Maria Boratyńska

Prawo pacjenta do informacji a przywilej terapeutyczny

Uprawnienie pacjenta do informacji może, w zależności od sytuacji, mieć charakter samoistny lub akcesoryjny wobec wyrażania zgody na leczenie.

Całkowicie oderwana od kontekstu wyrażania zgody może być **informacja o stanie zdrowia, rozpoznaniu, rokowaniu i wynikach leczenia**.

W każdym jednak wypadku udzielenie informacji stanowi urzeczywistnienie szacunku dla autonomii. **Dostęp do informacji i możliwość decydowania w jednakowym stopniu umożliwiają wybór własnej drogi życiowej**, przy czym prawu do informacji należy przypisywać nawet większe znaczenie. Zarówno sama choroba, jak jej leczenie, mogą stwarzać potrzebę zmiany dotychczasowego trybu życia, w tym rozkładu dnia, nawyków żywieniowych, zajęć zawodowych, operowania poszczególnymi rodzajami urządzeń technicznych, życia seksualnego, relacji rodzinnych i towarzyskich, sposobu spędzania czasu wolnego itp. Mogą też wymuszać istotną zmianę planów na przyszłość, a niekiedy zupełnie je niweczyć. Leczenie nerkozastępcze (dializy) jest nie do pogodzenia z wielodniową wyprawą wysokogórską, a rozpoznanie zaawansowanego nowotworu może zniechęcać do podjęcia studiów lub doskonalenia zawodowego.

Człowiek rozważający poddanie się operacji może być bardziej zainteresowany odpowiedzią, czy będzie po niej kiedykolwiek zdolny jeździć na nartach, niż abstrakcyjną listą znanych nauce powikłań po zabiegu. Chciałby też najzwyczajniej dowiedzieć się, co dlań wynika z postawionego rozpoznania. Z tego rodzaju powodów informacja medyczna potrzebna jest nie tylko jako podstawa do decyzji o poddaniu się leczeniu, lecz również po to, by człowiek mógł **zaplanować, zorganizować i sprawować kontrolę nad swoim życiem**. Można przy tym postawić tezę, że **właściwa informacja rzutuje na realną możliwość korzystania z niemal wszystkich innych uprawnień, jakie prawo medyczne daje pacjentowi**.

W związku z tym wolno twierdzić, że **prawo do informacji medyczne**j i zdrowotnej - jako warunek konieczny sprawowania kontroli nad własnym życiem oraz nieodzowny do korzystania z pozostałych praw pacjenta stanowi najważniejsze i **podstawowe prawo pacjenta**.

Bez informacji zdrowotnej pacjent nie wie tego, co mu jest potrzebne do skorzystania ze swoich praw:
Bez informacji zdrowotnej pacjent nie wie tego, co mu jest potrzebne do skorzystania ze swoich praw:
- Czy jest chory czy zdrowy (**prawo do informacji o stanie zdrowia w sensie ścisłym**).
- W razie choroby - jakie są rokowania i możliwości terapii.
- Leczyć się czy nie (**"prawo" do wyrażenia zgody na leczenie**).
- Udzielić czy odmówić zgody na leczenie i jaki sposób leczenia wybrać jeśli jest jakiś wybór.
- Zawnioskować o zwołanie konsylium, konsultować się z innymi specjalistami, czy poprzestać na już przeprowadzonych (**"prawo" do żądania opinii innego lekarza lub zwołania konsylium**) .
- Szukać pomocy medycznej gdzie indziej, czy zaufać możliwościom placówki pierwszego wyboru.

(**pochodna prawa do świadczeń z należytą starannością i odpowiedniej jakości**)
- Dopuścić kogoś do tajemnicy lekarskiej (medycznej), czy zachować wszystko dla siebie (**"prawo" do tajemnicy informacji**).
- Zaplanować dodatkową opiekę pielęgnacyjną, czy zadowolić się tym, co oferuje szpital (**prawo do korzystania z dodatkowej opieki pielęgnacyjnej osób bliskich**).
- Zgodzić się na odwiedziny bliskich, czy wręcz przeciwnie: ze względu na swój stan odciąć się od wszelkich kontaktów (**prawo do kontaktów ze światem zewnętrznym**).
- Skorzystać z opieki duszpasterskiej, "pojednać się z Bogiem" - czy porzucić wiarę i praktyki religijne (**prawo do opieki duszpasterskiej**).
- Ubiegać się o separatkę (**część prawa do intymności**), czy pozostać na sali wieloosobowej.
- Żądać środków przeciwbólowych czy nawet sedacji (**prawo do leczenia bólu**), czy uznać, że chyba jakoś wytrzyma.
- Ogarnąć się wizerunkowo - przygotować perukę i kosmetyki na po chemioterapii, sprawić sobie odpowiednią garderobę - czy popaść w abnegację (**kwestia zachowania godności osobistej**).
- Jakie rzeczy wziąć ze sobą na czas (dłuższy albo krótszy - co ważne) korzystania z opieki medycznej: telefon, tablet, kryminały do czytania, radyjko, bielizna, skarpetki, dres, szlafrok, przybory toaletowe, woda do picia, czasem nawet własne sztućce i kubek, grzałka, herbata etc. (**pochodna prawa do prywatności**). Nie trzeba tłumaczyć, jak bardzo doskwiera w szpitalu brak podstawowych rzeczy osobistych.
- Wypisać się możliwie szybko na własne żądanie, czy lepiej nie ryzykować (**wolność**).
- Zażądać wglądu w całą swoją dokumentację medyczną, czy dać sobie spokój (**prawo dostępu do dokumentacji medycznej**).
- Przekonać się, czy doznawane efekty uboczne mieszczą się w granicach normy, czy stanowią działanie niepożądane i czy warto je zgłosic komu trzeba (**"prawo" do zgłaszania działań niepożądanych produktów leczniczych**)
- Wnieść sprzeciw od opinii bądź orzeczenia lekarskiego, czy uznać zawarte tam racje (**prawo do sprzeciwu**...)

(Ustawa o zawodach lekarza...)
Art. 31. 1. Lekarz ma obowiązek udzielać pacjentowi lub jego ustawowemu przedstawicielowi **przystępnej informacji** o jego stanie zdrowia, rozpoznaniu, proponowanych oraz możliwych metodach diagnostycznych, leczniczych, dających się przewidzieć następstwach ich zastosowania albo zaniechania, wynikach leczenia oraz rokowaniu.
2. Lekarz może udzielić informacji, o której mowa w ust. 1, innym osobom za zgodą pacjenta lub jego przedstawiciela ustawowego.
3. Na żądanie pacjenta lekarz nie ma obowiązku udzielać pacjentowi informacji, o której mowa w ust. 1.

(Ustawa o prawach pacjenta...)
Art. 9. 1. Pacjent ma prawo do informacji o swoim stanie zdrowia.
2. Pacjent, w tym małoletni, który ukończył 16 lat, lub jego przedstawiciel ustawowy mają prawo do uzyskania od osoby wykonującej zawód medyczny przystępnej informacji o stanie zdrowia pacjenta, rozpoznaniu, proponowanych oraz możliwych metodach diagnostycznych i leczniczych, dających się przewidzieć następstwach ich zastosowania albo zaniechania, wynikach leczenia oraz rokowaniu, w zakresie udzielanych przez tę osobę świadczeń zdrowotnych oraz zgodnie z posiadanymi przez nią uprawnieniami.
3. Pacjent lub jego ustawowy przedstawiciel mają prawo do wyrażenia zgody na udzielenie

informacji wymienionych w ust. 2 innym osobom.
4. Pacjent ma prawo żądać, aby osoba wykonująca zawód medyczny nie udzielała mu informacji, o której mowa w ust. 2.

Informacja należy się pacjentowi zawsze, a nie tylko na wyraźne jego żądanie.

Uchylenie tego obowiązku informacyjnego może nastąpić w dwóch i tylko w dwóch rodzajach sytuacji:

- **w razie własnowolnego zrzeczenia się informacji przez samego pacjenta;**
- **w ramach tzw. przywileju terapeutycznego.**

Są to wyjątki od zasady pełnego i wyczerpującego informowania, więc powinny być interpretowane ściśle, a nie rozszerzająco.

Nie wymaga uzasadnienia, że pacjentowi należy powiedzieć **o rozpoznaniu ostatecznym**, które wydaje się praktycznie pewne; **to samo jednak dotyczy rozpoznania wstępnego**, które będzie jeszcze podlegało sprawdzeniu. Również gdy stwierdzony zespół objawów każe zrazu podejrzewać **różne możliwe rozpoznania i prowadzić diagnostykę różnicującą**, pacjent uprawniony jest się o tym dowiedzieć.

Przemawia za tym nie tylko litera obu przepisów (**wstępne rozpoznanie też jest rozpoznaniem**), ale i wykładnia funkcjonalna. Informacja ta potrzebna jest do powzięcia decyzji o poddaniu się kolejnym czynnościom diagnostycznym, a zobowiązanie lekarza do dzielenia się tylko tymi ustaleniami, które wydają mu się pewne, narażałoby pacjenta na częstą i niekiedy długotrwałą dezorientację.

Lekarz nie jest natomiast zobowiązany, by np. podczas badania podstawowego mówić na bieżąco o wszystkich rozważanych przez siebie „hipotezach roboczych" (których może być bardzo wiele), lecz dopiero o tych, które po zastanowieniu uzna za spójne ze stanem klinicznym. Innymi słowy, nie ma obowiązku (choć nie ma też zakazu) zapoznawać pacjenta z całym wnioskowaniem diagnostycznym, krok po kroku.

Należy też pacjentowi przedstawić **metody leczenia proponowane i inne możliwe do zastosowania, wraz z dającymi się przewidzieć następstwami ich zastosowania albo zaniechania**. Realizuje to najistotniejszy element idei świadomej zgody: informacja ma obejmować **pełną wiązkę sposobów leczenia**, które w danej sytuacji klinicznej odpowiadałyby aktualnemu stanowi wiedzy, tak by umożliwić pacjentowi rzeczywisty wybór między nimi. Poza tym należy mu objaśnić konsekwencje decyzji (zawsze przecież możliwej), by leczenia w ogóle zaniechać.

Informowanie o **wynikach leczenia** obejmuje nie tylko te pożądane, lecz również niezadowalające, brak wyników oraz powikłania z leczenia wynikłe (zarówno przypadkowe, jak i zawinione).

Ostatnim składnikiem należnej informacji jest **rokowanie**, co oznacza ocenę przypuszczalnego przebiegu choroby, inaczej prognozę. W obu omawianych przepisach składnik ten można uważać za *superfluum*, gdyż mieści się całkowicie w pojęciu następstw leczenia albo jego zaniechania (pozostawienia choroby własnemu biegowi).

Sposób podania informacji i problem tzw. informacji nadmiernej

Indywidualnie dopasowane do pacjenta informacje powinny wynikać z okoliczności obiektywnych, a **nie** być uzależnione od jego cech charakterologicznych czy stanu psychicznego.

Na ten temat w nauce prawa medycznego były jednak wypowiadane zapatrywania odmienne: iż zakres informacji może być zróżnicowany zależnie od „inteligencji, stanu psychicznego i wrażliwości chorego" oraz od „konieczności i nagłości zabiegu".

W nauce prawa i wyrokowaniu sądów, wbrew literalnemu brzmieniu ustaw, akceptowane są ograniczenia informacyjne, co przypuszczalnie stanowi naleciałość z czasów, gdy prawo nie normowało tych kwestii, a w etyce lekarskiej zatajanie przed pacjentem niekorzystnych wieści, a nawet „humanitarne" okłamywanie go, było na porządku dziennym.

Tę „*tolerancję systemu*" można podzielić na następujące kategorie:

1) Akceptacja dla ograniczonego obowiązku informacyjnego przy zabiegach ratujących życie i wymaganie rozszerzonego (cokolwiek to znaczy) dla zabiegów czysto kosmetycznych.
2) Niewymaganie informacji o powikłaniach nietypowych, występujących bardzo rzadko.
3) Zróżnicowanie zakresu informacji w zależności od tego, czy pacjent zgadza się na proponowane leczenie, czy też zgody odmawia.
4) Uzależnienie zakresu informacji od rodzaju wskazań medycznych do zabiegu – bezwzględnych lub względnych.
5) Unikanie „nadmiaru" informacji, który mógłby pacjenta zdruzgotać lub zaburzyć mu proces decyzyjny.
6) Ograniczenia, do których upoważnia lekarski przywilej terapeutyczny.

Trzeba jednak zaakcentować od razu na początku, że nie ma na to żadnej podstawy prawnej: należy się informacja w pełnym zakresie, a tylko szczególne uwarunkowania psychiczne stanu pacjenta mogą przemawiać **za zwiększoną ostrożnością w sposobie przekazywania**. Ta nie może jednak prowadzić do ograniczenia treści (chyba że zachodzą przesłanki umożliwiające skorzystanie z przywileju terapeutycznego) ani tym bardziej do jej zniekształcenia, bo wówczas mamy do czynienia bądź z manipulacją, bądź z premedytowanym kłamstwem.

Jako uzasadnienie dla ograniczenia informacji przed wykonaniem zabiegu ratującego życie podaje się działanie dla dobra pacjenta: z jednej strony chodzi o ratowanie go, z drugiej – o „chronienie" przed informacją, która mogłaby go przestraszyć, zniechęcić i przez to spowodować odmowę leczenia. Dla dobra pacjenta jakoby lepiej, by nie wiedział on o tym czy innym ubocznym skutku zabiegu ratującego życie, bo mógłby z tego powodu nie chcieć być ratowanym...

Przykładem takiego rozumowania jest wyrok Sądu Najwyższego z 11 stycznia 1974 r.(sygn. II CK 732/73, OSP nr 1/1975 poz. 6), dość zamierzchły, ale którego reperkusje daje się odnaleźć i w nowszych opracowaniach:

„Obowiązek lekarza uprzedzenia chorego o możliwych komplikacjach zamierzonej operacji inaczej przedstawia się w sytuacji, gdy chodzi o operację mającą na celu tylko poprawę zdrowia, a inaczej, gdy operacja jest niezbędna dla ratowania życia chorego. W tym drugim przypadku lekarz nie może

udzielać pacjentowi tego rodzaju informacji o możliwych powikłaniach operacyjnych, które mogłyby wpłynąć ujemnie na psychikę chorego, a tym samym zwiększyć ryzyko operacji."

Zdaniem Sądu *„uprzedzenie o możliwościach powstania przetoki nie było w danych okolicznościach (...) konieczne, zwłaszcza że chociaż możliwość taka zachodziła, nie była ona równoznaczna z pewnością i nie było wykluczone, że przetoki da się uniknąć".*

Ale jak nietrudno zgadnąć – nie udało się uniknąć – i stąd pretensje pacjenta. Gdyby był poinformowany zawczasu - wiedziałby, na co idzie.

Czas zdarzenia i wyrokowania mieści się w okresie obowiązywania dawnej ustawy lekarskiej z 1950 r., która też jednak nie zawierała upoważnienia do takiego racjonowania informacji. Sądowi nie chodziło nawet o niskie prawdopodobieństwo wystąpienia powikłań, lecz o komplikacje takie, o których wiedza *„mogłaby ujemnie wpłynąć na psychikę chorego".*

Decyzja o hipotetycznym wpływie na psychikę miałaby zatem należeć do lekarza. Możliwe powikłania władny byłby dzielić ponad głową pacjenta na takie, które mogą i które nie mogą wpłynąć ujemnie na psychikę, a obowiązek informacyjny obejmowałby tylko te drugie. Więcej: o pierwszych lekarz wręcz nie mógłby poinformować, czyli – powinien je zataić (!).

W późniejszym wyrokowaniu sądów daje się odnotować pogląd, iż
„Obowiązek udzielenia pacjentowi informacji nie wymaga [...] *wskazania wszystkich możliwych skutków wykonania zabiegu operacyjnego ratującego życie*"

(Wyrok SN z 26 kwietnia 2007 r., II CSK 2/07, OSP nr 1/2009)

- ale też stanowisko odmienne, **tym razem zgodne z prawem**, a przy tym z jego sensem normatywnym:
„Pacjent powinien zostać poinformowany o mogących powstać skutkach zabiegu operacyjnego, zwłaszcza gdy zachodzi ryzyko powikłań. W przeciwnym razie, skoro powikłanie można było przewidzieć, odpowiedzialność za skutki zabiegu ponosi szpital".

(Wyrok Sądu Okręgowego w Krakowie z 30.XII.2003, I C 110/02)

- Chodziło o utratę głosu u pacjentki, która była z zawodu kelnerką. Bez znaczenia dla rozstrzygnięcia pozostał stwierdzony w postępowaniu fakt, że zabieg był konieczny dla ratowania życia (zapobieżenia uduszeniu przez ucisk guza na tchawicę).

Jaka informacja jest obowiązkowa: w granicach planowanego leczenia i aktualnej wiedzy medycznej oraz znanych specjalnych potrzeb pacjenta

(modele informowania):

- "średnia kliniczna"
- plus indywidualne zapotrzebowanie ze względu na realizację interesów zdrowotnych (np. czas rekonwalescencji) i pokrewnych (np. wykonywana praca kontrolera lotów).

-- Jaka jest granica godnego ochrony interesu informacyjnego pacjenta?

*„Informacja udzielona przez lekarza przed zabiegiem powinna zawierać takie dane, które **pozwolą pacjentowi podjąć decyzję o wyrażeniu zgody na zabieg z pełną świadomością tego, na co się godzi i czego może się spodziewać**. Lekarz powinien zatem poinformować pacjenta o rodzaju i celu zabiegu oraz o wszystkich jego następstwach, które są **zwykle skutkiem zabiegu**, to jest **pożądanych** - ze względu na jego cel - skutkach zabiegu jak **i** o innych jego skutkach (tzw. skutkach ubocznych).*

Informacja powinna w szczególności obejmować te ***dające się przewidzieć możliwe następstwa zabiegu, zwłaszcza jeżeli są to następstwa polegające na znacznym i istotnym uszczerbku zdrowia, które - jako skutek uboczny - wprawdzie występują rzadko lub bardzo rzadko, ale nie można ich wykluczyć i powinna określać stopień prawdopodobieństwa ich wystąpienia****. W tym wypadku nie można jednakże wymagać, by informacja wymieniała wszystkie możliwe objawy następstw zabiegu i zawierała ich opis. Wystarczające jest ogólne określenie rodzaju możliwych następstw zabiegu oraz wskazanie, czy zagrażają życiu pacjenta ewentualnie, jaki mogą mieć wpływ (doniosłość) na prawidłowe funkcjonowanie organizmu."* (Wyrok SN z dnia 28 września 1999 r., II CKN 511/96)

W wyrokowaniu sądów powszechnych pojawia się też opozycja:
- następstwa normalne, typowe, zwykłe oraz
- nietypowe, nieprzewidziane, nadzwyczajne, nieobjęte normalnym ryzykiem zabiegu i mogące wystąpić w szczególnych wypadkach.

Ustawa powiada o „dających się przewidzieć następstwach", co sugeruje, iż stopień prawdopodobieństwo nie ma nic do rzeczy – wystarczy, że ono w ogóle istnieje.

W pewnych tylko sytuacjach ich nagłość i pilność przypadku przemawia za tym, by zastosować informację skróconą i uproszczoną: gdy istnieje obawa, że pacjent nie dożyje do końca wyjaśnień lub jego stan poważnie pogorszy się z powodu opóźnienia pomocy – ale to jest **uwarunkowanie funkcjonalne, które nie zmienia nic w podstawach prawnych.**[1]

Zgodnie z art. 17 zd. 1 Kodeksu Etyki Lekarskiej niepomyślna informacja powinna być pacjentowi przekazywana z taktem i ostrożnością. Wolno jednak twierdzić, że jest to także nakazany empatią obowiązek ogólnoludzki, który po stronie lekarza nie powinien być ograniczany tylko do wieści niepomyślnych. Pacjent, ze względu na swe potrzeby zdrowotne, wynikające najczęściej ze stanu chorobowego, wymaga z zasady traktowania łagodnego. Nie zmienia to jednak faktu, że należy mu się cała prawda.

„***Współcześnie jądrem problemu nie jest to, czy informować pacjenta w sposób pełny, lecz jak informować***"[2]. Chodzi m.in. o oględność przekazu i tzw. maniery informującego, efektywność komunikacyjną, odpowiednie przygotowanie pacjenta na przyjęcie złych wiadomości (w tym informowanie stopniowe, o ile jest możliwe i uzasadnione[3], uporządkowanie komunikatu oraz o rzekomą „nadmierność" uzyskanej wiedzy. Prawda może bowiem zostać podana na różne sposoby.

Zgodnie z obowiązującym w Polsce ustawodawstwem, pacjentowi należy się informacja w pełnym zakresie potrzebnym do podjęcia przez niego dalszych decyzji zdrowotnych.

Ujmowana jest jako prawo pacjenta (art. 9 ust.1 u.pr.pacj.) adresowane do systemu opieki zdrowotnej jako całości. Ograniczenie przez „dające się przewidzieć następstwa" (art. 9 ust. 2 u.pr.pacj. i art.31 ust. 1 u.z.l.) ma przy tym charakter systemowy (bo niemożliwe nie może być przedmiotem obowiązku), z uwzględnieniem ogólnego kryterium **należytej staranności zawodowej lekarza** (art. 4 u.z.l.) w jego zdolności przewidywania. Jest oczywiste, że ową przewidywalność warunkują: aktualny stan wiedzy medycznej, dostępna lekarzowi informacja o

1 M. Boratyńska, *Wolny wybór...*, s. 113
2 T. Dukiet-Nagórska, *Autonomia pacjenta a polskie prawo karne*, Warszawa 2009, s. 38
3 Zob. J. Bréhant: *Thanatos. Chory i lekarz w obliczu śmierci*, (tłum. U. Sudolska), Warszawa 1993, s. 61.

stanie pacjenta oaz możliwości diagnostyczne i terapeutyczne.

Praktyczny problem stanowi jednak nie tylko zasób danych, ale także – i a może przede wszystkim – ułożenie ich w logicznie uporządkowany przekaz. **Natłok informacji może stanowić równie wielką przeszkodę dla zrozumienia jak ich zatajenie**[4]. Pewne pojęcie o tym daje lektura ulotek lekowych, redagowanych głównie metodą prostego wyliczenia. W dodatku istnieją przecież powikłania, których prawdopodobieństwo wystąpienia zależy od stanu klinicznego konkretnego pacjenta: płci, wieku bądź obecności innych schorzeń.

Na tym między innymi polega indywidualnie dopasowana pełna informacja, żeby pacjentowi stosownie do jego stanu wyakcentować, które komplikacje mogą się u niego pojawić z większym, a które z mniejszym prawdopodobieństwem. Zasada szacunku dla autonomii pacjenta wymaga również, by nie pozostawiać go samego z „gołymi" faktami medycznymi, tylko aktywnie dążyć do uzyskania ich zrozumienia.[5] Gąszcz suchych informacji może pacjentowi zaszkodzić przez to, że go zdezorientuje. Zadaniem lekarza jest nie tylko wyliczenie metod leczenia, ale i wskazanie, która z nich wydaje się optymalna i dlaczego, a także podanie, jakie powikłania w konkretnym przypadku są prawdopodobne. Ich prawdopodobieństwo może być większe lub mniejsze – dlatego podanie sztywnych ram informowania jest niewykonalne. **Usprawiedliwieniem dla niepoinformowania jest tylko prawdopodobieństwo tak znikome, że stawiające pod znakiem zapytania związek przyczynowy między zabiegiem a zaistniałą komplikacją**. Jeżeli natomiast w konkretnej sprawie zostanie wykazane, że nieudzielona informacja o powikłaniu, dostatecznie prawdopodobnym w stosunku do danego pacjenta, miałaby wpływ na jego decyzję w sprawie leczenia – udzieloną zgodę należy uznać za wadliwą. Trudno jednak wyrazić to w wartościach liczbowych.

Warto przy tym podkreślić, że **natłok informacji nie jest tym samym, co ich nadmiar.** Jeżeli pacjentowi należy się informacja pełna, to **nadmiar nie jest logicznie możliwy, chyba że wykracza poza wskazany w ustawie zakres**. Mowa o tym dlatego, że w wyrokowaniu sądów pojawiło się, podchwycone następnie przez doktrynę prawa medycznego[6], pojęcie informacji „nadmiernej".

Jednym z przykładów jest następujący wywód sądu:
„w sytuacji, w której zachodzi bezwzględna konieczność operacji, lekarz powinien wyjaśnić pacjentowi jedynie cel i rodzaj zabiegu oraz jego zwykłe następstwa". „Lekarz nie powinien zapoznawać pacjenta z powikłaniami rzadko się zdarzającymi, bowiem groziłoby to ***nadmierną informacją*** *o ryzykach wyjątkowych powiązanych ze skutkami dramatycznymi, ze szkodą dla informacji o skutkach bardziej banalnych lecz znacznie częstszych. Mogłoby to prowadzić do braku należytej oceny ryzyka i* ***nieuzasadnionej odmowy*** *poddania się zabiegowi medycznemu".*
(Wyrok Sądu Najwyższego z 9 listopada 2007 r., V CSK 220/07[7]*)*

Jest to koncepcja, u której podstaw leży przeświadczenie, że w pewnych okolicznościach cała

4 T. L. Beauchamp, J. F. Childress, *Zasady etyki medycznej...,* s. 171.
5 T. L. Beauchamp, J. F. Childress, *Zasady etyki medycznej...,* s. 138
6 Zob. R. Tymiński, *Odpowiedzialność lekarza za udzielenie informacji nadmiernej*, "Prawo i Medycyna" nr 1/2012
7 , LEX nr 494157. Zob. też podobne rozstrzygnięcia SN z 11 stycznia 1974 r., sygn. II CR 732/73; SN z 20 listopada 1979 r IV CR 389/79, OSNC nr 4/1980 poz. 81; SN z 1 kwietnia 2004 r., sygn. II CK 134/03,

przekazana wiedza może pacjentowi zaszkodzić, wolno więc, a nawet trzeba ją okroić. Owa „nadmierna“ informacja miałaby dotyczyć powikłań zdarzających się rzadko, zwłaszcza gdy pacjent ma do rozważenia poddanie się leczeniu ratującemu życie. Powiadomienie o ryzyku wyjątkowym, ale za to grożącym skutkami dramatycznymi, odbyłoby się jakoby ze szkodą dla informacji o skutkach bardziej banalnych, lecz znacznie częstszych. To z kolei mogłoby prowadzić do braku należytej oceny ryzyka i odmowy poddania się zabiegowi określonej jako „nieuzasadniona”.

Takie rozumowanie oparte jest jednak na nieporozumieniu: wymienienie powikłań nietypowych tylko wówczas zaciemni obraz całości, gdy odbędzie się na zasadzie zarzucenia pacjenta bezładem informacji różnej rangi, bez wyjaśnienia ich ciężaru gatunkowego. Niezorientowany pacjent sam nie będzie w stanie ich sensownie uszeregować. ale już oddziaływanie na jego sferę motywacyjną przez ograniczanie wiedzy jest niczym innym jak manipulacją.

Na marginesie warto zwrócić uwagę na warstwę stylistyczną niektórych wyroków sądowych: ***bezpodstawna odmowa*** *zgody na dokonanie zabiegu;* ***lekarz nie może udzielać pacjentowi tego rodzaju informacji*** *o możliwych powikłaniach operacyjnych, które mogłyby wpłynąć ujemnie na psychikę chorego, a tym samym zwiększyć ryzyko operacji”;* ***„nieuzasadniona odmowa*** *poddania się zabiegowi medycznemu”, „****nadmierna*** *informacja”, „powódka* ***nie mogła nie poddać się operacji”****.*

Żadne z przytoczonych wyrażeń ani zwrotów nie rzutowało bezpośrednio na rozstrzygnięcie, ale frazeologia zdradza sposób myślenia i paternalistyczny stosunek do pacjenta, tym razem w wydaniu sądowym. **Skoro pacjent dysponuje wolnością wyboru, to nie ma czegoś takiego jak „bezpodstawna” czy „nieuzasadniona” odmowa poddania się leczeniu**.[8]

Paternalistycznie nacechowane zapatrywanie, że „nazbyt” dokładna informacja mogłaby pacjentowi zaszkodzić (w ten sposób, iż wystraszony podupadłby na duchu i odmówił poddania się leczeniu), jest jednak ugruntowane w naszym sądownictwie:

"*W judykaturze wskazuje się wręcz, że w stanach faktycznych związanych z czynnościami niezbędnymi dla ratowania życia chorego lekarz nie musi udzielać pacjentowi informacji o wszystkich możliwych powikłaniach, które mogłyby wpłynąć na psychikę chorego, a tym samym zwiększać ryzyko niepowodzenia leczenia*".

(Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z 17 października 2012 r., sygn. akt I ACa 420/12)

Pomijanie informacji o niektórych powikłaniach związanych z zabiegami ratującymi życie służy jednak lekarzom do wywierania wpływu na decyzje pacjentów – aby nie dać im powodów do sprzeciwienia się leczeniu. Intencje te są bardzo wyraźne, o czym świadczą zarówno uzasadnienia wyroków, jak fragmenty zeznań składanych przez lekarzy[9].

Przyznając w takich przypadkach rację lekarzom, sądownictwo prezentuje również postawę paternalistyczną i sankcjonuje manipulowanie pacjentami. Ograniczenia informacyjne nie powinny być stosowane w celu wywierania wpływu na proces decyzyjny w sprawie zgody na poddanie się

8 M. Boratyńska, *Wolny wybór*...i orzecznictwo omówione na s. 103-108

9 Zob. M. Boratyńska, *Wolny wybór*..., s. 106-107.

leczeniu[10]. W takich okolicznościach należy się informacja pełna, chyba że pacjent wyraźnie ją odrzuca.

Niektórzy autorzy uważają wręcz, że lekarz czasem może i powinien pogorszyć pacjentowi nastrój, ażeby ten zdał sobie sprawę z powagi sytuacji i zmobilizował siły obronne[11].

Obowiązki informacyjne wobec pacjenta spełniają konkretne funkcje, spośród których dwiema głównymi są zaspokojenie potrzeby wiedzy na temat własnego stanu zdrowia oraz wyrobienie sobie opinii na temat leczenia. Nie należy do nich natomiast podtrzymywanie dobrego samopoczucia.

W kontekście „informacyjnej przesady" warto natomiast zacytować stanowisko przedstawiciela brytyjskiego wymiaru sprawiedliwości Lorda Templemana, orzekającego w sprawie *Sidaway v. Bethlem Royal Hospital* z 1985 r.:

„Pacjent może podjąć niewłaściwą decyzję z braku odpowiednich informacji, z drugiej strony także może podjąć niewłaściwą decyzję, jeżeli otrzyma za dużo informacji i zostanie ostrzeżony o ***ewentualnościach, których nie jest zdolny ocenić*** [podkr. M.B.] *z braku wiedzy medycznej, rodzaju choroby i jego osobowości"*[12].

Wszystko to powoduje spory w doktrynie,[13] a koncepcja ograniczania należnej informacji ze względu na potrzebę ratowania życia jest błędnie kontaminowana z instytucją przywileju terapeutycznego[14].

W piśmiennictwie niemieckim wskazuje się, że informacja nadmierna to taka, której pacjent nie jest w stanie przetworzyć[15] lub wywołująca fałszywe wrażenie niebezpieczeństwa związanego z daną terapią[16]. Spotyka się też pogląd, iż jest to wiedza wzbudzająca obawę wywołania poważnych szkód[17] albo też prowadząca do stanu faktycznego podlegającego odpowiedzialności karnej[18].

Przywołana typologia stanowi jednak niepotrzebne mnożenie bytów ponad potrzebę. W istocie obejmuje dwa zjawiska: **zniekształcenia** lub **natłok** - prowadzące do niezrozumienia przez pacjenta treści komunikatu, a także **brutalne sposoby przekazywania** informacji, pozbawione empatycznego taktu i oględności, jakich wolno wymagać od medyka, moralnie

---

10 Podobnie D. Hajdukiewicz, *Przywilej terapeutyczny - relikt paternalizmu czy istotny element leczniczy*? PiM nr 3-4/2013, s. 59

11M. Świderska, *Zgoda pacjenta na zabieg medyczny,* Toruń 2007, s. 154-155, B. Lewandowska, *Przywilej terapeutyczny...*, s. 80.

12 Cyt. za: M. Nesterowicz, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 26 kwietnia 2007 r., II CSK 2/07*, s.131-132.

13 Od zdeklarowanych zwolenników mówienia całej prawdy (G. Rejman, *Odpowiedzialność karna lekarza*, Warszawa 1998 s. 8, T. Dukiet-Nagórska, *Świadoma zgoda pacjenta w ustawodawstwie polskim*, "Prawo i Medycyna" nr 6-7/2000 s. 85 oraz tejże *Autonomia pacjenta a polskie prawo karne*, Warszawa 2008 s. 38-39) - po orędowników jej ograniczania ze względu na różnorakie kryteria (m.in. M. Nesterowicz, *Kontraktowa i deliktowa odpowiedzialność lekarza za zabieg leczniczy*, Poznań 1972, s. 27, A. Zoll, *Odpowiedzialność karna lekarza za niepowodzenie w leczeniu*, Warszawa 1998 s. 24) bądź dążenia do równowagi między obowiązkiem informowania a niewyrządzania szkód (M. Świderska, *Zgoda pacjenta na zabieg medyczny*, Toruń 2007 s. 129-130)

14 Zob. M. Nesterowicz w glosie do wyroku SN z 26 kwietnia 2007 r., II CSK 2/07, Prawo i Medycyna 3/2010 s. 129

15 E. Deutsch, A. Spickhoff, *Medizinrecht*, Berlin 2008, s. 205, za: R. Tymiński, *Odpowiedzialność lekarza za udzielenie informacji nadmiernej*, s. 56.

16 M. Mayer, *Strafreckliche Produktverantwortung bei Arzmeimittelschäden*, Berlin 2008, s. 502, za: R. Tymiński, ibidem.

17 K. Schmoller, [w] T. Mayer-Maly, E. Prat (Herausg.), *Ärztliche Aufklärungspflicht und Haftung*, Wien 1998, s. 80, za: R. Tymiński, ibidem.

18M. Haag, *Strafrechtliche Verantwortlichkeit von Ärzten und medizinischem Hilfspersonal*, Norderstedt 2003, s. 64–65. Źródła niemieckie za: R. Tymiński, ibidem.

zobowiązanego przysięgą zawodową do niesienia ulgi w cierpieniu.

Potwierdza to tylko tezę, że główny punkt ciężkości leży w sposobie formułowania, a nie w treści – bo cała prawda o stanie zdrowia i rokowaniu jest tym, co pacjentowi się należy.

Nie ma tu zatem informacji „nadmiernej". Jest tylko niewłaściwie przekazana.

W kontekście „nadmiernej" informacji przywoływany jest wyrok Sądu Wyższego Okręgowego w Kolonii z 1987 r.: kazus pacjenta, któremu lekarz powiedział wprost, że cierpi on na rosnący nowotwór mózgu oraz że nie jest pewne, czy nie jest to nowotwór złośliwy i czy nadaje się do operacji. Pacjent doznał szoku i wstrząsu psychicznego. Rozwinęła się u niego choroba serca, częściowy paraliż i trudności w mówieniu. Sąd orzekł odpowiedzialność lekarza za szkodę. Uznał, że mimo iż lekarz miał prawo powiadomić pacjenta o diagnozie, to ujawnienie tych faktów w sytuacji zagrożenia życia zostało uznane za naruszające prawo.[19] Inne źródło uzupełnia jednak, iż sąd uznał, że do wyrządzenia szkody doprowadził **sposób** ujawnienia tej informacji.[20]

W nowszej doktrynie polskiego prawa medycznego zostały natomiast tylko do pewnego stopnia trafnie wyróżnione inne rodzaje „informacji nadmiernej":

1) informacja przez pacjenta **niechciana** lub **niepotrzebna**. W ten zakres wchodzi:

- wpieranie wiedzy **wbrew woli**;

Pacjentowi wolno jest wyraźnie zażądać, by informacja nie była mu udzielana, co uchyla obowiązek lekarski (art. 31 ust. 3 u.z.l.), a informowanie w tych warunkach narusza prawo pacjenta do jej odrzucenia (art. 9 ust. 4 u.pr.pacj.);

- informacja **moralizatorska** (Chodzi zwłaszcza o zalecenia w sprawie sposobu prowadzenia się, negatywne komentarze wobec zamiaru przerwania ciąży lub inne z gatunku "w pani wieku obowiązkiem jest rodzić"),[21]

- tzw. **asekuracyjna** udzielana w ramach medycyny zwanej defensywną: gdy zlecane są zbędne badania diagnostyczne albo leczenie podejmowane jest bez wyraźnych wskazań[22];

Jest to informacja **niechciana** bądź **odrzucana** albo pozostająca **bez funkcjonalnego związku** z leczeniem.

2) informacja udzielona **pacjentowi poniżej 16. roku życia w zakresie wykraczającym** poza ten podyktowany potrzebą prawidłowego przebiegu diagnostyki i terapii.

Zdaniem autora koncepcji[23] jest to naganne na równi z zaniechaniem informacji należnej.

(Ustawa o zawodach lekarza...)

Art. 31. 7. Pacjentowi, który nie ukończył 16 lat, lekarz udziela informacji w zakresie i formie

19 Za M. Nesterowicz, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 26 kwietnia 2007 r., II CSK 2/07*, s.131). Brak wskazówek bibliograficznych dla niemieckiego orzeczenia utrudnia zapoznanie się z oryginalnym uzasadnieniem.

20 M. Świderska: *Zgoda pacjenta na zabieg medyczny*, s. 129 i przyp. 232

21 (M. Boratyńska, *Wolny wybór...*, s. 420-423; s. 561-563; D. Hajdukiewicz, *Obowiązek udzielenia informacji a "informacja nielegitymowana" i "informacja nadmierna"*, Państwo i Prawo nr 12/2014, s. 87.

22 D. Hajdukiewicz, *Obowiązek udzielenia informacji...,* s. 87. Zob. też A. Zagaja, J. Pawlikowski, *Problem nadrozpoznawalności w kontekście dostępu do nowych technologii medycznych,* Medycyna Ogólna i Nauki o Zdrowiu nr 1/2016

23 D. Hajdukiewicz, *Obowiązek udzielenia informacji...,* s. 86-87.

potrzebnej do prawidłowego przebiegu procesu diagnostycznego lub terapeutycznego i wysłuchuje jego zdania.

W obu rodzajach sytuacji chodzi – jak się wydaje – o oszczędzenie pacjentowi wyraźnie niepotrzebnej mu wiedzy.

W drugim - w odniesieniu do dziecka - „przeinformowanie" nie wydaje się natomiast aż tak jednoznaczne, jak twierdzi autor, zwłaszcza że ustawowe ograniczenie informacyjne jest wyraźnie nacechowane paternalistycznie:

Odejście od niego na korzyść informacji szerszej, niż należna, może znajdować uzasadnienie w okolicznościach konkretnego przypadku.

Niektóre treści słusznie uznaje się za nieodpowiednie lub zbyt drastyczne dla dziecka w pewnym wieku. (Np. jak powiedzieć zgwałconej przez wujka dwunastolatce, że będzie miała przerywaną ciążę. Nie wiem i wciąż nad tym myślę.)

Informowanie dzieci, zwłaszcza poważnie chorych, stanowi jednak osobny problem bioetyczny, wymagający specjalnego namysłu. Uwzględnienia wymaga nie tylko czynnik wieku, ale także rodzaju schorzenia i rysujących się perspektyw na przyszłość[24]. W szczególności dziecko, które cierpi na chorobę chroniczną lub śmiertelną, może mieć za sobą doświadczenia czyniące je dojrzałym ponad swój wiek metrykalny. Wówczas "kucanie do niego" jest nie tylko nieprzydatne, ale i może podważyć zaufanie dziecka (na zasadzie "nie warto mu mówić, bo w ogóle mnie nie rozumie tylko coś gaworzy jakby był młodszy ode mnie").

Słusznie wymienia się takie czynniki jak rzeczywista zdolność do zrozumienia przekazywanych treści, zdolność do dokonywania niezależnych wyborów oraz zdolność do oceny potencjalnych korzyści, ryzyka i szkód. [25]

Informacja *nadmierna* z punktu widzenia pacjenta - podsumowanie

- niepotrzebna
- niechciana
- wpierana wbrew woli (chyba że jest niezbędna do prawidłowego leczenia)
- prawienie morałów
- nieprzetwarzalna (natłok)
- nie do zniesienia (zwłaszcza dziecko 16-)

We właściwym informowaniu pacjenta kluczowe znaczenie ma nie ilość informacji, lecz ich uporządkowanie, którego sam pacjent nie jest w stanie dokonać bez przewodnictwa lekarza.

Przywołana wcześniej zdolność przetworzenia uzyskanej wiedzy stanowi pochodną jej posegregowania, które pozwoli samemu pacjentowi na odsianie informacji jemu osobiście nieprzydatnych.

24Zob. A. Michałek-Janiczek, *Autonomia małoletniego w zakresie leczenia*, „Państwo i Prawo" nr 10/2009, s. 57-69 i tam przywołane piśmiennictwo polskie oraz obce.
25A. Michałek-Janiczek (*Autonomia małoletniego...,* s. 60)

Odsiew ów jest nieunikniony z punktu widzenia zasobu informacyjnego nastawionego wyjściowo na pewną „średnią kliniczną", bo bez tego z kolei nie dałoby się zaprojektować żadnej informacji skierowanej do pacjentów (dlatego model informacyjny racjonalnego pacjenta zachowuje swą wyjściową użyteczność).

Osobny problem stanowi nieuniknione selekcjonowanie przez lekarza przekazywanych danych, bez którego niemożliwe jest osiągnięcie zwięzłości, koniecznej dla zrozumienia. Bywa, że trudno jest wówczas wykryć, czy wypowiadanym słowom nie zostało nadane (tak po stronie lekarza, jak i pacjenta), jakieś specjalne znaczenie, wyniesione z wcześniejszych doświadczeń i skojarzeń, które wywiera wpływ na proces przetwarzania informacji[26]. Pozajęzykowymi czynnikami, które mogą rzutować na ten poziom komunikacji z pacjentem, są m.in: ryzyko planowanego zabiegu, siła wskazań, przeciwwskazania[27], radykalność i inwazyjność interwencji w organizm, czas powrotu do zdrowia, rokowania co do wyleczenia, uprzednie doświadczenia pacjenta z daną chorobą lub innymi schorzeniami[28] oraz prognozowana jakość życia po przebytej chorobie.

Znane są wyniki badań, w których stwierdzono związek między informacją o ryzyku określonej terapii a zaburzeniami w przetwarzaniu informacji na temat leczenia jako całości: wiadomość o ryzyku prowadziła do wypaczania przez pacjentów informacji, popełniania błędów w rozumowaniu i nadmiernego strachu przed niepowodzeniem leczenia[29]. Pacjentowi należy wyjaśnić nie tylko, na czym grożąca szkoda polega w sensie biologicznym, ale także – jaki może wywrzeć wpływ na jego przyszłe interesy życiowe.

Wyniki innych badań pokazują związek między informacją o ryzyku określonej terapii a wypaczaniem przez pacjentów informacji, błędami w rozumowaniu i przesadnym strachem przed niepowodzeniem w leczeniu[30]. Okazało się jednak, że nie chodzi o treść, lecz o **sposób przekazywania informacji**, który na poziomie leksykalnym może być obarczony taką wieloznacznością, że prowadzi do błędnej interpretacji sensu. Respondenci poproszeni o dokonanie hipotetycznego wyboru między radioterapią raka płuc a leczeniem operacyjnym udzielali różnych odpowiedzi w zależności od tego, czy te same dane były im podawane jako szanse przeżycia, czy jako ryzyko śmierci[31]. Najwyraźniej więc ich rozumienie informacji uległo ograniczeniu z powodu techniki przekazu (użytych przez lekarza określeń), która wywołała błąd w odbiorze. Dowodzi to, iż

26 T. L. Beauchamp i J. Childress: *Zasady etyki medycznej*, s. 171.

27 Wskazania do leczenia dzielą się z grubsza na bezwzględne (silne, bezalternatywne) oraz względne ("niekonieczne", słabe). Zob. M. Boratyńska, P. Konieczniak, *Autonomia pacjenta a wskazania medyczne*, Studia Iuridica t. 49 (2008), s. 10-18.

28 Chodzi o pacjenta tzw. schorowanego.

29Jako pierwsi doszli do tego A. Tversky i D. Kahneman w pracach: *Choices, Values and Frames*, [w:] „American Psychologist" nr 39 (1984), s. 341-350; *Judgment under Certainty: Heuristics and Biases*, [w:] „Science" nr 185 (1974), s. 1124-1131; *The Framing of Decisions and the Psychology of Choice*, [w:] „Science" nr 211 (1981), s. 453-458. Za: T. L. Beauchamp i J. Childress: *Zasady etyki medycznej*, s. 172.

30 A. Tversky i D. Kahnemann: *Choices, Values and Frames,* American Psychologist nr 39 (1984), s. 341-350; *Judgment under Certainty: Heuristics and Biases*, Science, nr 185 (1974), s. 1124-1131; *The Framing of Decisions and the Psychology of Choice*, Science nr 211 (1981), s. 453-458, za: T. L. Beauchamp, J. F. Childress: *Zasady...*; s. 172.

31 S.E, Eraker i H.C. Sox, *Assessment of Patients' Preferences for Therapeutic Outcome*, ‚Medical Decision Making" nr 1 (1981), s. 29-39; B. McNeil i in., *On the Elicitation of Preferences for Alternative Therapies*, „New England Journal of Medicine" nr 306 (27.V.1982), s. 1259-1262. Za T. L. Beauchamp i J. Childress: *Zasady etyki medycznej*, s. 172.

wskutek błędnego odczytania niemożliwe okazało się właściwe zrozumienie ryzyka śmierci. Skoro źle zrozumiana informacja o ryzyku wywierała wpływ na decyzje pacjenta, to udzielona w tych warunkach zgoda na leczenie musi zostać uznana za wadliwą[32]. Oznacza to jednak, że **należy doskonalić sposoby przekazywania pacjentom informacji, a nie pozbawiać ich informacji na temat ryzyka**: dopracować techniki przekazu o pozytywnych i negatywnych konsekwencjach terapii tak, ażeby zachowana była między nimi symetria, pozwalająca bez zniekształceń poznawczych porównać alternatywne sposoby leczenia[33]. Przywołane opracowania pokazują, od jak dawna i jak wysoka ranga jest w obszarze anglosaskim nadawana tego rodzaju badaniom.

Koncepcja „nadmiernej" informacji stanowi zatem w gruncie rzeczy figurę sztuczną i przekoncypowaną. Wyjąwszy trafnie podane przykłady wiedzy niechcianej, niepotrzebnej czy niestosownej w odniesieniu do dziecka, ów rzekomy nadmiar nie dotyczy treści, lecz formy przekazu, która powoduje, że informacja jest niedostosowana do stanu mentalnego pacjenta, a brak uporządkowania danych utrudnia zrozumienie.

Według Beauchampa i Childressa fakty dzielą się na drobne i oczywiste oraz istotne i decydujące. Ich rozumienie przez pacjenta nie musi być zupełne. Wystarczy, jeśli pojmie te najważniejsze.

W niektórych jednak przypadkach pominięcie najmniejszego nawet ryzyka, trudności czy faktu uniemożliwia właściwe rozeznanie sytuacji. Jako przykład autorzy podają sprawę pacjenta o nazwisku Bang (*Bang v. Miller Hospital*)[34], który udzielił zgody na operację prostaty. Nie poinformowano go przy tym, że zabieg pociągnie za sobą sterylizację. Zgoda Banga nie zawierała więc tym samym zgody na sterylizację[35]. Pominięcie owej jednej kwestii spowodowało, że pacjent nie rozumiał właściwie swojej sytuacji, a jego zgoda została uznana za wadliwą[36].

Nie ma moralnego uzasadnienia, by w takich sprawach zamiast pacjenta decydował ktoś inny. Jest to równie ważne w odniesieniu do zdarzeń częstych, jak rzadkich. **Fakt, iż dane powikłanie występuje sporadycznie, nie usprawiedliwia pominięcia go w informacji przekazywanej pacjentowi, o ile może mieć wpływ na jego decyzję i to szczególnie wtedy, gdy skutek zalicza się do dramatycznych. Należy jednak właściwie umiejscowić go w hierarchii prawdopodobieństwa, uwarunkowanej przez konkretne czynniki ryzyka** (np. przez towarzyszące choroby, np. cukrzyca).

Przepisy prawa nie formułują żadnych kryteriów, które dawałyby stronie

32 T. L. Beauchamp i J. Childress: *Zasady etyki medycznej*, s. 172.

33J.F. Merz i B. Fischoff, *Informed Consent Does Not Mean Rational Consent*, [w:] „The Journal of Legal Medicine" nr 11 (1990), s. 321-350; B. Fischoff, P. Slovic i S. Lichtenstein, *Knowing What You Want: Measuring Liable Values*, [w:] T. Wallsten (red.), Cognitive Processes In Choice and Decision Behavior, Hillsdale, NJ (Lawrence Erlbaum Associates), 1980, s. 117-141. Za T. L. Beauchamp i J. Childress: *Zasady etyki medycznej*, s. 172.

34 Bang v. Charles T. Miller Hospital, 251 Minn. 427, 88 N.W. 2D 186 (1958).

35Sterylizacja nie jest koniecznym następstwem wszystkich operacji prostaty, ale metoda zastosowana u Banga pociągała za sobą ten skutek.

36 T. L. Beauchamp i J. Childress: *Zasady etyki medycznej*, s. 170.

medycznej podstawę do ograniczenia należnej pacjentowi informacji. W relacji z konkretną osobą wykonującą zawód medyczny granicę mogą stanowić tylko "posiadane przez nią uprawnienia", co dotyczy pielęgniarek i położnych (art. 13 ustawy o zawodach pielęgniarki i położnej) oraz lekarzy stażystów i w trakcie specjalizacji, natomiast nie odnosi się do lekarzy samodzielnych zawodowo. Drugim ograniczeniem, podyktowanym względami funkcjonalnymi, jest „zakres udzielanych przez tę osobę świadczeń zdrowotnych”[37].

W literalnie pełnym informowaniu pojawiać się może jednak czysto praktyczna przeszkoda polegająca na konieczności podania niezliczonych szczegółów leczenia.

Stąd zapewne zrodziło się przekonanie polskiego sądownictwa, że obowiązkiem informacyjnym nie są objęte komplikacje wprawdzie możliwe do przewidzenia, ale występujące niezwykle rzadko[38].

Z punktu widzenia zdrowego rozsądku należałoby się z tym *prima facie* zgodzić, skoro od lekarza oczekuje się nie tylko wyczerpującego informowania, ale i krytycznego rozbioru wszystkich danych, ażeby pacjent został uświadomiony, czego spodziewać się prawie na pewno, a co wprawdzie może się zdarzyć, ale występuje stosunkowo rzadko.

Dlatego do orzekania przez powszechne sądy cywilne wprowadzony został podział na następstwa (lub powikłania) zwykłe, typowe oraz na nietypowe i występujące rzadko. Prawdopodobieństwo zdarzenia jest jednak stopniowalne i wobec tego trzeba by (arbitralnie) przyjąć jakieś przedziały procentowe. Ponadto da się wyróżnić grupę skutków, by tak rzec, wysoce dramatycznych: paraliż, ślepota, głuchota (niektóre antybiotyki uszkadzają słuch), utrata głosu, bezpłodność, trwałe uszkodzenie mózgu czy śmierć. Jeżeli takie powikłanie dotknie pacjenta nieuprzedzonego, to (o ile ten przeżyje) szok, którego doświadczy, będzie znacznie większy niż w sytuacji, gdyby wiedział o tej możliwości zawczasu, a statystyczne prawdopodobieństwo nie ma nic do rzeczy.

Najważniejszy wniosek jest taki, że uzyskiwanie zgody pacjenta powinno być świadomym procesem, który wykracza poza suche informacje o podstawowych prawach, a najlepiej, jeśli odbywa się w bezpośredniej i szczerej rozmowie z lekarzem, której i tak nic nie zastąpi. Niemniej dobrze sporządzona informacja dla pacjenta niebywale usprawnia przekaz odpowiednich informacji, dzięki czemu sama rozmowa może dotyczyć już tylko spraw dla pacjenta najistotniejszych. Pacjenci bywają zdezorientowani natłokiem wiadomości, lekarze zaś deklarują, że w oparciu o formularz prowadzą następnie rozmowę z użyciem porównań do ulotek lekowych[39]. Jeżeli ów czynnik ludzki zostanie w dostateczny sposób uwzględniony, formularze mogą spełnić zadanie analogiczne do stosowanych za granicą bardziej nowoczesnych programów interaktywnych[40]. Jeżeli nie, to pacjent zostawiony sam na sam z formularzem na pewno nie zdobędzie właściwego rozeznania.

37 (szerzej zob. D. Hajdukiewicz, *Obowiązek udzielenia informacji*... s. 80-81)
38 Zob. M. Boratyńska, *Wolny wybór*... s. 102-118 i tam przywołane wyroki.
39 A. Czerwiński: *Możesz umrzeć. Zgadzasz się?,* [w] Gazeta Wyborcza z 4.XI.2011 r., s. 3.
40 D. Franklin, *Pacjent prawie poinformowany... s. 25.*

Pacjenci dociekliwi

(co nie znaczy, że uciążliwi i roszczeniowi):

- o szczegółach techniki zabiegowej (koagulacja kikuta, cięcie wzdłuż czy w poprzek)
- o różnicach między różnymi metodami zabiegowymi (zamach na moją godność babską) - zwłaszcza tam, gdzie istnieje realny wybór, więc i pacjent wybiera;

"- Czy to na pewno się uda?...";

"- Czy ja będę jeszcze mogła latać?" [szybowniczka];

"- Kiedy pozbędę się chrypki?" [babcia czytająca głośno wnukom].

Zasadniczo dociekliwość związana z planowanym leczeniem powinna zostać zaspokojona, chyba że odpowiedź wykracza poza możliwości lekarza.

Informacja nadmierna z punktu widzenia lekarza

I. wykraczająca poza zakres planowanej terapii oraz poza jej skutki

II. niemożliwa do uzyskania

I. **Jakie informacje wykraczają**

-- o tym, co w ogóle nie ma związku z planowanym leczeniem;

-- o szczegółowym składzie wszystkich ordynowanych leków,

-- od kogo pochodzi krew (esesman, który domagał sie zapewnienia, że nie ma domieszki żydowskiej); współcześnie jakiś narodowiec może zapytać o to samo - np. deklarując, że nie życzy sobie krwi "pedalskiej" albo pochodzącej od "brudasa");

-- o następstwach niemożliwych do ustalenia na gruncie aktualnej wiedzy medycznej;

-- o używanym do zabiegu instrumencie (jakiej marki troakar);

-- o detalach możliwości technicznych stosowanych instrumentów i innego sprzętu ("- *Ja tylko tego używam i wiem jak działa w praktyce, nie jestem konstruktorem*");

-- o tzw. medycynie alternatywnej (czyli o znachorstwie)

-- metodach nieuznawanych bądź niesprawdzonych: homeopatii, akupunkturze, hipertermii, wodolecznictwie, naprotechnologii, niepotwierdzonej naukowo terapii komórkami macierzystymi, porodzie lotosowym itp. - czyli o tym, co wykracza poza EBM;

II. **Niemożliwe nie może być przedmiotem obowiązku:**

- wiedza bardzo szczegółowa, dostępna tylko wąsko wyspecjalizowanym fachowcom: "- *Nie jestem alfą i omegą tylko zwykłym chirurgiem*."

Nadmierne żądania informacyjne pacjentów

Ofiary tzw. medycyny alternatywnej albo zniekształceń informacyjnych

- nie sposób przewidzieć, o jakie brednie zapytają, ponieważ zadawane pytania są pochodną bredni, jakich naopowiadano im;
- niemniej dla nich jest to informacja istotna z punktu widzenia potrzeby leczenia;

-- np. jak działa hipertermia i czy to mu pomoże;
-- jak najlepiej leczyć boreliozę przewlekłą;
-- zamiast *in vitro* albo innej metody wspomaganego rozrodu para domaga się naprotechnologii i pyta o szczegóły tej "metody leczniczej";
-- co doktor może powiedzieć na temat skuteczności pewnej indiańskiej mieszanki ziołowej w leczeniu raka piersi.

Antyszczepionkowcy
- co do składu, sposobu produkcji i działania danej szczepionki (w szczególności zapewnienia, że nie są wykonane z wyabortowanych płodów);
- co do dopuszczenia danej szczepionki na rynek,
- wątpliwości co do jej szkodliwości, ew. informacji obejmujących działania niepożądane;
- co do doboru i zasad dystrybucji szczepionek;

Czy jest to nadużycie prawa do informacji?

Kodeks cywilny
Art. 5. Nie można czynić ze swego prawa użytku, który by był sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współżycia społecznego. Takie działanie lub zaniechanie uprawnionego nie jest uważane za wykonywanie prawa i nie korzysta z ochrony.

Tak, jeśli sprzeczne z przeznaczeniem tego prawa: jeśli w istocie służy **realizacji innych celów**:
- skonsternowania medyków i celowego wprowadzenia zamętu w informowaniu
- zmęczenia poszukiwaniem informacji niemożliwej do uzyskania;
- przeważnie jako pretekst do odmowy zgody na leczenie albo profilaktykę.

Sprzeczne z zasadami współżycia społecznego będzie też celowe absorbowanie żądaniami ewidentnie niemożliwymi do spełnienia albo których realizacja byłaby połączona z nadmiernymi trudnościami bądź niewspółmierną fatygą, a które nie służą żadnemu godnemu ochrony interesowi pacjenta, za to paraliżują funkcjonowanie podmiotu leczniczego.

Ludzie na ogół nie potrafią wielopoziomowo kręcić, więc stosunkowo szybko można się zorientować, że chodzi o jedno z dwojga:
- o fałszywe przeświadczenie informacyjne
- o premedytowaną grę na przemożenie.

Wyprostowanie fałszywych przekonań wymaga wzmożonej staranności informacyjnej, bo mamy tu do czynienia z przeszkodą poznawczą po stronie pacjenta. Trzeba wtedy bardziej aktywnie prostować przekłamania schodząc do jego poziomu poznawczego. Zamiast autorytatywnego prychania i fukania zawsze lepsze jest dobrotliwe perswadowanie (troskliwość, życzliwość z ewentualną domieszką przebiegłości, ale wyzutą z manipulacji).

Jeśli przesadnie rozbudowane żądanie informacyjne jest wykorzystywane tylko jako pretekst - np. uzależnienie zgody od informacji nadmiernej obliczone na "zmęczenie przeciwnika": (antyszczepionkowcy) - wolno rzecz jasna legalnie temu odmówić, bo żądanie ma cechy pozoranctwa: służy jako pretekst do odmowy zgody.

Skutki

Pacjent samodzielny prawnie i decyzyjnie

- brak zgody na leczenie działa na niekorzyść niezgadzającego się; nie, to nie - nikt nie zmusza
- nieudzielenie informacji *nadmiernej* czy przesadnej nie stanowi o uchybieniu informacyjnym.

Przedstawiciel ustawowy osoby niesamodzielnej prawnie

- należna mu informacja jest potrzebna tylko i wyłącznie do podjęcia decyzji zdrowotnej zgodnej z najlepszym interesem (dobrem) podopiecznego
- nie realizuje żadnych interesów własnych, w szczególności jego przekonania światopoglądowe nie mają najmniejszego znaczenia, bo podopieczny nie jest jego własnością
- brak zgody może być przełamany zezwoleniem sądu.

To samo: **brak zgody/sprzeciw osoby z zaburzeniami**, a ta zadaje dziwne pytania nie na temat

- zawsze lepiej jest najpierw próbować łagodnej perswazji, bo wtedy zgoda pacjenta wystarczy

Brak zgody na czynność obowiązkową

- Informacja należy się na zasadach ogólnych czyli samoistnie
- ale zgoda od niej nie zależy, bo zgoda na wykonanie obowiązku prawnego jest irrelewantna.

Nadużycie prawa do informacji w sensie żądania nieuzasadnionego - konsekwencje wywodzone bezpośrednio z art. 5 KC są problematyczne, ale ich sens jest właśnie taki:

- Dane zachowanie **wykracza** poza prawnie określoną możliwość postępowania, więc nie liczy się za jego wykonywanie i nie korzysta z ochrony.
- Nie przesądza to jeszcze o "bezprawności" rozumianej jako zamach na cudze dobra prawne.
- Ale może zostać potraktowane jako nadużycie władzy rodzicielskiej/opiekuńczej.

Zrzeczenie się informacji

Istnieje wiele możliwych powodów: jeden pacjent sam będąc lekarzem, czuje się dostatecznie zorientowany w możliwościach medycyny. Inny traktuje własną chorobę jako problem czysto techniczny i możliwy do rozwiązania bez jego współpracy. Jeszcze inny w danym momencie nie czuje się na siłach wysłuchać i przemyśleć informacji, czy też w ogóle jest osobą zahamowaną lub zewnątrzsterowną, nieprzyzwyczajoną do samodecydowania i odruchowo podporządkowującą się cudzym poleceniom.

Żądanie pacjenta w sprawie nieinformowania powinno być jednak wyraźne i stanowcze.

Żądanie takie wywołuje dwa skutki:

1) co oczywiste, **zwolnienie lekarza z obowiązku** -

ale nie całkowite i nie prowadzi do tego, by lekarz miał informowania zaniechać. Ma on odtąd natomiast mówić pacjentowi tylko to, co niezbędne dla starannego udzielenia świadczenia zdrowotnego.

2) **rezygnacja pacjenta z realizacji uprawnienia** do zgody uświadomionej (rozeznanej); w tych okolicznościach wyjątkowo wolno wykonać czynność leczniczą na podstawie **zgody blankietowej** (o ile taka zostanie udzielona).

Zgoda taka ma być jednak złożona odrębnie; samo zrzeczenie się informacji nie może być interpretowane jako równoznaczne ze zgodą „w ciemno" na wszystkie przyszłe działania medyczne.

Pacjent nie może jednak zupełnie uchylić się od przyjęcia informacji. Nie jest to jego obowiązkiem prawnym, lecz jeśli temu odmawia, uniemożliwia staranne wykonanie czynności i należy **zdyskwalifikować go jako kandydata do leczenia daną metodą**, a w braku metody alternatywnej – wykluczyć z leczenia w ogóle.

- Mowa o informacjach, bez znajomości których leczenie (daną metodą) jest czy to w ogóle niewykonalne, czy z góry skazane na niepowodzenie, czy wreszcie potencjalnie gorsze pod względem skuteczności i bezpieczeństwa. Przekazanie pacjentowi takich informacji stanowi składnik samego leczenia i warunek należytej staranności. Nie można zaś, w zasadzie, skutecznie zwolnić lekarza z obowiązku starannego działania.

Np. pacjent np. z problemem ortopedycznym może skutecznie uchylić się od przyjęcia informacji o istocie i szczegółach proponowanej mu operacji (wówczas udziela zgody „w ciemno", tj. blankietowej), lecz nie od wysłuchania zaleceń co do postępowania w okresie pooperacyjnym i rehabilitacji.

ALE

Szczególne reguły informowania w odrębnych przepisach – informacja obowiązkowa:.

1) przed wyrażeniem zgody na udział w eksperymencie medycznym;

2) przed wyrażeniem zgody na pobranie do przeszczepu *(tzw. informacja podwójna a.wzajemna)*. Ustawa żąda, aby kandydat na biorcę otrzymał nie tylko informację o własnej sytuacji, lecz i dowiedział się o ryzyku zdrowotnym, które podejmuje dawca (art. 12 ust. 1 pkt 9 ustawy transplantacyjnej). Kandydat na dawcę może zgodę już złożoną w każdym czasie cofnąć, należy mu jednak uświadomić, że wycofanie zgody w ostatniej fazie przygotowań do przeszczepienia grozi biorcy szkodą (art. 12 ust. 1 pkt 8). Żaden z nich nie może skorzystać z kompetencji określonej w art. 9 ust. 4 u.p.p., ponieważ byłoby to sprzeczne z celem obu tych przepisów. Pobranie i przeszczepienie następuje między osobami, które nie tylko znają wzajemnie

swoją tożsamość, lecz ponadto biorca ma wiedzieć, że dawca poświęca, a co najmniej ryzykuje dlań zdrowie. Dawcy z kolei należy (w niektórych wypadkach) uświadomić, że w zaufaniu do jego zgody biorca poddany będzie działaniom szkodliwym, niekiedy drastycznym i nieodwracalnym w skutkach (mieloablacja), które mają sens tylko w kontekście przyszłego przeszczepienia.

W takich przypadkach prawo **wymusza na pacjencie decyzję świadomą i w pełni autonomiczną** nawet wówczas, gdy on sam wolałby pozostać niedoinformowany.;

3) - Żądanie zaniechania informowania byłoby **bezskuteczne** również w przypadku określonym w art. 26 ust. 1 i 2 ustawy przeciwepidemicznej. Lekarz (także: felczer, pielęgniarka, położna), który **rozpoznaje lub podejrzewa u pacjenta zakażenie lub chorobę zakaźną, ma obowiązek pouczyć go m.in. o środkach zmniejszających ryzyko zakażenia innych osób**. Nie jest to wprawdzie informacja określona w art. 9 ust. 2 u.p.p., jednak pacjent siłą rzeczy musi wraz z tym dowiedzieć się o postawionym rozpoznaniu, nawet gdyby oświadczył, że informacji takiej nie chce.

Przywilej terapeutyczny

(Ustawa o zawodach lekarza...)

Art. 31. 4. W sytuacjach wyjątkowych, jeżeli rokowanie jest niepomyślne dla pacjenta, lekarz **może ograniczyć** informację o stanie zdrowia i o rokowaniu, jeżeli według oceny lekarza przemawia za tym dobro pacjenta. W takich przypadkach lekarz **informuje** przedstawiciela ustawowego pacjenta lub osobę upoważnioną przez pacjenta. **Na żądanie** pacjenta lekarz ma jednak obowiązek udzielić mu żądanej informacji.

(Ustawa o prawach pacjenta...)

Art. 9. 6. W przypadku określonym w art. 31 ust. 4 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty pacjent ma prawo żądać, aby lekarz udzielił mu informacji w pełnym zakresie.

Przepis zezwala lekarzowi na „ograniczenie informacji" o stanie zdrowia i o rokowaniu (czyli na przemilczenie niektórych), ze względu na dobro pacjenta i o ile rokowanie jest „niepomyślne dla pacjenta". Nietrudno się domyślić, że skłonność do takiego przemilczania występuje głównie na tle diagnoz onkologicznych, bo nowotwory budzą szczególny lęk.

Przywilej terapeutyczny jest swoistym reliktem „modelu racjonalnego lekarza" i paternalizmu.

Odnosi się jednak wrażenie, że twórcy projektu ustawy lekarskiej zdawali sobie z tego sprawę i dla pogodzenia tego rozwiązania z ideami nowoczesnego prawa medycznego - **stępili mu ostrze:**

Możliwość skorzystania z przywileju terapeutycznego została istotnie ograniczona dodatkowymi wymaganiami:

1) Samo spełnienie warunków szczegółowych (niepomyślne rokowanie, dobro pacjenta) nie wystarcza: przepis *explicite* stanowi, że jest przewidziany dla **„sytuacji wyjątkowych"**, a nie do użytku codziennego.

2) Ustawa pozwala **„ograniczyć"** pacjentowi informację, zatem przemilczeć jakiś aspekt stanu zdrowia (rokowania),

3) nie daje natomiast podstawy do aktywnego wmawiania mu tzw. humanitarnych kłamstw.

4) Ograniczenie informacji nie oznacza wyłączenia w ogóle i może mieć charakter jedynie przejściowy.

Pacjenta w stanie niedoinformowania nie wolno leczyć, bo przepis nie uchyla generalnej normy, że działania medyczne podjąć wolno tylko na podstawie *poinformowanej* zgody i w jej granicach. Jeśli więc są jakieś szanse terapii, lekarz i tak musi szybko podać pacjentowi rzeczywiste rozpoznanie.

5) Wreszcie, co najważniejsze, **z ustawy wynika bezwzględny obowiązek, by w takiej sytuacji powiadomić pacjenta, że ma on wskazać osobę, która przyjmie informację w zastępstwie - będzie niejako powiernikiem**.

Ustawa posługuje się formułą „w takich przypadkach lekarz **informuje** [...] osobę upoważnioną przez pacjenta". **Powiernik zatem musi, a nie tylko może zostać ustanowiony, przy czym to pacjent ma go wyraźnie wskazać**. Lekarz nie jest uprawniony, by go wybrać samemu i porozumiewać się z bliskimi pacjenta za jego plecami.

Na treść przywileju terapeutycznego składa się nieinformowanie pacjenta o złej prognozie.

Jego negatywny wpływ na autonomię jest oczywisty i nie wymaga wyjaśnień, jednocześnie jednak tego rodzaju przemilczenia są utrwalone i akceptowane w moralności potocznej, do której często odwołuje się bioetyka.

Jest to unormowanie kontrowersyjne już w punkcie wyjścia. Lekarzowi z mocy prawa wolno bowiem zataić informację, gdy wie, że prawda mogłaby okazać się niebezpieczna dla pacjenta, ponieważ jest on niezrównoważony psychicznie, zrozpaczony bądź w depresji. W tego rodzaju sytuacjach wymienia się takie niebezpieczne skutki prawdomówności, jak pobudzenie do irracjonalnych decyzji, wywołanie niepokoju i stresu.

Mimo że jest to instytucja obecna w prawie wielu państw, inne wyraźnie ją odrzucają[41].

Charakterystyczna dla tego drugiego zapatrywania jest opinia Sędziego Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych Byrona White'a, wypowiedziana w sprawie Thornburgh:

„***W naturze świadomej zgody leży, że może ona wzbudzać niepokój pacjentki oraz umożliwić jej samodzielny wybór. Cecha ta jest racją jej istnienia i*** [...] ***jest to całkowicie dobra racja***"[42].

Konkretne unormowania podyktowane są określoną aksjologią i stanowią funkcję

41 M. Świderska, *Zgoda pacjenta*..., s. 156 i tam przywołane piśmiennictwo.
42 *Thornburgh v. American College of Obstericians*, 106 S.Ct. („Supreme Court Reporter") 2169, 2199–2200 (1986), za: T.L. Beauchamp, J.F. Childress, *Zasady*..., s. 163.

ustawowego przyzwolenia na paternalizm lekarski. Jedne pozwalają na zatajenie informacji, jeśli ujawnienie spowodowałoby jakiekolwiek pogorszenie się stanu pacjenta. Inne dopuszczają zatajenie, tylko gdy wiedza będzie miała poważne konsekwencje dla zdrowia pacjenta, np. zagrozi pozytywnemu przebiegowi leczenia lub całkowicie uniemożliwi mu podjęcie odpowiedniej decyzji.

Najwęższa interpretacja wiąże się z pojęciem **niekompetencji: skorzystanie z przywileju terapeutycznego jest uzasadnione jedynie, gdy lekarz może prawomocnie założyć, że ujawnienie faktów uczyni pacjenta niekompetentnym przy podejmowaniu decyzji w sprawie leczenia. Wówczas bowiem przywilej terapeutyczny nie koliduje z poszanowaniem dla autonomii, bo pacjent stanie się niezdolny do autonomicznej decyzji pod wpływem otrzymanej informacji, a nie przy jej braku**[43].

Literalnie odczytywany, przywilej terapeutyczny w polskim prawie medycznym może znaleźć zastosowanie w wyraźnie zaakcentowanych:

- **sytuacjach wyjątkowych,**
- **przy rokowaniu niepomyślnym,**
- **i jeżeli według oceny lekarza przemawia za tym dobro pacjenta.**

Ustawa **wymaga łącznego spełnienia wszystkich** tych **przesłanek**.

- informację o stanie zdrowia i rokowaniu wolno wówczas tylko **ograniczyć**,
- **z obowiązkiem poinformowania osoby upoważnionej przez pacjenta** (lub przedstawiciela ustawowego pacjenta niesamodzielnego prawnie).

Zaznacza się tutaj poważna rozbieżność między regulacją ustawową a analogiczną normą etyczną z art. 18 zd. drugie ***Kodeksu Etyki Lekarskiej***:

Art. 18
W razie niepomyślnej dla pacjenta prognozy, lekarz ma obowiązek poinformować o niej pacjenta z taktem i ostrożnością. Wiadomość o rozpoznaniu i złym rokowaniu może **nie zostać** pacjentowi **przekazana** tylko w przypadku, jeśli w ocenie lekarza jej ujawnienie spowoduje szczególne cierpienie pacjenta **lub inne niekorzystne dla zdrowia następstwa**, jednak na wyraźne żądanie pacjenta lekarz musi udzielić pełnej informacji.

Norma etyczna wydaje się *prima facie* sformułowana bardziej rygorystycznie niż prawna, jest to jednak pozór stanowiący efekt przyjętej stylistyki.

1) Etyka lekarska pozwala **zataić informację w dowolnym zakresie, a więc również w całości**, nie przewidując tylko możliwości wyraźnego okłamywania: wiadomość może **nie zostać** choremu przekazana, a nie tylko – jak według ustawy - ograniczona.

2) Jako usprawiedliwienie dla zatajenia **wystarczy** tylko **głębokie przekonanie lekarza**, że ujawnienie spowodowałoby **bardzo poważne cierpienie** lub **inne następstwa niekorzystne** dla zdrowia pacjenta.

Pierwszy człon alternatywy jest sformułowany kategorycznie, ale już drugi – dużo bardziej

43 T.L. Beauchamp, J.F. Childress, *Zasady*..., s. 165.

liberalnie. Ponadto informacja zostanie w ten sposób ukryta definitywnie, bo nie otrzyma jej ani pacjent, ani nikt inny. W efekcie lekarz, żywiący subiektywnie głębokie przekonanie o niekorzystnym dla zdrowia pacjenta następstwie udzielenia informacji, może zataić przed nim bez ograniczeń rozpoznanie lub złe rokowanie i czyni to w sposób zupełnie niekontrolowany ze strony osób trzecich.

Dokonane tu zestawienie pokazuje, że odczytanie treści przywileju terapeutycznego jest narażone na nieporozumienia wynikające z niespójności tych dwóch norm. Ponieważ jednak, co oczywiste, pierwszeństwo musi mieć norma prawna, bo norma etyczna nie może obniżać progu ochrony prawnej, uwaga ta została poczyniona jedynie zapobiegawczo, dla pokazania źródła obecnych w praktyce nieporozumień.

Pielęgniarki i położne

Przywilej terapeutyczny nie dotyczy pielęgniarek i położnych, bo ich obowiązki informacyjne wobec pacjenta są zawężone w stosunku do lekarskich, więc zawsze można się tym zasłonić. Aczkolwiek brak obowiązku nie równa się brakowi uprawnień.

(Ustawa o zawodach pielęgniarki i położnej)
Art. 16. Pielęgniarka i położna są **obowiązane**:
2) **udzielić** pacjentowi lub jego przedstawicielowi ustawowemu albo osobie wskazanej przez pacjenta **informacji o stanie zdrowia** pacjenta, **w zakresie koniecznym do sprawowania opieki** pielęgnacyjnej lub opieki podczas ciąży oraz prowadzenia porodu i połogu;

Art. 13. Pielęgniarka i położna **mają prawo** wglądu do dokumentacji medycznej pacjenta oraz do **uzyskania od lekarza pełnej informacji o stanie zdrowia pacjenta**, rozpoznaniu, proponowanych metodach diagnostycznych, leczniczych, rehabilitacyjnych, zapobiegawczych i dających się przewidzieć następstwach podejmowanych działań, **w zakresie niezbędnym do udzielanych przez siebie świadczeń zdrowotnych**.

Granicę **obowiązku** informacyjnego pielęgniarki wyznacza „**konieczność sprawowania opieki pielęgnacyjnej**.” Nie oznacza to jednak, że więcej nie wolno jej mówić, tyle że sama ma prawo uzyskać od lekarza informacje o stanie pacjenta **w zakresie niezbędnym do udzielanych przez siebie świadczeń**.

To ograniczenie ma przede wszystkim cel funkcjonalny, ale można też dopatrywać się tutaj:
1) reglamentowania zgodnie z zasadą minimalizacji przy ujawnianiu tajemnicy medycznej pacjenta;
2) ochrony przed błędnym poinformowaniem pacjenta (na zasadzie „głuchego telefonu”). W oparciu o informacje uzyskane wcześniej pielęgniarka może jednak, **samodzielnie** decydować, **ile trzeba będzie** pacjentowi powiedzieć. Jest to prawnie zagwarantowany **pielęgniarski paternalizm informacyjny** według modelu **racjonalnej pielęgniarki**, który **pozwala nie przekazać tych informacji, które nie są niezbędne ze względu na podany w przepisie cel.**

Pozwala też uchylić się od informowania o kwestiach trudnych i drażliwych, które wykraczają poza ten zakres (***„- Siostro, czy ja umieram?”***). Etyka zawodowa może nakazywać wyczerpujące odpowiedzenie pacjentowi według posiadanej wiedzy, gdy ten pyta.

Nie ma **prawnego ograniczenia swobody informowania** przez pielęgniarkę, ale pacjent ma tylko „prawo do uzyskania od osoby wykonującej zawód medyczny informacji **w zakresie udzielanych przez tę osobę świadczeń zdrowotnych oraz zgodnie z posiadanymi przez nią uprawnieniami**”. W praktyce pielęgniarka przypuszczalnie i tak wszystko o pacjencie wie lub może się dowiedzieć, ale nie ma obowiązku o tym wszystkim go informować.

Przesłanki skorzystania z przywileju terapeutycznego - rozwinięcie

Rokowanie niepomyślne

Stanowi główną przesłankę skorzystania z przywileju terapeutycznego, ponieważ z jego powodu rozważane jest ograniczenie informacyjne i jego będzie dotyczyć. Np.

- zaawansowany proces chorobowy (np. nowotwór), dający nikłe szanse wyleczenia;
- duże ryzyko zabiegu uzasadniające obawę, że pacjent umrze od razu na stole operacyjnym lub zbyt osłabiony nie wybudzi się ze znieczulenia ogólnego;
- znaczne ryzyko ciężkich powikłań, jak utrata wzroku, głosu, bezpłodność, fizyczne kalectwo
- czyli niewielkie szanse powodzenia zabiegu w sensie przeżycia pacjenta lub odzyskania sprawności w zadowalającym dlań zakresie (np. poważna operacja kręgosłupa grożąca paraliżem).

Czyli chodzi o sytuacje, gdy medycyna ma pacjentowi niewiele do zaoferowania.

Wprawdzie w żargonie lekarskim niepomyślne rokowanie stanowi eufemistyczny równoważnik rychłego zgonu, ale na poziomie słownikowym oznacza niewielkie (lub zerowe) szanse na uzyskanie trwałej poprawy w danej chorobie.

Wobec tego jednak – i należy to wyraźnie zaznaczyć – **ustawa nie ogranicza *„niepomyślnych rokowań”* do chorób zagrażających życiu**, a zagrożenie życia i konieczność jego ratowania nie są równoznaczne z niepomyślnym rokowaniem:
- np. masywne zapalenie płuc poważnie grozi śmiercią, ale dożylne podanie silnego antybiotyku mimo to rokuje pomyślnie, bo daje duże szanse na wyleczenie.

Subiektywne przekonanie na temat dobra pacjenta

Lekarz dokonuje ważenia korzyści i strat dla pacjenta wynikających z pełnego poinformowania o niepomyślnym rokowaniu i stwierdza, że straty przeważają.

Wadą tego rozwiązania jest poddanie dobra pacjenta własnemu osądowi lekarza. Ustawa wprowadza daleko idącą **subiektywizację oceny** i zamiast odwołania się do zobiektywizowanego kryterium dobra pacjenta stanowi: „jeżeli według oceny lekarza przemawia za

tym dobro pacjenta".

Nawet bez złej woli można by przepis odczytać następująco: lekarz może nie informować chorego o złym rokowaniu, jeśli z jakichkolwiek powodów sądzi, że tak jest dla tego chorego lepiej – bo jest osobiście przekonany, że generalnie lepiej nie podawać pacjentom złych wiadomości, bo się niepotrzebnie zdenerwują, a stres szkodzi leczeniu.

Dlatego podkreśla się, że odczucie lekarza na temat dobra pacjenta powinno być oparte na racjonalnych przesłankach i odwoływać się do uchwytnych kryteriów obiektywnych, np. występujących u pacjenta skłonności samobójczych lub stanów depresyjnych.

Ponadto dobrem pacjenta nie może być uzasadniane ograniczenie informacji w obawie, aby ten zniechęcony nie zrezygnował z poddania się leczeniu dającemu umiarkowane szanse powodzenia, bo wówczas mamy do czynienia z paternalistyczną manipulacją informacjami, rzutującą na dobrowolność działania pacjenta.

Szczególnie krytycznie należy z tego punktu widzenia ocenić powtarzające się nadużycie wobec pacjentek poddających się badaniom prenatalnym. Polega ono na zatajeniu graniczącego z pewnością prawdopodobieństwa, że płód jest dotknięty poważną wadą wrodzoną, „żeby nie denerwować ciężarnej", bądź w obawie, że kobieta zdecyduje się wówczas przerwać ciążę – i to niezależnie od tego, że niektóre z tych schorzeń nadają się przecież do leczenia w okresie płodowym.

Z tych samych motywów zdarza się zatajanie informacji o samej możliwości wykonania badań prenatalnych.

Przykład 1. Pacjentka urodziła córkę z wrodzonymi wadami: brakiem uda, podudzia, przedramienia i dłoni. Pozwany lekarz prowadził ciążę i wykonywał kolejne badania USG, ale nie poinformował pacjentki o dostrzeżonych nieprawidłowościach anatomicznych w 29 tygodniu. Nie skierował jej też na diagnostykę prenatalną, mimo iż wiedział, że pacjentka urodzi kalekie dziecko. Jak wyjaśniał w toku procesu przed Sądem Okręgowym, nie chciał pacjentki informować o tym fakcie, bo w jego ocenie poinformowanie mogło pogorszyć stan płodu i mógł nastąpić wcześniejszy poród. O ciężkich wadach dziecka pacjentka dowiedziała się dopiero po porodzie.

(Wyrok SN z 6.V.2010 r., II CSK 580/09, OSP 2011/2, poz. 13)

Przykład 2. Okręgowy Sąd Lekarski skazał lekarkę za to, że nie skierowała ciężarnej, **mimo jej prośby [!],** na badanie prenatalne i mimo istnienia ku temu jednoznacznych wskazań (ciężarna miała 42 lata). Kobieta urodziła dziecko z zespołem Downa. Sąd nie uwzględnił obrony lekarki, że „obawiała się ryzyka związanego z inwazyjnością badania i sądziła, że pacjentka jako katoliczka i tak nie zgodziłaby się na spędzenie płodu"[44]

Zasada minimalizacji: wyjątkowość sytuacji i ograniczenie informacyjne

Niezależnie od spełnienia dwóch opisanych wyżej przesłanek sytuacja musi ponadto należeć do wyjątkowych, co oznacza, że **wyjątkowość nie jest równoznaczna z dobrem pacjenta ani z niepomyślnym rokowaniem, tylko stanowi dodatkowe kryterium zaostrzające**.

44A. Gubiński, *Komentarz do KEL*, s. 106

- Może wynikać ze szczególnego stanu psychicznego pacjenta, gdy cała prawda okaże się *summa summarum* szkodliwa: swoistej „kruchości" jego kondycji, której naruszenie przypuszczalnie spowoduje opłakane skutki dla zdrowia w postaci załamania psychicznego, reakcji traumatycznej lub pogorszenia stanu zdrowia, co znacznie utrudni bądź uniemożliwi terapię albo zaprzepaści jej dotychczasowe rezultaty – aczkolwiek dwa ostatnie uwarunkowania mieszczą się jednocześnie w kryterium dobra pacjenta. **Ustawowe wyodrębnienie wyjątkowości sytuacji od dobra pacjenta pokazuje, że zastosowanie przywileju terapeutycznego ogranicza się do stanów nadzwyczajnych**. Nie można zatem zgodzić się z poglądem, że zakres informacji może być zróżnicowany zależnie od „inteligencji, stanu psychicznego, i wrażliwości chorego" oraz od „konieczności i nagłości zabiegu".

Jednym z kierunków interpretacyjnych sytuacji wyjątkowej jest utożsamianie z nią potrzeby ratowania życia pacjenta. Problem przewija się w orzecznictwie, chociaż nie zawsze z przywołaniem *expressis verbis* instytucji przywileju terapeutycznego.

Ogólnie przeważa konserwatywna tendencja do usprawiedliwiania lekarzy uchybiających obowiązkowi informacyjnemu w sytuacji ratowania życia. Według tej linii rozumowania pacjentowi nie powinno się mówić zbyt dużo, by nie zniechęcić go do poddania się zabiegowi ratującemu życie.

Przywilej terapeutyczny nie jest jednak uniwersalnym usprawiedliwieniem dla dowolnych ograniczeń informacyjnych, tylko ściśle reglamentowanym ustawowym wyjątkiem od prawa pacjenta do pełnej informacji. Stanowi samodzielne rozstrzygnięcie kolizji dóbr i (jako wyjątek) nie może być rozszerzany.

Zakres obowiązku informacyjnego zależny od rodzaju zabiegu i bezwzględnej konieczności jego przeprowadzenia nie ma żadnego umocowania w przepisach prawa. Podobne twierdzenia stanowią przejaw wypaczeń w kierunku paternalizmu, u których podstaw leży arbitralne przeświadczenie o wyższości obowiązku ratowania życia nad wolnością jednostki.

Pogląd, że nazbyt szczegółowa informacja mogłaby pacjentowi zaszkodzić w ten sposób, iż wystraszony podupadłby na duchu i odmówił poddania się leczeniu, jest jednak w naszym orzecznictwie ugruntowany od dawna.

„Przywilej terapeutyczny nie oznacza jednak, że lekarz może zaniechać informacji, której ujawnienie mogłoby skłonić pacjenta do odmowy leczenia, które zdaniem lekarza jest konieczne; a także, że – według opinii lekarza – pacjent nie jest zdolny do podjęcia racjonalnej decyzji. Pacjent ma bowiem prawo wyboru decydowania o sobie. Muszą zachodzić przypadki zupełnie wyjątkowe, gdy pełne ujawnienie informacji mogłoby wyrządzić pacjentowi poważną szkodę bądź spowodować odmowę poddania się operacji w sytuacji zagrożenia życia".

[Nie, nie, nie! - MB].

(Wyrok Sądu Okręgowego w Łodzi z 11.XII.2014 r., II C 841/13)

W rozważaniach nad tym, czy pacjent jest gotowy na przyjęcie całej prawdy lub czy czyjaś psychika zniesie bolesną rzeczywistość, zakłada się z góry ogólną słabość odbiorcy i z tego względu pozwala na pogwałcenie autonomii wszystkich pacjentów usprawiedliwiane obawą, że być może niektórzy pod wpływem prawdy doznają załamania. Wolno przypuścić, że **dochodzi tu także do pomieszania dwóch kwestii**: **powiedzenia całej prawdy** oraz **odpowiedniego sposobu przekazania**: przygotowania pacjenta na niekorzystną informację i oględności przekazu.

Ograniczenia informacyjne nie powinny być stosowane w celu wywierania wpływu na proces decyzyjny w sprawie zgody bądź odmowy poddania się leczeniu[45]. W takich okolicznościach należy się informacja pełna, chyba że pacjent wyraźnie ją odrzuca, ale **do tego upoważnia go odrębne uregulowanie** – co stanowi **argument przeciwko kontaminowaniu tych dwóch instytucji**.

Wyjątkowość wypadku może być więc odnoszona tylko do szczególnej kondycji psychicznej pacjenta, a nie w kategoriach **podtrzymywanie dobrego samopoczucia.**

Wolno więc twierdzić, że **podyktowane przywilejem terapeutycznym ograniczenia informacyjne są dopuszczalne tylko tam, gdzie NIE będą mieć wpływu na decyzje zdrowotne**, W zwykłych warunkach pacjent potrzebuje całej prawdy o swym stanie zdrowia nie tylko do podejmowania decyzji zdrowotnych, ale także do zaplanowania życia.

Tym to ważniejsze, im mniej mu go jeszcze pozostało.

Wyjątkowość sytuacji uwarunkowana dobrem pacjenta, która miałaby przemawiać za ograniczeniami należnej na zasadach ogólnych pełnej informacji, sprowadza się zatem do **realnej groźby, że wiedza okaże się nie do zniesienia do tego stopnia, iż psychika pacjenta jej nie wytrzyma i w rezultacie utraci on władze umysłowe bądź popadnie w desperację popychającą do samobójstwa**.

Ze względu na brak czytelnych przykładów z orzecznictwa polskiego można podać **bliskie w sposobie rozumowania przykłady konkluzji przyjętych przez sądownictwo niemieckie** – gdzie zasadność skorzystania z przywileju terapeutycznego ograniczana jest właściwie tylko do realnej groźby popełnienia przez pacjenta samobójstwa[46]. Na uwagę zasługują zwłaszcza uzasadnienia takich konkluzji:

"Jeżeli objaśnienie niesie ze sobą zagrożenie samouszkodzeniem pacjenta, wówczas leczący może (i musi) odstąpić wyjątkowo, z powodów terapeutycznych, od poinformowania pacjenta, względnie pouczenie to ograniczyć w jego zakresie.

Jednakże samo przypuszczenie, że pacjent po uzyskaniu objaśnienia mógłby podjąć nierozsądną z punktu widzenia medycyny decyzję, nie usprawiedliwia ograniczenia pouczenia, nie wspominając o odstąpieniu od niego."

(Wyrok niemieckiego BGH, 22.I.1980 r., IV ZR 263/78)[47].

Dbałość o dobro pacjenta zostaje tutaj wyraźnie odgraniczona od pokusy paternalistycznych zaniechań informacyjnych.

45 Podobnie zob. D. Hajdukiewicz, *Przywilej terapeutyczny…*, s. 59.
46 B. Lewandowska, *Przywilej terapeutyczny – doświadczenia polskie i niemieckie*, PiM nr 1/2018, s. 74.
47, VersR 1980, s. 429, za: B. Lewandowska, *Przywilej terapeutyczny...*, s. 74.

„Poinformowanie pacjenta może być zbędne, jeżeli takiemu poinformowaniu sprzeciwiają się powody terapeutyczne. Ponieważ jednak prawo pacjenta do samostanowienia ograniczone może zostać wyłącznie w wyjątkowych okolicznościach, przy zachowaniu ostrych przesłanek, również powody terapeutyczne muszą być bardzo poważne. Nakaz ostrożnego i delikatnego objaśniania pacjenta ma w pierwszym rzędzie zapewnić mu możliwie wyważoną podstawę do podjęcia własnej decyzji. Z tego objaśnienia można jednak w wyjątkowych sytuacjach zrezygnować, o ile samo to objaśnienie naraziłoby poważnie życie lub zdrowie pacjenta"

(Wyrok BGH, 07.II.1984 r., IV ZR 174/82)[48]

Wyjątkowość jest tłumaczona jako **poważny** negatywny wpływ informacji na stan zdrowia pacjenta, a w obu rozstrzygnięciach **podkreślany zasadniczy prymat prawa pacjenta do samostanowienia uwarunkowanego pełną informacją**.

Ograniczenie informacyjne

Udzielenie w ramach przywileju terapeutycznego informacji niepełnej podlega ścisłej reglamentacji. Przede wszystkim informacja może być tylko **ograniczona**, więc nie - wyłączona zupełnie. Tym bardziej **nie pozwala to na zafałszowania** (w tym bagatelizowanie problemu zdrowotnego), **wprowadzanie w błąd** ani na tzw. **humanitarne okłamywanie**.

Literalnie ograniczenia informacyjne mogą dotyczyć tylko stanu zdrowia i rokowania, powstaje zatem problem, czy w tym zakresie mieści się rozpoznanie.

Z logicznego punktu widzenia trudno byłoby jednak wskazać taki sposób ograniczenia, który umożliwiałby niepoinformowanie o rozpoznaniu: rozpoznanie stanowi konieczną część informacji o stanie zdrowia, natomiast **ograniczenie informacji może polegać na niepodaniu danych dookreślających**, np. że rozpoznany nowotwór ma charakter złośliwy. **Wszelka inna wiedza**: **o proponowanych oraz możliwych metodach diagnostycznych, leczniczych i dających się przewidzieć następstwach ich zastosowania albo zaniechania** musi zatem zostać **przekazana w sposób pełny,** natomiast wyniki leczenia zawierają się w pojęciu stanu zdrowia. Ograniczenia informacyjne są więc dopuszczalne tylko w bardzo zawężonym zakresie.

Od niektórych lekarzy płynie przekaz, jakoby w istocie każdy pacjent wolał być okłamywany i wcale nie chciał usłyszeć niepomyślnych wieści albo wręcz oczekuje, iż lekarz „uśmierzy jego niepokój". Jest to sposób argumentowania o tyle niebezpieczny, że niemożliwy do naukowej weryfikacji i stanowi wyraz wyłącznie wiary indywidualnej.

Tą drogą rozumowania bagatelizuje się też moralne prawo chorego do wybranego przez siebie sposobu przeżycia ostatnich dni i potrzebę uporządkowania spraw osobistych.

Z drugiej strony - istnieją choroby długotrwałe, o rokowaniu niepomyślnym już od chwili ich rozpoznania[49]. Przez długi czas dają się one pogodzić z życiem prawie normalnym; specyfika relacji medycznych polega więc na tym, że lekarz ma do czynienia z pacjentem chorym, wprawdzie nie

48, VersR 1984, s. 465. BGHY 90, 103, 109 i n., za: B. Lewandowska, *Przywilej terapeutyczny...*, s. 74.

49 Chodzi o niektóre odmiany raka i – chorobę Hodgkina (inaczej ziarnicę złośliwą), szpiczaka mnogiego i inne.

umierającym, ale w przyszłości nieuchronnie skazanym, tyle że jeszcze o tym niewiedzącym. Dylemat moralny zasadza się na supozycji, że pacjent ma przed sobą kilka szczęśliwych lat życia, po których i tak umrze. Wolno zatem założyć, że prawda nie będzie mieć wpływu na przebieg terapii, nie wzmocni ani nie osłabi woli walki z chorobą, natomiast zapewne wprowadzi zamęt w dotychczas spokojnym życiu; nie wydaje się zatem konieczne poinformowanie od razu po postawieniu rozpoznania.

Pozostaje jednak wówczas pytanie, kto i kiedy powinien wreszcie powiedzieć pacjentowi prawdę o stanie zdrowia.

Dający do myślenia kazus

Dobroczynne kłamstwo

69-letni mężczyzna żyjący samotnie, bez krewnych i bez kontaktu z dziećmi, poddał się rutynowym badaniom przed długo oczekiwaną wycieczką do Australii. Lekarz miał pewne podejrzenia, zalecił więc pacjentowi wykonanie dodatkowych testów, w tym analizę krwi (kwaśna fosfataza), prześwietlenie kości oraz biopsję prostaty. Badania wskazywały jasno, że mężczyzna ma nieoperowalnego, nieuleczalnego raka prostaty. Rak nie był jeszcze zaawansowany, guz powiększał się wolno. Lekarz wiedział, że pacjent będzie poddany opiece paliatywnej w momencie, gdy choroba się ujawni. Badania krwi i prześwietlenie promieniami Roentgena wykazały normalne funkcjonowanie nerek. Lekarz skonsultował przypadek z urologiem, aby mieć całkowitą pewność co do diagnozy.

Chory leczył się u niego wiele lat. Lekarz wiedział, że ma on wyjątkowo słabą konstytucję psychofizyczną. Mężczyzna był wprawdzie racjonalny, zdolny do podejmowania decyzji i prowadzenia samodzielnego życia w społeczeństwie, cierpiał jednak na nerwicę i miał za sobą poważne leczenie psychiatryczne. Po długiej i bolesnej agonii żony cierpiącej na raka przeżył kryzys nerwowy: zachowywał się irracjonalnie, próbował odebrać sobie życie. Kiedy zaczął dochodzić do siebie, pojawiła się możliwość wyjazdu do Australii. Była to jedyna jaśniejsza chwila w ciągu smutnych, minionych lat.

Lekarz pamiętał, że ilekroć informował swego pacjenta o złym stanie jego zdrowia, ten się załamywał. Po usłyszeniu niepomyślnej wiadomości zamartwiał się i nie potrafił racjonalnie myśleć ani podejmować żadnych decyzji. Lekarz wiedział, że jeśli powie pacjentowi o wynikach ostatnich testów, ów całkowicie się załamie i straci równowagę umysłową.

Kiedy badania zostały zakończone, pacjent zwrócił się do lekarza z nerwowym pytaniem: „- Czy wszystko w porządku?" - I nie czekając na odpowiedź dodał pytająco: "- Nie mam żadnego raka, prawda?"

Lekarz wiedział, że choroba ujawni się dopiero po powrocie pacjenta z Australii. Dlatego odpowiedział: „- Jest pan zdrów jak 10 lat temu". Mając świadomość, że kłamie, wierzył, iż jest to kłamstwo uzasadnione.

(T.L. Beauchamp, J.F. Childress, *Zasady etyki medycznej*)

Gwarancje dla pacjenta. Przekazanie pełnej informacji osobie zaufanej

Bezwzględny obowiązek poinformowania osoby trzeciej upoważnionej zastępczo do odbioru niepomyślnych informacji: **„w takich przypadkach lekarz informuje** [...]".

Gdy chodzi o pacjentów bez pełnej zdolności do czynności prawnych – automatycznie uprawniony do odbioru informacji jest przedstawiciel ustawowy. Czyli **informację kierowaną do pacjenta prawnie niesamodzielnego wolno ograniczyć bez pytania o zgodę ani podawania przyczyn, z jednoczesnym bezwzględnym obowiązkiem pełnego poinformowania ponad głową pacjenta jego przedstawiciela ustawowego.**

W przypadku pacjenta samodzielnego prawnie **brak upoważnienia literalnie oznacza dla lekarza niedopuszczalność skorzystania z przywileju terapeutycznego.**

Wolno zakładać, że mało który pacjent pomyśli o ustanowieniu takiego pełnomocnika zawczasu, bo zwykle nie ma po temu powodów. **Lekarz powinien wówczas doradzić wskazanie osoby pośredniczącej – jednak najpewniej tego nie zrobi, by nie wzbudzać u pacjenta podejrzeń.** Sytuacja, gdy lekarz będzie miał pewność, że pacjent upoważnił osobę trzecią do odbioru informacji także o niepomyślnym rokowaniu, zdarzy się w praktyce bardzo rzadko, ponieważ trzeba by przewidywać z góry, że diagnoza może być aż tak zła, iż nie chce się o niej wiedzieć. **Oczywiste jest, że lekarz powinien powstrzymać się od samodzielnego wybrania zastępczego odbiorcy niepomyślnych informacji.**

Pytanie, czy powinno to być upoważnienie szczególne, czy wystarczy, by tak potraktować ogólne upoważnienie do odbioru informacji o pacjencie, które z reguły jest proponowane (na podstawie art. 31 ust. 2 uzl) w chwili przyjęcia do szpitala oraz przy zakładaniu karty w przychodni.

Unormowanie przywileju terapeutycznego **NIE zawiera odesłania** do art. 31 ust. 2 uzl, czyli **do zasady, iż udzielenie innym osobom informacji o stanie pacjenta wymaga jego zgody**. **Brak takiego odesłania oznacza, że upoważnienie do odbioru informacji o niepomyślnym rokowaniu ma charakter szczególny**.

Ponadto zwykłe upoważnienie informacyjne nadaje osobie trzeciej **tylko kompetencję równoległą, a nie zastępczą!** - Typowe upoważnienie do informacji medycznej oznacza, że ma być ona udzielona pacjentowi **oraz** osobie zaufanej, która nie funkcjonuje jako zastępca, tylko na użytek własny zyskuje dostęp do zastrzeżonej wiedzy o innej osobie.

Informacyjne upoważnienie zastępcze stanowi odrębną kategorię, ponieważ spełnia zupełnie inną funkcję niż pełnomocnictwo cywilnoprawne (które nie wyklucza osobistej aktywności mocodawcy): całkowicie zdejmuje z pacjenta ciężar informacji objętej przywilejem terapeutycznym. Pacjent musi więc wyraźnie chcieć ograniczenia w przysługującym mu prawie do pełnej informacji.

Upoważnienie zastępcze należy odczytywać literalnie, bo jako wyjątek od zasady pełnego informowania powinno być interpretowane ściśle, mimo wątpliwości, czy w takim brzmieniu spełnia swoje zadanie.

Wynika stąd, że przywilej terapeutyczny ogranicza prawo do informacji, tylko jeżeli sam pacjent tego zechce, podobnie jak art. 31 ust. 3 pozwalający na zrzeczenie się prawa do korzystania z informacji.

Sam fakt upoważnienia osoby trzeciej do odbioru informacji nie jest wobec tego prawnie równoznaczny z rezygnacją z bycia informowanym w razie niepomyślnych rokowań.

Odmienna interpretacja mogłaby zostać przyjęta w praktyce tylko pod warunkiem, że pacjent byłby o tym uświadomiony w sposób wyraźny, np. poprzez klauzulę: *„Upoważnienie innej osoby do otrzymywania informacji o pacjencie stanowi jednocześnie rezygnację przez pacjenta z przyjmowania informacji niepomyślnych. W razie odmiennej woli należy to osobno zaznaczyć na formularzu”.*

Spotyka się pogląd, że taka wykładnia wypacza sens przywileju terapeutycznego, bo jego ***idea powinna polegać na wykorzystywaniu przewagi lekarza dla dobra podopiecznego i bez jego wiedzy***.

Miałby to być więc celowo zachowany przez ustawodawcę relikt paternalizmu i dlatego stosowany według dawnych, paternalistycznych zasad. W przeciwnym razie korzystanie z tej instytucji nie odnosiłoby zamierzonego efektu (w sensie zachowania dobrego samopoczucia pacjenta, a przynajmniej niepogarszania jego psychicznej kondycji)[50].

Przywilej terapeutyczny dotyczy jednak informacji szczególnego rodzaju i dlatego został uregulowany osobno, ale to jeszcze nie upoważnia do wnioskowania, by traktować go jako rozwiązanie odmienne od zasady.

Rozumienie, że przed pacjentem nie da się nic zataić bez jego zgody, jest spójne z prawem do zrzeczenia się informacji.

Na podstawie literalnego brzmienia przepisu wolno przyjąć, że ustawa ogranicza dopuszczalność przywileju terapeutycznego do przypadków, gdy pacjent wykazuje wyraźną skłonność do samookłamywania.

Praktyka jest odmienna: lekarz nie przekazuje i nie zamierza przekazywać pacjentowi niepomyślnych wieści, a upoważnienie zastępcze nie zostało udzielone, więc informowany jest ten członek rodziny, który lekarzowi wydaje się najbardziej odpowiedni. Rodzina przeważnie akceptuje taki stan rzeczy, by oszczędzić choremu krewnemu złych wiadomości, czyli w imię swoiście pojmowanego jego dobra. W rezultacie powstaje sytuacja zmowy, w której prawo pacjenta do informacji zostaje mu odjęte – być może wbrew jego oczekiwaniom, ale z nim tego problemu nikt nie konsultuje.

Porozumiewanie się wyłącznie z rodziną za plecami pacjenta i bez wyraźnego ustanowienia osoby zaufanej stanowi nadużycie i jest w dzisiejszym stanie prawnym postępowaniem niedopuszczalnym, jednak w sprawach tego rodzaju lekarz prawie nigdy nie bywa pociągany do odpowiedzialności. Zanim pacjent się dowie, najczęściej jest już tam, skąd żadnych skarg wysyłać się nie da, więc tym bardziej należy się skrupulatność w przestrzeganiu ustawowych gwarancji[51]. **Gdy zachodzi wątpliwość, czy ten konkretny pacjent na pewno jest przygotowany na**

50 D. Hajdukiewicz, *Przywilej terapeutyczny*..., s. 66.
51 M. Boratyńska, P. Konieczniak, *Prawa pacjenta*..., s. 273.

złe wiadomości, wolno upewnić się co do tego i nie ma przeszkód prawnych, aby pobudzić aktywność w neutralny sposób zadanym pytaniem: rezygnacja z informacji i powołanie powiernika zostają wtedy sprowokowane, ale bez nacisków. Pacjent zawsze może zrezygnować z bycia informowanym, trzeba go tylko z odpowiednią dozą delikatności zapytać, czy chce.

Jako kontrargument podnosi się, że mogłoby to wprowadzać niepotrzebny i na ogół niczym nieuzasadniony niepokój, przez co dobrodziejstwa przywileju terapeutycznego byłyby z góry zniweczone już na etapie wskazywania przez pacjenta osoby upoważnionej do odbioru informacji[52].

Zapobieżeniu niepokojom mogłoby służyć sformalizowane i zrutynizowane powiadomienie o opcji udzielenia upoważnienia zastępczego.

Upoważnienie nie wymaga żadnej szczególnej formy, można więc zastanawiać się, **czy wystarczy dorozumiane?** Specyfika upoważnienia do odbioru informacji medycznej pozwala zasadnie w to wątpić, a tym bardziej domniemywać z samego tylko tolerowania czyichś działań.

Przeciwko tego rodzaju wnioskowaniu przemawia kondycja pacjenta jako osoby zazwyczaj dotkniętej chorobą, więc osłabionej fizycznie i mentalnie, a przez to o ograniczonych zdolnościach protestowania wobec natarczywości osób postronnych.

Nawet stała obecność osoby towarzyszącej nie jest równoznaczna z upoważnieniem, ponieważ dostarcza zbyt skąpej informacji o intencjach pacjenta. **Przyjmowanie wizyt czy poddawanie się dodatkowej opiece pielęgnacyjnej nie wystarczy, by uznać, że gość bądź pielęgniarz jest jednocześnie na tyle zaufany, by można było w jego obecności przekazywać pacjentowi informacje co do jego stanu lub informować tę osobę bezpośrednio**.

Dlatego samo znoszenie cudzej obecności nie pozwala na uznanie „tolerowanego" ani dorozumianego upoważnienia informacyjnego. **Upoważnienie takie powinno mieć charakter wyraźny, a wątpliwości należy tłumaczyć w kierunku jego braku, bo zważywszy okoliczności, zbyt łatwo o nieporozumienie.**

Upoważnienie zastępcze stanowi ponadto konieczną przesłankę odstąpienia od obowiązku pełnego informowania, a ten z punktu widzenia pacjenta ma jednocześnie charakter zabezpieczający dla innych jego praw. **Udzielenie upoważnienia jest jednocześnie zrzeczeniem się informacji i jako takie musi być niewątpliwe.**

Gwarancyjny charakter upoważnienia zastępczego polega na tym, że kompletna informacja musi zostać przez lekarza udzielona przynajmniej osobie zaufanej, a nie zatajona przed wszystkimi. Poinformowanie osoby trzeciej zastępuje odnotowanie w dokumentacji i spełnia analogiczną funkcję zapewnienia, iż wiedza została utrwalona. Dzięki temu wiadomo, na czym polegało ograniczenie i czy było uzasadnione. Zgoda na leczenie przy informacji ograniczonej ma do pewnego stopnia charakter blankietowy. Nadużycie przywileju terapeutycznego czyni ją wadliwą z wszystkimi konsekwencjami.

52 D. Hajdukiewicz, *Przywilej terapeutyczny*..., s. 65–66.

Gdy paternalistyczne ograniczenia informacyjne są znanym z praktyki faktem, istotne z punktu widzenia odpowiedzialności staje się dostateczne odróżnienie ich od wynikających z zastosowania przywileju terapeutycznego.

Żądanie przez pacjenta informacji pełnej

Realną możliwość, by tego instrumentu użyć, pacjent ma jedynie wtedy, gdy z kontekstu sytuacyjnego domyśla się, że lekarz jakieś informacje przed nim zataja.

Jest to niekontrowersyjne, gdy lekarz działa zgodnie z prawem i domaga się, by pacjent wyznaczył inną osobę, która w jego zastępstwie będzie owe informacje odbierać.

Jeśli jednak lekarz ograniczy się do samego tylko przemilczenia rozpoznania, jest to bezprawie, i to bezprawie boleśnie skuteczne, bo pacjent o niczym nie wie, niczego się nie domyśla i nie ma możliwości skorzystania z narzędzi, w które wyposażyło go prawo.

Takie upomnienie się o informację pełną usuwa wątpliwość co do rzeczywistej woli pacjenta i przeciwdziała nieporozumieniom.

Jego wyraźne umieszczenie w przepisie może sugerować generalną dopuszczalność ograniczeń informacyjnych za plecami pacjenta, **byłoby to jednak sprzeczne z wymogiem wskazania osoby upoważnionej do odbioru zastępczego**.

Należy zatem uznać, że **chodzi o nieograniczoną odwołalność wcześniejszej rezygnacji**. Sformułowanie przepisu jest o tyle niezręczne, że *a contrario* brak żądania pełnej informacji można by traktować jako dorozumianą zgodę na ograniczenia, trzeba jednak stale pamiętać o wyjątkowym charakterze przywileju terapeutycznego, który nie dopuszcza wykładni rozszerzającej ani liberalnego traktowania ustawowych gwarancji.

Brak jakichkolwiek deklaracji ze strony pacjenta oznacza zatem, że w każdym przypadku należy mu się informacja kompletna.

Podsumowanie

Na przywilej terapeutyczny należy patrzeć jako na wyjątek od zasady pełnego informowania.

W polskim prawie medycznym usprawiedliwia tylko ograniczenie informacji, co nie oznacza ani zatajenia rozpoznania, ani kłamstw.

Zarezerwowany jest dla sytuacji wyjątkowych, a to nie przekłada się automatycznie na przypadki terapii koniecznych dla ratowania życia.

Decyzję lekarza pozwala co prawda oprzeć na subiektywnym przeświadczeniu, ale uwarunkowanym obiektywnie pojmowanym dobrem określonego pacjenta.

Z oczywistych względów nie ma obowiązku odnotowania go w dokumentacji, tym bardziej jednak należy poddawać dogłębnej analizie przyczyny zastosowania w konkretnych przypadkach.

Przywilej terapeutyczny służy lekarzowi, tylko jeżeli pacjent mu go nada i w żadnym razie nie może stanowić ostatniej linii obrony na wypadek uchybień informacyjnych.

Kodeks Etyki Lekarskiej nakazuje przekazywać choremu niepomyślne informacje z taktem i ostrożnością i jest to wytyczna bardzo cenna, zwłaszcza przy upewnianiu się, czy pacjent chce takie wiadomości przyjąć.

Kodeks Etyki Lekarskiej pozwala też jednak nie ujawnić informacji w ogóle i w tej części jest sprzeczny z ustawą, natomiast zgodny z potocznym rozumieniem przywileju (co nie stanowi zalety) i z utartą praktyką przeciwną prawu.

Suplement

Najbardziej wszechstronnie próbuje wyjaśnić zasadność przywileju terapeutycznego francuski profesor onkologii, Jacques Bréhant, w książce *Thanatos. Chory i lekarz w obliczu śmierci*[53].

Jego myśli stanowią jednocześnie bogate źródło wiedzy o humanitarnym postępowaniu z pacjentem, dlatego warto je streścić w całości oraz zadedykować tym lekarzom, którzy w świetle prawnego obowiązku informacji prezentują szczerą lub wystudiowaną bezradność w stylu: „to jak ja mam to pacjentowi powiedzieć?"

Na argumentację, jak przyznaje sam Bréhant, wywarły wpływ osobiste doświadczenia, opisane na wstępie rozdziału pod znamiennym tytułem „*Śmierć nieuchronna*." Chodzi o wspomniany wczesniej dylemat z chorobami długotrwałymi, o rokowaniu niepomyślnym od chwili ich rozpoznania - niektóre odmiany raka i białaczki, choroba Hodgkina (inaczej ziarnica złośliwa), szpiczak mnogi i inne. Przez długi czas dadzą się one pogodzić z życiem prawie normalnym; specyfika relacji medycznych polega więc na tym, że lekarz ma do czynienia z pacjentem nie umierającym, ale chorym, o którym wiadomo, że jest skazany, tyle że sam o tym nie wie[54]. Dylemat moralny zasadza się na supozycji, że mają oni przed sobą kilka szczęśliwych lat życia, po których umrą i tak. Należy się domyślać, że prawda nie będzie zatem mieć wpływu na przebieg terapii, nie wzmoże ani nie osłabi woli walki z chorobą, natomiast zapewne wprowadzi zamęt w dotychczas spokojnym życiu. Autor nie udziela na to pytanie jednoznacznej odpowiedzi.

Z kolei Beauchamp i Childress podali w *„Zasadach etyki medycznej"* też przywołany wcześniej obrazowy kazus lekarza, który waha się, czy poinformować o nieuleczalnej chorobie nowotoworowej pacjenta wybierającego się na długo oczekiwaną wycieczkę do Australii, po tym jak dopiero co z trudem odzyskał chwiejną równowagę nerwową po śmierci żony, zmarłej również na raka. Lekarz skłamał pacjentowi w żywe oczy (że jest on zdrowy) wiedząc, iż wyjazd będzie jedyną jaśniejszą chwilą w ciągu ostatnich lat oraz przy świadomości, że guz rośnie wolno, więc objawy

53 J. Bréhant: *Thanatos. Chory i lekarz w obliczu śmierci*, (tłum. U. Sudolska), Warszawa 1993, s.52-69.
54 J. Bréhant: *Thanatos* s. 52.

wystąpią na pewno już po powrocie. Kazus ten autorzy zatytułowali jako dobroczynne kłamstwo[55]. **Wiadomo, że nie tylko lekarze czasem tak postępują, ale łamiąc prawo lekarz powinien być przygotowany na odmienną ocenę faktów przez okłamanego i na przyjęcie jego słusznych pretensji.**

Rozważania Bréhanta nie ograniczają się tylko do tego kręgu schorzeń. Pierwsze pytanie postawione przez Autora brzmi: skoro wiadomo, że wielu ludzi podejmuje ważne decyzje dopiero znalazłszy się w niebezpieczeństwie, to czy nie mają prawa wiedzieć, co ich czeka, ażeby w porę załatwić ważne sprawy. Argument ten wydaje się on jednak uważać za... "zbyt nacechowany logiką". Na tym tle dokonuje zestawienia modelu leczenia angloamerykańskiego z kontynentalnym.

„W tym tak pragmatycznym kraju [chodzi o USA - M.B.], *gdzie nikt się nie obrusza słysząc prawdę wypowiedzianą bez ogródek, w praktyce lekarskiej istnieje większa swoboda niż w naszych krajach, bardziej nasiąkłych humanizmem i wrażliwością. Ponadto częste procesy w sprawach odpowiedzialności lekarskiej skłaniają lekarzy po drugiej stronie Atlantyku do „zabezpieczenia się" przed ryzykiem przez szczególnie skrupulatne informowanie chorych o ich stanie zdrowia."*[56]

Przywołuje jednak uczciwie stanowisko francuskiego Ministerstwa Zdrowia, zgodnie z którym „*każdy człowiek ma prawo do przeżywania własnej śmierci*".

Wskazuje następnie na kontrowersję. Z jednej strony są bowiem zwolennicy ścisłego przestrzegania obowiązków wynikających z prawa, polegających na bezwzględnej niedopuszczalności zatajenia przed pacjentem żadnej decyzji bez jego wyraźnej zgody [w tej formule mieści się polska regulacja przywileju terapeutycznego - M.B.]. Po drugiej - ci, których zdaniem rozwiązanie to nie uwzględnia psychologiocznych aspektów ujawnienia prawdy, które jakoby w dziewięciu na dziesięć przypadków „*sieje zamęt w umysłach*", „zaszczepia wirus lęku", a nawet stoi w sprzeczności z również ustawowym obowiązkiem niesienia zawsze pomocy drugiemu człowiekowi. Zwolennicy mówienia prawdy twierdzą także, że jej zatajanie oznacza traktowanie chorego jak osoby nieletniej i przez to obniża wartość relacji między lekarzem a pacjentem, że dokładne informowanie pozwala pacjentowi zachować szacunek dla lekarza, zaś okłamywanie pacjenta, choćby w najbardziej szlachetnych intencjach, jest graniem przed nim komedii. Na koniec - kłamstwo służy lekarzowi jako wygodny wybieg dla ukrycia własnego zakłopotania i nieprzyznania się do bezsilności.

Nie wydaje się - jak pisze Bréhant - *by tyle zła było w tych, którzy są zwolennikami bardziej dyplomatycznego postępowania*[57]. Przyznaje jednak, iż przemilczenie wynikłe z lenistwa lekarza jest nie do obrony. I dalej.

„Chory nigdy nie powinien odnosić wrażenia, że lekarz obywa się bez jego zgody w wyborze jakiejś decyzji, lub że po prostu zaniedbuje dawanie mu wyjaśnień. Jeśli lekarz postanawia działać z dyskrecją, musi ona wynikać z bardziej wzniosłych pobudek."[58]

Pochwałę „budującej prawdy" jako pozwalającej „zachować zaufanie", a piętnowanie

55 T.L. Beauchamp, J.F. Childress, *Zasady etyki medycznej*, wyd. IV. s. 531-532.
56 J. Bréhant: *Thanatos*, s. 54.
57 Ibidem, s. 56.
58 s. 56.

„upodlającego przemilczenia", gdyż „szkodzi stosunkom" uważa za nieżyciowe, gdy lekarz znajdzie się twarzą w twarz z chorym.

„Z chwilą bowiem, gdy zatajenie prawdy podyktowane jest wyłącznie względami ludzkimi, wydaje się, że delikatność takiej powściągliwości zasługuje na szacunek chorego nie mniej, jak sianie niepokoju. Nie należy zapominać o tym że tego, kto przekracza próg naszego gabinetu, jeśli czyni to z zaufaniem, prowadzi tam również nadzieja. Wszystko tu jest kwestią wyczucia, czyli jest tak subtelne, iż nigdy nie da się ująć w kodeks. Mniej ważne jest to, co zostanie powiedziane - każdy bowiem lekarz ma o tym własne zdanie - aniżeli to, w jaki sposób to zostanie przyjęte. (...) Chory nie może również (...) czuć się odsunięty. Ma prawo wiedzieć, wybierać, akceptować. Ale przyjąwszy to, zauważmy, że niewielu chorych jest zdolnych znieść prawdę o rzeczywistym stanie ich zdrowia. Bardzo nieliczni, nawet będący „panami swoich nerwów", potrafią zachować spokój, jeśli prawda ta nie jest im stopniowo ujawniana. Chory, którego odporność przecenilibyśmy, może być zdruzgotany, nieodwołalnie przybity stresem wywołanym nieopatrznym odsłonięciem prawdy."[59]

Ponadto człowiek chory przestaje się liczyć w pracy zawodowej:

„w naszym społeczeństwie ludzi nieśmiertelnych - człowiek, który wie, że jest skazany, jest człowiekiem istotnie skazanym."[60]

I wreszcie: a może zostanie wynaleziony skuteczny lek.

„Czyż nie jest rolą lekarza stawiać na wyleczenie we wszystkich okolicznościach, a więc zawsze podtrzymywać nadzieję?"[61]

Nawet transcendentne znaczenie prawdy dla pacjentów głęboko religijnych (służące odnalezieniu w sobie sił duchowych, pozwalających nadać nowy wymiar ich życiu) jest przez Autora podawane w wątpliwość:

„jeżeli udaje nam się przeprowadzić taką rozmowę, to oczywiście daje nam ona zadowolenie, lecz nie należy zapominać, że w każdej chwili może ona wywołać dramat. Nawet księża potrafili popełnić samobójstwo, słysząc niezręcznie wypowiedziany werdykt - jak wynika z relacji kilku lekarzy podczas pewnego kongresu psychologii lekarskiej"[62].

Cytuje w tym miejscu aprobująco katolickiego pisarza G. Bernanosa: nie mamy prawa *„niweczyć za jednym zamachem całej nadziei człowieka"*[63].

I dalej, już od siebie: *„Prawda ta jest zazwyczaj źle przyjmowana, nawet przez umysły, u których można się było spodziewać największego hartu ducha. (...) Rzeczywistość (...) ukazuje nam, że codzienne konsultacje są często niczym innym jak przeżywaniem dramatu."*[64]

Z drugiej strony - szczera prawda bywa jedynym sposobem na przekonanie chorego, aby poddał się leczeniu. Następnie - istnieją takie schorzenia, co do których nie da się przemilczeć prawdy, o ile pacjent ma udzielić rozeznanej zgody: na założenie przetoki tchawicznej, kałowej czy pęcherzowej. Dotyczy to wszystkich przypadków, gdy *konieczne jest leczenie kalecz*ące,

59 jw, s. 56-57.
60 s. 57.
61 jw.
62 s. 58.
63 s. 59.
64 jw.

zniewalające lub długotrwałe: prawda pozwala zapewnić sobie większą współpracę chorych - zwłaszcza że w takich okolicznościach nie da się jej zataić na długo.

Błędem psychologicznym jest w szczególności niedostateczna informacja o raku, gdy pacjent i tak kwalifikuje się do ośrodka specjalistycznego, gdzie wkrótce trafi i pozbędzie się wszelkich złudzeń. Dlatego, zdaniem Autora, pacjentowi onkologicznemu należy zawsze powiedzieć prawdę. Niemniej informacja ta powinna być wyjawiana stopniowo.

„Rozpoznanie raka samo przez się nadaje się do takiego stopniowania. Odkrycie objawów raka, podzielenie się z chorym swymi wątpliwościami, potwierdzenie ich, upewnienie się, udowodnienie słuszności diagnozy wymaga zwykle kilku dni i przeprowadzenia szeregu rozmów z pacjentem. W ten sposób, każdy etap informacji (...) może stanowić logiczne następstwo poprzednich rozmów. W każdym razie, zasłaniając się koniecznością nowych badań i programując je odpowiednio w czasie, można najpierw ograniczyć się do niewielu wyjaśnień, by później posunąć się dalej, albo chwilowo na nich poprzestać. Takie odczekanie pozwala na obserwację reakcji chorego i na dostosowanie się do nich. Jeśli dojdziemy do wniosku, że trzeba być jeszcze bardziej powściągliwym, ***wtedy na początek nawet kłamstwo może być usprawiedliwione*** [podkr. M.B.] *i będzie ono stanowiło pierwszy stopień do poznania rzeczywistości."*[65] Moim zdaniem to jakaś sofistyka.

Jednocześnie wskazuje, iż wiadomo mu z doświadczenia, że taktowne potwierdzenie diagnozy raka jest przyjmowane przez chorych z mniejszym lękiem, niż można by się tego spodziewać, wykręty lekarza zaś mogą prowadzić chorego do najgorszych przypuszczeń. Zaniechanie wybiegów i przemilczeń pozwala na lepsze wzajemne zrozumienie między lekarzem a pacjentem. W dodatku okazuje się, że pacjenci ośrodków przeciwrakowych uspokajają się szybciej niż ich rodziny. Zdaniem Bréhanta jest to spowodowane „wciągnięciem w wir uczonego mechanizmu", tak że czują się w bezpiecznych rękach.

Jednakże *„kiedy mamy do czynienia z osobami niespokojnymi, często lepiej będzie nie spieszyć się z wyjaśnieniami, których możemy im udzielić wówczas, gdy słowo „rak" będzie w ich umyśle oznaczało to samo, co w naszym. Jest to kwestia, jaką część prawdy chory może znieść, zależnie od tego, co wie lub co sobie wyobraża. Trzeba oczywiście zorientować się, w jakim stopniu chory zna swoją chorobę i powoli sączyć mu informację według jego możliwości pojmowania, jak i zdolności przyjmowania"*[66].

Jeszcze bardziej progresywne powinno być prowadzenie do decyzji na zabieg okaleczający, ponieważ każdy chory pragnie, by jego ciało pozostało nienaruszone.

Prawda jednak nie zawsze jest wskazana, ponieważ zdaniem Bréhanta chorzy potrzebują przede wszystkim uspokojenia.

„Chorzy, nawet jeśli są zaznajomieni z diagnozą, winni zawsze zachować wiarę w przyszłość."[67]

Rozwiązaniem idealnym, lecz trudnym do osiągnięcia, jest dlań

„sugerowanie prawdy bez niweczenia nadziei."[68]

„Nie należy zapominać, że wypadki samobójstw zdarzają się szczególnie u tych, którzy

65 s. 61.
66 s. 62.
67 s. 65.
68 s. 69.

nalegają, by powiedziano im prawdę."[69] -

Z rozważań Bréhanta wyłania się przeświadczenie, że samobójstwo chorego po powiedzeniu mu prawdy stanowi największą porażkę lekarza. Lepiej zatem prawdy nie mówić, żeby pacjenci nie popełniali samobójstw.

„Niektóre posunięcia chorych nie są wolne od przebiegłości. Będą oni udawać obojętność, oderwanie, lecz ich spokój będzie tylko pozorny. Wtedy lekarz zawsze czuje się nieswojo. Wbrew woli zostaje wciągnięty w sytuację, w której musi prześcigać się w chytrości z chorym i wymijająco odpowiadać na podstępne pytania. W tym pojedynku coraz to mniej podobnym do konsultacji, chory będzie nieustannie czatował na sprzeczne wypowiedzi lekarza, będzie uciekał się do kłamstw, by poznać prawdę"[70].

- Ta część argumentacji staje się już, przykro to mówić, ale wręcz niesmaczna. Bréhant zadał sobie wcześniej wiele trudu, by wyjaśnić, jak stopniowo i powoli wyjawić jednak pacjentowi prawdę, żeby teraz wszystkiemu zaprzeczyć i zachęcać do uspokajających kłamstw. Rozumiem, że chodzi o wszechstronne naświetlenie problemu, jednak nie mogę zgodzić się ze stylistyką wypowiedzi - w szczególności o wciągnięciu lekarza wbrew jego woli w prześcigiwanie się z chorym na chytrość. Nic tutaj nie dzieje się wbrew woli lekarza: to on trzyma wszystkie sznurki i pociąga za nie, jak mu serce dyktuje. Trzeba było nie kłamać.

„Zniszczenie wiary w przyszłość wymaga odporności, na którą tylko nieliczni mogą się zdobyć. Zatem złagodzenie prawdy nie jest, jak utrzymują niektórzy, pozbawieniem chorego praw. Lekarz musi jednak pamiętać również o tym, że przez takie osładzanie prawdy może stać się niewolnikiem sytuacji, w której będzie musiał coraz to więcej zatajać. (...) Jeśli lekarz przesadnie zwleka z poinformowaniem pacjenta, prawda dotrze do niego za późno. (...) A kiedy chory odkryje prawdę, nastąpi dramat. (...) Rzadko się zdarza, by chory mający pełnię świadomości w końcu nie poznał prawdy". [71]

- Lepiej zatem stopniowo dozować prawdę, niż kłamać. Kłamstwo prędzej czy później wyjdzie na jaw i prawie pewne, że podkopie zaufanie pacjenta. Okłamywanie ani nie sprzyja budowaniu zaufania, ani nie wzbudza szacunku.

„Dobrze się składa, że w tym wypadku możemy się uciec do rodziny. Chociaż prawnicy znowu mówią nam, że prawda należy wyłącznie do chorego, dosłowne jednak stosowanie tej zasady byłoby pojmowaniem jej w sposób zbyt wąski. (...) Bliscy na ogół wolą, by pozostawiono chorego w niepewności[72].

- Bréhant dotyka problemu, którego nie ma ani w polskiej ustawie lekarskiej, ani (na szczęście) w Kodeksie Etyki Lekarskiej: informowania „rodziny". Oba te akty - prawny i etyczny - zgodnie przewidują, że informowanie osób trzecich, w tym rodziny (o rodzinie w szczególności powiada tylko KEL) wymaga zgody pacjenta. Praktyka jest diametralnie odmienna i od dawna wiadomo, dlaczego: ponieważ lekarzom jest tak wygodniej, łatwiej - zwłaszcza gdy chodzi o wiadomości niepomyślne. Szukają więc dla takiej postawy uzasadnienia wyższymi racjami, jak Bréhant, lub nie szukają w ogóle tylko robią po swojemu za plecami pacjenta skazanego na domysły i próby

69 s. 65.
70 s. 65.
71 s. 65.
72 s. 67.

wyczytania prawdy z wyrazu twarzy bliskich. Przywoływany przez Bréhanta francuski kodeks etyki lekarskiej rozmija się natomiast z ustawą:

„Rokowanie poważne może być prawie zatajone przed chorym. Rokowanie śmiertelne może mu być ujawnione, na ogół jednak winno być ujawnione rodzinie, chyba że chory uprzednio zabronił informowania rodziny lub wyznaczył osoby trzecie, które należy informować”[73].

- Etyka lekarska stawia więc wyraźnie rodzinę na pierwszym miejscu informacyjnym przed chorym i Francuzi muszą się z tą sprzecznością między normą etyczną a ustawową borykać.

Znacznie grubszym uchybieniem, a plaga ta ma w Polsce równie szeroki zasięg, jest pytanie członków rodziny o opinię w sprawach dotyczących praw danego pacjenta, którą to opinię następnie lekarz uznaje za wiążącą, w szczególności - jak tutaj - co do nieinformowania samego chorego. Oba wspomniane zwyczaje są tak utrwalone, że obawiam się, iż żaden akt prawny długo nie zdoła ich wyplenić. Dobrze chociaż, że łamanie prawa w tym względzie jest jednocześnie łamaniem etyki lekarskiej, bo daje przez to więcej do myślenia, ale zwalczanie wspomnianej praktyki wciąż jawi się jako walka z wiatrakami. A główne pole do nadużyć stanowi stosowanie właśnie przywileju terapeutycznego: z członkami rodziny, zamiast z pacjentem, omawia się jego diagnozę, szczegóły stanu zdrowia, rokowanie oraz planowaną terapię.

„Rzadkie są jednak wypadki, by poinformowanie rodziny prowadziło do przykrych następstw. Przeciwnie, jeśli rodzina okaże się zdolna, by stanąć na wysokości zadania, to znaczy zostać powiernikiem lekarza, nie zdradzić się i nie poddać przygnębieniu, może być niesłychanie cenna. Dzięki rodzinie bowiem najlepiej poznamy usposobienie chorego, tak ważne w ocenie sytuacji. Tylko rodzina potrafi stworzyć właściwą atmosferę psychologiczną: jej troskliwość, prośby, rady w dużym stopniu pomogą choremu zgodzić się na leczenie, które nie zawsze mu odpowiada. Za pośrednictwem rodziny, jeśli wahamy się uczynić to wprost, będzie można również sugerować podjęcie przez chorego pewnych decyzji. Otoczenie, które potrafi dyskretnie i skutecznie działać, może służyć niezastąpioną pomocą. Trzeba ją więc dokładnie informować o sytuacji. (...) Bywają jednak przypadki, kiedy konsultację między lekarzem, rodziną a chorym nie są pozbawione dwuznaczności. (...) Jeżeli takie trudności wystąpią, trzeba je obejść. Można jednak stwierdzić, że na ogół nie są one poważne i że rodzina zwykle pozwala wytyczyć najwłaściwszą linię postępowania, by bez wstrząsów doprowadzić chorego do poznania prawdy. A ponadto, czyż niesienie ciężaru nie w pojedynkę nie dodaje siły?”[74]

- W ujęciu Bréhanta wygląda to bardzo pięknie i krzepiąco, jednak Beauchamp i Childress argumentujący podobnie, zauważyli przy tym trafnie, że nie każda „rodzina” jest godna zaufania, oddana i ofiarna. Nie brakuje hipokrytów, którzy pod maską fałszywej troski mogą ukrywać własne konkretne interesy w dowiedzeniu się jak najwięcej o chorobie bliskiego (rozwód, spadek, przejęcie opieki nad wspólnymi dziećmi, odsunięcie od kontaktu z pacjentem „niewłaściwych” osób: kochanki, partnera homoseksualnego, konkubenta). Lekarz nie zna stosunków panujących w rodzinie pacjenta i przez to może łatwo dać się zmylić. Argument Bréhanta, że najlepszym źródłem informacji o pacjencie są członkowie jego najbliższej rodziny, można odwrócić: jedynym miarodajnym źródłem informacji o swojej rodzinie jest sam pacjent, więc należy bezwzględnie

73 s. 53.
74 s. 67.

podporządkować się jego woli w kwestii, kogo i o czym wolno informować. Jeden z wyjątków od obowiązku zachowania tajemnicy lekarskiej także dotyczy tylko tych osób, co do których pacjent wyraził zgodę na ujawnienie.

„To nie ważność tych zasad trzeba kwestionować, lecz ich mechaniczne stosowanie”[75] - powiada na koniec Bréhant i chwali francuski kodeks etyczny za dopuszczenie swobody interpretacji, bo pozwalający *„na wybór postępowania, które uważamy za dobre”*. I konkluduje: *„Nadmiar przywilejów? Nie sądzę. Najwyżej trochę ojcowskiej władzy. Lecz wydaje mi się, że chory dostosowuje się do niej, co mówię, on jej bardzo potrzebuje”*[76].

Ja natomiast pragnę zwrócić uwagę, że dorosły człowiek może pod cudzą władzę oddać się tylko z własnej woli i na własne wyraźne życzenie; w przeciwnym razie władza ta pozbawiona jest jakiejkolwiek legitymacji.

Prawo do arbitralnej decyzji, iż prawda zaszkodzi pacjentowi, stanowi przejaw najsilniejszego paternalizmu. Rodzime uregulowanie, tak prawne jak etyczne, wpisuje się w formułę wyczerpującego informowania, zgodnie z utylitarystycznym przeświadczeniem, iż w braku odmiennej woli pacjenta jest on jedynym autorytetem w sprawie podejmowania decyzji medycznych przy pełnej informacji. Niemniej sądownictwo, o dziwo przechyla szalę na korzyść ochrony paternalizmu lekarskiego i jest to linia wyrokowania wciąż obecna: wystarczy sytuacja ratowania życia, by usprawidliwiane były uchybienia informacyjne.

Na przywilej terapeutyczny należy patrzeć jako na wyjątek od zasady pełnego informowania. Powiada się, że za podejmowane decyzje odpowiedzialność ponosi decydent. Skoro więc lekarz miałby decydować ponad głową pacjenta, powinien być przygotowany w szczególności na odpowiedzialność moralną za niezałatwione sprawy, które pozostawił po sobie nieboszczyk, nieświadom iż kres jego życia jest bliski. Zatajenie informacji pozbawiło go możliwości uporządkowania kwestii majątkowych jak testament czy ewentualne rozdysponowanie majątkiem za życia, uregulowanie spraw prowadzonego przedsiębiorstwa; osobistych - jak uznanie pozamałżeńskiego dziecka, wniesienie sprawy rozwodowej, zabezpieczenie finansowe konkubenta lub kochanki, pożegnanie się z rodziną. Sam pacjent już w grobie, więc nie może podnosić zastrzeżeń, ale przy życiu pozostały osoby, którym niespodziewana śmierć bliskiego zrujnowała życie bardziej niż spodziewana. Decydowanie o nieinformowaniu ponad głową pacjenta stanowi przejaw całkowitego lekceważenia tego rodzaju potrzeb. Tymczasem wiadome jest, iż bardzo wielu umierającym łatwiej pogodzić się z nieuchronnym, gdy zdążyli swoje sprawy pozałatwiać. Dzięki temu umierają spokojniejsi. Jest to wartość warta uszanowania.

Mirosław Nesterowicz powołuje wyrok niemieckiego Sądu Rzeszy jeszcze z 1933 r., w którym zostało orzeczone, że przed chorym nie wolno zataić choroby niebezpiecznej dla życia, np. raka, ażeby mógł on przed operacją uporządkować swoje sprawy osobiste.[77]

(M. Boratyńska, *Wolny wybór. Gwarancje i granice prawa pacjenta do samodecydowania*, s. 338-347)

75 s. 68.
76 s. 69
77 M. Nesterowicz: *Prawo medyczne*, wyd. IX., s. 166.