

Zachowania uczestników procesu medycznego determinowane są szeregiem następujących po sobie działań, wśród których szczególne miejsce zajmuje informowanie pacjenta. O ile istnienie obowiązku udzielenia informacji jest w miarę oczywiste, o tyle krąg podmiotów uprawnionych do przekazywania i otrzymywania informacji, zakres obowiązku informacyjnego, jakość i sposób przekazu budzi wiele wątpliwości, na które wskazują zarówno doktryna, orzecznictwo, jak i praktyka⁴⁶⁸.

4.1. Informowanie jako obowiązek lekarza

Na wstępie należy rozstrzygnąć, czy udzielenie informacji należy traktować jako prawo przysługujące pacjentowi, czy jako obowiązek nałożony na lekarza. Analizę należy rozpocząć od pojawiających się w doktrynie i w praktyce modeli udzielania informacji⁴⁶⁹. Najstarszy tzw. „model racjonalnego lekarza” sprowadzał się do ogólnej zasady, że decyzje o fakcie udzielenia informacji podejmował sam lekarz, ograniczając się jedynie do tych informacji, które sam uznał za terapeutycznie istotne. Określany był mianem modelu zorientowanego na lekarza, którego zachowanie było oceniane w świetle zwyczajów obowiązujących w danym środo-

⁴⁶⁸ K. Michałowska, *Informowanie pacjenta w polskim prawie medycznym*, PiM 2003, nr 13, s. 106 i nast.

⁴⁶⁹ M. Boratyńska, P. Konieczniak, *Prawa...*, s. 252 i nast., autorzy w wyczerpujący sposób omawiają poszczególne modele udzielania informacji.

wisku lekarskim. Model drugi, określany modelem „racjonalnego pacjenta” polegał na tym, że lekarz informował pacjenta w takim zakresie, w jakim oczekiwałby informacji hipotetyczny, rozsądnie myślący pacjent w danej sytuacji. Pomijał on indywidualność każdego pacjenta i dopuszczał przemilczanie istotnych faktów. Model trzeci to model „subiektywistyczny”, w którym o ilości i charakterze ujawnionych informacji nie decyduje abstrakcyjny obserwator, lecz konkretny człowiek.

Na tle aktualnego stanu prawnego fakt udzielenia, zakres i sposób przekazania informacji traktowany jest jako jeden z najważniejszych obowiązków lekarza, czego potwierdzeniem są zapisy ustaw medycznych. Artykuł 31 ust. 1 ZawLekU jednoznacznie wskazuje, iż „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 lub zaniechania, wynikach leczenia oraz rokowaniu”. Obowiązki temu odpowiada powszechnie przyjęte prawo pacjenta do prawdy. Ustawa jednocześnie zakłada, że niedopełnienie obowiązku udzielenia informacji spowoduje skutek w postaci nieważności wyrażonej przez pacjenta zgody, a co za tym idzie działania lekarza będą bezprawne. Jak podkreślił SN w wyroku z dnia 16 maja 2012 r.: „Zgoda pacjenta musi być zgodą świadomą, aby mogła taką być – lekarz powinien objaśnić pacjentowi ryzyko związane z wykonaniem zabiegu daną metodą lub zaniechania wykonania zabiegu oraz poinformować go o innych metodach leczenia, jeśli takie występują. Nawet, gdy w opinii lekarza wybrana przez pacjenta metoda jest nietrafiona – lekarz powinien uszanować wybór pacjenta”⁴⁷⁰. Odnosząc regulacje ustawy o zawodzie lekarza na grunt cywilistyczny, zgodnie z art. 6 k.c. ujęte w kategorii obowiązku lekarza udzielenie pacjentowi informacji obciąża lekarza dowodem jego wykonania. To lekarz musi wykazać, że udzielone przez niego informacje stanowiły podstawę podjętej przez pacjenta decyzji. Obowiązek informowania przewidują poszczególne ustawy medyczne. W odniesieniu do informacji o zabiegu eksperymentalnym art. 24 ZawLekU wskazuje, że informacja musi pojawić się zarówno na etapie przystąpienia, trwania, jak i przerwania eksperymentu. Z kolei w ustawie o zawodach pielęgniarstwa i położniczej w rozdziale 4 dotyczącym zasad wykonywania zawodu, art. 16 pkt 2 stanowi, że pielęgniarka, położna udziela pacjentowi lub jego przedstawicielowi ustawowemu informacji o stanie zdrowia w zakresie koniecznym do sprawowania opieki pielęgniarstwa lub opieki podczas ciąży oraz prowadzenia porodu i połogu⁴⁷¹. Ustawa transplantacyjna w części regulującej

⁴⁷⁰ Wyrok SN z dnia 16 maja 2012 r., III CSK 227/11, baza orzeczeń SN, www.sn.pl/orzecznictwo.

⁴⁷¹ Ustawa w art. 16 nakłada na pielęgniarkę lub położną dwa obowiązki w postaci poinformowania pacjenta o jego prawach (ust. 1) i obowiązku prowadzenia dokumentacji medycznej (ust. 3), natomiast udzielanie informacji o stanie zdrowia zawarte w ust. 2 obowiązkiem nie jest.

zasady przeszczepów *ex vivo* stanowi, że jednym z warunków dokonania takiego zabiegu jest szczegółowe poinformowanie zarówno kandydata na dawcę (art. 12 ust. 1 pkt 5), jak i kandydata na biorcę (art. 12 ust. 1 pkt 9). Ustawa o ochronie zdrowia psychicznego w art. 3 ust. 4 wymaga, aby zgoda była udzielana dopiero po przekazaniu w dostępny sposób informacji dotyczących przyjęcia do szpitala psychiatrycznego, pobytu, leczenia.

W ustawie o działalności leczniczej obowiązek informacyjny odnosi się do sytuacji żądania pacjenta zaprzestania leczenia w szpitalu lub innej placówce medycznej, wówczas zgodnie z art. 29 ust. 4 pacjent jest informowany o możliwych następstwach zaprzestania dalszego udzielania świadczeń zdrowotnych. W ustawie o publicznej służbie krwi, jednym z warunków pobrania krwi jest udzielenie kandydatowi na dawcę zrozumiałej informacji o istocie zabiegu i o możliwych następstwach dla jego stanu zdrowia (art. 15 ust. 1 pkt. 1).

Regulacje dotyczące rodzajów i zakresu dokumentacji medycznej⁴⁷² wskazują na dokumentację indywidualną i dokumentację zbiorczą⁴⁷³. Dokumentacja indywidualna wewnętrznej, wskazują m.in. wymóg dołączenia oświadczenia pacjenta o wyrażeniu zgody na przeprowadzenia świadczeń zdrowotnych zgodnie z zasadami przewidzianymi w ustawie o prawach pacjenta (§ 8 pkt 3 rozp.). W ustawie o planowaniu rodziny ustawodawca w nieco odmienny sposób potraktował zagadnienie informacji udzielanej pacjentce wyrażającej zgodę na zabieg. Zgodnie z art. 4a ust. 6 i 7 wprowadzony został obowiązek odbycia konsultacji, której celem jest m.in. poinformowanie kobiety o ochronie prawnej życia w fazie prenatalnej oraz aspektach medycznych ciąży i zasadach jej przerywania. Konsultacja przeprowadzana jest u lekarza podstawowej opieki zdrowotnej, innego niż dokonujący przerywania ciąży lub innej uprawnionej do tego osoby. Z analizy powyższych przepisów wynika, że został w nich pominięty obowiązek udzielenia informacji bezpośrednio przez podmiot mający dokonać zabiegu⁴⁷⁴. Pominięcie tej kwestii w ustawie o planowaniu rodziny nie zwalnia lekarza od obowiązku udzielenia pacjentce i innym uprawnionym na mocy ustawy osobom informacji. Obowiązek

⁴⁷² Tekst jedn. załącznika do obwieszczenia MZ z dnia 6 czerwca 2013 r., Dz.U. z 2013 r., Nr 177.

⁴⁷³ Rozporządzenie MZ z dnia 21 grudnia 2010 r. w sprawie rodzajów i zakresu dokumentacji medycznej oraz sposobu jej przetwarzania, Dz.U. z 2010 r. Nr 252, poz. 1697 ze zm.

⁴⁷⁴ Rozp. MZiOS z dnia 22 stycznia 1997 r. w sprawie kwalifikacji zawodowych lekarzy uprawnionych do dokonania przerywania ciąży oraz stwierdzenia, że ciąża zagraża życiu lub zdrowiu kobiety lub wskazuje na duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu; Dz.U. z 1997 r., Nr 9, poz. 49, z art. 1 wynika, że uprawnionym do dokonania ciąży jest lekarz posiadający specjalizację pierwszego stopnia w zakresie położnictwa i ginekologii lub tytuł specjalisty w zakresie położnictwa i ginekologii. Rozporządzenie MZ z dnia 21 grudnia 2010 r., w sprawie rodzajów i zakresu dokumentacji medycznej oraz sposobu jej przetwarzania, Dz.U. z 2010 r. Nr 252, poz. 1697.

ten wynika z art. 31 ustawy o zawodzie lekarza i dotyczy wszystkich sytuacji udzielania przez lekarza świadczeń medycznych. *De lege ferenda* wydaje się jednak pożądane uzupełnienie ustawy o planowaniu rodziny o stosowny zapis, gdyż fakt istnienia takiego obowiązku powinien wynikać bezpośrednio z ustawy, która dopuszcza i reguluje kwestię przerywania ciąży.

Nie można pominąć Kodeksu Etyki Lekarskiej, którego postanowienia w procesie stosowania prawa należy również uwzględnić⁴⁷⁵. KEL w art. 13 nakłada na lekarza obowiązek „respektowania prawa pacjenta do świadomego udziału w podejmowaniu podstawowych decyzji lekarskich dotyczących jego zdrowia”. Świadome uczestnictwo polega na podejmowaniu decyzji w oparciu o uzyskane informacje. KEL stoi na stanowisku, że proces decyzyjny podejmowany jest w warunkach niepewności, z tego względu zgodnie z art. 13 „pacjent ma prawo zapoznać się ze stopniem ewentualnego ryzyka zabiegów diagnostycznych i leczniczych i spodziewanymi korzyściami związanymi z wykonywaniem tych zabiegów, a także z możliwościami zastosowania innego postępowania medycznego”.

Z kolei ustawa o prawach pacjenta z uwagi na swój charakter w rozdziale 3, zatytułowanym *Prawo pacjenta do informacji*, jednoznacznie wskazuje na prawo pacjenta do informacji o swoim stanie zdrowia, a w szczególności w sytuacjach niekorzystnych rokowań co do jego stanu zdrowia prawo zostało ujęte w formie żądania (art. 9 ust. 6 PrPacjentaU w zw. z art. 31 ust. 4 ZawLekU). W szczególny sposób ujmował informację pkt 6 dokumentu poprzedzającego ustawę o prawach pacjenta, tzw. Karta Praw Pacjenta, uznając informację zarówno w kategorii prawa pacjenta, jak i obowiązku lekarza⁴⁷⁶.

Porównując przedstawione powyżej modele udzielania informacji z obowiązującym stanem prawnym, łatwo zauważyć, że stosowanie w czystej postaci którejkolwiek z proponowanych modeli nie odpowiada współczesnym regulacjom. Obowiązujący w naszym ustawodawstwie model można określić mianem „modelu mieszanego”, łączącego elementy modelu „racjonalnego pacjenta”, gdy chodzi o informacje, które lekarz rutynowo ma obowiązek podać pacjentowi i „modelu subiektywistycznego”, gdy chodzi o informacje, które lekarz podaje na życzenie pacjenta lub z własnej inicjatywy, uznając, że w konkretnej sytuacji mogą one być dla pacjenta istotne. Jak słusznie zauważa T. Brzeziński „każdy pacjent jest inny, każdy stanowi niepowtarzalną indywidualność. Także każdy lekarz, każda pielęgn-

⁴⁷⁵ Zgodnie z uzasadnieniem do orzeczenia TK z dnia 7 października 1992 r., pkt 1 i 2, U. 1/92, KEL jest aktem o charakterze moralno-etycznym, a nie normatywnym.

⁴⁷⁶ Zgodnie z pkt 6 Karty Praw Pacjenta, pacjent lub jego przedstawiciel ustawowy mają prawo do uzyskania przystępnej informacji od lekarza o: swoim stanie zdrowia, rozpoznaniu, proponowanych oraz możliwych metodach diagnostycznych, leczniczych, dających się przewidzieć następstwach ich zastosowania albo zaniechania, wynikach leczenia, rokowaniu. Lekarz może być zwolniony z tego obowiązku wyłącznie na żądanie pacjenta. Lekarz może udzielać powyższych informacji innym osobom tylko za zgodą pacjenta.

niarka są inni, dlatego nie może być mowy o szablonowym, ściśle schematycznym sposobie postępowania. Z drugiej jednak strony potrzebne są ogólne, powszechnie obowiązujące zasady postępowania⁴⁷⁷. Przyjęty w Polsce sposób udzielania informacji jest zbieżny z regulacjami w innych krajach. Na istnienie obowiązku udzielania pacjentowi informacji o ryzyku podejmowanych wobec niego działań i ich skutkach zwraca uwagę również doktryna⁴⁷⁸ i orzecznictwo⁴⁷⁹.

4.2. Udzielenie informacji

Poddając szczegółowej analizie zagadnienia związane z udzieleniem informacji, należy wyodrębnić dwie podstawowe grupy: zakres udzielanych informacji oraz sposób ich udzielania.

4.2.1. Zakres udzielonych informacji

Informacje udzielane pacjentowi dotyczą jego stanu zdrowia, rozpoznania choroby, proponowanych metod diagnostycznych i leczniczych oraz dających się przewidzieć następstw ich zastosowania albo zaniechania, wyników leczenia i rokowań. Wprowadzony przez art. 31 ust. 1 ustawy o zawodzie lekarza zakres informacji jest szeroki, choć pewne zawarte w nim postanowienia budzą wątpliwości.

⁴⁷⁷ T. Brzeziński, *Obowiązek udzielania informacji*, (w:) *Etyka i deontologia lekarska*, pod red. T. Kielanowskiego, Warszawa 1985, s. 101.

⁴⁷⁸ M. Nesterowicz, *Prawo...*, s. 177 i nast., autor przytacza bardzo bogate orzecznictwo o istnieniu obowiązku informowania pacjentów. Np. o istnieniu takiego obowiązku orzekano już na początku XX w. Sąd Rzeszy w 1931 r. przyjął, że pacjenta należy przed operacją dokładnie objaśnić o wszystkich możliwych następstwach ubocznych operacji, gdyż ma on prawo wiedzieć, z jakim ryzykiem się liczyć. W 1933 r. Sąd Rzeszy orzekł, że wobec chorego nie można zataić choroby niebezpiecznej dla życia, np. raka, aby mógł przed operacją przynajmniej uporządkować swoje sprawy osobiste. Obecne stanowisko Federalnego Sądu Najwyższego opiera się na prawie do samostanowienia pacjenta. Pacjent ma prawo do świadomego podjęcia decyzji, a decyzja będzie świadoma tylko wówczas, gdy zostanie podjęta w warunkach odpowiedniej informacji o ewentualnych skutkach i ryzyku. Podobne stanowisko zajmuje orzecznictwo Francji, Szwajcarii, Austrii, krajów skandynawskich.

⁴⁷⁹ Por. Wyrok SN z dnia 23 listopada 2007 r., IV CSK 240/07, OSNC 2009, nr 1, poz. 16; wyrok SA w Katowicach z dnia 8 marca 2013, I ACa 26/13, Portal orzeczeń sądów powszechnych, <http://orzeczenia.ms.gov.pl>. (26.05.2014).

Po pierwsze ustawa wprowadzając określenie „dające się przewidzieć następstwa” nie rozstrzyga, czy chodzi tu o wszystkie dające się przewidzieć następstwa, nawet takie, które związane są z rzadko pojawiającymi się komplikacjami, czy też chodzi wyłącznie o następstwa typowe, które objęte są normalnym ryzykiem danej interwencji. Należy zauważyć, że zadaniem lekarza jest udzielenie informacji, a nie wzbudzenie u pacjenta lęku. Lekarz, jako profesjonalista, dysponujący określonym zasobem wiedzy i świadomy możliwych następstw, powinien poinformować pacjenta o najczęściej występujących, typowych następstwach. Z uwagi na pewne powtarzające się cechy indywidualne, takie jak: wiek, przebyte choroby, aktualną kondycję, nałogi oraz wiele innych symptomów wynikających z wywiadu lekarskiego, przeprowadzonych badań specjalistycznych, niezmiernie istotna jest umiejętność dostosowania zakresu informacji do interpersonalnych predyspozycji konkretnego pacjenta. Ustalenie predyspozycji danej osoby i zaliczenie jej do grupy – określmij ją „podwyższonego ryzyka niekorzystnych następstw zabiegu” powoduje, że zakres udzielonych informacji nie może być taki sam w każdym przypadku. Analizując orzecznictwo sądów dotyczące zakresu informacji, po dość długim okresie utrzymującej się tendencji, polegającej na ogólnych zaleceniach zachowania oględności i taktu w informowaniu o mogących wystąpić następstwach interwencji⁴⁸⁰, linia orzecznicza dostrzegła potrzebę uwzględnienia szerszego zakresu informacji, co trafnie podkreślił SN w wyroku z dnia 28 września 1999 r., podkreślając, że „Obowiązek informacji – uregulowany w art. 31 ust. 1 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry – obejmuje normalne, przewidywalne, choćby nawet występujące rzadko, ale niedające się wykluczyć, następstwa zabiegu operacyjnego, zwłaszcza gdy mają one niebezpieczny dla życia lub zdrowia charakter (...)”⁴⁸¹.

Po drugie, należy zwrócić uwagę na fakt, że zabieg zabiegowi nierówny. Są zabiegi, których celem jest zachowanie zdrowia pacjenta, których przeprowa-

⁴⁸⁰ Orz. SN z dnia 4 lipca 1970 r., I CR 197/70, SN stanął na stanowisku, że: „lekarz pytający opiekunów dziecka o wyrażenie zgody na dokonanie zabiegu nie jest zobowiązany do informowania ich o wszelkich możliwych komplikacjach, jakie mogą nastąpić w związku z zabiegiem...”. W orzeczeniu SN z dnia 28 sierpnia 1972 r., II CR 732/72, OSNCP 1973, poz. 86, SN wskazując obowiązek pouczenia określił je jako informacja o „bezpośrednich, typowych, zwykłych skutkach”, orzeczenie SN z 28 sierpnia 1973 r. I CR 441/73, OSPiK 1974, poz. 123, którego pierwsza teza brzmi: „Nie można wymagać od lekarza, aby uprzedzał pacjenta o wszelkich mogących wystąpić komplikacjach, zwłaszcza takich, które zdarzają się niezmiernie rzadko”; por. orz. SN z dnia 7 marca 1974 r., I CR 43/74; wyrok SN z dnia 9 listopada 2007 r., V CSK 220/07, niepubl. oraz z dnia 3 grudnia 2009 r., II CSK 337/09, PiM 2012, nr 2; uzasadnienie wyroku SN z dnia 18 stycznia 2013 r. – IV CSK 431/12 – Lex nr 1275006.

⁴⁸¹ Wyrok SN z dnia 28 września 1999 r., II CKN 511/98, niepubl., Baza orzeczeń Sądu Najwyższego, prawo.lego.pl/prawo/orzecznictwo-sadu-najwyzszego-izba-cywilna (03.02.2013).

dzenie dyktowane jest jego interesem i istniejącymi przesłankami medycznymi, są zabiegi bezpośrednio ratujące życie, których przeprowadzenie jest konieczne z uwagi na cel. Można też wskazać na szczególną grupę zabiegów tzw. nieterapeutycznych. Mimo że art. 34 ZawLekU wprowadza szczególne w stosunku do zabiegów zwykłych reguły, odnoszące się do zabiegów operacyjnych lub stosowanych metod leczenia lub diagnostyki stwarzających podwyższone ryzyko, to co do zakresu informacji odsyła do art. 31 ZawLekU. Nasuwa się zatem pytanie, czy w stosunku do każdego z typów zabiegów zakres powinien być taki sam? Nie ulega wątpliwości, że informacja musi być zgodna z prawdą, gdyż prawo do prawdy stanowi fundament stosunków lekarz–pacjent, jednak zarówno jej zakres, jak i sposób przekazania powinien być wyważony. Lekarzowi przysługuje w pewnych sytuacjach prawo do przemilczenia pewnych faktów, przy czym granice owego prawa są mocno ograniczone uprawnieniem pacjenta do zadawania pytań, na które lekarz odpowiedzieć musi. W sytuacji zabiegów zachowujących czy polepszających zdrowie, ewentualny wpływ udzielonych informacji na podjętą przez pacjenta decyzję nie spowoduje większego zagrożenia⁴⁸². Jeżeli nawet na podstawie uzyskanych wiadomości obawy pacjenta wzrosną do tego stopnia, że zrezygnuje z poddania się zabiegowi, jego sytuacja (zdrowotna) albo nie ulegnie pogorszeniu albo wprawdzie ulegnie zmianie, ale nie na tyle, aby był to stan zagrażający życiu. Zawsze jednak zakres udzielanej informacji powinien być dokładny i uwzględniający nie tylko typowe, ale i rzadko występujące następstwa. Inaczej, gdy decyzja pacjenta (w postaci niewyrażenia zgody) zapadnie w sytuacji zabiegu ratującego życie. Tu zakres udzielonych informacji powinien zostać ograniczony do tzw. zwykłych następstw danego zabiegu, bowiem szczególne wyjaśnienia mogą spowodować pogorszenie kondycji psychicznej pacjenta lub podjęcie przez niego decyzji o niewyrażeniu zgody na działania konieczne z medycznego punktu widzenia⁴⁸³. Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty przewiduje nieco inny zakres informacji w sytuacji poddania pacjenta zabiegom eksperymentalnym. Artykuł 24 ww. ustawy wymaga udzielenia informacji „o celach, sposobach i warunkach przeprowadzania eksperymentu, spodziewanych korzyściach leczniczych lub poznawczych, ryzyku oraz możliwości odstąpienia od udziału w eksperymencie w każdym jego stadium”. W sytuacji eksperymentu, informacja udzielona uczestnikowi musi być bardzo obszerna, oprócz zakresienia

⁴⁸² J. Ciszewski, *Prawa...*, s. 47.

⁴⁸³ Orz. SN z dnia 11 stycznia 1974 r., II CR 632/73, OSPiK 1/1975, poz. 6, potwierdza powyższe uwagi, SN uznał, że spoczywający na lekarzu obowiązek uprzedzenia chorego o możliwych komplikacjach zamierzonej operacji jest inny, gdy przeprowadzenie zabiegu operacyjnego ma na celu poprawę zdrowia chorego, a inny, gdy operacja jest niezbędna dla ratowania życia chorego. W sytuacji drugiej lekarz powinien powstrzymać się od udzielania informacji o możliwych powikłaniach, które mogłyby wpłynąć ujemnie na psychikę chorego, a tym samym zwiększyć ryzyko operacyjne.

skali przewidywanego ryzyka musi obejmować sposób przeprowadzenia eksperymentu, metody i cele⁴⁸⁴. Takie ujęcie przez ustawodawcę zagadnień informacji udzielanej uczestnikowi eksperymentu jest zgodne z postanowieniami Konwencji o Prawach Człowieka i Biomedycynie, która stanowi, że informacja powinna obejmować takie elementy, jak cel i naturę interwencji oraz prawa i gwarancje przysługujące osobie poddającej się eksperymentowi⁴⁸⁵. Podobne stanowisko znajdziemy w rekomendacji Rady Europy nr R(90)3 w sprawie eksperymentów medycznych na istotach ludzkich. Należy podkreślić, że z każdym eksperymentem wiąże się ryzyko, którego wielkości nie da się z góry określić, rola odpowiedniego i szczegółowego poinformowania pacjenta jest olbrzymia. Pacjent dobrowolnie poddaje się eksperymentowi, ale musi mieć pełną świadomość konsekwencji z tym związanych⁴⁸⁶. W odniesieniu do zabiegów tego typu proces decyzyjny odbywa się często w warunkach niepewności skutków, wtedy znaczenie, jakość i ilość uzyskanych informacji wydają się jeszcze bardziej istotne⁴⁸⁷.

Szczególne znaczenie informacji i jej zakresu podkreśla rozdział 3 ustawy o prawach pacjenta, który jednoznacznie wskazuje na zakres informacji (por. art. 9 PrPacjentaU). Na gruncie tej regulacji zarówno doktryna⁴⁸⁸, jak i orzecznictwo podkreślają, że zakres obowiązku informacji nie zależy od tego, co lekarz sądzi, ile pacjent powinien wiedzieć, lecz od tego, co rozsądna osoba będąca w sytuacji pacjenta obiektywnie potrzebuje usłyszeć od lekarza, aby podjąć „poinformowaną” i inteligentną decyzję wobec proponowanego zabiegu⁴⁸⁹. W podobny sposób ujęty został zakres informacji w art. 12 ustawy transplantacyjnej, która odrębnie określa zakres informacji udzielanej kandydatowi na dawcę i kandydatowi na biorcę. W odniesieniu do kandydata na dawcę, informacja powinna obejmować rodzaj zabiegu, ryzyko z nim związane i mogące nastąpić, typowe dla stanu zdrowia konkretnego pacjenta następstwa (art. 12 ust. 1 pkt 5). W odniesieniu do kandydata na biorcę, można dokonać pobrania komórek, tkanek i narządów w celu ich przeszczepienia, jeżeli został on należycie poinformowany o ryzyku związanym z zabiegiem i o następstwach pobrania dla stanu zdrowia dawcy (art. 12 ust. 1 pkt 9). Sposób ujęcia obowiązku informacji w ustawie transplantacyjnej wynika z faktu, że mamy tu do czynienia z sytuacją nietypową – udział w zabiegu dwóch pacjentów: dawcy i biorcy. Dawca musi wiedzieć, w jakim celu poddaje

⁴⁸⁴ Tak, M. Nesterowicz, *Prawo...* s. 241; M. Safjan, *Prawo...*, s. 70.

⁴⁸⁵ Konwencja o ochronie praw człowieka i godności istoty ludzkiej wobec zastosowań biologii i medycyny, Konwencja o prawach człowieka i biomedycynie z 1997 r.

⁴⁸⁶ Por. M. Nesterowicz, *Prawo...* s. 101 i cytowane tam orzecznictwo.

⁴⁸⁷ H.R. Wulff, S.A. Pedersen, R. Rosenberg, *Filozofia...*, s. 231.

⁴⁸⁸ Por. M. Żelichowski, *Prawo pacjenta do informacji*, Medycyna praktyczna, grudzień 1999.

⁴⁸⁹ Por. D. Krakowska, *Prawa Pacjenta...*, s. 194; A. Liszewska, *Odpowiedzialność karna za błąd w sztuce lekarskiej*, Kraków 1998, s. 86; wyrok SA w Warszawie z dnia 31 grudnia 2006 r., I ACa 973/05, Apel, W-wa, 2007, nr 2, s. 12.

się zabiegom związanym z bólem i cierpieniem. Musi mieć świadomość ryzyka i skutków zabiegu zarówno tych typowych, jak i tych mniej prawdopodobnych, choć możliwych do wystąpienia. Wszystkie te wymagania dotyczące informacji są konieczne do uzyskania świadomej zgody zarówno od kandydata na dawcę, jak i od kandydata na biorcę. Ich zgoda i podjęte na jej podstawie działania są przecież nieodwracalne.

W świetle postanowień ustawy o planowaniu rodziny kobieta ma prawo zarówno do informacji w zakresie przesłanek do przeprowadzenia badań prenatalnych (w sytuacji obawy wystąpienia wad rozwojowych dziecka) jak i informacji dotyczących przerwania ciąży. Lekarz ma obowiązek udzielić jej wszystkich, związanych z sytuacją, w której się znajduje i zakresem planowanych działań, informacji. Na tym etapie nie może również odmówić udzielenia informacji lub ograniczyć ich zakresu odwołując się do klauzuli sumienia⁴⁹⁰. W ustawie o ochronie zdrowia psychicznego zakres udzielanych pacjentowi z zaburzeniami psychicznymi informacji obejmuje informacje o celu przyjęcia do szpitala psychiatrycznego, stanie zdrowia, proponowanych czynnościach diagnostycznych i leczniczych oraz dających się przewidzieć skutkach tych działań lub ich zaniechania (art. 3 ust. 4 OchZdrowPsychU). Z kolei kandydat na dawcę krwi jest informowany o istocie zabiegu oraz o możliwych dla jego stanu zdrowia następstwach (art. 15 ust. 1 PublŚlKrwU).

4.2.2. Sposób udzielania informacji

Równie istotny jak zakres udzielonej pacjentowi informacji jest sposób jej przekazania. Aby informacja wywołała rozsądną reakcję jej adresata, musi być zrozumiana. W przeciwnym razie nawet najobszerniejsza, najbardziej szczegółowa i rzetelna informacja nie będzie stanowiła podstawy do uznania, że wyrażona na jej podstawie zgoda jest świadoma⁴⁹¹. Jak trafnie podkreśla orzecznictwo, informacja udzielona pacjentowi powinna być sformułowana przy tym w sposób dla niego zrozumiały. Pacjent ma bowiem prawo zapoznać się ze stopniem ewentualnego ryzyka zabiegów diagnostycznych i leczniczych. Udzielenie pacjentowi wyczerpującej i zrozumiałej informacji na temat planowanych działań diagnostycznych lub leczniczych jest jednym z warunków wyrażenia przez niego świadomej zgody na te działania. Aby skutecznie i w pełni świadomie wyrazić zgodę na zabieg pacjent musi bowiem wiedzieć, co obejmuje przedmiot zgody oraz jakie jest ryzyko zabiegu i jego następstwa, a w szczególności te, które mogą prowadzić do powikłań.

⁴⁹⁰ D. Krakowska, *Prawa pacjenta...*, wyd. II, s. 155.

⁴⁹¹ Por. B. Edelman, *Experimentation sur l'homme – une loi sacrificielle*, La Recherche, 1991, 22: 1056.

Chodzi o to, aby pacjent z całą świadomością poddał się zabiegowi albo z niego zrezygnował, nie chcąc ponosić ryzyka pogorszenia swego stanu zdrowia⁴⁹².

Ustawa o prawach pacjenta wprowadza wymóg udzielania tzw. przystępnej informacji (art. 31 ust. 1 ZawLekU, art. 9 ust. 1 i 8 PrPacjentaU)⁴⁹³. „Przystępność” oznacza dostosowanie formy przekazu użytych określeń, zwrotów, słów do możliwości intelektualnych pacjenta takich jak: percepcji, wiek, wykształcenie. Podobnie art. 13 ust. 2 KEL, którego brzmienie wskazuje, aby informacja przekazywana pacjentowi była sformułowana w sposób dla niego zrozumiały. J. Bogusz: „informacje udzielane choremu powinny być jak najprostsze, a także zależne od zdolności pojmowania chorego i od uleczalności choroby”⁴⁹⁴. Wymaga to od lekarza uwzględnienia możliwości percepcyjnych pacjenta, jego stanu, wieku oraz okoliczności, w jakich się znalazł. Należy udzielać informacji przy użyciu określeń, słów i nazw, które będą dla niego zrozumiałe, unikać hermetycznego języka zawodowego, opierającego się na różnych fachowych terminach⁴⁹⁵.

Ustawa o ochronie zdrowia psychicznego wprowadza wymóg przekazania pacjentowi informacji w „dostępny sposób”. W ustawie transplantacyjnej spotykamy się w wymogiem „szczegółowej informacji” (art. 12 ust. 1 pkt 5), a w ustawie o publicznej służbie krwi z wymogiem „zrozumiałej informacji” (art. 15 ust. 1 pkt 1). Przepisy międzynarodowe posługują się określeniem „odpowiedniej informacji” co wskazuje, że sposób udzielania informacji powinien odpowiadać celowi, któremu te informacje mają służyć. Zgodnie z art. 5 Europejskiej Konwencji Bioetycznej, „przed dokonaniem interwencji osoba zainteresowana otrzyma odpowiednie informacje o celu i naturze interwencji, jak również jej konsekwencjach i ryzyku”⁴⁹⁶.

⁴⁹² Por., wyrok SN z dnia 18 stycznia 2013 r., IV CSK 431/12, LEX nr 1275006; podobnie wyrok SO we Wrocławiu z dnia 30 sierpnia 2013 r., I C 224/10; portal orzeczeń sądów powszechnych orzeczenia.ms.gov.pl jak i wyrok SA w Poznaniu z dnia 29 września 2005 r., I ACa 236/05, LEX nr 175206.

⁴⁹³ Por. B.R. Cassileth, *Informed consent. Why are its goals imperfectly realized?*, New England, J. Med. 1980, 302: 896.

⁴⁹⁴ J. Bogusz, *Zasady deontologiczne związane z postępowaniem w wiedzy lekarskiej*, s. 101, (w:) *Etyka i deontologia lekarska*, pod red. T. Kielanowskiego, Warszawa 1985.

⁴⁹⁵ M. Filar, *Lekarskie prawo karne*, Kraków 2000, s. 262.

⁴⁹⁶ Por. M. Saffjan, *Polskie prawo a Europejska Konwencja Bioetyczna*, Prawo i Medycyna 2000, Nr 5, s. 12.

4.3. Przywilej terapeutyczny

W sytuacji, gdy rokowania i prognozy lekarzy są dla pacjenta niepomyślne pojawia się możliwość ograniczenia zakresu udzielanych informacji, określana mianem przywileju terapeutycznego. Pytanie jak postąpić w tej niezmiernie delikatnej, a zarazem dramatycznej sytuacji wskazuje na dwie odpowiedzi: pierwszą polegającą na odstąpieniu od udzielania informacji lub ograniczeniu ich zakresu, drugą – na ujawnieniu pacjentowi całej prawdy. W sytuacji pierwszej skutki takiego działania mogą narazić lekarza na zarzut działania bez zgody pacjenta (gdyż zgoda udzielona bez informacji lub na podstawie niepełnych czy nieprawdziwych informacji jest nieważna). Drugie rozwiązanie, polegające na ujawnieniu pacjentowi całej prawdy (nawet tej najbardziej tragicznej), może spowodować pogorszenie stanu psychicznego pacjenta lub zarzucenie lekarzowi, że nie zachował taktu i rozważa w podjętym działaniu informacyjnym.

Częściowe rozwiązanie problemu zawarte jest w art. 31 ust. 4 ZawLekU, który reguluje tę instytucję. Jego istota sprowadza się do zezwolenia lekarzowi w ściśle określonych sytuacjach (gdy rokowania są niepomyślne dla pacjenta i gdy przemawia za tym jego dobro) na powstrzymanie się od udzielenia pełnej informacji. Z budowy artykułu wynika, że można go zastosować tylko wówczas, gdy obie zawarte w nim przesłanki wystąpią łącznie. Wydaje się, że rozwiązanie to przyznaje lekarzowi daleko idącą swobodę, a zawarte w nim określenie „dobro pacjenta” jest bardzo ogólne, niesprecyzowane, co zmusza do poszukiwań jego znaczenia i zakresu w innych aktach. Zasada dobra chorego zawarta została w art. 2 KEL, znana powszechnie w postaci *salus aegroti suprema lex esto* to dyrektywa wyrażająca nakaz kierowania się w postępowaniu leczniczym dobrem chorego, a naruszenie jej powoduje skutki prawne. Zasada ta nie ma jednak wyłącznie etycznego charakteru i choć dobro jest kategorią etyczną, to wywarła ona istotny wpływ na obowiązujące regulacje prawne. O jej prawnym charakterze przesądza fakt, że postępowanie lekarza sprzeczne z tą zasadą powoduje odpowiedzialność⁴⁹⁷.

Ustawodawca pozwala lekarzowi na subiektywną ocenę, czy w danej sytuacji ograniczenie zakresu udzielanych informacji podyktowane będzie ogólnie pojętym dobrem chorego. Subiektywizacja ta wynika z określenia: „jeżeli według oceny lekarza przemawia za tym (ograniczeniem informacji) dobro pacjenta”. W podobny sposób przywilej terapeutyczny ujęty został w KLE, który rozwijając zasadę *salus aegroti* stanowi, że „(...) wiadomość o rozpoznaniu i złym rokowaniu może nie zostać choremu przekazana tylko w przypadku, jeśli lekarz jest głęboko przekonany, iż jej ujawnienie spowoduje bardzo poważne cierpienie chorego lub inne

⁴⁹⁷ Tak P. Dzienis, *Zasady prawa medycznego*, SP 2001, z. 3–4, s. 116.

niekorzystne dla zdrowia następstwa” (art. 17). Z postanowień KEL wynika również, że informacja może w ogóle nie zostać choremu przekazana, gdyż już sama obawa lekarza mogłaby stanowić podstawę do jej nieudzielenia. Rozwiązanie to pozostaje w sprzeczności z postanowieniami ustawy lekarskiej, która wprowadza jedynie możliwość ograniczenia informacji, a nie zupełny jej brak.

Zastosowanie przywileju terapeutycznego należy traktować jako wyjątek od ogólnego obowiązku udzielania informacji. Jego ograniczenia wynikają po pierwsze z możliwości zastosowania go tylko w sytuacjach wyjątkowych, gdy rokowanie jest dla pacjenta niepomysłne; po drugie przepis ten zezwala jedynie na przemilczenie pewnych informacji, a nie na przekazywanie nieprawdy; po trzecie ze sformułowań zawartych w art. 31 ustawy o zawodzie lekarza wynika obowiązek powiadomienia pacjenta o konieczności wskazania innej osoby (przedstawiciela ustawowego lub innej osoby), którą lekarz będzie informował.

Przywilej terapeutyczny działa do chwili, gdy zostanie przełamany żądaniem pacjenta udzielenia mu informacji (art. 31 ust. 4 ZawLekU). W sytuacji, gdy pacjent wyraźnie pyta o swój stan i rokowania, lekarz ma obowiązek powiedzieć prawdę, a udzielenie w takiej sytuacji informacji niepełnej czy nieprawdziwej niczym nie będzie uzasadnione. Wskazane tu ograniczenia uzasadniają twierdzenie o warunkowym ujęciu przywileju terapeutycznego, choć słuszniejsze wydaje się operowanie niemieckojęzycznym określeniem „Fursorgeprinzip”⁴⁹⁸.

W poszukiwaniu „złotego środka” należy mieć na uwadze słowa K. Jaspersa, który słusznie zauważa, że żądać prawdy powinien tylko ten chory, który zdolny jest tę prawdę znieść, a lekarz ponosi odpowiedzialność nie tylko za trafność swoich wypowiedzi, lecz za ich wpływ na chorego⁴⁹⁹. Szczególnej ochrony potrzebuje osoba cierpiąca na nieuleczalną chorobę. Z nieuchronności śmierci zdaje sobie sprawę każdy myślący człowiek, jednak sposób interpretacji tej świadomości świadczy o tym, że często staramy się ją w sobie tłumić. Pierwszą osobą, która zdaje sobie sprawę ze zbliżającego się kresu istnienia jednostki ludzkiej jest na ogół lekarz. Od jego postępowania zależy, jak potoczą się dalsze dni człowieka, którego ten kres dotyczy⁵⁰⁰. Doktryna krytykuje zapis art. 31 ust. 4 ZawLekU, argumentując potrzebę zmiany na rzecz zastąpienia dotychczasowego uprawnienia odstąpienia od informowania na rzecz wyczerpującej rozmowy w obecności psychologa⁵⁰¹.

⁴⁹⁸ E. Zielińska, *Powinność lekarza w przypadku braku zgody na leczenie oraz wobec pacjenta w stanie termalnym*, PiM 2000, Nr 5, s. 78 i cytowana tam literatura.

⁴⁹⁹ M. Sośniak, *Cywilna...*, s. 141.

⁵⁰⁰ T. Brzeziński, *Tradycyjne zasady deontologii lekarskiej*, (w:) *Etyka i deontologia lekarska*, pod red. T. Kielanowskiego, Warszawa 1985, s. 69.

⁵⁰¹ A. Dziubińska, *Wymagana informacja udzielana pacjentowi*, PiP 2008, z. 8, s. 97.

4.4. Odmowa przyjęcia informacji

Pacjent, podmiot działań medycznych, świadoma swoich praw jednostka, może nie chcieć być informowany, prawo to wynika zarówno z art. 31 ust. 3 *ZawLekU*, który jednoznacznie stanowi, że „na żądanie pacjenta lekarz nie ma obowiązku udzielać pacjentowi informacji”, jak i z podobnie brzmiącego art. 9 ust. 4 *PrPacjentaU*. W literaturze przyjmuje się, że stanowisko takie jest zgodne z nowoczesnymi rozwiązaniami prawa medycznego i o celowości otrzymania informacji ostatecznie decyduje sam pacjent⁵⁰². Do prawnej skuteczności zastosowania owego rozwiązania konieczne jest, aby żądanie pacjenta zostało wyrażone w sposób wyraźny, stanowczy i niebudzący wątpliwości. Lekarz w takiej sytuacji nie ma obowiązku udzielania pacjentowi informacji⁵⁰³. Należy zwrócić uwagę, że zakres, w jakim następuje zwolnienie lekarza z obowiązku informowania pacjenta nie jest absolutny, wykazuje natomiast ścisły związek z treścią żądania pacjenta⁵⁰⁴. Może mieć charakter całkowity (lekarz nie udziela żadnych informacji) lub częściowy (lekarz nie udziela tylko określonych informacji). Literatura podkreśla, że zachowanie pacjenta żądającego nieudzielania informacji musi być aktywne, uzewnętrznione, niebudzące żadnych wątpliwości⁵⁰⁵.

Nasuwa się pewna wątpliwość w postaci pytania o charakter prawny zgody wyrażonej w takiej sytuacji. Zgoda jest prawnie skuteczna tylko wtedy, gdy osoba jej udzielająca miała pełną świadomość tego, na co się zgadza. Tę „uświadomioną decyzję” pacjent podejmuje na podstawie uzyskanych wcześniej informacji. Skoro ustawa dopuszcza wyjątek w postaci możliwości nieudzielenia pacjentowi pełnej i wyczerpującej informacji, to jak z prawnego punktu widzenia ocenić jego zgodę? Pacjent nie może udzielić świadomej zgody na coś, o czym nie wie (choćby z własnej woli) lub coś, co „dla jego dobra” zostało przed nim ukryte. Z drugiej strony, pacjent ma prawo nie chcieć wiedzieć. Szukając rozwiązania napotykamy tzw. instytucję zgody blankietowej⁵⁰⁶. Jej istota sprowadzałaby się do udzielenia lekarzowi ogólnego upoważnienia do działania, zgodnie z posiadaną przez niego wiedzą. W XX w. zgoda blankietowa była często stosowaną praktyką, a jej uzyskanie nie sprawiało większych trudności (np. pacjent w chwili przyjęcia do szpitala podpisywał zgodę na wszelkie podejmowane wobec niego działania i nikt nie

⁵⁰² M. Safjan, *Prawo...*, s. 39; M. Boratyńska, P. Konieczniak, *Prawa...*, s. 247; M. Nesterowicz, *Prawo...*, s. 184. Por. C.W. Lid, *Barriers to informed consent*, *Am. Int. Med.*, 1983, s. 97; T.L. Beauchamp, J.F. Childres: *Zasady etyki medycznej*, Warszawa 1996, s. 175.

⁵⁰³ Por. E.F. Loftus, *Informed consent may be hazardous to health*, *Science* 1979, 204: 11.

⁵⁰⁴ M. Safjan, *Prawo i medycyna...*, s. 126.

⁵⁰⁵ D. Krakowska, *Prawa pacjenta...*, wyd. II, s. 164–165.

⁵⁰⁶ Tak M. Boratyńska, P. Konieczniak, *Prawa...*, s. 248.

starał się wyjaśnić mu, na co się zgadza). Działania takie w świetle obowiązującego prawa nie są prawnie skuteczne⁵⁰⁷. Pacjent, wyrażając zgodę, musi otrzymać informacje, których zakres i rodzaj określają przepisy prawne. Jeżeli w sytuacji wyraźnego żądania pacjenta, lekarz odstąpi od obowiązku udzielenia informacji, to jego działanie będzie zgodne z prawem, ale wyrażona w takiej sytuacji zgoda pacjenta będzie pozbawiona prawnego znaczenia.

Zastrzeżenia budzi również to, że ust. 3 art. 31 ZawLekU w sytuacji sprzeciwu pacjenta zezwala lekarzowi na całkowite odstąpienie od obowiązku udzielenia informacji w zakresie wyznaczonym w art. 31 ust. 1. Rozwiązanie polegające na zastosowaniu tego samego zakresu informacji w sytuacji sprzeciwu pacjenta powoduje, że jest on zbyt szeroki, i *de lege ferenda* powinien zostać zawężony. Należy pamiętać, że istnieją sytuacje, gdy informacja jest konieczna nie tylko do podjęcia decyzji, ale ma wpływ na tok leczenia, są to np. zalecenia dotyczące dalszego trybu życia pacjenta, unikania ewentualnych zagrożeń, dalszej rehabilitacji itp. W sytuacji takiej lekarz, jako osoba odpowiedzialna za dalsze losy pacjenta, musi podjąć z nim dialog. Zgoda i informacje, na podstawie których została podjęta, oprócz autonomicznych treści stanowią również zabezpieczenie, polegające na odjęciu działaniom lekarza cech bezprawności⁵⁰⁸.

Należy przyjąć, że w sytuacji, gdy pacjent nie chce być informowany, lekarzowi, mimo obowiązywania art. 31 ust. 3, nie wolno nie wypełnić ciążącego na nim obowiązku. Lekarz powinien ograniczyć zakres udzielanych informacji do tych, które nie będą niekorzystnie wpływać na psychikę pacjenta. Jednocześnie fakt ten powinien zostać odnotowany w dokumentacji medycznej, aby w razie ewentualnych roszczeń pacjenta czy innych uprawnionych osób spełniał funkcję ochronną⁵⁰⁹. Rola informacji jest doniosła i nie można jej lekceważyć ani nie zauważać, a skutki jej nieudzielenia często mogą okazać się nieodwracalne. Zakres udzielonych informacji i sposób przekazania są różne tak samo, jak różni są pacjenci. Ustawodawstwa innych państw przykładają do obowiązku informowania pacjentów bardzo dużą rolę. Przykładem niech będzie francuska regulacja z 4 dnia marca 2002 r. o prawach pacjenta i jakości systemu opieki zdrowotnej, która wprowadziła zasadę współ-

⁵⁰⁷ Jak słusznie podkreślił SO w Krakowie w wyroku z dnia 20 lipca 2004 r., I A Ca 424/04, OSP 2008, z. 6, poz. 68: „(...) nie można tolerować praktyki traktującej zgodę jako niemający znaczenia wymóg biurokratyczny, który ma charakter blankietowy”, por. orz. SN z dnia 14 listopada 1972 r., 2I CR 403/72, w którym SN stanął na stanowisku, iż brak sprzeciwu pacjenta lub złożony przez niego podpis na dokumencie stwierdzającym historię choroby nie może być traktowany jako zgoda na zabieg.

⁵⁰⁸ M. Sośniak, *Funkcje i skuteczność zgody osoby uprawnionej w zakresie ochrony dóbr osobistych*, Prace z prawa cywilnego 1983, z. 5, s. 67; J.S. Piątowski, *Ewolucja...*, s. 9; Z. Radwański, *Koncepcja...*, s. 1; A. Szpunar, *Zgoda uprawnionego w zakresie ochrony dóbr osobistych*, RPEiS 1990, z. 1, s. 51.

⁵⁰⁹ K. Michałowska, *Informowanie pacjenta...*, s. 115.

uczestnictwa pacjenta i lekarza na etapie podejmowania decyzji co do podjęcia interwencji medycznej⁵¹⁰. Zgodnie ze znowelizowanym ww. ustawą Kodeksem zdrowia publicznego, pacjent podejmuje decyzję dotyczącą jego zdrowia wraz z lekarzem, biorąc pod uwagę jego informacje i zalecenia⁵¹¹.

⁵¹⁰ M. Świdorska, *Zgoda pacjenta na zabieg medyczny w świetle ustawodawstwa i orzecznictwa francuskiego*, PiM 2003, Nr 13, s. 97–98.

⁵¹¹ Francuski Kodeks zdrowia publicznego, art. 1111–1114, ust. 1.