

Poszanowanie autonomii pacjentki w zakresie udzielania przez nią zgody na zabiegi medyczne

The respect of patient's autonomy in her consent to medical treatments

© GINEKOLOGIA I POŁOŻNICTWO 1 (11) 2009

Artykuł poglądowy/Review article

JOANNA HABERKO¹, BARTOSZ PAWELCZYK²

¹ Katedra Prawa Cywilnego, Handlowego i Ubezpieczeniowego,
Wydział Prawa i Administracji UAM w Poznaniu
Kierownik: Prof. dr hab. Andrzej Koch

² Katedra Prawa Konstytucyjnego, Wydział Prawa i Administracji UAM
w Poznaniu
Kierownik: Prof. dr hab. Zdzisław Kędzia

Adres do korespondencji/Address for correspondence

Jonna Haberko

Katedra Prawa Cywilnego, Handlowego i Ubezpieczeniowego,

Wydział Prawa i Administracji UAM w Poznaniu

ul. Św. Marcina 90, 61-809 Poznań

e-mail: jhaberko@wp.pl

Statystyka/Statistic

Liczba słów/Word count 4144/5324

Tabele/Tables 0

Ryciny/Figures 0

Piśmiennictwo/References 15

Received: 20.07.08

Accepted: 17.09.08

Published: 10.03.09

Streszczenie

Prezentowany artykuł obejmuje zagadnienie autonomii pacjentki w procedurach medycznych ze szczególnym uwzględnieniem procedur ginekologiczno-położniczych. Autorzy podejmują problem staranności lekarza w zakresie pozyskania zgody od pacjentki lub innych uprawnionych podmiotów. Autonomia woli pacjentki nie jest nieograniczona - stanowić powinna istotny, ale nie jedyny element relacji lekarz-pacjentka. W ramach istniejącej relacji lekarz-pacjent autonomia przejawia się w wyrażeniu zgody lub jej odmowie na propozycje zabiegów sformułowane przez lekarza w oparciu o jego wiedzę medyczną, sztukę wykonywania zawodu oraz doświadczenie życiowe. Przedmiotem analizy pozostaje także charakter sprzeciwu na proponowane przez lekarza zabiegi oraz forma zgody.

Słowa kluczowe: autonomia woli, zgoda na zabieg medyczny, sprzeciw

Summary

The presented article concerns the issue of patient's autonomy in medical procedures with special consideration of gynaecological and obstetrics procedures. The authors undertake the problem of doctor's care in getting patient's consent or other entitled subjects. The autonomy of patient's will is not unlimited – it should constitute a significant, but not the only element in the relation doctor-patient. Within the existing relation doctor-patient, the autonomy manifests itself in giving one's assent or its denial for the suggestions of treatments formulated by the physician based on its medical practice, the art of exercising the profession and life experience. The nature of the objection towards the suggested treatments by the physician as well as the form of the consent remain the subject of our analysis.

Key words: autonomy of will, consent to medical operation/treatment, objection

WSTĘP

Służba ludzkiemu życiu i zdrowiu, przeciwdziałanie cierpieniu i zapobieganie chorobom zdają się być podstawowymi i najważniejszymi zadaniami lekarza [1,2]. Realizacja tych zadań nie może odbywać się jednak bez respektowania autonomii woli pacjenta. W prezentowanym artykule podejmujemy zagadnienie niezwykle delikatnej relacji łączącej lekarza z pacjentem. Uwagę naszą koncentrujemy na zasadzie autonomii woli pacjentki i przyznanego jej uprawnienia do wyrażenia zgody w ramach ginekologicznych i położniczych procedur medycznych. Jednocześnie pragniemy wyjaśnić na wstępie, iż autonomię pacjenta postrzegamy jako uprawnienie mieszczące się niejako w ramach zasad wykonywania zawodu lekarza. Oznacza to, że autonomia pacjenta nie pozostaje nieograniczona.

Mając na uwadze fakt, iż adresatem prezentowanego tekstu są w głównej mierze profesjonaliści tj. lekarze ginekolog-położnicy nasze rozważania ograniczamy do przedstawienia zasad wykonywania zawodu lekarza. Ze względu na ograniczone ramy publikacji poza zakresem prezentowanych tu wywodów pozostaje zagadnienie praw pacjenta w oparciu o podpisaną przez Prezydenta RP, lecz jeszcze nie publikowaną w Dzienniku Ustaw, ustawę z dnia 6 listopada 2008 roku o prawach pacjenta oraz o Rzeczniku Praw Pacjenta. Powołany akt prawny nie wprowadzi istotnych zmian do polskiego systemu prawa w zakresie zasad udzielania świadczeń zdrowotnych i będzie miał charakter porządkujący, a ponadto będzie zawierał szereg odwołań do ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry, dlatego też zabieg ograniczenia wywodu do kwestii staranności lekarza znajduje – w naszej opinii – swoje uzasadnienie. Pragniemy dalej nawiązać do obrad sympozjum poświęconego zabiegowi cięcia cesarskiego na życzenie, które odbywało się w Książu koło Wałbrzycha w maju 2008 roku, gdzie zagadnienie autonomii pacjentki pojawiało się wielokrotnie, także w aspekcie wyłącznego i samodzielnego decydowania przez ciężarną o sposobie przeprowadzenia porodu oraz żądania kierowanego do lekarza, by ten przeprowadził cięcie cesarskie mimo braku wskazań medycznych. Jest to naszym zdaniem – o ile nie błędne – to z pewnością bardzo uproszczone podejście.

Pragniemy wyjaśnić dalej, iż **autonomia pacjenta nie pozostaje jedynym wyznacznikiem oceny staranności w relacji pacjent-lekarz. Prawo nakłada na lekarza obowiązek dołożenia szczególnej należytej staranności w celu doprowadzenia do pomyślnego dla pacjenta zakończenia procesu leczniczego.** Jednocześnie przepisy określają sposób, w jaki świadczenia zdrowotne powinny być udzielane wskazując na inne – oprócz życia i zdrowia – wartości, które muszą być przez lekarza szanowane. Nie sposób jednak tracić z pola widzenia faktu, iż istotnym elementem omawianej relacji jest wiedza medyczna i doświadczenie zawodowe lekarza proponującego określone zabiegi. Prawidłowości przeprowadzenia zabiegów lekar-

INTRODUCTION

The basic and essential duties of a doctor are the service to human life and health, counteraction to suffering and prevention of diseases [1,2]. The realisation of these tasks cannot take place without respecting the patient's autonomy of will. In the presented article we tackle the issue concerning the very delicate relation existing between a physician and his patient. We concentrate our attention to the principle of patient's autonomy of will and the right granted to her to give assent within the scope of gynaecological and obstetric medical procedures. At the same time, we would like to explain at the beginning that patient's autonomy is perceived as the right falling within the principles of executing the profession of a physician. This means that patient's autonomy is not unlimited.

Taking into consideration the fact that mainly professionals are the addressees of the presented text that is doctors gynaecologists and obstetricians, our discussion will be limited to the presentation of the principles of executing the profession of a physician. On account of the limited extent of publications beyond the range of the presented here disquisitions, the issue of patient's rights still remains – it is relying on the act signed by the President of the Republic of Poland, but not yet published in the Law Gazette, dated as of 6 November 2008 on patient's rights and the Spokesman of Patient's Rights. The appointed legal act will not lead to significant changes to the Polish legal system in the scope of principles providing medical service and will be more of an organizational nature. Moreover, it will contain a number of references to the law on physician and dentist's professions, which justifies our decision to limitate the discussion to the issue of doctor's care. We would like to refer further to the conference session devoted to the caesarian section at request, which took place in Książ near Wałbrzych in May 2008, where the issue of patient's autonomy appeared several times, also on the aspect of exclusive and independent decision-taking by the pregnant woman about the way of delivering the baby and the demand directed towards the doctor so as he did the caesarian section in spite of lack of medical orders. This is, according to us – if not incorrect - certainly a very simplified approach.

We would like to explain further that **patient's autonomy does not remain the only indicator of care evaluation in the relation patient-physiciana. The law imposes on the physician the obligation to make every effort in order to finish the patient's medical treatment successfully.** At the same time the guidelines define the way in which the medical service should be provided, underlining other values than life and health, values which should be respected by the doctor. One should not, however, lose sight of the fact that the medical science and professional experience of the doctor suggesting specific treatments are a very important element in the discussed relation. The correctness of carrying out the medical treatments is supported by

skich służy konstrukcja nienaruszania pewnych przyznanych pacjentowi wartości. Wartości te są definiowane jako dobra osobiste. Są to niezbywalne i niematerialne właściwości psychofizyczne związane ściśle z człowiekiem [3]. W myśl art. 23 kodeksu cywilnego (k.c.) do dóbr osobistych człowieka zalicza się, tytułem przykładu, zdrowie, wolność, cześć, czy swobodę sumienia [4]. Nie budzi wątpliwości także i to, że status dóbr osobistych przysługuje prawom pacjenta.

Dobrem osobistym odgrywającym szczególną rolę w kontekście udzielania świadczeń zdrowotnych jest autonomia woli. Autonomia woli oznacza szacunek dla wolnej woli człowieka w zakresie samodzielnego podejmowania decyzji. Decyzja ta w procesie udzielania świadczeń zdrowotnych nie jest jednak całkowicie dowolna i w żaden sposób nieograniczona. Dobra osobiste pozostają pod ochroną prawa cywilnego, wyposażając tego czyje dobra zostają naruszone (lub nawet tylko zagrożone naruszeniem) w szereg instrumentów prawnych pozwalających przeciwstawić się tym naruszeniom i umożliwiającym żądanie naprawienia szkody (krzywdy) naruszeniem tym spowodowanej. Zakaz naruszania cudzych dóbr osobistych nie ma jednak, podkreślmy, charakteru bezwzględności. Pogwałcenie dóbr osobistych wiąże się z odpowiedzialnością i represją ze strony prawa, ale tylko wówczas, gdy ma ono charakter bezprawny. Innymi słowy, osoba naruszająca określone dobro osobiste innego człowieka wolna jest od odpowiedzialności za ten czyn, jeżeli w świetle obowiązujących przepisów mogła się prawnie takiego "naruszenia" dopuścić. Do okoliczności wyłączających bezprawność naruszenia dobra osobistego zaliczana jest w szczególności zgoda uprawnionego, czyli w interesującym nas przypadku, zgoda pacjenta na zabieg medyczny [3,4]. Wyrażenie przez pacjentkę zgody sprawia zatem, że podjęcie przez lekarza czynności medycznej związanej z naruszeniem integralności cielesnej przestaje mieć bezprawny charakter.

Nakaz uzyskania przez lekarza zgody na podjęcie proponowanych działań nie oznacza możliwości przeprowadzenia jakichkolwiek i zupełnie dowolnych działań medycznych. **Obowiązek uzyskania zgody stanowi potwierdzenie tezy, że poszanowanie autonomii woli pacjenta należy do najważniejszych zasad prawa medycznego** [5]. Przepisy polskiego prawa nie pozostawiają wątpliwości co do tego, że wola pacjentki stanowić powinna w stosunku do decyzji lekarza wartość wyżej cenioną. Oznacza to, że pacjentka może, ale nie musi wyrazić zgody na proponowane przez lekarza zabiegi. Unormowania prawne odnoszące się do zgody zawarte zostały w ustawie o zawodach lekarza i lekarza dentystry (u.z.l.) oraz – w ograniczonym zakresie – w ustawie o zakładach opieki zdrowotnej [6]. Kwestia ta stanowi również przedmiot regulacji Kodeksu Etyki Lekarskiej [2]. Po wejściu w życie ustawy o prawach pacjenta również ten akt prawny zawierać będzie unormowania w zakresie zgody.

the structure of not infringing some values granted to the patient. These values are defined as personal goods. They are indispensable and not material psychophysical properties linked closely to the human being [3]. In accordance with article 23 of the Civil Code such values as health, freedom, respect or conscience freedom belong to human being's personal goods of [4]. We cannot doubt that the status of personal goods is also given to patient rights.

The autonomy of will is a personal good that plays a particular role in the context of providing medical service. The autonomy of will means respect for the free will of the human being in the independent making of a decision. However, in the process of providing medical service, this decision is not entirely free and in not way unlimited. Personal goods remain under the protection of civil law, equipping the one whose goods are infringed (or even only endangered by infringement) in a number of legal instruments allowing to overcome these infringements and enabling the demand for damage repair (harm) caused by them. The ban of violating other people's personal goods does not have, however, let's underline this, an absolute nature. The violation of personal goods is linked with responsibility and respression from the law, but only at the time, when it has an illegal nature. In other words, a person infringing a specific other people's personal good is not responsible for this deed, if in the light of binding regulations, she could have «violated» this good. The consent of the authorized person, in this case the patient's consent for a medical treatment ranks among circumstances excluding the unlawfulness of personal good infringement [3,4]. The patient's consent causes that the medical action, connected with infringement of bodily integrity, ceases to be unlawful.

The order that the doctor has to obtain a consent for the undertaking of suggested actions does not imply the opportunity to carry out any medical actions. **The duty to obtain consent constitutes the confirmation of the thesis that the respect of patient's autonomy of will belongs to the most important principles of medical law** [5]. The regulations of Polish law do not give doubts that the the patient's will should be more valued in relation to the doctor's decision. This indicates that the patient can, but is not obliged, to give her assent to the treatments suggested by the doctor. The legal normalizations referring to the consent are included in the Laws on the Doctor and Dentist's Professions and – in a limited scope – in the Act on Medical Institutions [6]. This issue is also subject to regulations under the Code of Medical Ethics [2]. The Act on Patient's Rights being implemented, this legal act will also contain normalizations concerning the consent.

CHARAKTER PRAWNY ZGODY NA ZABIEGI MEDYCZNE

Obecnie zgodnie z przepisem art. 32 u.z.l. lekarz może przeprowadzić badanie lub udzielić innych świadczeń zdrowotnych, z zastrzeżeniem wyjątków przewidzianych w ustawie, po wyrażeniu zgody przez pacjenta. Charakter prawny zgody stanowi przedmiot sporu w doktrynie prawa cywilnego [7]. Nie podejmując w tym miejscu próby jednoznacznego zajęcia stanowiska w powyższym zakresie należy naszym zdaniem opowiedzieć się za możliwością stosowania do zgody na leczenie odpowiednio przepisów odnoszących się do oświadczeń woli (w szczególności mowa o unormowaniach dotyczących wad oświadczeń woli oraz formy).

Wyjaśnijmy na wstępie, że przez wady oświadczeń woli rozumieć należy okoliczności, których zaistnienie czyni oświadczenie woli nieważnym albo bezskutecznym. Dzieje się tak z uwagi na nieprawidłowe funkcjonowanie mechanizmu woli, bądź na niezgodność między powzięciem woli a jej przejawem [3,8]. Do interesujących nas w przypadku procedur medycznych wad oświadczeń woli zaliczyć należy w szczególności brak świadomości lub swobody osoby składającej oświadczenie (art. 82 k.c.), a także w węższym zakresie złożenie oświadczenia pod wpływem groźby bezprawnej (art. 87 k.c.).

Zgoda pacjentki musi zostać złożona w pełni dobrowolnie i świadomie. W myśl przepisu art. 82 k.c. nieważne jest oświadczenie woli (tu: zgoda) złożone przez osobę (tu: pacjentkę), która z jakichkolwiek powodów znajdowała się w stanie wyłączającym świadome albo swobodne powzięcie decyzji i wyrażenie woli. Swoboda złożenia oświadczenia oznacza w szczególności brak tzw. przymusu fizycznego, charakteryzującego się tym, że ruchy człowieka w ogóle nie są sterowane przez jego centralny układ nerwowy, lecz poddane ukierunkowanemu naciskowi zewnętrznemu [4].

Wadę oświadczeń woli o podobnym charakterze do przymusu fizycznego stanowi groźba bezprawna, określana mianem przymusu psychicznego. W świetle przepisu art. 87 k.c. ten (pacjentka) kto złożył oświadczenie woli pod wpływem bezprawnej groźby innego podmiotu (np. lekarza) może uchylić się od skutków prawnych swego oświadczenia, jeżeli z okoliczności wynika, że mógł się obawiać, iż jemu samemu lub innej osobie grozi poważne niebezpieczeństwo osobiste lub majątkowe. W nauce prawa cywilnego przez groźbę rozumie się zapowiedź przyszłego zła, niebezpieczeństwa, czy nieszczęścia, którego realizacja powinna być uzależniona od woli grożącego [8]. Od groźby bezprawnej należy przy tym wyraźnie odróżnić informowanie pacjentki o ryzyku wiążącym się z odmową poddania się przez nią określonej czynności medycznej, uznanej przez lekarza w danej sytuacji za niezbędną. Informowanie takie należy do obowiązków lekarza, mających na celu umożliwienie pacjentce świadome podjęcie decyzji

LEGAL NATURE OF THE CONSENT FOR MEDICAL SURGERIES

At present, in accordance with the regulation under the article 32 Law on Doctor and Dentist's Professions, a doctor can undertake an examination or provide other health benefits, with the reservation of exceptions foreseen in the act, after obtaining a patient's consent. The legal nature of the consent constitutes a bone of contention in the civil law doctrine [7]. Not wishing to take an unequivocal stand in the above-mentioned issue, one should be in favour of the possibility to apply consent regulations referring to the statement of will suitably to the treatment (we think especially of normalizations concerning defects in statement of will and the form).

At the beginning, we would like to explain that defects of statements of will are understood as circumstances whose coming into being make the statement of will void or ineffective. This is caused by the malfunctioning of the mechanism of will or by the incompatibility between taking the decision and its voicing [3,8]. We should include the following defects of statement of will as far as the medical procedures are concerned: lack of consciousness or freedom of the person giving the statement (art. 82 of the Civil Code), and also in a limited extent giving the statement under illegal threat (art. 87 of the Civil Code).

The patient's consent should be given fully freely and consciously. According to the regulation of article 82 of the Civil Code, the statement of will is void (here: the consent) given by a person (here: the patient), who for any reasons found herself in a state excluding a conscious or free making of a decision and statement of will. The freedom of making a statement implies especially the lack of so-called physical constraint, characterizing itself in the fact that human being movements are not all controlled by its central nervous system, but subjected to external pressure [4].

The illegal threat, defined also as moral constraint, constitutes a defect of statements of will of a similar nature to physical constraint. In the light of art. 87 of the civil code, the person (the patient) who has presented a statement of will under illegal threat of another subject (for example doctor) can shirk the legal effects of her statement, if it appears that he could fear that he or another person is in great personal or material danger. In the science of civil law, a threat is understood as the harbinger of future evil, danger or disaster, whose realisation should depend on the will of the threatening person [8]. One should however distinguish between an illegal threat and the fact of informing the patient about the risk linked with the refusal of her undergoing a specific medical activity, considered by the doctor as indispensable in this situation. Informing the patient is one of doctor's duties and this enables the patient to take a decision consciously.

Dalece większe – z praktycznego punktu widzenia – znaczenie przypisać należy przesłance w postaci świadomości pacjentki składającej oświadczenie w przedmiocie zgody. Zgodnie z regulacją z art. 82 k.c., stan wyłączenia świadomości w chwili podejmowania i uzewnętrzniania decyzji przez pacjentkę rodzi w konsekwencji bezwzględną nieważność oświadczenia. Oznacza to zaistnienie takiego stanu jakby zgody w ogóle nie było. Nie wywołuje ona zatem żadnych skutków prawnych – a dokonana przez lekarza czynność medyczna będzie kwalifikowana jako działanie bezprawne. Brak świadomości charakteryzuje się brakiem rozeznania, niemożnością zrozumienia posunięć własnych lub też innych osób, niezdawaniem sobie sprawy ze znaczenia własnego postępowania [8]. Komentowanego stanu nie można jednak rozumieć dosłownie, nie musi on zatem oznaczać zupełnego zaniku świadomości [9]. Kodeks cywilny wskazuje, że wyłączenie świadomości stanowić może konsekwencję w szczególności choroby psychicznej, niedorozwoju umysłowego albo innego, choćby nawet przemijającego, zaburzenia czynności psychicznych (art. 82 k.c. zd. drugie). Powyższe okoliczności nie stanowią jednak katalogu zamkniętego i mają charakter wyłącznie przykładowy. Wskazuje się, że „inne zaburzenia czynności psychicznych” mogą być spowodowane również alkoholizmem, narkomanią, wysoką gorączką, hipnozą, obłązną chorobą, uwiązaniem starczym, trwającym porodem, czy agonią [10].

Mając na uwadze konsekwencję w postaci nieważności zgody wyrażonej przez pacjentkę w stanie wyłączonej (lub tylko ograniczonej) świadomości, dokonanie przez lekarza ginekologa-położnika “odbierającego” zgodę właściwej oceny, co do stanu świadomości pacjentki ma niezwykle doniosłe znaczenie. **Przepisy nie ustanawiają jednak kryteriów, w oparciu o które można byłoby zupełnie jednoznacznie ocenić, czy konkretna osoba w konkretnym momencie znajduje się w stanie wyłączającym lub niewyłączającym świadomości. Ocena tego stanu nie należy do nauki prawa, ale medycyny i doświadczenia życiowego lekarza, dlatego też zadaniem lekarza jest stwierdzenie, w oparciu o swoją wiedzę medyczną oraz doświadczenie, czy stan psychiczny np. rodzącej pacjentki, od której zamierza odebrać zgodę, nie nosi cech wyłączonej lub ograniczonej świadomości.** Czasem dokonanie takiej oceny może być problematyczne nawet dla doskonale wykwalifikowanego i doświadczonego specjalisty, wobec braku precyzyjnych kryteriów pozwalających udzielić odpowiedzi na powyższe pytanie. Oczywiście w pewnych sytuacjach wyłączenie świadomości pacjentki nie budzi wątpliwości – w szczególności, gdy jest ona nieprzytomna. Jednakże większość przypadków ma z pewnością charakter graniczny, a zatem i niejednoznaczny (np. stan po spożyciu alkoholu, podwyższona temperatura, stres przedporodowy, itd.).

A bigger importance – from the practical point of view – should be given to the evidence in the form of the consciousness of a patient presenting her statement in the matter of consent. In accordance with the regulation of art. 82 of the Civil Code, the state of passive consciousness when taking and voicing the decision by the patient leads as a consequence to the absolute invalidity of the statement. This means that there was no consent voiced. It does not provoke any legal effects – and the medical action carried out by the doctor will be qualified as illegal. The lack of consciousness is characterized by a lack of insight into the situation, impossibility to understand one’s own or other people’s moves, not being aware of the importance of one’s own behaviour [8]. The interpreted state cannot be understood literally. It might not denote a complete consciousness’ atrophy [9]. The Civil Code shows that the passive consciousness may lead to a mental disease, mental retardation or other, even passing, mental activity disorders (art. 82 of the Civil Code, sentence two). The above-mentioned circumstances do not constitute, however, a closed list and have a model way nature. It is said that «other mental activity disorders» may be caused by alcoholism, drug addiction, high fever, hypnosis, a prostrating illness, senile dementia, lasting labour, or agony [10].

Taking into consideration the consequences in the form of invalidity of the consent given by the patient in a state of passive (or only limited) consciousness, it is very important that the gynaecologist-obstetrician «receiving» the consent gives a right evaluation of the patient’s state of consciousness. **The regulations do not provide, however, criteria on the base of which one could explicitly evaluate if a given person in a given moment is in a state of including or excluding consciousness. The evaluation of this state does not pertain to legal science, but medicine and life experience of a doctor, that is why it is the doctor’s duty to state , relying on his medical knowledge or experience, whether the mental state of for example the patient who is giving birth and from whom he will receive the consent, does not possess any traits of excluding or limiting consciousness.** Sometimes, such evaluation may be problematic even for a well qualified and experienced specialist, in the face of a lack of accurate criteria allowing to provide answers to the above question. Obviously, in some situations, the exclusion of a patient’s consciousness does not arise any doubts – especially when she is unconscious. However, most cases have a borderline nature and are so ambiguous (for example the post-drinking alcohol state, above normal temperature state, antenatal stress, etc.).

Mając to na uwadze, nie powinna dziwić praktyka lekarzy odbierających od pacjentki ciężarnej zgodę nawet wówczas, gdy wprawdzie w ich ocenie pacjentka ta jest zdolna do świadomego jej wyrażenia (np. będąc w trakcie porodu), jednakże nie sposób stwierdzić tego obiektywnie w sposób całkowicie jednoznaczny. Praktyka taka, choć prowadząca wielokrotnie do dokonywania przez pacjentki czynności zbędnych (wyrażenia „zgody” w sytuacji, gdy z uwagi na brak świadomości zgoda ta – i tak jako nieważna – traktowana będzie tak, jakby w ogóle nie została złożona), rzeczywiście czyni sytuację lekarza bezpieczniejszą. Jeżeli bowiem (w razie wytoczenia procesu przez pacjentkę po dokonaniu czynności medycznej, której dotyczyła zgoda) sąd orzekający uznałby – korzystając z pomocy biegłych lekarzy – że pacjentka była jednak zdolna do świadomego zajęcia stanowiska, w oczywistej lepszej sytuacji znajdować się będzie lekarz, który wbrew swoim wątpliwościom, co do świadomości pacjentki, względem której podjął daną czynność medyczną mimo wszystko odebrał od niej zgodę, aniżeli ten lekarz, który ufając własnej ocenie odstąpił od odbierania zgody i skorzystał z przepisów umożliwiających podjęcie działań bez zgody. Ten ostatni lekarz dopuścił się bowiem bezprawnego naruszenia dóbr osobistych pacjentki. Takie zachowanie stanowi przesłankę pociągnięcia go do odpowiedzialności prawnej. Jeżeli natomiast sąd orzekający w powyższej sprawie stanąłby na stanowisku, że pacjentka znajdowała się w stanie wyłączonej świadomości, pierwszy lekarz, który postanowił odebrać od niej zgodę, nie dopuścił się naruszenia prawa, a jedynie skłonił pacjentkę do dokonania czynności zbędnej, zaś jego sytuacja oceniana będzie na zasadach identycznych z drugim lekarzem, który przystąpił do leczenia nie zwracając się do pacjentki o wyrażenie stosownej zgody. W obu przypadkach będzie należało jedynie zbadać, czy w analizowanej sytuacji spełnione były przesłanki prawne upoważniające lekarza do podjęcia czynności medycznych bez zgody pacjentki.

O ile można uznać za usprawiedliwione odbieranie od pacjentki oświadczenia mającego pełnić funkcję zgody w sytuacji braku pewności, co do stanu jej świadomości, o tyle usprawiedliwienia tego trudno szukać wówczas, gdy lekarz ginekolog-położnik żąda podjęcia decyzji w przedmiocie leczenia pacjentki od osób, które do wyrażenia zgody w jej imieniu nie mają kompetencji bądź też ulega takim żądaniom ze strony rodziny. Mowa tu w szczególności o sytuacji, w której lekarz uznaje za konieczne przeprowadzenie określonej czynności medycznej (innej niż badanie) względem pacjentki nieprzytomnej, od której nie ma możliwości uzyskania zgody. Praktyka kliniczna pokazuje, że w sytuacji takiej lekarze niejednokrotnie zwracają się do rodziny pacjentki ciężarnej (w szczególności jej męża) z prośbą o podjęcie decyzji w imieniu pacjentki, bądź stają przed wyrażonym stanowczo żądaniem określonego zachowania. Żądanie powyższe pozbawione jest jakiegokolwiek prawnej skuteczności, bowiem

Having this in mind, one should not be surprised by the practice of doctors receiving consent of a pregnant patient even when it is not possible to state objectively in a completely explicit way whether the patient is able to voice consciously the consent (for example during the labour). However much this practice makes the patient do some unnecessary actions (giving consent in a situation when its validity will be rejected/denied – invalid – because of lack of consciousness), it puts the doctor in a safer position. If (in case of filing a lawsuit by the patient after the medical action to which the consent was referring), the pronouncing court would admit – with the help of expert doctors – that the patient was able to take a conscious stand, the doctor who (regardless of his doubts concerning the patient’s consciousness and towards whom he carried out the medical treatment) picked up the consent from her will find himself in a better position than the doctor who, trusting his own evaluation, did not pick up her consent and referred to the regulations allowing to undertake action without consent. This latter doctor violated the personal goods of the patient. Such behaviour constitutes a premise to be brought to justice. If, however, the pronouncing court in the above-mentioned case would say that the patient was in a state of passive consciousness, the first doctor who decided to pick up the consent, didn’t infringe the law, but only made the patient do an unnecessary action, and his situation will be evaluated identically as the one of the other doctor who undertook the medical action without asking for her appropriate consent. In both cases, we will have to see whether in the analysed situation the legal premises, allowing the doctor to carry out medical actions without the patient’s consent, were fulfilled.

As far as we can justify accepting patient’s statement which may be considered as a consent when we are uncertain about her state of consciousness, we cannot justify the attitude of the doctor gynaecologist-obstetrician who requires a decision in the treatment of the patient from people who are not allowed to take any decision on her behalf, or a doctor who succumbs to the demand on the family side. We talk of a situation when a doctor considers a medical treatment (other than examination) as necessary towards a patient who is unconscious and unable to provide a consent. Clinical practice shows that many times in such cases doctors turn to the family of the pregnant patient (especially to her husband) asking to decide on behalf of the patient, or demand a specific behaviour. The above request is devoid of legal effectiveness, as the spouse (apart from a special case where he was appointed a guardian of the incapacitated woman) does fulfill neither the role of a statutory plenipotentiary nor of his wife’s minder, and so the consent that he is voicing (or objection) is invalid. The obtention of the «substitute consent» of a family member will not prevent the doctor from possible consequences linked with carrying out medical treatments. The admissibility of the action of the do-

małżonek (poza wypadkiem szczególnym w postaci ustanowienia go przez sąd opiekunem ubezwłasnowolnionej kobiety) nie pełni roli przedstawiciela ustawowego, ani opiekuna swojej żony, a zatem wyrażona przez niego zgoda (podobnie, jak i sprzeciw) jest nieważna. Uzyskanie „zgody zastępczej” członka rodziny nie uchroni lekarza od ewentualnych konsekwencji związanych z podjęciem przez niego działań medycznych. Dopuszczalność działania lekarza w opisanej sytuacji oceniać należy w oparciu o przepisy stwarzające możliwość udzielania świadczeń zdrowotnych bez zgody pacjentki.

Warunkiem w pełni świadomego podjęcia przez pacjentkę decyzji, co do tego, czy wyrazić zgodę na poddanie się określonej czynności medycznej, jest w myśl art. 31 ust. 1 u.z.l. uprzednie uzyskanie przez pacjentkę stosownych informacji dotyczących tej czynności. W świetle art. 34 ust. 2 u.z.l. przed wyrażeniem zgody na dokonanie czynności wiążących się ze zwiększonym dla pacjenta ryzykiem obowiązek ten jest dodatkowo wzmocniony przez ustawodawcę. Lekarz ma zatem obowiązek udzielenia informacji o stanie zdrowia, rozpoznaniu, proponowanych oraz możliwych metodach diagnostycznych, leczniczych, dających się przewidzieć następstwach ich zastosowania albo zaniechania, wynikach leczenia oraz rokowaniu także w sytuacji zabiegu o podwyższonym ryzyku.

OBYWIAZEK INFORMACYJNY

Na lekarzu ciąży nie tylko obowiązek udzielenia pacjentce stosownych informacji, ale również uczynienia tego w przystępny sposób [2]. Przystępny, a zatem zrozumiały dla pacjentki, odpowiadający posiadanemu przez nią wykształceniu, uwzględniający jej wiek, możliwości percepcyjne, stan zdrowia, doświadczenie, itd. [11,12]. **Dopełnienie przez lekarza obowiązku właściwego poinformowania pacjentki stanowi kolejny element konieczny dla uznania zgody za ważną i skuteczną.** Należy niewątpliwie przyjąć, że wymóg poszanowania prawa pacjentki do informacji nie będzie spełniony zarówno wówczas, gdy lekarz ginekolog-położnik – przed podjęciem przez pacjentkę decyzji nie udzieli jej żadnych informacji, jak również wówczas, gdy uczyni to w sposób nieprzystępny, tj. niezrozumiały. W każdym ze wskazanych powyżej przypadków zgoda będzie nieważna a działanie lekarza bezprawne i skutkujące jego odpowiedzialnością.

Zgoda, jako oświadczenie o charakterze osobistym, co do zasady musi być wyrażona osobiście przez pacjentkę. Nie można zatem przenieść kompetencji do wyrażenia zgody w swoim imieniu na inną osobę. Nie ma też możliwości udzielenia w tym zakresie pełnomocnictwa. Podkreślmy, iż **wyłącznie z ustawy wynikać może to, że w określonych sytuacjach decyzja o wyrażeniu zgody będzie podjęta przez inną niż pacjentka osobę.** Dzieje się tak wtedy, gdy wskazana w ustawie osoba podejmuje decyzję w imieniu pacjentki (np. gdy jest ona całkowicie ubez-

ctor in the described situation should be evaluated on the base of regulations enabling to provide health benefits without patient's consent.

One condition of a fully conscious decision taken by the patient whether to agree to undergo a special medical activity is, in the light of art. 31 of act 1 Law on Doctor's profession, the previous obtention by the patient of suitable information concerning this action. In the light of art. 34 of act 2 Law on Doctor's Profession, before giving consent to the carrying out of actions linked with the patient's heightened risk, this duty is additionally reinforced by the legislator. Therefore, the doctor has the duty to provide information on the health condition, diagnosis, suggested and possible diagnostic and healing methods, foreseeable results of their application or abandoning, treatment outcomes or also prognosis in a situation of a treatment with high-risk.

DUTY OF PROVIDING INFORMATION

The doctor is not only obliged to provide the patient with appropriate information, but also to do it in an accessible way [2]. Accessible means comprehensible for the patient, corresponding to the acquired education, taking into consideration her age, perceptual possibilities, her condition and experience, etc. [11,12]. **The next necessary step for acknowledging the consent as valid and effective is completing the duty of informing the patient by the doctor.** It should undoubtedly be admitted that the requirement of respect of patient's right for information will not be fulfilled both when the gynaecologist and obstetrician – before the patient's decision – will not provide her with any information, and also when he will do it in an inaccessible way, that is incomprehensible. In each of the above-mentioned cases, the consent will be void and the doctor's action illegal and result in taking responsibility for it.

The consent, being a statement of a personal nature, as a principle should be expressed personally by the patient. One cannot then transfer one's competence for giving consent on one's behalf onto another person. No power of attorney can be given to act on one's behalf. **We underline that it is only in accordance with the act that in some situations the decision of giving one's consent will be taken by another person than the patient.** It takes place only in the case when the person designated in the act arrives at the decision on behalf of the patient (for example when she is totally incapacitated or under-age up to getting the age of 16) or next to the patient's decision (for example when she is under-age and she is sixteen years of age).

własnowolniona albo małoletnia do ukończenia 16 roku życia) lub obok decyzji samej pacjentki (np. gdy jest ona małoletnia i ukończyła 16 rok życia).

PRZESŁANKI PODMIOTOWE WYRAŻENIA ZGODY

Zasadą prawa medycznego jest to, że pacjentka pełnoletnia (czyli po ukończeniu 18 roku życia) i nieubezwalniona zgody udziela samodzielnie (art. 32 ust. 1 u.z.l. w zw. z art. 34 ust. 1 u.z.l.). W przypadku pacjentki małoletniej do 16 roku życia z zasady wymagana jest zgoda przedstawiciela ustawowego (matki, ojca lub ustanowionego przez sąd opiekuna), jeżeli zaś pacjentka nie ma przedstawiciela ustawowego zgoda (zezwoleń) sądu opiekuńczego. Wejście w życie ustawy o prawach pacjenta wiązać się będzie z tym skutkiem, iż zgodę sądu opiekuńczego na dokonanie czynności z ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry zastąpi zezwolenie sądu opiekuńczego.

W przypadku pacjentki małoletniej wyjaśnienia wymaga jednak następująca kwestia. Zgodnie z teorią samodzielnej reprezentacji, wystarczające jest uzyskanie przez lekarza zgody jednego przedstawiciela ustawowego (np. tylko matki, albo tylko ojca). Sytuacja komplikuje się, gdy obecni oboje rodzice małoletniej pacjentki składają oświadczenia odmiennej treści, a przedmiotem decyzji i w konsekwencji zgody jest istotna sprawa dziecka. Wydaje się, że w takiej sytuacji lekarz nie jest upoważniony do dokonania danej czynności medycznej, a spór pomiędzy rodzicami powinien zostać rozstrzygnięty przez sąd opiekuńczy w trybie art. 97 § 2 kodeksu rodzinnego i opiekuńczego. Dalej, w myśl art. 32 ust. 3 u.z.l., w razie braku przedstawicieli ustawowych pacjentki zgodę wyrazić może także jej opiekun faktyczny, tj. osoba wykonująca bez obowiązku ustawowego stałą pieczę nad pacjentką, która ze względu na wiek, stan zdrowia, albo swój stan psychiczny takiej pieczy wymaga. Jednakże kompetencje opiekuna faktycznego, co do wyrażania zgody ograniczone zostały przez ustawodawcę wyłącznie do "badania", zaś na dokonanie jakichkolwiek innych czynności medycznych wymagana jest zgoda innego podmiotu: w zależności od sytuacji – np. przedstawiciela ustawowego lub sądu opiekuńczego [13]. Jeżeli natomiast pacjentka nie ma przedstawicieli ustawowych (np. oboje rodzice nie żyją, albo oboje rodzice zostali przez sąd pozbawieni władzy rodzicielskiej i nie został ustanowiony dla małoletniej opiekun) lub porozumienie się z nimi (precyzyjniej – z którymkolwiek z nich) jest niemożliwe, a pacjentka wymaga udzielenia świadczenia innego niż badanie, przepis art. 32 ust. 2 u.z.l. wymaga uzyskania zastępczo zgody (zezwoleń) sądu opiekuńczego. Dodatkowo, zgodnie z przepisem art. 32 ust. 5 u.z.l., jeżeli pacjentka małoletnia ukończyła 16 lat, wymagana jest także jej zgoda (tzw. zgoda podwójna). Oznacza to, że w opisaney powyżej sytuacji konieczne byłoby nie tylko uzyskanie zgody przedstawiciela ustawowego małoletniej pacjentki, lecz również samej pacjentki. Brak zgody któregośkolwiek z tych

REASONS FOR GIVING CONSENT

According to medical law, the adult patient (that is being eighteen years of age) and not legally incapacitated can give her consent independently (art. 32 of the act 1 Law on Doctor's profession in relation to art. 34 of the act 1 Law on Doctor's Profession). In case of under-age patient up to sixteen years of age, as a principle the consent of a statutory plenipotentiary is required (a mother, father or an appointed guardian), whereas when the patient has no proxy, a consent (permit) of the juvenile court is demanded. The coming into effect of the act on patient's rights will be linked with the result that the consent of the juvenile court for the action performance arising from the Law on Doctor and Dentist's Professions will be replaced by the juvenile court permit.

In case of an under-age patient, the following issue requires explanation. In accordance with the theory of independent representation, it is sufficient for the doctor to obtain the consent of one statutory plenipotentiary (for example the mother only or the father only). The situation becomes more complicated when the present parents of the under-age patient submit a statement of a different content, and the subject of the decision and as consequence of the consent is the vital child's cause. It seems that in such situation the doctor is not entitled to undertake such medical action, and the contention between the parents should be adjudicated in the juvenile court in the course of art. 97 § 2 of the Family and Tutelary Code. Further, according to art. 32 of the act 3 Law on Doctor's Profession, in case of a lack of statutory plenipotentiaries, the consent can be also given by the actual minder, that is a person who, regardless of the statutory duty, is responsible for the patient requiring such care because of her age, health or mental state. However, the competence of the actual minder as far as expressing consent is concerned, has been limited by the legislator solely to «examination», whereas other subject's consent is required for the execution of other medical actions: depending on the situation – for example a statutory plenipotentiary or juvenile court [13]. However, if the patient has no statutory plenipotentiaries (for example both parents are no more alive or both parents have been deprived of custody by the court and no guardian was appointed for the minor) or the agreement between them (to say it more precisely – with any of them) cannot be reached, and the patient requires a service other than the examination, the regulation of art. 32 of the act 2 Law on Doctor's Profession requires that juvenile court consent (permit) is provided as a substitute. Additionally, in accordance with the regulation of 32 of the act 5 Law on Doctor's Profession, if the minor patient is sixteen years of age, her consent is also required (that is a double consent). This implies that in the above-described situation it would be necessary not only to obtain the consent from the minor patient's statutory

podmiotów skutkować będzie brakiem upoważnienia dla lekarza do dokonania czynności.

Z kolei w przypadku pacjentki całkowicie ubezwłasnowolnionej zamiast pacjentki zgodę wyrazić musi jej przedstawiciel ustawowy (art. 32 ust. 4 u.z.l.). Jeżeli jednak pacjentka ta byłaby w stanie z rozeznanieniem wypowiedzieć opinię w sprawie badania, konieczne jest ponadto uzyskanie jej zgody (art. 32 ust. 4 u.z.l. zdanie drugie).

Ustawa określa szczególne i mające zupełnie wyjątkowy charakter przypadki, w których lekarz uprawniony jest do dokonania czynności bez zgody pacjentki. Lekarz może przeprowadzić badanie lub udzielić pacjentce innego świadczenia zdrowotnego bez jej zgody, bez zgody przedstawiciela ustawowego, opiekuna faktycznego lub bez zgody (zezwolenia) sądu opiekuńczego wówczas, jeżeli pacjentka wymaga niezwłocznej pomocy lekarskiej, a ze względu na stan zdrowia lub wiek nie może wyrazić zgody. W sytuacji zabiegów operacyjnych lub metod leczenia wiążących się z podwyższonym ryzykiem lekarz może działać wówczas, gdyby zwłoka spowodowana postępowaniem w sprawie uzyskania zgody groziła pacjentce niebezpieczeństwem utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia. Jednakże decyzję taką lekarz powinien w miarę możliwości skonsultować z innym lekarzem. Decyzję taką należy odnotować w dokumentacji medycznej pacjentki, jak również o wykonywanych czynnościach niezwłocznie zawiadomić przedstawiciela ustawowego, opiekuna faktycznego lub sąd opiekuńczy.

Regulacje te dowodzą faktu przyjęcia przez ustawodawcę stanowiska, iż w razie braku możliwości uzyskania informacji, co do woli pacjentki w przedmiocie leczenia, przyjęcie należyte domniemanie zgody na podjęcie niezbędnych w ocenie lekarzy czynności medycznych. Dążenie do ratowania (własnego i cudzego) życia i zdrowia wydaje się być bowiem zgodne z naturalnym pragnieniem każdego człowieka.

CHARAKTER PRAWNY SPRZECIWU PACJENTKI

Przypadki obiektywnej niemożności uzyskania zgody pacjentki (bądź innych uprawnionych zastępczo osób) odróżnić należy wyraźnie od sytuacji, w której pacjentka wyraża sprzeciw, co do dokonania czynności. Należy zdecydowanie podkreślić, że stan bierności pacjentki w przedmiocie wyrażenia pozytywnego bądź negatywnego stanowiska – i płynący stąd brak zgody (ale też i brak sprzeciwu) nie może być w żadnej mierze utożsamiany z brakiem zgody wynikającym z aktywnej postawy pacjentki, manifestującej sprzeciw (aktywnie wyrażony brak zgody) na udzielenie jej określonego świadczenia zdrowotnego. Jeżeli tylko pacjentka znajduje się w stanie, który nie wskazuje na wyłączenie lub ograniczenie świadomości lub swobody podejmowania decyzji i wyrażania woli, sprzeciw wywiera skutek prawny w postaci braku możliwości dokonania przez lekarza określonej czynności medycznej. Charak-

plenipotentiary, but also from the patient herself. A lack of consent of any of those subjects will result in lack of authorization for the doctor to perform the treatment.

Next, in case of a totally incapacitated patient, it is not the patient but her statutory plenipotentiary who has to give his consent (art. 32 of the act 4 Law on Doctor's Profession). However, if the patient would be able to express with insight her opinion on the examination, it is necessary to obtain her consent as well (art. 32 of the act 4 Law on Doctor's Profession second sentence).

The act defines the particular and exceptional cases in which the doctor is entitled to perform the action without the patient's consent. The doctor can carry out the examination or provide the patient with another health benefit without neither her consent, nor the statutory plenipotentiary, actual minder or the juvenile court's consents when the patient requires immediate medical assistance, and because of her health condition or age she cannot give her assent. In case of surgical treatments or treatment methods linked with higher risk, the doctor can act when the delay caused by the proceedings linked with the consent obtention threatened the patient's life, may have caused critical body damage and serious health breakdown. Nevertheless, as far as it is possible, the doctor should take such decision after consulting with another doctor. Such decision should be noted down in the patient's medical documentation, as well as all executed operations should be presented to the statutory plenipotentiary, actual carer or juvenile court.

These regulations prove that the legislator took the stand that in case of a lack of possibilities to get the information concerning the patient's will as far as the treatment is concerned, the presumption of consent on undertaking the necessary medical actions as it was stated by the doctors should be taken on. The desire to rescue (one's own and other's) life and health seems to be in accordance with the natural yearning of each human being.

LEGAL NATURE OF THE PATIENT'S OBJECTION

Cases of objective impossibility to get a patient's consent (or the consent of other people authorized as a substitute) should be distinguished distinctly from the situation in which a patient objects to the performing of the action. One should decidedly underline that the state of patient's passiveness in the object of positive or negative expression of one's stand – and the lack of consent resulting from it (but also a lack of objection) cannot by any means be identified with a lack of consent arising due to the active patient's attitude, manifesting the objection (an active expression of lack of consent) to providing her with a specific health benefit. If the patient is in a state which does not show any sign of lack of or limitation of consciousness or freedom of arriving at a decision and expression of free will, the objection produced a legal effect in the form of lack of possibility for the doctor to perform a specific medical

ter prawny sprzeciwu jest tożsamy ze zgodą. Także do sprzeciwu stosować należy przepisy kodeksu cywilnego. Jeżeli zatem lekarz oceniłby stan pacjentki wyrażającej sprzeciw, jako stan wyłączonej świadomości, sprzeciw ten – jako dotknięty wadą – jest nieważny, a zatem traktować go należy jak niewyrażony. W takiej sytuacji należy zbadać, czy nie powstała możliwość skorzystania przez lekarza z przepisów pozwalających na dokonanie danej czynności medycznej bez zgody pacjentki. Pacjentka znajdując się w stanie wyłączonej świadomości nie jest zdolna do złożenia jakiegokolwiek skutecznego prawnie oświadczenia, zarówno sprzeciwu, jak i zgody. Tym niemniej do „przełamania” sprzeciwu pacjentki w oparciu o uznanie go za wadliwy, jako złożony przy braku pełnej świadomości, podchodzić należy z dużą ostrożnością, wobec braku jasnych kryteriów pozwalających na ocenę stanu świadomości pacjentki w chwili składania przez nią oświadczenia [14].

Wspomnieć należy także, że przepisy przewidują możliwość swoistego „przełamania” sprzeciwu pacjentki (bądź innych osób, których zgoda jest niezbędna) i w konsekwencji dokonania czynności medycznych wbrew woli tych podmiotów. I tak, jeżeli małoletnia pacjentka, która ukończyła 16 lat, osoba ubezwłasnowolniona albo pacjentka chora psychicznie lub upośledzona umysłowo, lecz dysponująca dostatecznym rozeznaniam, sprzeciwia się czynnościom medycznym (art. 32 ust. 6 u.z.l.), poza zgodą jej przedstawiciela ustawowego (lub opiekuna faktycznego) wymagana jest zgoda (zezwoleń) sądu opiekuńczego. Oznacza to, że stosowna zgoda wyrażona przez sąd opiekuńczy zastępuje zarówno zgodę sprzeciwiającej się pacjentki, o której była wyżej mowa, jak również może zastąpić zgodę sprzeciwiającego się przedstawiciela ustawowego tej pacjentki bądź jej opiekuna faktycznego. Analiza powyższej regulacji wydaje się prowadzić do wniosku, iż wyrażenie zgody (zezwoleń) przez sąd opiekuńczy zamiast pacjentki, albo zamiast jej przedstawiciela ustawowego (opiekuna faktycznego) nie wyłącza konieczności jednoczesnego uzyskania zgody drugiego spośród tych podmiotów. A zatem, tytułem przykładu, gdyby przeprowadzeniu przez lekarza ginekologa-położnika badań względem ciężarnej pacjentki w wieku 17 lat (małoletniej, lecz po ukończeniu 16. roku życia) pacjentka ta się sprzeciwiała, lekarz uprawniony będzie do wykonania tegoż badania nie tylko po uzyskaniu zastępczej zgody sądu opiekuńczego, lecz również dopiero po uzyskaniu zgody jej rodziców (przedstawicieli ustawowych). Identycznej wykładni przepisów należałoby dokonać w sytuacji odwrotnej, tj. wyrażenia zgody przez pacjentkę, lecz złożeniu sprzeciwu przez któregoś z jej przedstawicieli ustawowych.

Odrębnie uregulowana została instytucja zastępczej zgody sądu opiekuńczego w odniesieniu do zabiegów operacyjnych, albo stosowania względem pacjentki metod leczenia lub diagnostyki stwarzających dla niej podwyższone ryzyko. Zgodnie z art. 34 ust. 6 u.z.l.

action. The legal nature of the objection is identical with consent. The regulations of the Civil Code should also be applied to the objection. If therefore the doctor would assess that the state of the patient who was objecting as a state of inactive consciousness, this objection – as affected by defect – would be void, and so it should be treated as silent. In this situation one should examine if the doctor couldn't have exercised his right to perform this medical action without the patient's consent. The patient in a state of inactive consciousness is not able to provide any legally effective statement, both objection and consent. Nonetheless, one should be very careful in trying to «overcome» the patient's objection on the basis that it is incorrect as it was expressed in a state of absence of full consciousness. There are no clear criteria allowing to evaluate the patient's state of consciousness while giving the statement [14].

We should also mention that the regulations provide for the possibility of so-called «overcoming» of the patient's objection (or other people's whose consent is indispensable) and as a consequence the performance of medical operations in defiance of these subjects' will. And so, if the minor patient who is sixteen years of age, the legally incapacitated person or the mentally ill person or a mentally handicapped person, but having a deep insight into the situation, objects to the medical actions (art. 32 of the act 6 Law on Doctor's Profession), the consent (permit) of the juvenile court is required besides the consent of her statutory guardian (or actual minder). This indicates that the suitable consent given by the juvenile court substitutes both the consent of the objecting patient, which was mentioned above, and may also replace the consent of the opposing statutory plenipotentiary of this patient or her actual minder. The analysis of the above regulation seems to lead to the conclusion that giving consent (permit) by the juvenile court instead of the patient, or instead of her statutory plenipotentiary (actual minder) does not exclude the necessity of obtaining a simultaneous consent from another subject. And so, as an example, if a pregnant patient would not agree for the examinations to be undertaken by a gynaecologist-obstetrician (the patient aged 17, minor, but already 16 years of age), the doctor would be entitled to carry out this examination not only after obtaining a substitute juvenile court consent, but also after obtaining her parents' (statutory guardians) consent. The same analysis of regulations should be done in a reverse case, that is when the patient gives her consent, but one of her guardians objects

The institution of substitute consent of a juvenile court in relation to surgical treatments, or the application of methods of treatment or diagnostics putting the patient's life at risk have been regulated separately. In accordance with art. 34 of the act 6 Law on Doctor's Profession, if the guardian of a minor, a legally incapacitated person or incapable to give consciously her consent objects to performing the above operations by

jeżeli przedstawiciel ustawowy pacjentki małoletniej, ubezwłasnowolnionej bądź niezdolnej do świadomego wyrażenia zgody nie zgadza się na wykonanie przez lekarza powyższych czynności, a są one niezbędne dla usunięcia niebezpieczeństwa utraty przez pacjentkę życia lub ciężkiego uszkodzenia ciała bądź ciężkiego rozstroju zdrowia, lekarz może wykonać takie czynności po uzyskaniu zgody (zezwolenia) sądu opiekuńczego. Zestawiając przywołaną regulację z cytowanym powyżej przepisem art. 32 ust. 6 u.z.l. należy zauważyć, że w przypadku czynności medycznych związanych z podwyższonym ryzykiem możliwość żądania wyrażenia przez sąd zgody zastępczej doznała znacznego ograniczenia, bowiem zawężona została wyłącznie do sytuacji niezbędnych dla usunięcia niebezpieczeństwa utraty przez pacjentkę życia lub ciężkiego uszkodzenia ciała bądź ciężkiego rozstroju zdrowia.

FORMA ZGODY PACJENTKI

Odnosząc się z kolei do formy, w jakiej zgoda powinna zostać wyrażona, w pierwszej kolejności przywołać należy przepis art. 32 ust. 7 u.z.l. Zgodnie z jego treścią – jeżeli ustawa nie stanowi inaczej, zgoda pacjentki, jej przedstawiciela ustawowego lub opiekuna faktycznego może być wyrażona ustnie albo nawet poprzez takie zachowanie, które w sposób niebudzący wątpliwości wskazuje na wolę poddania się proponowanym przez lekarza czynnościom medycznym.

Regulację szczególną w stosunku do przepisu art. 32 ust. 7 u.z.l. wprowadza art. 34 ust. 1 u.z.l., zgodnie z którym lekarz może wykonać zabieg operacyjny, albo zastosować metodę leczenia lub diagnostyki stwarzającą podwyższone ryzyko dla pacjenta, po uzyskaniu jego pisemnej zgody. Zastosowana przez ustawodawcę przesłanka zwiększonego ryzyka zabiegu lub metody diagnostycznej rozumiana musi być w ten sposób, że w świetle doświadczenia życiowego lekarza i jego wiedzy medycznej, z konkretnym badaniem, czy zabiegiem wiąże się obiektywnie większe ryzyko dla pacjentki. Przy dokonywaniu kwalifikacji danej czynności, jako związanej (lub nie) z podwyższonym ryzykiem, odwołać się należy do abstrakcyjnie i obiektywnie ujętego wzorca postępowania lekarza specjalisty w zakresie ginekologii i położnictwa, i jego najwyższej staranności przy wykonywaniu konkretnej czynności medycznej [11].

Uznając za słuszny pogląd, w myśl którego do zgody stosować należy odpowiednio przepisy kodeksu cywilnego dotyczące czynności prawnych, również przywołane powyżej zastrzeżenie formy pisemnej oceniać należy w oparciu o unormowania zawarte w k.c. Forma pisemna zgody zastrzeżona została jedynie dla celów dowodowych. Zgodnie z art. 74 k.c. zastrzeżenie formy pisemnej dla celów dowodowych, czyli bez rygору nieważności ma ten skutek, że w razie niezachowania zastrzeżonej formy nie jest w sporze dopuszczalny dowód ze świadków, ani dowód z przesłuchania stron na fakt dokonania czynności. Oznacza to, że

the doctor, and they are indispensable for the removal of any danger pertaining to the patient's life or any serious body damage or critical health breakdown, the doctor performs these operations after obtaining the consent (permit) from the juvenile court. Comparing the quoted regulation with the above cited regulation of art. 32 of the act 6 Law on Doctor's Profession, one should observe that in case of medical treatments linked with heightened risk, the possibility of demanding a substitute consent from the court was significantly limited, as it was narrowed down only to situations indispensable for the removal of patient's life risk or serious bodily damage or critical health breakdown.

PATIENT'S FORM OF CONSENT

Next, referring to the form in which the consent should be provided, in the first place one should quote the regulation of the article 32 of act 7 of the Law on Doctor's Profession. In accordance with its content – if the act does not state differently – the patient, her statutory plenipotentiary or actual minder's consents may be voiced orally or even by means of a behaviour which in a manner not arising any doubts would display the will to undergo the medical treatments suggested by the doctor.

The art. 34 of act 1 of the Law on Doctor's Profession introduces a specific regulation in relation to the art. 32 of act 7 Law on Doctor's Profession. According to it, a doctor can carry out a medical surgery or apply a treatment method or diagnostic putting the patient at a higher risk, after obtaining her written consent. The evidence of a higher risk of the operation or diagnostic method, applied by the legislator, should be understood in such a way that in the light of the doctor's life experience and his medical knowledge, there is an objectively higher risk for the patient linked with the specific examination or operation. When qualifying a given activity whether it is linked (or not) with a higher risk, one should refer to the abstractly or objectively presented standard of behaviour of a doctor specialist in gynaecology and obstetrics, and his utmost care when carrying out a definite medical activity [11].

Considering as correct the idea in reference to which one should apply respectively the civil code regulations concerning the legal actions, the above mentioned reservation of the written consent should be evaluated also on the base of normalizations included in the civil code. The written consent has been reserved only for evidence aims. In accordance with art. 74 of the Civile Code, the reservation of the written form for evidence aims, that is without the strict discipline of invalidity, has this effect that in case of not keeping the reserved form, no evidence from the witnesses and no evidence from questioning of the parties is acceptable on the fact of performing the activity. This means that the reservation of the written form for the treatment consent for evidence by the legislator on the basis of art. 34 of the

dokonane przez ustawodawcę mocą art. 34 ust. 1 u.z.l. zastrzeżenie dla zgody na leczenie formy pisemnej dla celów dowodowych nie powoduje – w razie niezachowania tejże formy – sankcji nieważności (tzn. zgodę taką traktuje się jako złożoną), lecz rodzi po stronie lekarza wskazane trudności dowodowe. Oznacza to, że nie będzie on mógł w inny sposób dowieść, że zgoda była wyrażona bądź też dowód taki będzie bardzo trudny. Wprawdzie ustawodawca przewiduje w art. 74 § 2 k.c. możliwość powołania się na dowód ze świadków lub przesłuchania stron pomimo niezachowania formy pisemnej, ale wyłącznie wówczas jeżeli fakt złożenia oświadczenia o zgodzie był uprawdopodobniony za pomocą pisma, albo jeżeli obie strony wyraziły na to zgodę. Należy jednak zauważyć, że na drugą z cytowanych możliwości lekarz będzie się mógł powołać sporadycznie ze względu na oczywistą sprzeczność interesów stron prowadzących spór (3). Zgodnie z ogólnymi zasadami rozkładu ciężaru dowodu (art. 6 k.c.) ciężar udowodnienia faktu zgody spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne, tj. w interesującej nas sytuacji na lekarzu [11]. W kontekście powyższych uwag, co zasady, z aprobatą odnieść się należy do „Formularzy świadomej zgody pacjentki na leczenie operacyjne” opracowanych przez Zespół Ekspertów PTG [10,15]. Formularze zgody stanowiły przedmiot dogłębnej analizy w ramach wcześniejszych prac współautorki tego artykułu. Jako że ramy prezentowanego opracowania nie pozwalają na szczegółową analizę „Formularzy zgody” uznajemy za uzasadnione odesłanie Czytelnika chcącego zapoznać się ze wskazaną problematyką do wcześniejszej publikacji w tym zakresie [10].

PODSUMOWANIE

Na koniec pragniemy zauważyć, że obowiązujące przepisy nakazują zdecydowanie negatywnie ocenić praktykę skłaniania pacjentek (m.in. poprzez stosowanie gotowych wzorców zgody) do wyrażania zgody (zwykle poprzez złożenie swojego podpisu na przedłożonym formularzu) na „leczenie w szpitalu”, bez wskazania konkretnych czynności medycznych, których dokonanie pacjentka obejmuje swoją wolą. Oświadczenie takie, nazywane w literaturze przedmiotu “zgodą blankietową”, z założenia wyrażać ma akceptację pacjentki na wszelkie propozycje lecznicze, które lekarz uzna za stosowne w trakcie hospitalizacji. Należy zdecydowanie opowiedzieć się za koniecznością przyjęcia, że “zgoda blankietowa” nie spełnia wymogów zgody na leczenie określonych przez u.z.l., a w konsekwencji – traktować ją trzeba jako w ogóle nie złożoną, co czyni ewentualne działania medyczne podejmowana w oparciu o nią bezprawnymi [11]. Nie jest bowiem możliwe uznanie, że pacjentka akceptuje propozycje leczenia, skoro sam lekarz w chwili odbierania oświadczenia od pacjentki, nie zna jej stanu zdrowia, a tym samym nie jest także w stanie wskazać konkretnych czynności medycznych, na których przeprowadzenie pacjentka miałaby wyrazić uprzednio „zgodę blankietową”.

act 1 Law on Doctor’s Profession does not cause – in case of not preserving this form – invalidity sanctions (that is this consent is considered as submitted), but arises the above-mentioned evidence difficulties on the side of the doctor. This means that he won’t be able to prove in a different way that the consent was voiced or that such evidence will be difficult to obtain. Admittedly, the legislator, on the basis of art.74 § 2 of the Civil Code, provides for the possibility of invoking the witnesses’ evidence or questioning of the parties regardless of not retaining the written form, but exclusively when the fact of giving a statement on the consent was lent credence to by means of a letter, or when both parties voiced their consent. One should mention however that the doctor will cite only sporadically on the second of the cited possibilities because of the obvious conflict of interest of parties feuding over (3). In accordance with the general principles of dividing the evidence load (art. 6 of the Civil Code), the burden of proving the fact lies on the person who from this fact derives legal effects, that is on the doctor in this special case [11]. In the context of above-mentioned remarks, we should refer with approval to the «Forms of conscious patient’s consent to the surgical treatment», drawn up by a Team of Experts PTG [10,15]. The consent forms were the object of deep analysis in the previous works of the co-author of this article. As the present study does not allow for a detailed analysis of the «Forms of consent», we consider as justified to refer the Reader wishing to acknowledge with the recommended issues to a prior publication on this topic [10].

SUMMARY

We would like to observe that the binding guidelines demand to evaluate negatively the practice of encouraging patients (among other through applying ready consent patterns) for giving one’s assent (usually through signing on the submitted form) to «treatment in hospital», without indicating exact medical activities which the patient agrees to. Such statement, called in the scientific literature «a consent form», as a principle aims at voicing the patient’s consent to all medical suggestions that the doctor thinks fit to do during hospitalization. One should decidedly stand for the necessity to accept that «a consent form» does not fulfil the requirements of the treatment as defined by Law on Doctor’s Profession and as a result – it should be treated as not presented, which make the eventual medical actions undertaken based on it as illegal [11]. It is not possible to admit that the patient accepts the treatment suggestions, since the doctor himself, when receiving the statement, does not know anything about her health condition. Thereby, he is also unable to carry out precise medical activities, on the performance of which the patient would had previously given her «consent form».

Piśmiennictwo / References:

1. **Kodeks Etyki Lekarskiej**, tekst jednolity z dnia 2.01.2004 roku, zawierający zmiany uchwalone w dniu 20.09.2003 roku przez Nadzwyczajny VII Krajowy Zjazd Lekarzy, dostępny na stronie: www.bibl.amwaw.edu.pl/kodeks_etyki_2004.htm, dalej: k.e.l.
2. **Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 roku o zawodach lekarza i lekarza dentysty** (t.j. – Dz. U. 2005, nr 226, poz. 1943, ze zmianami).
3. **Pazdan M.** w: Kodeks cywilny. Komentarz, Tom I, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2005;102.
4. **Radwański Z.** Prawo cywilne – część ogólna, Warszawa 2003, 156.
5. **Nesterowicz M.** Prawo medyczne, Toruń 2005; 625.
6. **Ustawa z dnia 30 sierpnia 1991 roku o zakładach opieki zdrowotnej** (t.j. – Dz. U. 2007 roku, nr 14, poz. 89, ze zmianami).
7. **Safjan M.** w: Kodeks cywilny. Komentarz, Tom I, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2005; 274.
8. **Lewaszkiewicz-Petrykowska B.** Wady oświadczenia woli w polskim prawie cywilnym, Warszawa 1973; 25.
9. **Orzeczenie SN** z dnia 2.09.1948 roku, Po C 188/48, PN 1948;11-12, 537.
10. **Haberko J.** Analiza prawna i postulaty zmiany “Formularzy świadomej zgody pacjentki na leczenie operacyjne” – Prawo i Medycyna 2006; 24:85.
11. **Haberko J.** Wymóg formalny zgody pacjentki w postępowaniu ginekologiczno-położniczym, w: Cięża wysokiego ryzyka, red. G.H. Bręborowicz, Poznań 2006;1053.
12. **Przybylska J.** Cywilnoprawne aspekty instytucji zgody pacjenta na interwencję medyczną i jej definicja, Monitor Prawniczy 2003; 16:741.
13. **Ignatowicz J.** Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2003;816.
14. **Zielińska E.** Powinności lekarza w przypadku braku zgody na leczenie oraz wobec pacjenta w stanie terminalnym, Prawo i Medycyna 2000; 5:81.
15. **Rekomendacje Zarządu Głównego Polskiego Towarzystwa Ginekologicznego** w sprawie “Formularzy świadomej zgody pacjentki na leczenie operacyjne”, Ginekologia po Dyplomie (wyd. spec.), luty 2008;200.