

Ewa Bagińska

Uniwersytet Gdański

ewa.baginska@ug.edu.pl

ORCID: 0000-0003-2950-8484

Recenzja

Natalia Karczewska-Kamińska, *Przymus leczenia i inne interwencje medyczne bez zgody pacjenta*, Warszawa 2018, ss. 425.

Zgoda pacjenta na zabieg leczniczy oraz odpowiedzialność w związku z interwencją medyczną bez uzyskania zgody jest bardzo interesującym i często poruszonym tematem badawczym. Ważnym jego wycinkiem jest problematyka bezpośredniego i pośredniego przymusu leczenia. Ma ona nie tylko wymiar teoretyczny, ale też duże znaczenie praktyczne. Rzecznik Praw Pacjenta oraz NIK od lat podają w swoich sprawozdaniach, że największa liczba naruszeń występuje w związku z niewypełnianiem wobec pacjenta przymusowo hospitalizowanego w szpitalu psychiatrycznym wielu obowiązków informacyjnych (dotyczących planowanego postępowania leczniczego, prawa do czasowego przebywania poza szpitalem) oraz procedur związanych z przyjęciem i wypisaniem ze szpitala pacjentów leczonych bez zgody. A to tylko część zagadnień wynikających z przymusu interwencji medycznych. Nierzadkie są doniesienia o przymusowej, niechcianej sterylizacji kobiety przy okazji porodu czy też o wątpliwym prawnie zachowaniu lekarza w sytuacji powstania konfliktu między interesem „medycznym” kobiety ciężarnej i jej nienarodzonego dziecka. Wybór tematyki monografii Natalii Karczewskiej-Kamińskiej – *Przymus leczenia i inne interwencje medyczne bez zgody pacjenta* (Warszawa 2018) jest więc niezwykle trafny tak pod kątem teoretycznym, jak i praktycznym. Gruntowne i kompleksowe opracowanie Autorki wypełniło istotną lukę w polskiej literaturze prawniczej.

We wstępie sformułowano dwie hipotezy badawcze: pierwszą, że zasadą jest, iż interwencja medyczna na osobie pacjenta musi być dokonywana tylko za jego zgodą (lub za zgodą przedstawiciela ustawowego, albo wyjątkowo za zgodą sądu opiekuńczego), oraz drugą, że wyjątki i odstępstwa od tej zasady muszą opierać się na przepisach prawnych i być ściśle interpretowane (z wyłączeniem wykładni rozszerzającej). Antycypując dalsze uwagi, należy wskazać już w tym miejscu, że obie postawione tezy zostały w tej pracy w sposób logiczny i przekonujący dowiedzione.

Autorka prezentuje regulacje prawa polskiego w perspektywie międzynarodowych i europejskich standardów ochrony praw człowieka oraz wybranych zagranicznych porządków prawnych. Jest to trafny wybór metodologiczny. Argumenty płynące z prawa międzynarodowego, europejskiego oraz praw obcych mają istotną wagę przy

wykładni prawa polskiego, zwłaszcza w omawianym kontekście. Już bowiem w latach 90. nastąpiły w Polsce ogromne zmiany w ustawodawstwie medycznym i orzecznictwie, mające na celu zbliżenie polskich standardów do standardów europejskich. Mimo tego pozytywnego rozwoju ustawodawstwa wiele zagadnień nadal wymaga unormowania.

Układ pracy jest przejrzysty i logiczny. Składa się ona z trzynastu rozdziałów poprzedzonych wstępem.

Rozdział I poświęcony został zasadzie autonomii woli pacjenta. Po uwagach ogólnych o ewolucji stosunków pomiędzy pacjentem a lekarzem – od modelu paternalistycznego do modelu autonomii woli pacjenta – Autorka omawia zgodę na leczenie i inne interwencje medyczne jako fundamentalne prawo pacjenta, przywołując liczne akty prawa międzynarodowego, polskie przepisy oraz zasady deontologii zawodowej. Zwraca uwagę, że zarówno przepisy międzynarodowe, jak i krajowe dopuszczają – choć zupełnie wyjątkowo – możliwość ograniczenia autonomii jednostki. Ograniczenia te nie mogą być jednak sprzeczne z prawami człowieka, na co w wielu orzeczeniach wskazywał ETPC.

Przedmiotem rozważań w rozdziale II jest działanie lekarza bez zgody pacjenta, zaś w rozdziale III – przymus leczenia i innych interwencji medycznych w kontekście odmowy zgody pacjenta. Autorka podkreśla, w nawiązaniu do rozdziału I, że w nowoczesnym systemie praw człowieka, ochrony zdrowia i autonomii woli pacjenta zasadą jest prawo do leczenia, a nie obowiązek (przymus), z wyjątkiem sytuacji wyraźnie określonych w przepisach ustawowych. Podnosi przy tym, że w obecnej praktyce problem często dotyczy samobójców, którzy nie wyrazili zgody na ratowanie życia, i świadków Jehowy, którzy nie godzą się na transfuzję krwi, w kontekście obowiązku prawnego lekarza ratowania życia (art. 30 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry). Dla porównania wskazuje na rozwiązania przyjęte w innych systemach, zwłaszcza w prawie amerykańskim, gdzie wiele kwestii dotyczących odmowy poddania się leczeniu pojawiło się w orzecznictwie, oraz gdzie rozwinęła się teoria *informed refusal* rozszerzająca teorię *informed consent*; w prawie angielskim, które także przyznaje pierwszeństwo autonomii woli pacjenta, oraz w prawie francuskim, w którym szczególną rolę pełni ustawa nr 2002-303 z dnia 4 marca 2002 r. o prawach pacjenta i jakości systemu zdrowia. Zgadza się z postawioną tezą, że informacja udzielona pacjentowi przez lekarza ma dotyczyć również „przewidywalnych skutków odmowy poddania się zabiegowi”. Autorka zauważa, że od wielu lat większość wyroków sądowych dotyczących prawnych podstaw odmowy leczenia uwzględnia wolę pacjenta mającego pełną zdolność do czynności prawnych, świadomego i poinformowanego o skutkach odmowy, oraz że wyroki potwierdzające autonomię woli pacjenta można uznać za stałą linię orzecznictwa.

Rozdział IV dowodzi, że współczesna intensyfikacja dyskursu prawnomedycznego dotyczy zwłaszcza praw pacjenta małoletniego oraz pacjenta niezdolnego do samodzielnego podjęcia decyzji. Autorka wnikliwie analizuje regulacje polskie, wskazując na wątpliwości dotyczące m.in. wprowadzenia granicy wieku, od którego pacjent małoletni może współdecydować o swoim leczeniu (zamiast tego proponuje

wprowadzenie kryterium rozeznania pacjenta)¹. Wątpliwości te potęguje fakt, że przy różnych czynnościach medycznych ustawodawca wyznacza inną granicę wieku. Przedmiotem rozważań w omawianym rozdziale jest także dopuszczone przez SN pełnomocnictwo do złożenia oświadczenia o wyrażeniu zgody przewidzianej w art. 34 ust. 3 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry, którego może udzielić przedstawiciel ustawowy małoletniego dziecka. Jak słusznie podkreśla N. Karczewska-Kamińska, nie może być to jednak pełnomocnictwo ogólne do wykonywania wszystkich czynności z zakresu władzy rodzicielskiej (w tym blankietowej zgody na wykonywanie zabiegów medycznych); może mieć ono charakter zarówno pełnomocnictwa do poszczególnej czynności, jak i pełnomocnictwa rodzajowego w przypadku leczenia periodycznego, wymagającego powtarzalnych zabiegów lub diagnostyki, z tym zastrzeżeniem, że ich charakter musi być ściśle określony. Autorka omawia ponadto różne sytuacje sprzeciwu wobec interwencji medycznej oraz przypadki konfliktu woli. Zwraca krytyczną uwagę na niekonsekwencję ustawodawcy. Z jednej strony bowiem przyznano określonym podmiotom prawo do wyrażenia zgody na interwencje medyczne, a z drugiej – skutecznie podważono ich prawo sprzeciwu przez orzeczenie sądu.

W obszernym rozdziale V przedstawiono zagadnienia przymusu interwencji medycznych wobec osób z zaburzeniami psychicznymi. Podkreślono, że osoby takie wymagają szczególnej ochrony i w związku z tym dodatkowych gwarancji prawnych, a zwłaszcza uściślenia zasad udzielania im pomocy medycznej, o czym mówią liczne deklaracje i zalecenia o zasięgu międzynarodowym. Autorka zauważa, że ustawa o ochronie zdrowia psychicznego z 1994 r. jest powszechnie uznawana za nowoczesny akt prawny, choć można tu mieć pewne zastrzeżenia. Autorka wiele uwagi poświęca przymusowi bezpośredniemu, poddaje analizie definicję przymusu bezpośredniego i zakres jego zastosowania. Rozważa kwestie budzące wątpliwości w doktrynie, jak np. to, czy można stosować przymus bezpośredni na podstawie ustawy o ochronie zdrowia psychicznego wobec niektórych osób chorych somatycznie. Podkreśla konieczność prawidłowego prowadzenia dokumentacji medycznej i szczegółowego odnotowywania w niej dokonywanych czynności. Zwraca uwagę na kluczowe dla regulacji przymusu bezpośredniego mechanizmy prawne tworzące gwarancje w postaci nadzoru, kontroli i środków odwoławczych, odnosząc się do art. 7 tzw. Europejskiej Konwencji Bioetycznej. Ostatecznie stwierdza, że polska ustawa przewiduje takie mechanizmy, problemem jest jednak ich realizacja. Ponadto trafnie krytykuje konstrukcję podwójnego odesłania z art. 30 ust. 4 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego².

W rozdziale V przedstawiono ponadto przymusową hospitalizację osób z zaburzeniami psychicznymi z uwzględnieniem obu trybów przewidzianych w u.o.z.p. Autorka trafnie przychyła się do stanowiska SN o konieczności restryktywnej wykładni przesłanek dopuszczalności przymusowego przyjęcia do szpitala psychiatrycznego i niedopuszczalności stosowania w tym zakresie wykładni rozszerzającej lub analogii. Jako

¹ Zob. wyrok TK z dnia 11 października 2011 r., K 16/10 (Dz. U. Nr 240, poz. 1436).

² Ustawa z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego (tekst jedn.: Dz. U. z 2020 r., poz. 685; dalej: u.o.z.p., ustawa o ochronie zdrowia psychicznego).

szczególny przykład ochrony osób z zaburzeniami psychicznymi analizuje regulacje angielskie, *Mental Health Act* z 1983 r. oraz *Mental Capacity Act* z 2005 r. Wiele orzeczeń dotyczących przymusowej hospitalizacji jako pozbawienia wolności osób z zaburzeniami psychicznymi wydał ETPC; ich znaczną część przedstawiono w monografii.

Kontrowersyjną i zarazem interesującą dla polskiego czytelnika kwestią jest przymusowe leczenie pacjenta cierpiącego na anoreksję (przedmiot rozdziału VI). W braku szczególnej regulacji w prawie polskim, przywołuje się w takich przypadkach przepisy ustawy o zdrowiu psychicznym (art. 23 ust. 1). Autorka wyraża zastrzeżenie co do takiego rozwiązania oraz wskazuje na wątpliwości terminologiczne. W Polsce anoreksji nie uważa się za chorobę psychiczną, choć zdania badaczy i klinicystów są podzielone; co więcej, w psychiatrii brak jest definicji choroby psychicznej. Pojęcie to zostało zastąpione określeniem „zaburzenie”. W książce proponuje się rozważenie możliwości zastosowania ubezwłasnowolnienia, w sytuacji gdy anoreksja jako zaburzenie psychiczne spowoduje niemożność kierowania przez chorego swoim postępowaniem.

Rozdział VII dotyczy przymusu leczenia i innych interwencji medycznych w zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi. Szczególną uwagę poświęcono obowiązkowym szczepieniom ochronnym. Autorka rozważa m.in. konsekwencje niewywiązania się z ustawowego obowiązku szczepienia, a także możliwe sposoby jego wyegzekwowania. Zagadnienia te przedstawiono na tle regulacji amerykańskich.

Rozdział VIII poświęcono zabiegowi sterylizacji przymusowej lub bez zgody pacjenta. Część porównawcza zawiera rozważania obejmujące prawo angielskie, amerykańskie, francuskie, niemieckie oraz orzecznictwo ETPC. Rozważania dotyczące prawa polskiego, wobec braku wyraźnej regulacji dotyczącej zabiegów sterylizacji, koncentrują się wokół problemu dopuszczalności tego rodzaju zabiegów oraz kodeksowych podstaw odpowiedzialności szpitala za dokonanie sterylizacji bez zgody.

Rozważania w rozdziale IX – Problem zabiegów medycznych na kobiecie ciężarnej w interesie dziecka poczętego – konflikt interesów, Autorka interesująco rozpoczyna od prawa angielskiego i amerykańskiego. Podkreśla, że judykatura amerykańska odegrała w tej kwestii znaczącą rolę, uznając praktycznie we wszystkich sprawach, że decyzja kobiety ciężarnej musi być uszanowana. W polskiej doktrynie również dominuje pogląd, zgodnie z którym interwencja medyczna na kobiecie ciężarnej bez jej zgody w interesie dziecka poczętego jest niedopuszczalna. Autorka zwraca uwagę na obecne podstawy prawne do wyrażenia lub odmowy zgody na interwencję medyczną; odnosi się do licznych orzeczeń SN i podkreśla, że dobrem chronionym przez to prawo nie jest zdrowie pacjenta, lecz jego autonomia. Zagadnienie konfliktu interesów matki i dziecka zostało przedstawione przekonująco.

W kolejnym rozdziale Autorka porusza kwestię transfuzji krwi u świadków Jehowy, wskazując na niejednolite stanowisko polskich sądów do czasu wydania przez SN postanowienia z dnia 27 października 2005, III CK 155/05. Ostatecznie przychyliła się do poglądu wyrażonego w cytowanym orzeczeniu i trafnie przyjmuje, że jeżeli pacjent wyraża świadomy sprzeciw wobec operacji połączonej z transfuzją krwi (lub samej transfuzji), to lekarz jego wolę musi uszanować, powinien jednak udzielić pacjentowi

pełnej informacji o skutkach zdrowotnych, do jakich może doprowadzić odmowa lub spóźnione zastosowanie się do zaleceń lekarskich. W ramach prawa porównawczego przedstawiono liczne orzeczenia amerykańskie, często rozbieżne, oraz prawo francuskie, dawniej dość liberalnie traktujące dokonanie transfuzji krwi przez lekarza wbrew woli pacjenta, jednak pod rządem ustawy z dnia 4 marca 2002 r. o prawach pacjenta i jakości opieki zdrowotnej, nakazujące lekarzowi bezwzględnie uszanować wolę chorego.

W rozdziale XI Autorka szeroko zreferowała przypadki karnoprawnego i administracyjnoprawnego przymusu leczenia i innych interwencji medycznych, w tym badania na zawartość alkoholu, leczenia osób uzależnionych od alkoholu, leczenia narkomanów, użycia środków przymusu wobec pedofilów. Autorka zwraca m.in. uwagę na wątpliwości co do zgodności przepisów ww. ustawy z Konstytucją w świetle wyroku TK z dnia 23 listopada 2016 r., K 6/14. Kolejnymi kwestiami przedstawionymi w tym rozdziale są – przymus badań lekarskich i leczenia w postępowaniu karnym i wobec skazanych w zakładach karnych, z uwzględnieniem przymusowych badań oskarżonego oraz osoby podejrzanej, obowiązkowe badania pokrzywdzonego oraz obowiązek badań lekarskich osób stawiających się do kwalifikacji wojskowej.

Rozdział XII dotyczy odmowy zgody pacjenta lub jego przedstawiciela ustawowego na leczenie jako przyczynienia się do szkody. Kwestia ta od lat pojawia się w orzecznictwie i doktrynie. Autorka wnikliwie analizuje linię polskiej judykatury, a dla porównania – dwa odmienne systemy prawne: prawo francuskie, gdzie brak jest w kodeksie cywilnym szczególnego przepisu, a orzecznictwo przyjęło zasadę „podziału odpowiedzialności” (*partage de la responsabilité*) pomiędzy poszkodowanym a sprawcą szkody, oraz system *common law* (prawo angielskie i amerykańskie). Opowiada się za teorią, że jeżeli sprawca szkody (lub osoba odpowiedzialna za szkodę) odpowiada na zasadzie winy albo za winę osób, którymi się posługuje przy wykonywaniu czynności, to przyczynienie się poszkodowanego wymaga jego winy. Tym samym Autorka trafnie odrzuca pośredni przymus leczenia.

Monografię w naturalny sposób zamyka rozdział XIII – Odpowiedzialność lekarza i zakładu leczniczego w razie przymusu leczenia lub działania lekarza bez zgody pacjenta, opisujący podstawowe zasady odpowiedzialności oraz jej przesłanki, w razie gdy szkodę wyrządzono przy leczeniu lub przy wykonywaniu władzy publicznej.

Podsumowując, Autorka konsekwentnie zrealizowała cele postawione przez siebie w rozprawie. W pracy widać ogromny wysiłek włożony w analizę dziesiątek orzeczeń sądów polskich oraz ogromnej literatury polskiej i zagranicznej. Warsztat naukowy jest nienaganny, a wywód prowadzony na niezwykle wysokim poziomie teoretycznym. Książka została napisana precyzyjnym językiem prawniczym oraz bardzo ładną polszczyzną.

Publikacja zawiera wiele nowych tez, dowiedzionych w oparciu o badania prawa polskiego i obcego. W szczególności analiza bogatego orzecznictwa anglosaskiego ukazała skalę problemów, z jakimi w praktyce borykają się szpitale i ośrodki udzielające opieki pacjentom z zaburzeniami psychicznymi, gdy sytuację poszkodowanych dostrzega i próbuje „naprawić” dopiero ETPC. Standard ochrony w prawie i praktyce

polskiej niezupełnie odpowiada standardom międzynarodowym i ustawodawstwu innych krajów europejskich. Z wielu wniosków oraz uwag *de lege ferenda* wieńczących rozdziały II–XII dałoby się ułożyć listę cennych wskazówek dla legislatora, jak np. wniosek o pilnej potrzebie wdrożenia wyroku TK z 24 lipca 2013 r., dotyczącego stosowania „innych urządzeń technicznych” w celu unieruchomienia osoby do przymusowego badania na zawartość alkoholu, o stosowaniu przepisów ustawy o ochronie zdrowia psychicznego do pacjentów innych zakładów leczniczych niż szpitale psychiatryczne, jeśli konieczne jest użycie przymusu bezpośredniego, czy też propozycję stworzenia alternatywnego systemu kompensacyjnego, opartego na zasadzie słuszności, dla poszkodowanych m.in. w wyniku eksperymentów medycznych czy szczepień ochronnych.

Książka N. Karczewskiej-Kamińskiej niewątpliwie poszerza dotychczasowe wyniki badań nad prawami pacjenta i ich ochroną w kontekście odpowiedzialności odszkodowawczej i jest cenną lekturą nie tylko dla prawników, ale również dla osób zawodowo zajmujących się świadczeniem usług ochrony zdrowia.