań* (...) *nie wszędzie i nie zawsze udawało się wymienić wszystkie możliwe powikłania*".

Na pytanie, czy zdarzały się podobne sytuacje, gdy lekarze nie wypełniali wolnych miejsc i nie było wiadomo, do czego zgoda się odnosi, odpowiada że ***"niestety tak"***. Należy zaznaczyć, że świadek mówi tu o lekarzach zapominających wypełnić formularz zgody, a nie o pacjentach zapominających, że zostali o czymś ustnie poinformowani (a tak właśnie to zeznanie zinterpretował obrońca!).

Treść pieczątki była następująca: **„Wyrażam / nie wyrażam zgodę na operację ..... oraz ewentualną możliwość rozszerzenia zabiegu (śródoperacyjnie). Jestem poinformowany o stopniu ryzyka pooperacyjnego."**

Wniosek o ukaranie dotyczył niezgodności między treścią zgody a zakresem faktycznie przeprowadzonej operacji - w części dotyczącej usunięcia jądra. Nie jest

powodem do takiego zabiegu sama obecność wodniaka.

Na pytanie o powód usunięcia jądra obwiniony wyjaśnia, że podczas operacji napotkał na trudności techniczne i doszedł do wniosku, że mniejszym złem będzie dla chorego usunięcie jednego jądra, niż powikłania pooperacyjne. Konkretnie miał trudności z wyłonieniem wodniaka oraz wystąpiło nieoczekiwanie duże krwawienie z tkanek; „można powiedzieć, że właściwie cała rana krwawiła. Siąpiła (...)." Ranę trzeba było koagulować, były podkucia zakładane. W tym miejscu obwiniony dodaje: ***„Ja wiem, że tego nie ma w protokole operacyjnym. Ale to jest inne zagadnienie."*** [! – OSL]

Po zwróceniu uwagi na istotne różnice miedzy opisem USG (że jądro prawidłowe), a protokołem operacji (usunięcie jądra zanikowego) oraz na kolejną rozbieżność między tymże protokołem, a obecnymi wyjaśnieniami (że usunięcie jądra z powodu krwawienia), obwiniony wyjaśnia, że „musi się do czegoś przyznać, bo nie uważa, że jest zupełnie bez winy", mianowicie w protokole operacyjnym „są pewne rozbieżności", wynikłe „z pośpiechu i korzystania z szablonów". [Aaaaa! - *MB*] Na pytanie, czy przez rozbieżności należy rozumieć, że opis operacji nie odpowiada stanowi faktycznemu, potwierdza: jądro nie było zanikowe, było ono „mniejsze, ale nie na tyle, żeby było powodem do [rozszerzenia] operacji". Obwiniony przyznaje również, że zanik jądra nie stanowi wskazania do jego usunięcia.

Należy w tym miejscu zaznaczyć, że wersja obecnie podawana przez obwinionego jest jawnie sprzeczna z treścią protokołu operacji (a zresztą także z tym, co on sam pierwotnie opisywał zeznając w charakterze świadka oraz *implicite* potwierdził w wyjaśnieniu pisemnym. Cały czas powoływał się na to, że powodem rozszerzenia operacji było rozpoznanie zaniku jądra; tłumaczenie tej decyzji krwawieniem z tkanek pojawiło się dopiero w wyjaśnieniach składanych na rozprawie. Wprawdzie obrońca obwinionego upierał się, że żadnej sprzeczności tu nie dostrzega, a jedynie protokół „nie jest tak bardzo szczegółowy" oraz zachodzi „nieścisłość, a nie niezgodność"; jest to jednak pusta retoryka albo obrońca ma trudności z logiką na poziomie elementarnym.

W protokole operacji został odnotowany zanik jądra, a obwiniony tłumaczył, że było ono "bardzo małe". W toku składania wyjaśnień sam jednak przyznał, że nie jest to wystarczający powód do amputacji. Następnie powoływał się na krwawienie, którego nie mógł opanować. Fakt taki nie został jednak zanotowany w dokumentacji, chociaż byłby absolutnie fundamentalny dla oceny przypadku i z tego powodu powinien tam być. Nietypowo intensywnego krwawienia nie przypominali sobie ani nie potwierdzili inni członkowie zespołu operacyjnego. Sam obwiniony początkowo podawał inny powód usunięcia jądra.

Na pytanie, czy w szpitalu w Ż. rutynowo powinno się wysyłać tkanki do badania histologicznego, jeżeli usunięto narząd wcześniej w USG opisany jako prawidłowy, a według protokołu operacyjnego zanikowy, świadek odpowiada wymijająco, że „*kwestia pozostaje przede wszystkim w decyzji i w ocenie zespołu zabiegowego*". Narządu nie wysyła się do badania „*w sytuacjach oczywistych*", jak w przypadku śledziony usuniętej z powodu pęknięcia po urazie.

Na pytanie, czy w sytuacji poważnej rozbieżności między wynikiem USG, gdzie opisano stan jądra jako normalny, a stwierdzeniem jądra zanikowego w czasie operacji, badanie histopatologiczne nie było uzasadnione, obwiniony odpowiada wymijająco. Stwierdza, że USG jest badaniem, w którego wyniki „*nie wierzy do końca*", bo np. jeżeli „*zaczyna się chwiać prąd*", to pogarsza się jakość obrazu. Na pytanie, czy w przypadku badania narządu położonego płytko pod skórą takie zakłócenia rzeczywiście mogą całkowicie zniekształcić wynik, świadek przyznaje, że „*nie potrafi się odnieść do konkretnej sytuacji*".

Na pytanie, dlaczego zaniechał wykonania badania histopatologicznego, odpowiada, że **on go nie zaniechał, on uznał je za niepotrzebne** [?! – OSL]. Nie ma żadnych procedur czy standardów, które mówią, w jakich przypadkach należy wykonywać badania histopatologiczne, a w

jakich nie potrzeba wykonywać badania histopatologicznego, z czego obwiniony (jak się zdaje) wnioskuje, że takiego obowiązku nie ma nigdy. Obwiniony powołuje się też na to, że „jak widać, pacjentowi z powodu braku wykonania badania histopatologicznego nic się nie stało; nie miał choroby nowotworowej, nie miał gruźlicy jądra".

Na pytanie o rozpoznanie stanu zapalnego odpowiada, że „tak mu się wydawało", nie jest pewny. „Tak to wyglądało, pogrubiałe osłonki, pozrastane." Na pytanie, jak można by potwierdzić obecność stanu zapalnego, odpowiada - że badaniem histopatologicznym.

Sporna była treść informacji, którą obwiniony lekarz przekazał pacjentowi, zanim ten złożył podpis pod pieczątką. Obwiniony zapewnia, że informacja była wszechstronna i obejmowała możliwość rozszerzenia zabiegu o usunięcie jadra. Pacjent natomiast potwierdza, że rozmawiał z lekarzem, ale tylko o samym usunięciu wodniaka. Nie był informowany o możliwości konkretnych powikłań czy też rozszerzenia operacji.

Chronologia zdarzeń sugeruje, że pacjent rzeczywiście dowiedział się o utracie jądra z opóźnieniem, bo nie byłby tak zaskoczony gdyby został poinformowany o możliwości usunięcia jądra przed operacją oraz że zostało to wykonane.

Podczas składania wyjaśnień obwiniony nie potrafił ukryć niechęci do informowania pacjentów w zgodzie z wymaganiami porządku prawnego: pacjenci, którzy takiej informacji oczekują i zadają pytania, są według niego „*uciążliwi*".

Obwiniony pobrał od pacjenta na piśmie zgodę (zw. potocznie blankietową), która nawet w najogólniejszym zarysie nie wskazuje ani rodzaju zaproponowanej pacjentowi operacji, ani na czym miałoby polegać ewentualne jej rozszerzenie.

Rzeczywistej przyczyny usunięcia jądra mimo wysiłków składu orzekającego Sądu nie udało się ustalić.

Można tylko spekulować, że u pacjenta z cukrzycą występowały zrosty, które stanowiły poważne utrudnienie techniczne. Chirurdzy pisują o takich sytuacjach i o tym, jak umęczyli się, żeby wypreparować co należy. Może nie udało się wypreparować, może cięcie zahaczyło o jądro tak, że nie pozostało, jak je usunąć, a operator nie chciał przyznać się do niezdarności. Gdyby pacjentowi powiedziano chociaż: "przepraszamy, pojawiły się komplikacje..." , ale nie – próbowano sprawę zamieść pod dywan, co pacjenta tylko rozsierdziło.

Zasada minimalizacji

Ścisłe trzymanie się ustawowych przesłanek jest tak ważne dlatego, że możliwość rozszerzenia zakresu poza zgodę pacjenta jako taka stwarza poważne ryzyko paternalistycznych ingerencji, o czym przekonuje już przytoczone orzecznictwo.

U podłoża naruszeń opisywanych przepisów (art. 33, 34 i 35 uzl) znajduje się przeświadczenie, że gdy pacjent jest nieprzytomny – można zrobić z nim wszystko, co potrzebne – według własnej oceny lekarza.

Powszechnie mylona jest **nagląca konieczność, spowodowana określonymi zagrożeniami**, z szeroko rozumianym **„najlepszym interesem pacjenta"**, a raczej tym, co lekarz sam za taki uważa.

Tymczasem zmienić zakres zabiegu bądź metodę leczenia lub diagnostyki wolno jedynie w sposób umożliwiający uwzględnienie nieprzewidzianych, a przy tym niebezpiecznych i naglących okoliczności.

Objawy nie zawsze są jednoznaczne i w praktyce zdarzają się przypadki diagnozowania śródoperacyjnego. Należyta staranność i szacunek dla autonomii nakazują wtedy uprzedzić pacjenta o niepewności rozpoznania i uzyskać zgodę na czynności, jak to w którymś z orzeczeń określił Sąd Apelacyjny, „potencjalne".

Wątpliwości diagnostyczne nie usprawiedliwiają zaniechań informacyjnych ani co do realnych podejrzeń, ani odbierania „na zapas" zgody blankietowej.

Szczególne przypadki przekroczenia zakresu udzielonej zgody: zapobiegawcze sterylizacje wykonywane bez zgody pacjentek przy okazji innych zabiegów - cesarskich cięć.

Jest to profilaktyka uzasadniona medycznie: komplikacje porodowe uzasadniające obawę, że następna ciąża okaże się groźna dla życia.

Sterylizacja na przyszłość nie ma jednak, co oczywiste, żadnego związku z rozwiązaniem porodu.

(Sąd Okręgowy w Poznaniu z 6.XI. 2014 r., IV Ka 452/14 – zn. jako sprawa Wioletty Woźnej)

Z dozwolonej zmiany zakresu należy więc *a priori* wyłączyć profilaktykę, która z zasady stanowi działanie długofalowe i niebezpośrednie.

Taka generalizacja może być jednak nieużyteczna praktycznie – np. resekcje zapobiegające przerzutom nowotworu.

Wniosek: regulacja art. 35 uzl zasadniczo nie obejmuje czynności profilaktycznych, a powoływanie się na nią w tym kontekście stanowi zasłonę dymną dla lekarskiego paternalizmu – z poprawką na specyfikę leczenia nowotworów.

W praktyce zdarza się też np. potrzeba wycięcia znamienia barwnikowego (potocznie zwanego pieprzykiem) z pewnym naddatkiem. Przy odbieraniu od pacjenta zgody trudno byłoby wymagać absolutnej precyzji w określeniu wielkości tego naddatku, bo nie wszystko da się przewidzieć, a w trakcie czynności może też okazać się co innego. Może się zdarzyć, że jego rozmiar różni się od spodziewanego przez pacjenta na podstawie przedzabiegowej informacji. Z prawnego punktu widzenia rozszerzenie nie zawsze da się uzasadnić zgodą udzieloną wyjściowo, natomiast wolno taką korekturę uznać za niezbędną. Wycięcie "z zapasem" ma natomiast cel profilaktyczny.

Hipoteza dodatkowo ograniczająca zakres interwencji:
Pacjent wyraziłby rozszerzoną zgodę, gdyby istniała faktyczna możliwość jej uzyskania.
Trudność w tym, że tzw. zmiana zakresu zabiegu może w konkretnym przypadku okazać się dowolnie różna od czynności objętej zgodą, nieść ze sobą ryzyko zupełnie odmiennych powikłań lub prowadzić do drastycznego obniżenia komfortu życia.

W medycynie dodatkowym czynnikiem wymagającym wzięcia pod uwagę są **zdrowotne koszty ratunku**: utrata organów lub pewnych funkcji życiowych (sterylizacja po leczeniu onkologicznym, utrata słuchu po antybiotyku lub głosu po resekcji w pobliżu strun głosowych), fizyczne kalectwo (np. amputacja nogi) czy pogorszenie jakości życia (np. po wyłonieniu jelita (*anus praeter*), czyli stomii).

Gdy doszło do zdarzeń nieprzewidzianych – trudno odtwarzać prawdopodobną wolę pacjenta oraz jego preferencje przy zgodzie udzielonej na coś innego.

Z drugiej strony – pacjentów pozostających od początku postępowania leczniczego bez logicznego kontaktu wolno jest ratować bez ograniczeń.

W istocie rozszerzenie pola jest ustawowym wyjątkiem polegającym na możliwości leczenia pacjenta bez jego zgody. O zgodzie wolno mówić co najwyżej na zasadzie fikcji prawnej.

Sądownictwo niemieckie, w oparciu o założenia zbliżone do naszych:

„Przesłankom dla przyjęcia domniemanej zgody należy stawiać wysokie i zaostrzone wymagania. Należy tu opierać się na wcześniejszych ustnych lub pisemnych oświadczeniach pacjenta, jego przekonaniach religijnych, brać pod uwagę jego osobiste pojęcie wartości, oczekiwany do osiągnięcia wiek (z uwagi na jego wiek obecny), jak również wytrzymałość na ból".

(Wyrok BGH z 13.IX.1994 r., I StR 357/94, za: B. Lewandowska, *Rozszerzenie pola zabiegowego…*, PiM nr 1/2017)

„Aby wolno było wyjść z założenia domniemanej zgody pacjenta, musi zachodzić trudna sytuacja, która pozwoli zastąpić osobiste stwierdzenie swojej woli przez pacjenta samym domniemaniem, co wiąże się z wkroczeniem na poziom spekulacji. Z tego powodu zachodzi potrzeba zaistnienia takiej sytuacji, w której zabieg jest obiektywnie zalecany, aby obronić pacjenta przed niebezpieczeństwem dla zdrowia, które to zagrożenie w swojej wadze wyraźnie przewyższa obciążenie zabiegiem. Sytuacja musi być na tyle poważna, aby pacjent, mający możliwość samodzielnego rozważenia szansy i ryzyka swojej zgody na zabieg nie mógł poważnie odmówić i byłoby zupełnie niezrozumiałym, gdyby on inaczej zareagował".

(Sąd Apelacyjny w Koblencji, z 13.VII.2006 r., 5 U 290/06, , za: B. Lewandowska, *Rozszerzenie pola zabiegowego…)*

Rozszerzenie pola zabiegowego a stan wyższej konieczności z art. 26 kk

Kodeks karny

Art. 26. § 1. Nie popełnia przestępstwa, kto działa w celu uchylenia bezpośredniego niebezpieczeństwa grożącego jakiemukolwiek dobru chronionemu prawem, jeżeli niebezpieczeństwa nie można inaczej uniknąć, a **dobro poświęcone przedstawia wartość niższą od dobra ratowanego**.

§ 2. Nie popełnia przestępstwa także ten, kto, ratując dobro chronione prawem w warunkach określonych w § 1, poświęca dobro, które nie przedstawia wartości oczywiście wyższej od dobra ratowanego.

§ 3. W razie przekroczenia granic stanu wyższej konieczności, sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary, a nawet odstąpić od jej wymierzenia.

Jest to jednak przepis powszechny i generalny, rozstrzygający o kolizji dóbr.

Ten, kto działa w celu uchylenia bezpośredniego niebezpieczeństwa grożącego jakiemukolwiek dobru chronionemu przez prawo - jeżeli nie można tego inaczej uniknąć, a dobro poświęcone przedstawia wartość niższą od ratowanego - nie popełnia przestępstwa (§ 1), natomiast poświęcenie dobra nieprzedstawiającego wartości oczywiście wyższej od ratowanego stanowi okoliczność wyłączającą winę (§ 2).

Czyn spełniający przesłanki z § 1 nie tylko nie jest przestępstwem, ale w ogóle nie koliduje z porządkiem prawnym; czyn popełniony w okolicznościach § 2 nie stanowi przestępstwa, ale

pozostaje bezprawny.[10]

Powołanie się na stan wyższej konieczności jest jednak wyłączone *a priori* przez wyjątkowy charakter art. 35 uzl, niedopuszczający wykładni rozszerzającej.

Kazus - nieuzgodnione z pacjentem zoperowanie przepukliny przy okazji innego zabiegu, gdy nie zachodziły wskazania do niezwłocznego rozszerzenia zakresu (mogłoby to być uwięźnięcie, ale nie zostało udokumentowane i nikt się na nie nie powoływał):

„Nie jest dopuszczalne uwolnienie lekarza od odpowiedzialności za zmianę zakresu zabiegu operacyjnego bez zgody pacjenta, na podstawie art. 26 § 1 lub § 5 k.k., w sytuacji niespełnienia warunków określonych w art. 35 ust. 1 i 2 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty (...), gdyż oznaczałoby to zignorowanie, mających charakter gwarancyjny, ograniczeń wynikających z tego samego przepisu."

(Wyrok Sądu Najwyższego z 28 listopada 2007 r., V KK 81/07, glosa J. Kuleszy PiM nr 2/2009)

Art. 35 uzl to przepis o charakterze gwarancyjnym, podobnie jak kilka innych z tej samej ustawy. Myśl przewodnia orzeczenia daleko wykracza poza kwestię jednego tylko przepisu. Teza ma walor uniwersalny i powinna być stosowana do każdej sytuacji prawnomedycznej, która stwarzałaby pokusę powołania się na stan wyższej konieczności z art. 26 k.k.

Tworząc katalogi wyjątków od zasady zgody pacjenta, prawa do informacji, dochowania tajemnicy lekarskiej, ochrony dokumentacji medycznej i innych, ustawodawca musiał zakładać, że przepisy te nie będą „uzupełniane" przez posłużenie się art. 26 k.k. Interpretacja, wedle której prawodawca jedną ręką ustanawia gwarancje dla praw, dóbr oraz interesów pacjenta, a drugą odbiera je przez dopuszczenie zastosowania stanu wyższej konieczności - byłaby możliwa tylko przy odrzuceniu fundamentalnego założenia o racjonalności ustawodawcy.

Rozszerzenie pola a wzrost ryzyka zabiegowego

Wzrost ryzyka sam w sobie nie rzutuje na dopuszczalność rozszerzenia pola operacyjnego. Przepis nie daje podstawy do porównań wielkości ryzyka: **lekarzowi wolno działać, gdy bierność pociągnęłaby za sobą bezpośrednio co najmniej ciężki rozstrój zdrowia**.

Jeżeli przy okazji mało ryzykownego zabiegu pojawiła się konieczność wykonania nieprzewidzianej, radykalnej resekcji, poważnie wzrasta nie tylko ryzyko całego przedsięwzięcia, ale i ryzyko związane z nieprzewidzianym zabiegiem. Alternatywą jest jednak **niebezpieczeństwo zaniechania**. Każde rozszerzenie zwiększa takie ryzyko, bo pojawia się pilna potrzeba wykonania jeszcze jednego zabiegu, zwiększenia zakresu zabiegu zaplanowanego pierwotnie lub zmiany sposobu wykonania[11] – w domyśle: na bardziej radykalny.

Bilansować należy zatem ryzyko wykonania z ryzykiem zaniechania[12].

Rozszerzenie może okazać się dla pacjenta niebezpieczne w tym sensie, że jego stan ulegnie pogorszeniu: spowoduje np. normalne powikłanie, które w przeciwnym razie by nie nastąpiło.

10 Niedopuszczalność zastosowania stanu wyższej konieczności do prawa medycznego wszechstronnie uzasadnił A. Zoll, *Stan wyższej konieczności w działalności lekarskiej,* Prawo i Medycyna nr 19 (2/2005), s. 5-21.
11 M. Sośniak, *Cywilna odpowiedzialność lekarza*, Warszawa 1989, s. 146.
12 M. Nesterowicz, *Prawo medyczne…*, 2010, s. 162.

Poniechanie rozszerzenia wkrótce doprowadziłoby jednak do śmierci (lub ciężkiego rozstroju zdrowia) w rezultacie pozostawienia własnemu biegowi nieoczekiwanie wykrytego procesu chorobowego. Rozszerzenie było więc co prawda ryzykowne, lecz bezalternatywne.

Gdy chodzi o kwestię skuteczności – rozszerzenie może okazać się mało skuteczne w tym sensie, iż prawdopodobieństwo opanowania choroby będzie niewielkie, niemniej brak reakcji bezpośrednio doprowadzi do co najmniej ciężkiego rozstroju zdrowia.

Nie wystarczy jednak ustalić, że ryzyko zaniechania rozszerzenia przeważa nad ryzykiem wykonania: ponadto stan stwierdzony u pacjenta musi grozić zgonem lub ciężkim uszczerbkiem na zdrowiu.

Restrykcyjna interpretacja i wzmożona ostrożność: zwłaszcza gdy rozszerzenie zabiegu miałoby dotyczyć organów szczególnie ważnych dla pacjenta (np. układ rozrodczy) lub spowodować istotne obniżenie komfortu życia. **Należy wówczas uczynić wszystko, ażeby zastosować sposób leczenia najbardziej dla pacjenta oszczędzający. Pacjent w stanie niekompetencji nie może sam dokonać wyboru metody (o ile jakiś wybór pozostaje), ale na podstawie doświadczenia życiowego wolno domniemywać, że wybrałby oszczędzającą.**

Gwarancje dla pacjenta

1. Obowiązek skonsultowania zamierzonej zmiany z drugim lekarzem

1) dla zweryfikowania przesłanek medycznych: na ile groźba niebezpieczeństwa utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia jest poważna i czy na pewno wymaga interwencji natychmiastowej (tzw. wskazanie „czy");

2) dla uzgodnienia sposobu planowanego działania (tzw. wskazanie „jak").

(Wg ustawy konsultantem powinien być lekarz tej samej specjalności, ale tylko w miarę możności. W praktyce obecne jest przede wszystkim zwracanie się o konsultacje do przełożonego: kierownika dyżuru bądź do ordynatora, traktowanego jako największy autorytet merytoryczny.)

Upewnienie się co do istnienia podstaw dla zmiany zakresu zabiegu - **ochrona autonomii pacjenta** przed niedostatecznie uzasadnionym względami medycznymi wkroczeniem w sferę prywatności bez jego zgody.

Konsultowanie sposobu modyfikacji – **dobroczynność: upewnienie się, czy zmiana będzie zgodna z najlepszym interesem pacjenta.**

Pominąć konsultację można tylko wówczas, gdy była praktycznie niemożliwa: jeśli z żadnym innym lekarzem nie sposób było skontaktować się w rozsądnym czasie lub gdy sytuacja wymagała działania natychmiastowego i nie pozostawiała czasu na konsultację.

2. Odnotowanie w dokumentacji medycznej

Oprócz informacyjnego ma **również cel kontrolny**: do ustalenia *ex post*, czy rozszerzenie pola zabiegu było rzeczywiście konieczne i podjęte w niezbędnym zakresie.

Spotykane nagminnie w praktyce pobieżne prowadzenie dokumentacji działa na niekorzyść lekarza: braki stwarzają faktyczne domniemanie przekroczenia zakresu działania dozwolonego przez art. 35.

(Widać to na przykładach omawianych orzeczeń: w sprawie karnej dot. zaopatrzenia przepukliny nie sposób było się zorientować, czy zoperowana przepuklina była uwięźnięta, czy nie. - **Gdyby w dokumentacji zapisano „uwięźnięta" – przypuszczalnie nie byłoby żadnego procesu,**

bo uwięźnięcie stwarza bezpośrednie zagrożenie życia. W starej sprawie cywilnej dotyczącej usunięcia przydatków i macicy nie wiadomo, jakie rozpoznanie zostało ostatecznie postawione dla macicy i dlaczego usunięto ją również[13]. W sprawie z Sądu Lekarskiego mimo wyraźnych starań składu orzekającego do końca nie udało się ustalić, dlaczego pacjentowi wraz z wodniakiem usunięto również jądro.)

3. Obowiązek informacyjny

Poinformowanie pacjenta (przedstawiciela ustawowego, opiekuna faktycznego albo sądu opiekuńczego, gdy pacjent jest niekompetentny) o rozszerzeniu pola zabiegowego stanowi w istocie *superfluum* ustawowe. Pacjentowi należy się na zasadach ogólnych informacja o każdej wykonanej na jego organizmie czynności medycznej, co wynika z określonego generalnie w art. 9 upp. prawa do informacji o swoim stanie zdrowia. Po każdej interwencji medycznej stan ten ulega zmianie, więc wymaga, co oczywiste, uaktualnionej informacji.

Prawo to ma charakter samoistny i jest niezależne od kwestii zgody na leczenie.

Dodatkowe zaakcentowanie obowiązku poinformowania w każdym przypadku działania bez zgody, w szczególności z jej przekroczeniem, zostało wprowadzone, jak się wydaje, na użytek lekarzy w celu uniknięcia nieporozumień.

Od strony formalnej funkcję poinformowania spełnia tzw. karta informacyjna wydawana pacjentowi przy wypisaniu ze szpitala. Dla zadośćuczynienia obowiązkowi, o którym mowa w art. 35, ograniczenie się do jej wręczenia jest jednak niewystarczające. Następuje bowiem zazwyczaj dopiero po kilku dniach od zabiegu, gdy pacjent wydobrzał na tyle, by móc opuścić szpital.

Ze względu na poszanowanie prawa pacjenta do informacji powinien on dowiedzieć się niezwłocznie m.in. o warunkach, w jakich przeprowadzono zabieg[14]. Należy przez to rozumieć odzyskanie kompetencji materialnej na tyle, by pozwalało przyswoić komunikat. **Ważna jest zatem nie tylko sama informacja, ale i sposób jej podania, pozwalający na oswojenie z nową sytuacją zdrowotną. Wymagań tych nie spełnia proste wydanie dokumentu.**

Podsumowanie

Opisane gwarancje strzegą dóbr i interesów pacjenta: jego najlepiej pojętego interesu zdrowotnego oraz wyczerpującej informacji o stanie zdrowia, poprzez m.in. skrupulatne dokumentowanie wszystkich podjętych czynności medycznych. Ich **nieprzestrzeganie**, a zwłaszcza niekompletna dokumentacja, **pozwala uznać** (wzorem OSL w sprawie 49/09), że powołanie się na art. 35 uzl jest **gołosłowne i niewiarygodne, a rozszerzenie pola – bezzasadne**.

W konsekwencji prowadzi to do odpowiedzialności karnej za leczenie bez wymaganej zgody, a także za uszkodzenie ciała nieobjęte kontratypem czynności leczniczej.

Skrupulatne dokumentowanie ma znaczenie podstawowe, ponieważ wspomaga dowodowo medyczne uzasadnienie rozszerzenia.

Nieskonsultowanie przypadku z drugim lekarzem samo w sobie nie uchybia pacjentowi, o ile decyzja podjęta jednoosobowo była słuszna. Może tylko narazić lekarza na odpowiedzialność za przewinienie zawodowe.

13 Wyrok SN z 29.12.1969 r., II CR 551/69, z glosą M. Nesterowicza.
14 M. Kapko [w:] *Ustawa…*, red. E. Zielińska, 2008, s. 527.

Niepoinformowanie kwalifikuje się natomiast jako z reguły zawinione naruszenie prawa pacjenta do informacji.

Z medycznego punktu widzenia byłoby trudno, jeśli nie niemożliwe, wprowadzać ograniczenia dla rozszerzenia pola zabiegowego w sytuacji zagrożenia, bo nieprzewidziane nie da się wpasowywać w ramy hipotetycznych granic.

Z tego samego powodu nie może prowadzić do logicznie zadowalających efektów odtwarzanie prawdopodobnej woli pacjenta na podstawie zgody już udzielonej.

Stan poważnego zagrożenia zdrowia w połączeniu z zasadą minimalizacji stanowią kryteria właściwe, bez potrzeby roztrząsania kwestii podwyższonego ryzyka ani ważności organu objętego interwencją.

ALE: Obowiązek przestrzegania warunków logicznie wynikających z regulacji art. 35 uzl w celu zapobieżenia obecnej w praktyce samowoli lekarskiej:

- **bezpośredniości zagrożenia,**
- **rzetelnego informowania pacjenta o wątpliwościach diagnostycznych i uzasadnionych podejrzeniach,**
- **rozszerzenia pola tylko w zakresie niezbędnym dla usunięcia zagrożenia,**
- **stosowania metod oszczędzających przed agresywnymi jako konsekwencji zasady minimalizacji,**
- **bezwzględnego poszanowania uprzednich jednoznacznych deklaracji pacjenta.**