

# Mirosław Nesterowicz

---

## Podstawy prawne zabiegów lekarskich w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego

---

Palestra 20/1(217), 19-32

---

1976

Artykuł został zdigitalizowany i opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej [bazhum.muzhp.pl](http://bazhum.muzhp.pl), gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

nia Prawników Polskich<sup>54</sup>, a także pod adresem wszystkich sędziów, prokuratorów i adwokatów, których ambicje i aspiracje zawodowe idą w parze z rzetelną troską o utrwalenie w świadomości współobywateli zasad socjalistycznej praworządności<sup>55</sup> i moralności<sup>56</sup>.

Co się zaś tyczy żywionych przez niektórych sędziów i prokuratorów obiekcji, że adwokaci „mogą traktować spotkania jako okazję do rekrutowania sobie przyszłych klientów”, to w tym względzie trzeba powiedzieć tak: Ilekroć adwokat „zaimponuje” członkom danego środowiska czy grupy społecznej autentycznymi przymiotami własnej osobowości, a w szczególności umiejętnością dociekliwego zgłębiania źródeł przestępstwa i przestępczości (oraz okoliczności, które temu sprzyjają), tudzież umiejętnością sugestywnego i odpowiedzialnego zarazem prezentowania wynikających stąd przemyśleń i wniosków, tylekroć nie da się wyłączyć takiej ewentualności, że w istocie niektórzy słuchacze staną się swego rodzaju „propagatorami” przymiotów, jakie tegoż adwokata cechują. Zjawisko to zgoła naturalne. Wypada tylko wyrazić życzenie, by wszyscy adwokaci „zdobywali” sobie klientów wyłącznie dzięki swym autentycznym przymiotom.

---

<sup>54</sup> Niezbędnych impulsów w tym zakresie należałoby nadto oczekiwać od Komisji Upowszechniania Kultury Prawnej i Popularyzacji Prawa ZG ZPP.

<sup>55</sup> J. Szachnazarow: *Demokracja socjalistyczna*, Warszawa 1974, s. 146 i nast.

<sup>56</sup> H. Janowski: *Podstawy moralności socjalistycznej*, Warszawa 1971, s. 83 i nast.

MIROSLAW NESTEROWICZ

## Podstawy prawne zabiegów lekarskich w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego

*Artykuł zawiera analizę podstaw prawnych zabiegów lekarskich z uwzględnieniem liczących w ostatnich latach orzeczeń Sądu Najwyższego. Przedmiotem rozważań jest uprawnienie lekarza do działania bez zgody pacjenta (art. 17 ust. 2 ustawy z dnia 28.X.1950 r. o zawodzie lekarza, negotiorum gestio, przymus leczenia) i za jego zgodą (przedmiot i zakres zgody, obowiązek poinformowania pacjenta o ryzyku i skutkach zabiegu lekarskiego).*

### I

W ostatnich latach coraz częściej w „procesach lekarskich” staje przed sądem do rozstrzygnięcia problem, czy działanie lekarza przeprowadzającego zabieg leczniczy lub nieleczniczy albo dokonującego różnych badań na osobie pacjenta jest zgodne z prawem. Pozornie problem wydaje się nierzeczywisty, gdyż do działania lekarza nie doszłoby, gdyby nie współdziałał tu pacjent. Czy jednak samo bierne współdziałanie, mające charakter poddania się mniej lub bardziej określone mu zabiegowi leczniczemu lub nieleczniczemu, stanowi wystarczającą podstawę do ingerencji lekarza? Przecież pacjent nie jest jedynie przedmiotem zabiegów lekarskich, ale także podmiotem, stroną stosunku prawnego, której wola musi mieć

w tym zakresie decydujące znaczenie. Nie istnieje bowiem żaden ogólny obowiązek poddania się leczeniu ani też ogólne, nieograniczone prawo lekarza do leczenia. W judykaturze polskiej wyraźnie potwierdził to Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 7.II.1960 r. 4 CR 991/59 w słowach następujących: „Nietykalność cielesna pozostaje pod opieką prawa i jej naruszenie w warunkach wymaganych w szczególności w art. 134 k.z. (obecnie art. 415 k.c. — przyp. *M.N.*) stanowi czyn niedozwolony, którego dokonanie obciąża sprawcę obowiązkiem odszkodowania. Z istoty jednak zawodu lekarza wynika jego prawo, a nawet obowiązek naruszenia nietykalności cielesnej dla ratowania zdrowia lub przyniesienia ulgi w cierpieniach chorego. Tym uprawnieniem lekarza ustawodawca zakreśla pewne granice (podkreślenie moje *M.N.*) (...)”.<sup>1</sup>

Od tego czasu Sąd Najwyższy miał okazję rozwinąć w wielu orzeczeniach tę myśl, co wpłynęło w sposób zasadniczy na kształtowanie się podstaw prawnych dokonywania zabiegów lekarskich. Waga zaś tego zagadnienia jest bezsporna, gdyż dokonanie zabiegu bez podstawy prawnej prowadzi do odpowiedzialności za wyrządzoną pacjentowi szkodę, nawet gdy lekarz działał zgodnie z zasadami sztuki lekarskiej.<sup>2</sup> Wprawdzie ostrze tej odpowiedzialności zostało stępione przez kodeks pracy (ustawa z dnia 26.VI.1974 r.), który w art. 120 § 1 przewiduje, że w razie wyrządzenia przez pracownika (w naszym zagadnieniu: lekarza — przyp. *M.N.*) przy wykonywaniu przez niego obowiązków pracowniczych szkody osobie trzeciej, zobowiązanym do naprawienia szkody jest wyłącznie zakład pracy (w naszym zagadnieniu: zakład leczniczy — przyp. *M.N.*), odpowiedzialność zaś regresowa pracownika ogranicza się najwyżej do kwoty jego 3-miesięcznego wynagrodzenia (art. 120 § 2 w związku z art. 119 § 1)<sup>3</sup>, jednakże zasady odpowiedzialności zakładów leczniczych wobec pacjentów i wobec osób pośrednio poszkodowanych (art. 446 § 2 i § 3 k.c.) nie uległy żadnej zmianie.<sup>4</sup> Nie można tu też pomijać lekarzy świadczących swoje usługi w spółdzielniach lekarskich albo wykonujących swój zawód w ramach praktyki prywatnej, bo problem podstaw prawnych dokonywania zabiegów dotyczy również i tych osób w nie mniejszym stopniu.

Tak więc wydaje się rzeczą celową poświęcić temu zagadnieniu nieco uwagi zarówno z punktu widzenia naszego ustawodawstwa jak i orzecznictwa Sądu Najwyższego.

## II

Ogólnie rzecz biorąc, można stwierdzić, że lekarz jest uprawniony do działania: — za zgodą pacjenta bądź jego przedstawiciela ustawowego lub opiekuna faktycznego,

— bez zgody pacjenta bądź wymienionych wyżej osób, znajdując natomiast oparcie do takiego działania w przepisach prawnych.

Najczęściej występującą i główną podstawą działania lekarza jest zgoda pacjenta, wymaga więc szczególnego rozważenia ta właśnie sytuacja. Przedtem jednak konieczne jest wyjaśnienie, w jakich wypadkach lekarz może działać bez zgody pacjenta, gdyż pozwoli to na wytyczenie granicy, poza którą działanie lekarza w pozo-

<sup>1</sup> Podaję za J. Marowskim: Niektóre zagadnienia zgody na naruszenie nietykalności cielesnej przez lekarza, NP nr 7—8/1961, s. 881.

<sup>2</sup> Por. orzeczn. SN z dnia 22.IX.1967 r. I CR 188/67, PUG nr 6/1968, s. 222—223.

<sup>3</sup> Nie uwzględniam w tych rozważaniach art. 122 kod. pracy, mającego minimalne znaczenie w stosunku do lekarzy.

<sup>4</sup> Z ostatnich prac na ten temat — zob. W. Wanałowska: Odpowiedzialność cywilna zakładu leczniczego w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego, ZN ASW nr 2—3/1973.

stałych wypadkach może się odbywać tylko za zgodą pacjenta. W każdym innym wypadku naruszenie integralności cielesnej pacjenta stanowić będzie czyn niedozwolony.

1. Podstawę do działania lekarza bez zgody pacjenta daje przede wszystkim art. 17 ust. 2 ustawy z dnia 28.X.1950 r. o zawodzie lekarza (Dz. U. Nr 50, poz. 458). Ma to miejsce wtedy, gdy:

— chory jest nieprzytomny lub

— niemożliwe jest porozumienie się z ustawowym przedstawicielem (opiekunem faktycznym) małoletniego lub psychicznie chorego albo dotkniętego niedorozwojem psychicznym,

a zwłoka w wykonaniu zabiegu mogłaby spowodować ujemne następstwa.

Ustawa stawia warunek, żeby w takich wypadkach lekarz zasięgnął opinii drugiego lekarza. Jeżeli natomiast jest to niemożliwe albo byłoby połączone ze znacznymi trudnościami, to wówczas może on dokonać zabiegu sam, o czym powinien uczynić odpowiednią wzmiankę w karcie operacyjnej. Wynika więc stąd, że gdy zwłoka potrzebna do uzyskania zgody przedstawiciela ustawowego (opiekuna faktycznego) lub samego chorego po odzyskaniu przytomności nie grozi żadnymi ujemnymi skutkami dla chorego, lekarz nie ma prawa przeprowadzenia zabiegu, lecz powinien zapewnić sobie uzyskanie wymaganej zgody. Podobne uregulowania spotykamy w innych systemach prawnych.<sup>5</sup>

2. Niejednokrotnie jako podstawę do działania lekarza wymienia się instytucję *negotiorum gestio*.<sup>6</sup> Nie wchodząc w tym miejscu w bliższą analizę tego zagadnienia,<sup>7</sup> można stwierdzić, że lekarz prowadzi cudze sprawy bez zlecenia śpiesząc z pomocą choremu, nie mogącemu ujawnić swojej woli, wówczas, gdy nie jest z żadnego tytułu zobowiązany do podjęcia czynności. Istnienie bowiem jakiegokolwiek obowiązku wyłącza prowadzenie cudzych spraw bez zlecenia<sup>8</sup>. Ten moment dobrowolności należy tu szczególnie podkreślić, gdyż brak ogólnego czy szczególnego nakazu należy do istoty tej instytucji. Nie chodzi tu oczywiście o nakaz nie mający sankcji ani też o ogólny, spoczywający na każdym obowiązek niesienia pomocy z art. 164 k.k. Należy natomiast widzieć tu własny obowiązek lekarza wynikający z istoty jego zawodu i sankcjonowany przez prawo. Obowiązek ten wynika wyraźnie z ustawy o zawodzie lekarza, która w art. 12 stanowi, co następuje: „Lekarz posiadający prawo wykonywania zawodu obowiązany jest udzielić pomocy lekarskiej w każdym przypadku, gdy zwłoka w jej udzieleniu mogłaby spowodować utratę życia lub kalectwo, chyba że w danym przypadku praktycznie możliwe jest niezwłoczne uzyskanie pomocy lekarskiej udzielonej przez stację pogotowia ratunkowego bądź innej instytucji przeznaczonej do udzielania pomocy lekarskiej w przypadkach nie cierpiących zwłoki”. Ten obowiązek działania lekarza poparty jest sankcją zawartą w art. 26 ust. 2 ustawy o zawodzie lekarza. Wobec tego uzasadnione wydaje się twierdzenie, że nigdy nie może odmówić pomo-

<sup>5</sup> Zob. m. in.: R. Savatier: *La responsabilité médicale*, Paryż 1948, s. 15; B. Shar-tel, M. L. Plant: *The law of medical practice*, Springfield (Illinois) 1959, s. 14–15; W. L. Prosser: *Handbook of the law of torts*, St. Paul 1955, s. 84.

<sup>6</sup> Zob. m. in.: T. Cyprian, P. Aslanowicz: *Karna i cywilna odpowiedzialność lekarza*, Kraków 1949, s. 195 i n.; M. Sośniak: *Cywilna odpowiedzialność lekarza*, Wyd. Prawnicze, Warszawa 1968, s. 55; A. Hübner, H. Drost: *Ärztliches Haftpflichtrecht*, Berlin—Göttingen—Heidelberg 1955.

<sup>7</sup> Zob. M. Nesterowicz: *Kontraktowa i deliktowa odpowiedzialność lekarza za zabieg leczniczy*, Warszawa—Poznań 1972, s. 59 i n.

<sup>8</sup> Por. W. Ludwiczak: *Prowadzenie cudzych spraw bez zlecenia*, Warszawa 1960, s. 64.

cy lekarz, który jest świadkiem wypadku, podobnie jak lekarz zawiadomiony o wypadku przez przechodnia czy kogokolwiek innego, chyba że zachodzą okoliczności wymienione w art. 12, które pozwalają uchylić się od niesienia pomocy. Nie będzie więc zachodzić wypadek prowadzenia cudzych spraw bez zlecenia, jeśli na pytanie, czy lekarz mógł nie działać, odpowiedź będzie przecząca.

Natomiast w sytuacji, gdy lekarz działa poza swoim obowiązkiem prawnym (np. wtedy, gdy istnieje realna szansa udzielenia niezwłocznej pomocy przez pogotowie ratunkowe), jest on prowadzącym cudze sprawy bez zlecenia. Dla przyjęcia prowadzenia cudzych spraw bez zlecenia przez lekarza musi być taki sam element dobrowolności działania jak i w innych wypadkach *negotiorum gestio* (np. gdy ktoś płaci rachunek za światło za swego sąsiada albo zamyka otwarty kran w jego mieszkaniu).

Należy, dodać, że gdy lekarz wezwany został przez krewnych chorego nieprzytomnego, lecz zdrowego psychicznie i posiadającego pełną zdolność do czynności prawnych, to wówczas nie on prowadzi cudze sprawy bez zlecenia, lecz ci właśnie krewni (jeśli, oczywiście, chory przed utratą przytomności nie ujawnił żadnej w tym względzie woli). Oni to zawierają z lekarzem umowę o świadczenie na rzecz osoby trzeciej. A tym trzecim jest chory, który nabywa przez to prawo do zastrzeżonych zabiegów. Między krewnymi a lekarzem zachodzi stosunek pokrycia, natomiast między nimi a chorym stosunek zapłaty, tak jak w każdej innej konstrukcji cywilistycznej *pactum in favorem tertii*.<sup>9</sup> Gdy pacjent odzyska przytomność i zaakceptuje zabiegi, to „przywłaszczy” sobie umowę zawartą z lekarzem na jego rzecz.

Wiele sporów w doktrynie budziła kwestia ratowania samobójców<sup>10</sup>, a zwłaszcza takiego samobójcy, który po zamachu, będąc przytomny i w pełni władz umysłowych, sprzeciwia się zabiegom operacyjnym koniecznym do utrzymania go przy życiu, albo nawet stawia opór lekarzowi, który go chce ratować. Przychyłam się w tej kwestii do poglądu, że takiego samobójcę należy traktować jak ciężko chorego człowieka, który odmawia poddania się zabiegowi, co jest przecież prawem pacjenta.<sup>11</sup> W pozostałych wypadkach ratowania nieprzytomnego samobójcy, tj. w okolicznościach uchylających prawny obowiązek niesienia pomocy, lekarz prowadzi cudze sprawy bez zlecenia.

Sytuacje, kiedy lekarz występuje jako *negotiorum gestor*, rzadko znajdują swoje odbicie w procesach. Warto przeto odnotować tu orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 21.XII.1971 r. II CR 481/71,<sup>12</sup> które się tym zagadnieniem zajmowało. Stan faktyczny w sprawie był taki, że powód, przewieziony po wypadku do szpitala powiatowego w K., odmówił zgody na operację nogi, żądając przewiezienia go do kliniki Instytutu Medycyny Lotniczej, gdzie mu „załatwiono miejsce”. Lekarze ograniczyli się do mechanicznego oczyszczenia rany z zastosowaniem unieruchomienia gipsowego. Zanim powód został przewieziony do wspomnianego Instytutu, upłynęło 3 dni. Tam stwierdzono rozległą ropowicę tkanek i konieczność amputacji nogi, co też zostało dokonane. Gdyby operacja chirurgicznego złamanej nogi została dokonana natychmiast, to prawdopodobnie uniknięto by powikłań i amputacji. W powództwie odszkodowawczym wytoczonym przeciwko szpitalowi w K. (Skarbowi Państwa) powód twierdził, że lekarz tego szpitala powinien był

<sup>9</sup> Por. A. Kunicki: Umowa o świadczenie na rzecz osoby trzeciej, Toruń 1960, s. 7 i n.

<sup>10</sup> Por. M. Nesterowicz: op. cit., s. 63 i n.

<sup>11</sup> Por.: J. Sawicki: Przymus leczenia, eksperyment, udzielanie pomocy i przeszczep w świetle prawa, Warszawa 1966, s. 96; S. Nowicki: Zabieg operacyjny jako zagadnienie społeczne i prawne, „Polski Przegląd Chirurgiczny” nr 9/1962, s. 868.

<sup>12</sup> OSPiKA z. 4/1973, poz. 77 z głosem M. Sośniaka.

dokonać zabiegu, działając w tym wypadku jako *negotiorum gestor*. Zarówno powództwo, jak i rewizja powoda zostały oddalone. Sąd Najwyższy odrzucił konstrukcję prowadzenia cudzych spraw bez zlecenia, gdyż powód wyraźnie oświadczył swoją wolę, odmawiając zgody na operację. Wprawdzie — dodał SN — zabieg byłby dopuszczalny, gdyby wola chorego sprzeciwiała się ustawie lub zasadom współżycia społecznego (art. 754 k.c.), czyli gdyby zachodziła tzw. *negotiorum gestio voluntaria*, ale w danym wypadku nie miało to miejsca. Zresztą nie można tu obciążać winą lekarza nawet za to, że nie wziął na siebie ryzyka zabiegu, gdyż art. 754 k.c. nie nakłada obowiązku działania, lecz daje tylko upoważnienie. Rozstrzygnięcie Sądu Najwyższego uznano za trafne i zaaprobowano w doktrynie.<sup>13</sup>

3. Dla całości obrazu należy postawić sobie pytanie, czy pacjent może być zmuszony do poddania się zabiegom lekarskim wbrew swojej woli? Zagadnienie to ma obszerną literaturę<sup>14</sup> i ciągle jest aktualne, choć zmieniło nieco swój charakter. Obecnie odrzuca się w zasadzie wynikające z zawodu lekarza jakiegoś ogólne, nieograniczone prawo do leczenia wbrew woli chorego i odpowiadający temu prawu obowiązek poddania się leczeniu<sup>15</sup>, natomiast wprowadza się przymus oparty na woli ustawodawcy. Są to jednak wypadki zupełnie wyjątkowe, w związku z czym uprawnienie do stosowania przymusu nie może być traktowane rozszerzająco.

Bardzo istotną rzeczą jest ustalenie tutaj, czy w danym wypadku chodzi o przymus bezpośredni (fizyczny), czy tylko o przymus pośredni, który jest rodzajem presji wywieranej wobec określonych osób, aby skłonić je do poddania się zabiegom lekarskim. Odmowa poddania się zabiegom przez te osoby nie upoważnia do zastosowania przymusu bezpośredniego, lecz tylko różnych sankcji (np. karnych, administracyjnych). Tak więc tylko przymus pośredni (karę pozbawienia wolności, grzywnę) wprowadza w art. 181 ustawy z dnia 21.XI.1967 r. o powszechnym obowiązku obrony Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej (Dz. U. Nr 44, poz. 220) wobec poborowego, który uchyla się od leczenia zarządzonego przez komisję poborową (art. 30 ustawy), mającego przywrócić mu zdolność do służby wojskowej. Tak samo tylko przymus pośredni (pozbawienie zasiłku chorobowego, zasiłku zdrowotnego) można stosować wobec osób uchylających się od leczenia gruźlicy (art. 18 ustawy z dnia 22.IV.1959 r. o zwalczaniu gruźlicy — Dz. U. Nr 27, poz. 170). Wypowiedział się w tej kwestii wyraźnie Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 28.VIII.1972 r. II CR 296/72<sup>16</sup>, stanowiąc w tezie 2, co następuje: „Wprawdzie ustawa z dnia 22.IV.1959 r. o zwalczaniu gruźlicy przewiduje obowiązek poddania się leczeniu, nie wprowadza jednak przymusu leczenia chirurgicznego i w tym zakresie obowiązuje wymaganie zgody przewidziane w art. 17 cyt. ustawy o zawodzie lekarza”. Stanowisko to jest prawidłowe. Korelatem obowiązku nie jest możliwość stosowania przymusu bezpośredniego, jeśli ustawodawca do tego nie upoważnił.

Dlatego trudno podzielić pogląd J. Radzickiego, który operując się na ustawie z dnia 17.VI.1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (Dz. U. Nr 24, poz. 151) twierdzi, że „można doprowadzić do szczepienia przeciwko ospie, durowi brzuszemu itp. osobę zagrożoną, gdy tego wymaga rodzaj choroby oraz istniejący stan zagrożenia”, i zastosować wobec niej przymus bezpośredni (fizyczny)<sup>17</sup>. Ustawa z dnia 13.XI.1963 r. o zwalczaniu chorób zakaźnych (Dz. U. Nr 50, poz. 279)

<sup>13</sup> Zob. A. Szpunar, W. Wanatowska: Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego w zakresie prawa cywilnego materialnego za I półrocze 1973, NP nr 1/1974, s. 72.

<sup>14</sup> W naszym piśmiennictwie — najobszerniej na ten temat J. Sawicki: op. cit., s. 71 i n.

<sup>15</sup> Por. M. Sośniak w cyt. w przyp. 12 glosie, s. 181.

<sup>16</sup> OSNCP nr 5/1973, poz. 86.

<sup>17</sup> J. Radzicki: Ryzyko zabiegów lekarskich w prawie karnym, Warszawa 1967, s. 91.

takiej możliwości nie przewiduje. Z porównania art. 7 pkt 1 z art. 7 pkt 3 tej ustawy można wnosić, że wobec osoby, która nie poddaje się leczeniu choroby zakaźnej (a więc także szczepieniom), nie można stosować przymusu bezpośredniego, a tylko przymusową hospitalizację lub izolację. Także kodeks wykroczeń (ustawa z dnia 20.V.1971 r. — Dz. U. Nr 12, poz. 114) przewiduje w art. 115 i 116 tylko sankcje karno-administracyjne.

Dyskusyjną natomiast wydaje się sprawa stosowania przymusu bezpośredniego w leczeniu chorób wenerycznych. Z art. 13 dekretu z dnia 16.IV.1946 r. o zwalczaniu chorób wenerycznych (Dz. U. Nr 51, poz. 394) wynika, że w razie stwierdzenia choroby wenerycznej powiatowa władza administracji ogólnej (wydział zdrowia i opieki społecznej — przyp. *M.N.*) może skierować chorego do przychodni przeciwwenerycznej, a jeżeli zachodzi konieczna potrzeba — to do szpitala. W razie niezastosowania się chorego do tej decyzji stosuje się wobec chorego przepisy o postępowaniu przymusowym w administracji. Artykuł 13 ust. 3 stanowi, że o ukończeniu leczenia osób skierowanych lekarz bądź kierownik przychodni lub szpitala obowiązany jest zawiadomić wymieniony organ administracji. Wydaje się, że można z tego wyprowadzić wniosek, iż chory może być poddany leczeniu chorób wenerycznych przy zastosowaniu przymusu bezpośredniego. Faktem jest jednak, że dekret nie mówi o tym *expressis verbis*.

Podobnie może budzić wątpliwości stosowanie przemocy fizycznej wobec osób podejrzanych o popełnienie przestępstwa w stanie nietrzeźwości (np. kierowców), jeżeli odmawiają poddania się badaniu na zawartość alkoholu w organizmie (badanie wydychanego powietrza, badanie krwi, badanie krwi i moczu). Ustawa z dnia 10.XII.1959 r. o zwalczaniu alkoholizmu (Dz. U. Nr 69, poz. 434) tego rodzaju przymusu nie przewiduje i chociaż rozporządzenie wykonawcze Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 25.VII.1961 r. (Dz. U. Nr 39, poz. 201) głosi w § 4, że „w razie odmowy (...) poddania się zabiegowi oddania krwi należy oprócz stwierdzenia tej okoliczności w protokole przystąpić do pobrania krwi mimo braku zgody tej osoby, o czym należy ją uprzedzić”, to jednak jest to przepis, moim zdaniem, zbyt daleko idący. Jak bowiem zwrócił uwagę J. Sawicki, tylko wyraźny przepis ustawy może upoważnić do stosowania tego rodzaju bezpośredniego przymusu.<sup>18</sup> Autor ten jest zwolennikiem przymusu pośredniego w tym zakresie, twierdząc słusznie, że „niezależnie już od wszelkich ocen moralnych (...) fizycznie wymuszony zabieg przez lekarza i ewentualny szok z tym związany zwiększają wydatnie ryzyko, jakie ponosi osoba zainteresowana”, i daje ze swej strony projekt przepisu z sankcją karną (pozbawienie wolności do 6 miesięcy lub grzywna).<sup>19</sup>

Natomiast w procesie cywilnym pobranie krwi w celu jej badania (np. w procesie o ustalenie ojcostwa) może nastąpić, zgodnie z art. 306 k.p.c., tylko za zgodą osoby, której krew ma być pobrana, a jeżeli osoba ta nie ukończyła lat trzynastu lub jest ubezwłasnowolniona całkowicie — za zgodą jej przedstawiciela ustawowego.

W procesie karnym oskarżony ma obowiązek na podstawie art. 65 k.p.k. poddać się badaniom lekarskim (psychiatrycznym oraz badaniom połączonym z dokonaniem zabiegów na ciele oskarżonego — z wyjątkiem chirurgicznych — jak np. pobranie krwi lub wydzielin organizmu) pod warunkiem, że dokonywane są przez uprawnionego do tego pracownika służby zdrowia i nie zagrażają zdrowiu oskarżonego.<sup>20</sup>

<sup>18</sup> J. Sawicki: op. cit., s. 161.

<sup>19</sup> Ibidem, s. 161—162.

<sup>20</sup> Zob.: T. Taras: Badanie oskarżonego w celach dowodowych w nowym kodeksie postępowania karnego, NP nr 5/1970, s. 668 i n.; I. Śmietanka: Badania lekarskie oskarżonego na podstawie art. 65 k.p.k., NP nr 2/1971, s. 206 i n.

Szczegółowy zakres badań lekarskich określa wydane na podstawie delegacji ustawowej (art. 65 § 2 k.p.k.) rozporządzenie Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 12.X.1970 r. w sprawie warunków i sposobu dokonywania badań lekarskich oskarżonego (Dz. U. Nr 27, poz. 219) stanowiąc, że mogą one być dokonywane bez zgody, a nawet wbrew wyraźnej woli oskarżonego. W razie oporu można zastosować do oskarżonego przymus bezpośredni (§ 13 ust. 2).

Jakkolwiek zastosowanie takiego przymusu wobec oskarżonego może się dla celów dowodowych wydawać konieczne, to jednak byłoby lepiej, moim zdaniem, aby o tym mówiła wyraźnie ustawa. Artykuł 65 § 1 k.p.k. przewiduje tylko obowiązek oskarżonego poddania się badaniom lekarskim, nie wspominając w ogóle o przymusie. Ogólne upoważnienie w art. 65 § 2 k.p.k. udzielone Ministrowi Zdrowia i Opieki Społecznej do określenia w drodze rozporządzenia warunków i sposobu dokonywania tych badań — sprawy nie wyjaśnia. Niewykonanie obowiązku nie musi bowiem prowadzić prostą drogą do stosowania przymusu fizycznego. Tym bardziej zresztą jest to oczywiste, że niektóre przepisy k.p.k. mówią wprost o stosowaniu przymusu, jak choćby np. art. 66 § 2 k.p.k., który głosi: „W razie nie usprawiedliwionego niestawienia oskarżonego (pozostającego na wolności — przyp. M.N.) można sprowadzić go przymusowo (podkreślenie moje — M.N.)”. Przychyłam się jednak do stanowiska T. Tarasa, że ustawodawca, zamieszczając w art. 65 k.p.k. obowiązek oskarżonego do poddania się badaniom lekarskim połączonym z dokonaniem zabiegów na jego ciele, poszedł zbyt daleko. Każdy zabieg wiąże się z pewnym ryzykiem, dolegliwością, a nawet może wywołać szok nerwowy. Zdaniem Tarasa tego rodzaju badania lekarskie powinny być dokonane tylko za zgodą oskarżonego z wyjątkiem badania krwi (ze względu na istotne znaczenie tego dowodu w postępowaniu karnym).<sup>21</sup>

Uzasadnione przeto wydaje się twierdzenie, że zabiegi (badania) lekarskie bez zgody, a nawet wbrew woli pacjenta mogą być dokonywane przy zastosowaniu przymusu bezpośredniego (fizycznego) tylko wtedy, gdy ustawodawca w interesie społecznym lub z innych względów wyraźnie tak postanowi. Obecnie trudno uznać stan prawny w tym zakresie za zadowalający. Ze względu na charakter chronionego dobra (nietykalność cielesna, prawo do wolności) należałoby postulować bardziej precyzyjne unormowanie tego przedmiotu.<sup>21a</sup>

Nie tylko jednak stosowanie przymusu bezpośredniego budzi wątpliwości. W prawie cywilnym powstało np. poważne zagadnienie, czy poszkodowany jest obowiązany poddać się leczeniu, a zwłaszcza zabiegowi operacyjnemu, gdy istnieje w ten sposób duże prawdopodobieństwo zmniejszenia wyrządzonej mu szkody, natomiast odmowa mogłaby prowadzić do ujemnych sankcji majątkowych, tj. do obniżenia świadczeń odszkodowawczych.

Zagadnienie powyższe jest niezmiernie dyskusyjne tak w orzecznictwie jak i w obcej doktrynie,<sup>22</sup> natomiast zostało ono jednolicie rozwiązane w judykaturze polskiej, która odrzuca zdecydowanie wszelki przymus ekonomiczny w tym zakresie. Odmowy poddania się operacji celem zmniejszenia szkody nie można — według naszego orzecznictwa — traktować jako przyczynienia się do jej powstania lub powiększenia w rozumieniu art. 362 k.c. Takie stanowisko zajął Sąd Najwyższy

<sup>21</sup> T. Taras: op. cit., s. 670. Por. też J. Marowski: op. cit., s. 890 (już w latach sześćdziesiątych zwracał on uwagę na to, że oskarżony nie może być traktowany gorzej aniżeli inna osoba poddana badaniom lekarskim).

<sup>21a</sup> Jak na przykład zabiegi dokonywane na skazanych w trosce o ich zdrowie i życie (art. 61 i 62 k.k.w.). Zob. J. Śliwowski: Prawo karne, Warszawa 1975, s. 169.

<sup>22</sup> Zob. M. Sośniak: Jeszcze o „obowiązku” poddania się operacji, NP nr 6/1964, s. 608 i n.



w orzeczeniu z dnia 15.III.1961 r. II CR 867/59, w którym wypowiedział następujący pogląd: „Poszkodowany nie może być zmuszony do poddania się zabiegowi operacyjnemu, decyzja w tym przedmiocie należy wyłącznie do niego. Odmowa zaś poddania się operacji nie może być uznana za działanie sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, a tym samym nie może spowodować zmniejszenia odszkodowania (...)”.<sup>23</sup> Stanowisko to zostało ugruntowane następnie w orzeczeniu z dnia 7.V.1962 r. II CR 504/61<sup>24</sup> i w orzeczeniu z dnia 3.X.1962 r. III CR 250/62.<sup>25</sup> W nauce polskiej nie jest ono jednak tak oczywiste, ma zarówno swoich zwolenników<sup>26</sup> jak i przeciwników. Adam Szpunar uważa je za zbyt kategoriyczne. Jest on zdania, że przy wzięciu pod uwagę całokształtu okoliczności sprawy, „jeżeli operacja jest prosta, bezbolesna i rokuję dobre wyniki, odmowa poddania się odpowiedniemu zabiegowi powinna uzasadniać zmniejszenie odszkodowania”.<sup>27</sup>

### III

1. Poza wyjątkowymi wypadkami, gdy lekarz może działać bez zgody lub nawet wbrew woli pacjenta, ustawa o zawodzie lekarza w art. 17 ust. 1 wymaga od lekarza uzyskania na zabieg operacyjny<sup>28</sup> zgody samego chorego bądź też zgody ustawowego przedstawiciela lub faktycznego opiekuna chorego małoletniego albo dotkniętego chorobą psychiczną lub niedorozwojem psychicznym.

Uważa się powszechnie, że zgoda pacjenta na dokonanie zabiegu lekarskiego ma takie mianowicie znaczenie, że oprócz nadania cechy prawności interwencji lekarza powoduje, iż pacjent akceptuje ryzyko zabiegu i przejmuje je na siebie.<sup>29</sup> Natomiast w braku zgody, jej wadliwości lub ryzyka niewspółmiernego do korzyści — ryzyko zabiegu spoczywa na lekarzu<sup>30</sup> i w razie wyrządzenia szkody może prowadzić do jego odpowiedzialności cywilnej bez względu na to, czy działał zgodnie z zasadami sztuki lekarskiej. Lekarz będzie odpowiedzialny wówczas przede wszystkim za pogorszenie stanu zdrowia chorego, a także za zmniejszenie lub utratę szans wyleczenia. Akceptacja ryzyka kończy się, jeśli w postępowaniu lekarza można się dopatrzeć winy, gdyż chory nie obejmuje treścią zgody szkody wynikłej z niedbalstwa lub innego zawinionego działania lekarza.<sup>31</sup> Element szkody nie jest konieczny, lecz tylko możliwy. Pacjent musi się z nią liczyć, zwłaszcza przy dużym ryzyku operacji. Zakłada jednak, że postępowanie lekarza będzie cechować wysoki stopień staranności i zgodności z zasadami wiedzy medycznej. Jeśli mimo to powstanie szkoda, nie może za nią odpowiadać lekarz, gdyż nie ciąży na nim zobowiązanie rezultatu.

<sup>23</sup> OSPiKA z. 1/1962, poz. 10 z glosą M. Sośniaka.

<sup>24</sup> OSPiKA z. 10/1963, poz. 248 (teza 2).

<sup>25</sup> NP nr 9/1963, s. 1043.

<sup>26</sup> Tak: M. Sośniak; cyt. wyżej prace w przyp. 22 i 23; J. Sawicki: op. cit., s. 98—99.

<sup>27</sup> A. Szpunar: Wina poszkodowanego w prawie cywilnym, Warszawa 1968, s. 142—147. Zob. także glosę tegoż autora do orzeczenia SN z dnia 3.X.1962 r. III CR 250/62, publikowaną w NP nr 9/1963, s. 1046.

<sup>28</sup> Przepis ten ujęty jest wadliwie. Nie można bowiem uzyskania zgody pacjenta ograniczać jedynie do zabiegu operacyjnego. Zgoda musi być wymagana przy każdym zabiegu, przy każdym badaniach wstępnych, radiologicznych itp. Por. M. Sośniak: Cywilna odpowiedzialność lekarza, s. 41, przyp. 16.

<sup>29</sup> Por. orzecz. SN z dnia 25.IX.1969 r. II CR 353/69, OSNCP nr 6/1970, poz. 116.

<sup>30</sup> Por.: A. Szpunar: Działanie na własne ryzyko, RPEiS nr 3/1968, s. 233 i n.; S. Galiński: Brak zgody pacjenta na zabieg operacyjny, „Palestra” nr 10/1960, s. 74.

<sup>31</sup> Por. M. Sośniak: Znaczenie zgody uprawnionego w zakresie cywilnej odpowiedzialności odszkodowawczej, ZN UJ nr 6/1959, s. 134.

Zgoda pacjenta powinna być wyraźna. Chociaż prawo polskie nie wymaga tu żadnej szczególnej formy, to jednak trafny jest pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 14.XI.1972 r. I CR 463/72,<sup>32</sup> że ograniczenie się do zgody „formalnej”, tzn. do braku sprzeciwu, nie czyni zadość wymaganiom art. 17 ustawy o zawodzie lekarza. Wprawdzie przepis ten nic nie mówi o formie zgody, jednakże trudno uznać, że brak sprzeciwu w tak ważnej sprawie jak zabieg operacyjny czy inny zabieg przedstawiający wyższe od przeciętnego ryzyko ujawnia wolę pacjenta w sposób dostateczny. Samo bowiem skierowanie się do lekarza nie może być traktowane jako zgoda na wszelkie zabiegi. Dlatego słusznie w wymienionej sprawie Sąd Najwyższy odmówił znaczenia prawnego zgodzie „formalnej”, co sprawia, że działanie lekarza zostało uznane za działanie bez zgody pacjenta.

Nie zawsze zgoda pacjenta musi być udzielona w formie pisemnej, powinna ona jednak być ujawniona w sposób dostateczny (art. 60 k.c.). Jak trafnie podkreślono czasami w doktrynie, ze względu na stan psychiczny chorego należy się ograniczyć do zgody udzielonej ustnie w obecności świadka z personelu lekarskiego lub pomocniczego, a następnie dokonać odpowiedniego, możliwie dokładnego wpisu w historii choroby, co ma istotne znaczenie dla celów dowodowych.<sup>33</sup>

2. Aby zgoda udzielona przez pacjenta była prawnie ważna, musi być niewątpliwa. Jest to bowiem, moim zdaniem, oświadczenie woli, do którego można stosować przepisy k.c. o wadach oświadczenia woli, a zwłaszcza brak świadomości w powzięciu decyzji i wyrażeniu woli oraz błąd.<sup>34</sup> Dlatego pacjent musi znać przedmiot zgody, musi wiedzieć o ryzyku zabiegu i jego następstwach, które zwłaszcza w razie zabiegu operacyjnego są najczęściej nieodwracalne. Trzeba stwierdzić, że w tej materii panuje wyjątkowo daleka rozbieżność między teoretycznymi ustaleniami doktryny wielu krajów, popartej stanowiskiem ich orzecznictwa, niekiedy bardzo rygorystycznym, a praktyką lekarską, która niewielką wagę przywiązuje do obowiązku poinformowania pacjenta o ryzyku i skutkach zabiegu, a także o jego konieczności. Dokumentacja w tym zakresie jest zwykle bardzo lakoniczna, wskutek czego w postępowaniu sądowym powstają trudności co do ustalenia przedmiotu udzielonej zgody i jej niewątpliwości. Pacjent przybyły do szpitala, po krótkim badaniu wstępnym w izbie przyjęć, składa swój podpis w historii choroby w niewielkiej rubryce zakończonej stwierdzeniem: „Zgadzam się na proponowane leczenie i zabieg operacyjny”. To jest jego oświadczenie woli nie odpowiadające rzeczywistej woli, zwłaszcza dlatego, że niejednokrotnie w chwili, gdy je składa, ustalenie rodzaju leczenia nie jest w pełni możliwe. Rzadko się bowiem zdarza, że pacjent z izby przyjęć „idzie” wprost na stół operacyjny. Zwykle przeprowadza się przedtem różne badania wstępne, pozwalające na ostateczne postawienie diagnozy i określenie sposobu leczenia. Dlatego zgoda pacjenta na przyście do szpitala nie jest m. zd. zgodą na zabieg operacyjny, czy nawet na stosowanie badań o ryzyku ponadprzeciętnym, chyba że jasno i wyraźnie tak ustalono. Przeważnie jednak, po przeprowadzeniu badań wstępnych, należy pacjenta ponownie spytać o to, czy wyraża zgodę, przedstawiając mu przedmiot, ryzyko i skutki zabiegu, a zwłaszcza zabiegu operacyjnego.<sup>35</sup> Zgodę należy uzyskać nie tylko na zabiegi terapeu-

<sup>32</sup> NP nr 4/1975, s. 587 z glosą M. Nesterowicza.

<sup>33</sup> M. Sośniak: Zagadnienie zgody pacjenta na badanie radiologiczne ze śródnacyniowym stosowaniem środków cieniujących, „Polski Przegląd Radiologii i Medycyny Nuklearnej” nr 6/1971, s. 665.

<sup>34</sup> Charakter prawny zgody jest jednak sporny. Por. w tej kwestii M. Sośniak: Obowiązek powiadomienia o skutkach zabiegu lekarskiego, PiP nr 7/1958, s. 114–115.

<sup>35</sup> Por. J. Marowski: op. cit., s. 886.

tyczne, lecz także na inne zabiegi mające charakter pomocniczy, jak np. zabiegi diagnostyczne. Zabiegi te, częstokroć pozbawione bezpośredniego celu leczniczego, łączą się nierzadko z ryzykiem dla zdrowia pacjenta, który powinien o ich przedmiocie wiedzieć.<sup>36</sup>

Formalna zgoda pacjenta, udzielona w chwili przyścia do szpitala, nie obejmuje z zasady późniejszych, poważnych zabiegów, wskutek czego lekarz działa poza jej zakresem, czyli działa bez zgody. Natomiast późniejsza zgoda, jeśli nawet obejmuje ustalony zakres działania lekarza, lecz nie jest zgodą „objaśnioną”,<sup>37</sup> ma wszelkie cechy wadliwości. Jakkolwiek bowiem zakres obowiązku zawiadomienia pacjenta o ryzyku i skutkach zabiegu jest sporny i zależy od okoliczności, to jednak sam obowiązek nie jest kwestionowany. Niewątpliwą jednak trudność sprawia ustalenie tego zakresu, jak o tym można się przekonać wyraźnie z piśmiennictwa i orzecznictwa wielu państw. Przechodziły one wielką ewolucję, mającą swoje odzwierciedlenie w całej skali poglądów od obowiązku poinformowania o wszelkich możliwych następstwach i skutkach ubocznych zabiegów lekarskich aż do poinformowania tylko o ryzyku poważnym i normalnie występującym, a nawet o możliwości ukrycia niektórych rokowań.<sup>38</sup>

Uściślanie granic tego obowiązku jest przeważnie dziełem judykatury. Ustawodawstwa, jeśli w ogóle normują ten obowiązek, czynią to w sposób ogólny, który stwarza potem konieczność wykładni doktrynalnej i sądowej. Gdy chodzi o wymienione zagadnienie w prawie polskim, to mimo że ustawa o zawodzie lekarza z 1950 r. na ten temat milczy, obowiązek poinformowania pacjenta istnieje, jako że jest przesłanką niewadliwości jego zgody. O obowiązku tym mówią kolejne projekty nowej ustawy, a także uchwalone w 1968 r. Deontologiczno-Etyczne Zasady Polskiego Towarzystwa Lekarskiego,<sup>39</sup> które powinno się traktować jako normy postępowania wiążące lekarzy. Ustęp I pkt 6 tych Zasad głosi: „Podejmując leczenie, lekarz powinien poinformować chorego lub jego opiekuna o zamierzonych zabiegach i metodach leczenia i uzyskać jego zgodę. Szczególna staranność i oględność w objaśnieniach powinna zwłaszcza towarzyszyć w wykonaniu zabiegów operacyjnych i stosowaniu metod kryjących w sobie poważne ryzyko dla zdrowia i życia”.

W ustawodawstwach socjalistycznych obowiązek ten najpełniej ujęty jest w § 4 Ordynacji Lekarskiej Węgier (i w rozporządzeniach wykonawczych ministra zdrowia do tej Ordynacji), jednakże również i tam jego zakres budzi spory.<sup>40</sup>

W Polsce do określenia zakresu obowiązku poinformowania pacjenta o ryzyku i skutkach zabiegu przyczynił się wielce Sąd Najwyższy. Przed wojną w orzecznictwie z dnia 8.V.1934 r. C II Rw 3048/33<sup>41</sup> (w sprawie chodziło o zakażenie dróg moczowych po dokonaniu cystoskopii) SN ustalił bezwzględny obowiązek uprzedzenia chorego o możliwych skutkach zabiegu niezależnie od rodzaju tego zabiegu, i o prawdopodobieństwie (większym lub mniejszym) wystąpienia tych skutków. Było to niewątpliwie stanowisko bardzo rygorystyczne i spotkało się z krytyką doktry-

<sup>36</sup> Por. na ten temat bardziej szczegółowo M. Sośniak: Zagadnienie zgody pacjenta (...), jw., s. 661 i n.

<sup>37</sup> Por. M. Sośniak: Cywilna odpowiedzialność lekarza, s. 44.

<sup>38</sup> Por. M. Nesterowicz: Kontraktowa i deliktowa odpowiedzialność lekarza (...), jw., s. 21 i n.

<sup>39</sup> „Służba Zdrowia” nr 26/1967.

<sup>40</sup> Zob. K. Törö: Az orvos polgári jogi felelőssége (Odpowiedzialność cywilna lekarza), „Jugtudományi Közlöny” nr 4/1963, s. 220 i n. (omówienie tego zob. u M. Nesterowicza: Kontraktowa i deliktowa odpowiedzialność lekarza (...), jw., s. 24–25).

<sup>41</sup> ZO nr 6/1934, poz. 316.

ny;<sup>42</sup> było ono także trudne do przyjęcia w praktyce lekarskiej. Obecne stanowisko Sądu Najwyższego jest znacznie łagodniejsze, co jednak nie oznacza, że nie docenia się tu wagi tego problemu. Wynika to w sposób oczywisty z wielu wydanych w ostatnich latach orzeczeń. Tak więc w orzeczeniu z dnia 27.VIII.1968 r. I CR 325/68<sup>43</sup> Sąd Najwyższy stwierdził, iż „dla skuteczności zgody pacjenta na zabieg w celu uzyskania możliwości postawienia prawidłowej diagnozy i zastosowania prawidłowego sposobu leczenia wystarcza, że lekarz, nie dzieląc się swym podejrzeniem, poinformuje pacjenta o rodzaju zabiegu oraz o jego bezpośrednich i zwykłych skutkach”. W innych orzeczeniach SN wskazywał na to, że zwłaszcza należy dokładnie poinformować pacjenta, u którego nie istnieje konieczność natychmiastowej operacji albo przemawiają za nią jedynie wskazania względne. I tak w orzeczeniu z dnia 29.XII.1969 r. II CR 564/69<sup>44</sup> w sprawie, w której powódka poddała się zabiegowi operacyjnemu mającemu na celu poprawę funkcjonowania usztywnionej ręki, co doprowadziło potem do trzech ciężkich, bolesnych operacji i znacznego pogorszenia stanu zdrowia, Sąd Najwyższy stwierdził: „W takiej sytuacji, gdy za operacją przemawiają jedynie względne wskazania, jest szczególnie niezbędne, aby lekarz pouczył pacjenta, że proponowany zabieg może wprawdzie — i normalnie powinien — przynieść poprawę, może on jednak wywołać stany zapalne i pogorszenie. Chodzi o to, aby pacjent z całą świadomością poddał się zabiegowi albo z niego zrezygnował, nie chcąc ponosić ryzyka pogorszenia”. Teza ta znalazła rozwinięcie w orzeczeniu z dnia 14.XI.1972 r. I CR 463/72<sup>45</sup> w następującym ustępie: „W sytuacji gdy nie ma bezwzględnych wskazań dokonania zabiegu operacyjnego, wymaganie zgody chorego jest tylko wtedy zachowane, gdy zostanie on należycie poinformowany — stosownie do okoliczności danego przypadku — o konkretnych możliwościach w zakresie leczenia, a zwłaszcza o tym, że zabieg operacyjny jest tylko jednym z ewentualnych sposobów leczenia”. I dalej: „Jeżeli istnieją dwa możliwe sposoby leczenia — zachowawcze i operacyjne, to zgoda chorego na zabieg operacyjny musi być wynikiem świadomego wyboru. Brak takiej zgody czyni zabieg prawnie nie usprawiedliwionym i uzasadnia odpowiedzialność Skarbu Państwa na podstawie art. 417 k.c.” Z kolei w orzeczeniu z dnia 28.VIII.1972 r. II CR 296/72<sup>46</sup> Sąd Najwyższy stwierdza: „Pacjent, który wyraża zgodę na dokonanie zabiegu operacyjnego, bierze na siebie ryzyko związane z zabiegiem, tj. jego bezpośrednio, typowe, zwykłe skutki, o których możliwości powinien być stosownie do okoliczności pouczony. Brak pouczenia w ogóle lub pouczenie nie o wszystkich normalnie możliwych skutkach zabiegu stanowi o bezskuteczności zgody (...)”. Dla właściwej oceny tego zapatrywania należy łączyć je z dalszą częścią zawartą w uzasadnieniu omawianego orzeczenia: „Nie jest natomiast wymagane pouczenie o wszelkich w ogóle możliwych skutkach, dla danego jednak wypadku normalnie niemożliwych do przewidzenia, nietypowych i mało prawdopodobnych”.

W następnych orzeczeniach Sąd Najwyższy coraz precyzyjniej ustala granice obowiązku informacji. W orzeczeniu z dnia 28.VIII.1973 r. I CR 441/73<sup>47</sup> trafnie stwierdza w tezie (choć nie znajduje ona należytego oparcia w stanie faktycznym, na tle którego została wydana): „Nie można wymagać od lekarza, by uprzedzał pacjenta o wszelkich mogących wystąpić komplikacjach, a zwłaszcza o takich, które zda-

<sup>42</sup> Zob. B. Wertheim: Kilka zagadnień z dziedziny odpowiedzialności cywilnej lekarzy, „Palestra” nr 4—5/1936, s. 379—381.

<sup>43</sup> OSPiKA z. 7—8/1969, poz. 165.

<sup>44</sup> OSPiKA z. 10/1970, poz. 202.

<sup>45</sup> NP nr 4/1975, s. 587 z glosą M. Nesterowicza.

<sup>46</sup> OSNCP nr 5/1973, poz. 86.

<sup>47</sup> OSPiKA z. 6/1974, poz. 123 z glosą M. Nesterowicza.

rzają się niezmiernie rzadko. Takie uprzedzenie mogłoby doprowadzić do zbędnego pogorszenia samopoczucia pacjenta i do bezpodstawnej<sup>48</sup> odmowy wyrażenia zgody na dokonanie zabiegu. Sposób pouczenia przy odbieraniu zgody na zabieg (operację czy też badanie) uzależniony musi być od rodzaju zabiegu". W orzeczeniu zaś z dnia 14.I.1974 r. II CR 732/73,<sup>49</sup> którego rozstrzygnięcie należy podzielić, Sąd Najwyższy wyraża następujący pogląd: „Obowiązek lekarza uprzedzenia chorego o możliwych komplikacjach zamierzonej operacji inaczej przedstawia się w sytuacji, gdy chodzi o operację mającą na celu tylko poprawę stanu zdrowia, a inaczej, gdy operacja jest niezbędna dla ratowania życia chorego. W tym drugim wypadku lekarz nie może udzielać pacjentowi tego rodzaju informacji o możliwych powikłaniach operacyjnych, które mogłyby wpłynąć ujemnie na psychikę chorego, a tym samym zwiększyć ryzyko operacji”.

Cytowane wyżej stanowisko Sądu Najwyższego należy uznać za prawidłowe. Daje ono właściwe poszanowanie woli pacjenta przy uwzględnieniu sytuacji szczególnego rodzaju (jak m. in. konieczności ratowania jego życia), a z drugiej strony nie nakłada niemożliwych do wypełnienia w praktyce obowiązków na lekarza. Stanowisko to odpowiada wyrażonym w polskim piśmiennictwie poglądom, że lekarz nie ma obowiązku informowania pacjenta o jakichś nadzwyczajnych, nieprzewidywanych i mało prawdopodobnych powikłaniach. Ma natomiast obowiązek uprzedzenia pacjenta o skutkach normalnych, typowych, zwykłych, z którymi w konkretnym przypadku lekarz powinien się liczyć.<sup>50</sup> Uważam przy tym, że gdy zabieg łączy się z ryzykiem szczególnym i mogą się zdarzyć następstwa występujące wprawdzie rzadko, ale możliwe do przewidzenia, to wówczas lekarz powinien o nich zawiadomić pacjenta, chyba że zabieg jest konieczny dla ratowania życia chorego.

Sprawa zakresu obowiązku powiadomienia jest jednak wielce dyskusyjna, a stanowisko omówione wyżej nie zawsze jest w pełni akceptowane. Trzeba zwłaszcza wspomnieć tu o zapatrywaniu M. Sośniaka, który nie przywiązuje wielkiej wagi do odróżnienia skutków „normalnych” i „nadzwyczajnych”, natomiast sprawę zawiadomienia stawia na gruncie powinności lekarza w związku z ogólną sytuacją chorego (jego stanem zdrowia, odpornością psychiczną, ryzykiem zabiegu i oceną interesu chorego przez lekarza). Wadliwa ocena tej sytuacji, wyrządzenie szkody przez niezawiadomienie chorego czy jego rodziny może prowadzić do odpowiedzialności cywilnej lekarza.<sup>51</sup> Zdaniem tego autora pacjent powinien wiedzieć wszystko o przedmiocie zabiegu, natomiast co do ryzyka zabiegu obowiązek powiadomienia nie powinien być aż tak bezwzględny.<sup>52</sup>

Jeżeli natomiast lekarz dokonuje eksperymentu leczniczego<sup>53</sup>, zabiegu z dziedziny

<sup>48</sup> Słowo „bezpodstawnej” (odmowy) nie jest tu najlepiej użyte. Skoro poddanie się zabiegowi przez pacjenta stanowi jego prawo, a nie obowiązek, to nie może być mowy o bezpodstawnej odmowie wyrażenia zgody na dokonanie zabiegu.

<sup>49</sup> OSPiKA z. 1/1975, poz. 6.

<sup>50</sup> Zob.: A. Gubiński: Czynnności lecznicze, przerwanie ciąży, zabiegi kosmetyczne, NP nr 6/1960, s. 777; S. Garlicki: Odpowiedzialność cywilna za nieszczęśliwe wypadki, Warszawa 1971, s. 349.

<sup>51</sup> M. Sośniak: Cywilna odpowiedzialność lekarza, s. 50.

<sup>52</sup> M. Sośniak: Zagadnienie zgody pacjenta (...), jw., s. 662—663.

<sup>53</sup> Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 6.XI.1937 r. C II 885/37 (ZO 1938, poz. 291) dotyczącym sprawy, w której lekarz zastosował nową metodę leczenia przy użyciu iperytu, wypowiedział pogląd: „Lekarz, który przed zastosowaniem nowego sposobu leczenia ograniczył się do ogólnikowego zapytania chorego, czy godzi się na poddanie go eksperymentowi bez dokładnego poinformowania go, że zamierzony sposób leczenia musi wywołać u niego poważniejsze zaburzenia zdrowia i dotkliwy ból przez dłuższy czas, skutek zaś tego leczenia jest niepewny i wątpliwy, ponosi odpowiedzialność cywilną za wszelkie ujemne skutki leczenia wynikłe u chorego”.

chirurgii estetycznej (kosmetycznej)<sup>54</sup> czy innych zabiegów nielecniczych, to obowiązuje go wówczas dokładnie i szczegółowo poinformować pacjenta o ryzyku zabiegu i wszelkich mniej lub bardziej możliwych skutkach i powikłaniach. W przeciwnym razie ponosi on odpowiedzialność za wyrządzoną szkodę niezależnie od tego, czy jego postępowanie z punktu widzenia zasad wiedzy i sztuki lekarskiej było prawidłowe, czy też nie. Panuje co do tego zupełna zgodność poglądów orzecznictwa i doktryny.<sup>55</sup>

3. Nie mniejsze znaczenie ma zagadnienie zakresu zgody pacjenta. Rzadko się zdarza, żeby pacjent dawał lekarzowi jakąś *carte blanche* na leczenie. Przeważnie chce on wiedzieć, co jest przedmiotem zabiegu i na to daje swoją zgodę. Sprawa nie jest jednak prosta i wywołuje liczne spory. Na ogół przyjmuje się, że lekarz związany jest oświadczeniem woli pacjenta, nie może woli chorego zastępować swoją wolą, nie może też zmieniać kierunku działania ani ustalonego przedmiotu zabiegu.<sup>56</sup> Traktuje się to jako regułę wtedy, gdy lekarz z góry może postawić odpowiednią, prawidłową diagnozę i w czasie zabiegu nie wystąpią nieprzewidziane komplikacje. Czasami jednak zdarzają się przypadki lekarskie wątpliwe, gdy właściwe rozpoznanie można postawić dopiero w trakcie operacji; występują też niekiedy okoliczności nieprzewidziane. Weźmy klasyczny już dziś przykład: W czasie operacji lekarz stwierdza istnienie nowotworu, o którym pacjent nie wiedział, dlatego też zakres jego zgody jest inny. Czy lekarz powinien wówczas „obudzić” chorego, aby uzyskać dodatkowo jego zgodę i dopiero potem przystąpić do operacji, czy też powinien uznać, że działa w interesie pacjenta i przeprowadzić tak operację, by wywiązać także nowotwór?

W doktrynie opinie są w tej kwestii podzielone, przy czym stanowisko, że lekarz jest bezwzględnie związany zakresem zgody pacjenta, spotyka się dość rzadko.<sup>57</sup> Jeśli chodzi o przepisy naszego prawa, to można uznać, że gdy nieprzeprowadzenie zabiegu stanowi zagrożenie dla życia pacjenta, lekarz ma bezsprzeczne prawo do działania na podstawie art. 17 ust. 2 ustawy o zawodzie lekarza, a także obowiązek takiego działania stosownie do art. 12 cyt. ustawy.

Zasadniczy problem leży jednak w tym, czy w wypadku gdy tej konieczności nie ma, lekarz ma prawo przekroczyć granice udzielonej zgody. Niektórzy teoretycy są zdania, że zgoda chorego w niczym nie ogranicza lekarza z chwilą przedsięwzięcia przez niego zabiegu. Implikuje ona dopuszczalność zastosowania wszelkich środków koniecznych w trakcie interwencji w przypadkach nieprzewidzianych, co wynika ze szczególnego zaufania łączącego pacjenta z lekarzem.<sup>58</sup> Według M. Sośniaka zgoda udzielona na pierwotny zabieg dotyczy także nowego i le-

<sup>54</sup> Z. Mańk (w artykułach: Operacja kosmetyczna, „Gazeta Sądowa” z 2.VIII.1973 r. oraz Zabieg kosmetyczny, „Gazeta Sądowa” z 16.VIII.1973 r.) omawia proces odszkodowawczy w związku z poważnymi oszpeceniami twarzy i pogorszeniem stanu zdrowia pacjentki na skutek operacji „upiększającej”. W procesie tym biegły chirurg-plastyk stwierdził m. in., że po uprzedzeniu o możliwości i skutkach tego rodzaju powikłań jedynie 10% osób wyraża zgodę na operację, natomiast pozostali rezygnują z zabiegu.

<sup>55</sup> Por.: M. Sośniak: Cywilna odpowiedzialność lekarza, s. 50, przyp. 44; L. Kornprobst: La responsabilité médicale — Origines, fondement et limites, Paryż 1947, s. 162; B. Chartel, M. L. Plant: op. cit., s. 43; M. Nesterowicz: Aspekty prawne chirurgii estetycznej, NP nr 4/1969, s. 599.

<sup>56</sup> Por. m. in.: P. C. Nathan: Medical negligence, Londyn 1957, s. 163; A. Mayrand: L'autonomie de la volonté du patient anesthésié, RB nr 6/1961, s. 297.

<sup>57</sup> Reprezentuje je R. Savatier: Traité de la responsabilité civile en droit français, Paryż 1951, t. II, s. 390.

<sup>58</sup> Tak m. in. E. Arrighi de Casanova: La responsabilité médicale et le droit commun de la responsabilité civile, Paryż 1946, s. 160—161.

galizuje go tylko wówczas, gdy ten nowy zabieg nie przedstawia dla chorego ryzyka większego od pierwotnie zezwolonego, a jeśli zabieg jest z takim wzmożonym ryzykiem związany — gdy zwłoka w podjęciu go grozi pacjentowi niebezpieczeństwem. Poza tym poszerzenie pola operacyjnego nie powinno dotyczyć organów szczególnie ważnych, chyba że wyjątkowo uzasadnia to dobro chorego.<sup>59</sup>

Niewątpliwie, wytyczenie sztywnych granic dla zgody wyrażanej przez pacjenta nie jest ani możliwe, ani celowe. Z drugiej jednak strony granice te nie mogą być traktowane nazbyt rozciągliwie. Moim zdaniem tę trudną kwestię bardzo trafnie i precyzyjnie ujął Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 29.XII.1969 r. II CR 551/69<sup>60</sup>, stwierdzając tam: „Jeżeli lekarz operujący stwierdzi po otwarciu jamy brzusznej inny stan rzeczy niż wynikał z badań klinicznych, może on w pewnych wypadkach przekroczyć zakres zgody na zabieg udzielony przez pacjenta. Może to jednak nastąpić tylko w wypadkach szczególnych, gdy nieprzeprowadzenie koniecznego zabiegu groziłoby życiu pacjenta albo gdy chodzi o nieznaczną, a niezbędną korekturę projektowanego zabiegu.” Oznacza to, że — poza wypadkami, gdy nieprzeprowadzenie zabiegu spowodowałoby niebezpieczeństwo dla życia pacjenta — przedmiot zabiegu musi pozostać taki sam, jaki był ustalony w zgodzie chorego, że więc musi to być ten sam zabieg. Może on być nieznacznie rozszerzony, gdy okaże się to niezbędne, ale tylko nieznacznie. Ocena tego należy, rzecz prosta, w ostatniej instancji do sądu. Cytowany wyrok staje więc na gruncie poszanowania woli pacjenta, jeżeli zastrzegł on wyraźnie granice zabiegu. Przekroczyć te granice można tylko wyjątkowo.

<sup>59</sup> M. Sośniak: *Cywilna odpowiedzialność lekarza*, s. 51.

<sup>60</sup> OSPiKA z. 6/1971, poz. 118 z głosem M. Nesterowicza.

## ANDRZEJ MUCHA

# Exceptio plurium concumbentium a dopuszczalność dopozwania w procesie o ustalenie ojcostwa\*

*Opracowanie niniejsze dotyczy kwestii dopuszczalności dopozwania w procesie o ustalenie ojcostwa w razie zgłoszenia zarzutu plurium concumbentium. Analiza tego zagadnienia w kontekście art. 194 § 1 i 3 oraz art. 195 k.p.c. prowadzi do wniosku, że we wspomnianym procesie może być stosowany w pewnych wypadkach jedynie § 1 tegoż art. 194 k.p.c.*

I. Terminem „dopozwanie” przyjęto określać w piśmiennictwie przekształcenie podmiotowe procesu cywilnego polegające na wezwaniu przez sąd do wzięcia udziału

\* Poruszony przez autora temat należy od lat do spornych. Tego rodzaju sytuacja przemawia za publikowaniem nawet takich artykułów, w których proponuje się bardzo śmiało, ale kontrowersyjne rozwiązania. Dlatego zdecydowaliśmy się na wydrukowanie artykułu A. Muchy, mimo że w Komitecie Redakcyjnym naszego miesięcznika nie wszyscy członkowie aprobowali koncepcje autora. (Red.).