

Anna Marcinkowska

**UWAGI CO DO ZGODY PACJENTA NA ZABIEG MEDYCZNY
JAKO FORMY OCHRONY AUTONOMII JEDNOSTKI ORAZ
WARUNKÓW LEGALNOŚCI ZABIEGU LECZNICZEGO
W ROZUMIENIU ART. 192 K.K. PRZY ZASTOSOWANIU
TELEMEDYCZYNY**

Wprowadzenie

Wcześniej obowiązujące Kodeksy karne, tj. z 1932 i 1969 r., nie znały typu czynu zabronionego w postaci penalizacji wykonania zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta. Mimo takiego stanu rzeczy uznawano, że przeprowadzanie zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta mogło być karalne, gdyż nastąpiła realizacja znamion odpowiedniego przestępstwa przeciwko zdrowiu lub przestępstwa przeciwko wolności¹. Pojęcie zabiegu leczniczego funkcjonowało w doktrynie i orzecznictwie, zwłaszcza gdy zajmowano się okolicznościami wyłączającymi przestępność czynu zabronionego. Uznawano definicję² zabiegu leczniczego sformułowaną przez J. Sawickiego³. Pojęcie zabiegu lekarskiego pojawiło się dopiero w art. 164 § 2 k.k. z 1969 r. na tle rozważań związanych z obowiązkiem udzielenia pomocy przez lekarza oraz jego działań w granicach uprawnień. Dostrzeżono kolizję między prawem pacjenta do samostanowienia o swoim losie a ograniczaniem tego prawa i ukształtowaniem relacji między nim a wartościami, takimi jak życie i zdrowie.

W realiach poprzedniego ustroju lekarz, który przeprowadził zabieg wbrew woli pacjenta (bez względu na powodzenie zabiegu), mógł m.in. odpowiadać za pozbawienie człowieka wolności (art. 165 § 1 d.k.k.), jeżeli następstwem zabiegu było uniemożliwienie pacjentowi, wbrew jego woli, swobody przemieszcza-

¹ Wyrok SN z 29 grudnia 1969 r., II CR 564/69, OSPiKA 1970, nr 10, poz. 202; wyrok SN z 14 listopada 1972 r., I CR 463/72, „Nowe Prawo” 1975, nr 4, s. 585.

² J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1977, s. 78. Podobnie: W. Świda, *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 1970, s. 157, pkt 364.

³ J. Sawicki, *Błąd sztuki przy zabiegu leczniczym*, Warszawa 1965, s. 11.

nia się w inne miejsce (np. opuszczenia szpitala) oraz spowodowanie u pacjenta stanu psychicznego uniemożliwiającego i wykluczającego swobodne podjęcie decyzji poprzez wywołanie stanu nieprzytomności lub ograniczającego wolę. Nie istniały też żadne przeszkody, by lekarz w takim wypadku odpowiadał również z art. 246 d.k.k. (czyli za tzw. przestępstwo urzędnicze), jeżeli z racji zajmowanego stanowiska był funkcjonariuszem publicznym⁴.

Obecnie przedmiotem ochrony tego typu czynu zabronionego jest prawo pacjenta do decydowania o sobie i samostanowienia odnośnie do poddania się zabiegowi leczniczemu. Ustawodawca przyjął rozwiązanie, którego *ratio legis* było oddzielenie ochrony prawa do samostanowienia pacjenta od ochrony szeroko pojętej wolności człowieka i uzależnienie ścigania tego przestępstwa od wniosku leczonego. Problematyka udzielenia zgody na zabieg medyczny jest ściśle związana z prawem do informacji medycznej. Prawo pacjenta do informacji związanych z udzieleniem świadczeń zdrowotnych należy zaliczyć do praktycznej realizacji prawa do prywatności, co z kolei oznacza zdolność jednostki do kontrolowania obiegu informacji o sobie. Natomiast w prawie europejskim stosuje się pojęcia świadomej zgody i świadomego wyboru⁵.

Przeprowadzenie zabiegów leczniczych bez zgody pacjenta należy uznać więc za ogólnie bezprawne, bez względu na ich cel leczniczy i wykonanie zgodnie z zasadami sztuki lekarskiej. Działanie takie jest sprzeczne nie tylko z Konstytucją (art. 30 i 31), ale także z prawem międzynarodowym i Konwencją o ochronie praw człowieka i godności istoty ludzkiej wobec zastosowań biologii i medycyny: Konwencja o prawach człowieka i biomedycynie z 4 kwietnia 1997 r. Artykuł 5 tego aktu prawa międzynarodowego jednoznacznie stanowi, że nie można przeprowadzić interwencji medycznej bez swobodnej i świadomej zgody osoby zainteresowanej, a przed jej dokonaniem osoba zainteresowana otrzymuje odpowiednie informacje o celu i naturze interwencji, jak również jej konsekwencjach i ryzyku⁶.

⁴ W. Wanatowska, W. Kulesza, *Odpowiedzialność prawna lekarza*, Warszawa 1988, s. 16–17 i 69.

⁵ D. Karkowska, *Ustawa o prawach pacjenta i rzeczniku praw pacjenta. Komentarz do art. 9, pkt. 1 i 2*, Lex 2012.

⁶ Konwencja jest podstawowym dokumentem w Unii Europejskiej, który reguluje zagadnienia prawa medycyny i etyki i obowiązuje od 1 grudnia 1999 r. Zakłada ona, oprócz prawa do informacji, także prawo do niebycia informowanym – w zależności od życzenia pacjenta; nie została ratyfikowana przez Polskę. Obecnie ratyfikacja znajduje się na etapie uzgodnień resortowych. Podaję za www.zdrowie.abc.com.pl oraz www.polityka.pl. Odnośnie do definicji pacjenta należy także powołać się na art. 3 pkt h Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/24/ UE z 9 marca 2011 r. w sprawie stosowania praw pacjentów w transgranicznej opiece zdrowotnej (Dz.Urz. UE L 88/45) stanowiącej, że pacjentem jest każda osoba fizyczna, która chce otrzymać lub otrzymuje opiekę zdrowotną w państwie członkowskim. Jest to definicja szersza niż definicja przewidziana w ustawie z 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta, gdzie za pacjenta uznano osobę

Związane jest to z konstytucyjnym oparciem praw i wolności jednostki, a zwłaszcza z wysokim umiejscowieniem w tej hierarchii wolności i praw wynikających z przyrodzonej godności człowieka⁷. Należy się również odwołać do istnienia dylematu aksjologicznego związanego z ustaleniem hierarchii wartości związanych ze zdrowiem w systemie prawa. Dochodzi tutaj do przyznania prymatu zasadzie *voluntas aegroti suprema lex* nad zasadą *salus aegroti suprema lex*, co znajduje obecnie odzwierciedlenie w art. 41 ust. 1 Konstytucji RP⁸.

Podstawowym aktem prawnym, który reguluje kwestię zgody pacjenta, jest ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry (dalej: u.z.l.), która od art. 32 do art. 35 reguluje udzielanie zgody na badania i inne świadczenia zdrowotne⁹. Wprowadza ona cztery warunki, których spełnienie determinuje stwierdzenie ważności zgody. Należą do nich:

- uprawnienie do udzielania zgody związane z prawnym dysponowaniem chronionego dobra,
- brak sprzeczności przedmiotu zgody z ustawą lub zasadami współżycia społecznego,
- integralne i swobodne wyrażenie decyzji jako oświadczenia woli, którego wyrażenie następuje po należyтым rozpoznaniu okoliczności faktycznych,
- wyrażenie zasady zgody w przewidzianej prawem formie.

M. Świdarska wywiodła natomiast definicję zgody z konwencji bioetycznej. Jej zdaniem istotę zgody można określić jako odwołalny, swobodnie podjęty i wyrażony według reguł znaczeniowych dostępnych dla innych uczestników procesu medycznego akt woli pacjenta lub jego przedstawiciela ustawowego (w wąsko zakreślonych na ogół granicach także opiekuna faktycznego), podjęty na podstawie przystępnie udzielonej, rzetelnej informacji co do wszystkich stadiów postępowania medycznego¹⁰. Autorka ta zajęła stanowisko, że istnieją dwa główne punkty widzenia co do charakteru prawnego zgody na zabieg medyczny. Pierwszy z tych poglądów opiera się na stanowisku, że zgoda jest tożsama z oświadczeniem woli na podstawie art. 60 k.c. Natomiast w drugim z nich zwraca się uwagę na różnice między zgodą a oświadczeniem woli, tj. przede

zwracającą się o udzielanie świadczeń zdrowotnych lub korzystającą ze świadczeń zdrowotnych udzielanych przez podmiot udzielający świadczeń zdrowotnych lub osobę wykonującą zawód lekarza.

⁷ *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 192 kk.*, red. A. Zoll, Warszawa 2013, s. 625–626; M. Mozgawa, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 441–444.

⁸ A. Liszewska, *Odpowiedzialność karna za błąd w sztuce lekarskiej*, Kraków 1998, s. 97, *eadem*, *Problem zgody pacjenta jako dylemat aksjologiczny*, „Prawo i Medycyna” 1999, nr 1, s. 85.

⁹ Dz.U. z 1997 r., nr 28, poz. 152 ze zm.

¹⁰ M. Świdarska, *Zgoda na zabieg medyczny w świetle konwencji bioetycznej prawa i etyki*, www.diametros.iphils.uj.edu.pl (10.07.2017).

wszystkim na okoliczność, że istota zgody nie sprowadza się do wywołania skutków prawnych, ale do dysponowania w drodze autonomicznej decyzji własnym dobrem prawnym¹¹.

Konieczność uzyskania zgody na przeprowadzenie zabiegu medycznego jest także ściśle powiązana z zasadą ochrony dóbr osobistych. Samo naruszenie dóbr osobistych było związane ze sporem, czy dobra te mają charakter obiektywny, czy subiektywny. Ostatecznie zwyciężyła koncepcja, by naruszenie dóbr osobistych oceniać przy zastosowaniu kryteriów obiektywnych, co związane byłoby z odwołaniem się do ocen powszechnie przyjmowanych w społeczeństwie, wspólnych standardów moralnych i rozumienia pojęć. Kryteria subiektywne mogą jednak czasem stanowić istotny czynnik w procesie oceny, przy zastosowaniu kryterium „ujemnego przeżycia”¹². W wypadku osoby pełnoletniej, która posiada pełną zdolność do czynności prawnej, nie ma wątpliwości, że wyrażenie zgody należy do jej wyłącznych uprawnień. W wypadku pacjenta niepełnoletniego działają jego przedstawiciele ustawowi, natomiast w innych wypadkach przy braku możliwości wyrażenia woli konieczne jest wystąpienie o zgodę do sądu opiekuńczego. Odpowiednio należy stosować tutaj przepisy art. 29, 97 § 1 i 2, 121, 155, 156, 157 i 181 § 1 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego¹³.

W art. 32 ust. 5 u.z.l. ustawodawca przewidział konieczność wystąpienia tzw. zgody kumulatywnej lub równoległej. W wypadku małoletniego pacjenta, który ukończył 16 lat, udzielenie świadczenia zdrowotnego możliwe jest wyłącznie w sytuacji, gdy oprócz osób uprawnionych do udzielenia tzw. zgody zastępczej (przedstawiciel ustawowy i opiekun faktyczny), także on wyrazi swoją zgodę. Podobne unormowanie dotyczy osoby ubezwłasnowolnionej całkowicie, jeżeli jest ona w stanie wypowiedzieć swoją opinię w sprawie badania, przy zachowaniu odpowiedniego rozeznania. W takich sytuacjach możliwe jest zaistnienie kolizji. Ostatecznie decyzja co do wyrażenia zgody kumulatywnej należy do sądu opiekuńczego właściwego miejscowo dla wykonania czynności medycznych (art. 36 ust. 6 u.z.l.). Wyrażenie takiej zgody przez sąd będzie usprawiedliwiało lekarza, gdyż decyzja sądu będzie wynikała z zezwolenia ustawodawcy i uwzględniała wyższość życia pacjenta nad jego prawem do samostanowienia, a samo działanie lekarza będzie pierwotnie legalne¹⁴. Osobny tryb postępowania przewidziano w ustawie o ochronie zdrowia psychicznego, która reguluje podjęcie

¹¹ M. Świdarska za: M. Safian, *Forma zgody na zabieg medyczny*, „Prawo i Medycyna” 1998, s. 24–35 i 46.

¹² M. Syska, *Medyczne oświadczenia pro futuro na tle prawnoporównawczym*, Warszawa 2013, s. 227 i n. Autor posiłkuje się przy tym definicją dóbr osobistych przedstawioną przez A. Szpunara w *Ochrona dóbr osobistych*, Warszawa 1979, s. 106–116.

¹³ E. Zielińska, *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry*, Warszawa 2008, s. 467–471.

¹⁴ A. Zoll, *Stan wyższej konieczności jako okoliczność wyłączająca przestępczość w praktyce lekarskiej*, „Prawo i Medycyna” 2005, nr 19.

leczenia osoby chorej psychicznie, upośledzonej umysłowo i wykazującej inne zakłócenia czynności psychicznych (art. 3 pkt 1 ustawy z 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego¹⁵). Ustawa ta przewiduje dwa tryby przyjęcia pacjenta bez zgody do szpitala, tj. tryb nagły i wnioskowy. Odnośnie do tej ustawy należy podnieść, że reguluje ona przeprowadzenie badania tylko przez lekarza psychiatrę. Pozostaje wobec tego otwarte pytanie o możliwość przeprowadzenia badania lekarskiego (połączonego np. z zabiegiem leczniczym, przykładowo w postaci pobrania krwi) przez lekarza innej specjalności. T. Dukiet-Nagórska w sytuacji konfliktu obowiązków opowiedziała się za stosowaniem art. 26 § 5 k.k. jako podstawy prawnej dla zastosowania przymusu w zakresie badania pacjenta, który cierpi na zaburzenia psychiczne, przez lekarza, który działa w zakresie innego obszaru medycyny¹⁶. W literaturze przedmiotu podnosi się jednak, że obowiązek lekarza uszanowania prawa pacjenta do samostanowienia nie aktualizuje się w wypadku kolizji obowiązków, wobec czego z reguły nie znajduje zastosowania regulacja zastosowana w art. 26 § 5 k.k.¹⁷ Uaktualnienie obowiązków, z których tylko jeden może być zrealizowany, dotyczy wobec tego wyłącznie pacjenta z zaburzeniami psychicznymi w sytuacjach, które nie są przewidziane przez inne źródła prawa o randze ustawowej. Należy pamiętać, że zgodnie z art. 31 ust. 1 u.z.l. zgoda pacjenta obejmuje wszystkie rodzaje działań lekarskich, a nie wyłącznie zabiegi operacyjne.

Problem wyrażenia zgody pacjenta jest również uregulowany w art. 15 Kodeksu etyki lekarskiej, który jednak przewiduje możliwość podjęcia działań w imię ratowania zdrowia i życia pacjenta, który nie jest w stanie wyrazić zgody przy poświęceniu prawa do jej wyrażenia¹⁸. Przepis ten wprowadza pojęcie „wymogu niezwłocznej pomocy lekarskiej”, gdy ze względu na stan zdrowia lub wiek istnieje brak możliwości wyrażenia zgody i porozumienia się z jego przedstawicielem ustawowym lub opiekunem prawnym. W sytuacjach takich istnieje obowiązek konsultacji z drugim lekarzem oraz uczynienia stosownej adnotacji w dokumentacji medycznej (art. 33 ust. 2 i 3 u.z.l.)¹⁹. Ustawa ta przewiduje także możliwość działania *ex lege* w wypadku konieczności wykonania zabiegu operacyjnego lub zastosowania metody leczenia i diagnostyki stwarzających podwyższone ryzyko dla pacjenta, gdy zwłoka w uzyskaniu zgody groziłaby pacjentowi niebezpieczeństwem utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego

¹⁵ T.j. Dz.U. z 2011 r., nr 231, poz. 1375 ze zm.

¹⁶ T. Dukiet-Nagórska, *Stan wyższej konieczności w działalności lekarskiej*, „Prawo i Medycyna” 2005, nr 19, s. 22.

¹⁷ P. Kardas, *Zgoda pacjenta na zabieg leczniczy a problem odpowiedzialności karnej lekarza za niewypełnienie obowiązku zapobiegania skutkowi*, „Przegląd Sadowy” 2005, nr 10, s. 55. Podobnie: A. Liszewska, *Problem zgody pacjenta...*, s. 85.

¹⁸ Kodeks etyki lekarskiej przyjęty uchwałą Nadzwyczajnego Drugiego Krajowego Zjazdu Lekarzy z 14 grudnia 1991 r. ze zm.

¹⁹ A. Zoll, *Stan...*, s. 13.

rozstroju zdrowia (art. 34 ust. 7 cyt. ustawy). W takim rozwiązaniu ustawowym nadano pierwszeństwo obowiązkowi ochrony życia lub zdrowia nad zasadą podejmowania przez lekarza wszelkich czynności medycznych po uzyskaniu uprzedniej zgody. W kolizji tych dóbr można zauważyć wystąpienie szczególniej formy stanu wyższej konieczności²⁰.

Do sytuacji, w których lekarz może podjąć czynności medyczne bez zgody pacjenta, zaliczyć trzeba stany, gdy pacjent wymaga niezwłocznej pomocy lekarskiej, a ze względu na stan zdrowia lub wiek nie może on jej wyrazić i nie ma możliwości porozumienia się z jego przedstawicielem ustawowym lub opiekunem faktycznym (art. 32 i 33 ust. 1, 2, 3). Dotyczy to czynności, które nie przybierają formy operacji lub działań diagnostycznych i leczniczych, które mogą stworzyć podwyższone ryzyko dla pacjenta. Wykonanie czynności bez zgody sądu lub przedstawiciela ustawowego jest również dopuszczalne, gdy zwłoka spowodowana postępowaniem o uzyskanie zgody stanowiłaby zagrożenie dla pacjenta utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia. Odnosi się to do czynności przybierających postać zabiegu operacyjnego, zastosowania metody leczenia lub diagnozy stwarzającej podwyższone ryzyko dla pacjenta.

Zgoda na podstawie brzmienia art. 37 ust. 1 u.z.l. może być wyrażona przez pacjenta ustnie, w sposób dorozumiany (tzw. zgoda konkludentna), czyli przez każde zachowanie, które w sposób niebudzący wątpliwości wskazuje na wolę pacjenta poddania się określonym czynnościom medycznym oraz w formie pisemnej w odniesieniu do:

- zabiegu operacyjnego i metod leczenia lub diagnostyki stwarzających podwyższone ryzyko dla pacjenta,
- eksperymentu medycznego.

Z kolei pisemna zgoda pacjenta powinna określać rodzaj zabiegu, któremu ma się poddać pacjent, a także wskazywać konkretną metodę. Konieczne jest także zawarcie w niej oświadczenia pacjenta o zapoznaniu z typowymi i przewidywalnymi możliwymi powikłaniami, powikłaniami nietypowymi oraz ryzykiem zabiegu i jego następstwami. Zgoda powinna być potwierdzona własnoręcznym podpisem pacjenta i lekarza²¹.

²⁰ Art. 24 i 25 ustawy o prawach pacjenta wprowadzają obowiązek dokumentowania procesu udzielania świadczeń zdrowotnych oraz definicję dokumentu medycznego, który powinien zawierać oznaczenie pacjenta w postaci daty urodzenia, płci, adresu, nr pesel i dokumentu stwierdzającego tożsamość i danych przedstawiciela ustawowego, oznaczenie podmiotu udzielającego świadczeń zdrowotnych, ze wskazaniem komórki organizacyjnej, opis stanu zdrowia pacjenta lub udzielonych mu świadczeń zdrowotnych, jak również datę sporządzenia.

²¹ K. Baron, *Zgoda pacjenta*, „Prokuratura i Prawo” 2010, nr 9, s. 46; A. Fiutak, *Prawo w medycynie*, Warszawa 2011, s. 75; wyrok SN z 3 grudnia 2009 r., II CK 337/09, „Prawo i Medycyna” 2012, nr 2 wraz z głołą aprobującą M. Nesterowicza.

Oświadczenie pacjenta a orzecznictwo Sądu Najwyższego

Sąd Najwyższy stosunkowo rzadko zajmował się interpretacją woli pacjenta w formie oświadczenia. Dotychczas prezentowano jednak stanowisko, że oświadczenie pacjenta, które określa wolę dotyczącą postępowania lekarza w stosunku do niego w sytuacjach leczniczych i tych, które mogą dopiero zaistnieć, a zostało złożone w sposób wyraźny i jednoznaczny, musi być uznane za wiążące. Takie stanowisko zajął SN, rozpatrując sprawę pacjenta świadka Jehowy, który uległ wypadkowi komunikacyjnemu z utratą przytomności. Jego stan zdrowia wymagał przetoczenia krwi i preparatów krwiopochodnych. Przy pacjencie znaleziono sporządzone w tym samym roku oświadczenie, którego wynikało, że „bez względu na okoliczności” nie wyraża zgody na „żadną transfuzję krwi”, nawet gdy jej przeprowadzenie byłoby konieczne dla ratowania życia i zdrowia. Oświadczenie to przy tym odnosiło się do możliwego stosowania środków niekrewiopochodnych, zwiększających ilość osocza, leków tamujących krwawienie oraz środków pobudzających produkcję czerwonych krwinek, z wyrażeniem zgody na te zabiegi i czynności medyczne oraz na wszelkie inne metody leczenia, które nie byłyby związane z podawaniem krwi. W oświadczeniu tym pacjent uzasadnił także swoje stanowisko pod względem teologicznym.

Rozpatrując sprawę, SN sięgnął do przepisów Konstytucji związanych z zapewnieniem każdemu ochrony wolności i nietykalności osobistej i życia prywatnego, rodzinnego, czci, dobrego imienia oraz prawa o decydowaniu o swoim życiu osobistym, uznając, że jednym z przejawów autonomii jednostki i swobody dokonywania przez nią wyborów jest prawo do decydowania o samym sobie, w tym do wyboru metody leczenia. Wprost powołano się przy tym, że wykonanie takiego zabiegu bez zgody pacjenta wypełnia znamiona przestępstwa z art. 192 k.k. Poszanowanie woli pacjenta obejmuje także oświadczenia składane *pro futuro*, czyli oświadczeń woli pacjenta wyrażanych na wypadek utraty przytomności, w których tzw. potencjalny pacjent wyraża oświadczenie woli odnośnie do postępowania lekarza wobec niego w sytuacjach leczniczych, które mogą zaistnieć w przyszłości. Uznano, że z punktu widzenia prawa cywilnego jest to klasyczne oświadczenie woli, w którym człowiek (pacjent) korzysta z prawa wyboru²².

²² Postanowienie SN z 27 października 2005 r., III CK 155/05, OSNC 2006, nr 7–8, s. 137, „Prawo i Medycyna” 2006, nr 4/125 wraz z głosem częściowo krytyczną J. Kuleszy, „Palestra” 2007, nr 3–4, s. 316 i głosem aprobującą R. Tymińskiego, „Przegląd Sądowy” 2008, nr 3, s. 11. Dodać należy, że został opracowany schemat postępowania wobec świadka Jehowy przez Zarząd Główny Polskiego Towarzystwa Anestezjologii i Intensywnej Terapii, „Anestezjologia i Intensywna Terapia”, 2000, nr 32, s. 273–275. U. Chmielewska, S. Ciołkowski, T. Wiwatowski, *Praktyka leczenia świadków Jehowy bez krwi – aspekty medyczne, prawne i etyczne*, „Prawo i Medycyna” 2003, nr 1; A. Zoll, *Brak zgody pacjenta na zabieg. Uwagi w świetle postanowienia SN z dnia*

W tym miejscu należy zadać sobie pytanie, czy na lekarza można nałożyć obowiązek oceny ważności takiego oświadczenia, zwłaszcza że dokonanie jej wymaga poznania kolejnych okoliczności związanych z jego sporządzeniem, a należy pamiętać, że lekarz nie jest prawnikiem. Wydaje się, że ocena taka jest obowiązkiem lekarza, gdyż powinien on wykonać wszelkie możliwe wymagane formalnie czynności, które pozwolą na leczenie pacjenta. Lekarz powinien więc sprawdzić, czy takie oświadczenie woli zostało złożone bez przymusu przez osobę posiadającą zdolność do czynności prawnych i świadomą podejmowanych decyzji. Wola taka może być również wyrażona ustnie, jeszcze na wcześniejszym etapie leczenia. W sytuacji, gdy pojawiają się uzasadnione wątpliwości co do rzeczywistej woli pacjenta oraz rzetelności i prawdziwości oświadczenia, leczenie powinno być podjęte. W takim też wypadku wątpliwości należy rozstrzygać na korzyść ratowania życia i zdrowia, nawet gdy istnieje uzasadniona możliwość, że działanie takie zostanie ocenione jako niezgodne z wolą pacjenta. Lekarz powinien także ocenić sprzeciw pacjenta pod kątem istnienia związku czasowego między oświadczeniem a zabiegiem, mając na względzie upływ czasu związany z postępowaniem w medycynie²³. Postęp ten jest tak szybki, że należy w procesie decyzyjnym uwzględniać najnowszy stan wiedzy i rozwój technologii.

Należy pamiętać, że SN wyraził rygorystyczne stanowisko co do legalizacji działań lekarza przez wyrażenie zgody pacjenta. Zostało ono wyrażone przez nadanie charakteru blankietowego znamieniu „bez zgody”. Polega to na każdorazowym odniesieniu treści tego znamienia do przepisów prawa medycznego, które mają zastosowanie do ocenianego zdarzenia²⁴. Ten sam problem dotyczy np. pacjentów w stanie nietrzeźwości, którzy nie posiadają zdolności do świadomego wyrażenia zgody. Lekarz w takiej sytuacji ma prawo przyjąć, że pacjenta takiego cechuje brak świadomości wyrażenia woli, co jest przesłanką przemawiającą przeciwko odstąpieniu od udzielenia pomocy. Oczywiście brak tej zdolności musi być oceniony przez lekarza z rozróżnieniem między pełnym brakiem świadomości, a nie tylko utrudnionym kontaktem ze światem zewnętrznym²⁵.

27.10.2005, III CK 155/05, „Prawo i Medycyna” 2006, nr 25, s. 5–6; M. Ołyńska, *Oświadczenie pro futuro jako forma wyrażenia woli pacjenta wobec interwencji medycznej*, „Prawo i Medycyna” 2011, nr 3.

²³ E. Zielińska, *Ustawa...*, s. 503; A. Zoll, *Zaniechanie leczenia – aspekty prawne*, „Prawo i Medycyna” 2000, nr 5, s. 31; J. Kulesza, *Brak zgody pacjenta na zabieg leczniczy a lekarski obowiązek udzielenia pomocy*, „Prawo i Medycyna” 2005, nr 2; M. Filar, *Postępowanie lecznicze (świadczenie zdrowotne w stosunku do pacjenta niezdolnego do wyrażenia zgody)*, „Prawo i Medycyna” 2003, nr 5, s. 40.

²⁴ Postanowienie SN z 10 kwietnia 2015 r., III KK 14/15, Lex nr 1712821.

²⁵ A. Komar, *Obowiązek udzielenia pomocy lekarskiej pacjentowi w stanie nietrzeźwym, który odmawia przyjęcia tejże pomocy, a odpowiedzialność karna lekarza z art. 162 § 1 k.k.*, „Prawo i Medycyna” 2012, nr 1, s. 66–75.

W tym duchu wypowiedział się także Sąd Najwyższy w wyroku z 10 kwietnia 2015 r., ponownie podkreślając blankietowy charakter znamienia „bez zgody” przestępstwa z art. 192 § 1 k.k. Za zgodę legalizującą działanie lekarza uznano taką zgodę, która stanowi wyraz jego świadomej, swobodnej i dobrowolnej decyzji, a jej respektowanie przez lekarza możliwe jest wyłącznie, gdy ma ona charakter niebudzący wątpliwości i dotyczy proponowanych czynności medycznych. W orzeczeniu tym SN zwrócił uwagę na charakter blankietowy typu przestępstwa art. 192 § 1 k.k., co oznacza, że konieczne jest skonkretyzowanie treści znamienia „bez zgody” w przepisach prawa medycznego, które należy stosować do każdego konkretnego zdarzenia, a nie udokumentowanie na piśmie takiej zgody, która została udzielona w formie innej niż pisemna nie jest równoznaczne z realizacją znamion tego typu przestępstwa²⁶.

Oceniając powyższy wyrok, P. Daniluk zauważył, że interpretacją wyrażenia „bez zgody” nie jest zadaniem łatwym, gdyż prawo medyczne operuje inną siatką pojęciową niż prawo karne, co powinno skutkować wnioskiem, że nie każde uchybienie wymogom zgody, którego wymogi zawarto w u.z.l. oraz ustawie o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, będzie równoznaczne z odpowiedzialnością karną z art. 192 § 1 k.k. Autor ten uznał pogląd SN za zasługujący na aprobatę, co uzasadnił tym, że wyłącznie uchybienia związane z istotą zgody i faktem jej udzielenia, stanowiące naruszenie autonomii pacjenta i nierepektowanie jego woli poddania się określonej zabiegowi leczniczemu powinno skutkować odpowiedzialnością karną. Odpowiedzialnością karną nie będzie skutkowało więc niezachowanie odpowiedniej formy udzielonej zgody²⁷.

Analizowane postanowienie SN należy uznać za trafne także z tego powodu, że rozwój technologii medycznej, zwłaszcza rozwój dziedziny zwanej telemedycyną, pozwala na przeprowadzenie skomplikowanych zabiegów i operacji, gdzie bliskość między lekarzem a pacjentem przestaje być niezbędnym warunkiem jej wykonania. W takiej sytuacji forma udzielenia zgody siłą rzeczy schodzi na dalszy plan, zwłaszcza gdy operacja wykonywana jest za pomocą linii transmisyjnych łączących różne kraje o różnych systemach prawnych. Dlatego należy mieć na uwadze przede wszystkim fakt i istotę zgody pacjenta²⁸. Problematyka ta została omówiona poniżej, podobnie jak propozycje rozwiązań.

Zagadnienie przekroczenia zakresu zgody regulowane jest w art. 35 u.z.l. W przepisie tym nadano lekarzowi prawo rozszerzenia zabiegu operacyjnego

²⁶ Podobnie wyrok SN z 8 lipca 2010 r., II CSK 117/10, Lex nr 602677; wyrok SN z 11 kwietnia 2006 r., II CSK 191/05, OSP 2007, nr 7–8, s. 83.

²⁷ P. Daniluk, *Glosa do postanowienia SN z dnia 10 kwietnia 2015 r. III KK 14/15*, OSP 2016, nr 2/19.

²⁸ M. Baraniecki, *Telechirurgia – operacje na odległość*, „Miesięcznik Okręgowej Izby Lekarskiej w Warszawie”, www.oil.org.pl (10.07.2017).

albo stosowanie metody leczniczej lub diagnostycznej w wypadku wystąpienia okoliczności, których nieuwzględnienie groziłoby pacjentowi niebezpieczeństwem utraty życia, ciężkim uszkodzeniem ciała bądź ciężkim rozstrojem zdrowia. Zdaniem M. Sośniaka przekroczenie zgody dotyczy trzech aspektów interwencji medycznej, tj. przedmiotu zgody, granic zabiegu i metody zabiegu²⁹. Sposób postępowania wyrażany w art. 35 u.z.l. powinien być interpretowany restrykcyjnie, a nie rozszerzająco, a niemożność uzyskania zgody pacjenta nie może stanowić usprawiedliwienia do rozszerzenia zabiegu, które byłoby związane ze zwiększeniem ryzyka i objęłoby działania, które skutkowałyby obniżeniem jakości życia. Za takim też stanowiskiem opowiedział się Sąd Najwyższy w wyroku z 28 listopada 2007 r. (sygn. V KK 81/2007), w którym uznano, że nie jest dopuszczalne uwolnienie lekarza od odpowiedzialności za zmianę zakresu zabiegu operacyjnego bez zgody pacjenta na podstawie art. 26 §1 lub § 5 k.k. w sytuacji niespełnienia warunków określonych w art. 35 ust. 1 i 2 u.z.l., gdyż oznaczałoby to zignorowanie mających charakter gwarancyjny ograniczeń wynikających z tego przepisu (OSNKW nr 2/2008, poz. 14)³⁰. Tak więc także w wypadku naruszenia dobra w postaci prawa pacjenta o decydowaniu o sobie nie jest możliwe powołanie się na kontratyp z art. 26 § 1 i 5 k.k.³¹ Naruszenie przez lekarza opisanych powyżej zasad uzyskania zgody pacjenta może skutkować zarówno jego odpowiedzialnością karną, jak i cywilną. Brak zgody, bez względu na powodzenie zabiegu, stanowić będzie samodzielną podstawę odpowiedzialności lekarza z art. 192 k.k., które to przestępstwo ścigane jest na wniosek.

Problem ze zdefiniowaniem pojęcia zabiegu leczniczego jako znamienia art. 192 k.k.

W tym miejscu należy przypomnieć definicję „zabiegu leczniczego”. M. Filar uważał, że zasady wykładni systemowej i celowościowej przemawiają za uznaniem, że zabieg leczniczy w rozumieniu art. 192 k.k. to zarówno zabieg nieterapeutyczny (stanowiący czynność lekarską), jak i zabieg o charakterze

²⁹ *Cywilna odpowiedzialność lekarza*, Warszawa 1989, s. 149, podaję za: E. Zielińską, *Ustawa...*, s. 522.

³⁰ Podobnie SA w Warszawie z 28 czerwca 2011 r., I ACa 751/10, Lex nr 1643032 oraz SA w Poznaniu z 9 września 2005 r., I ACa 236/2005, Lex nr 175206; glosa częściowo aprobująca z zastrzeżeniami M. Nestorowicza..., s. 162–165; J. Kulesza, *Glosa do wyroku SN z dnia 28 listopada 2007 r., VKK 81/07, glosa aprobująca*, „Prawo i Medycyna” 2009, nr 2, s. 133–142. Należy także zwrócić uwagę na wyrok SA w Katowicach z 15 stycznia 2015 r., I ACa 856/14, Lex nr 1649237, gdzie wprowadzono rozróżnienie na zgodę „objaśnioną” i „nieobjaśnioną” przez lekarza.

³¹ A. Zoll, *Odpowiedzialność karna lekarza za niepowodzenie w leczeniu*, Warszawa 1988, s. 19–21; *idem*, *Granice legalności zabiegu leczniczego*, „Prawo i Medycyna” 1999, nr 1, s. 28–30.

terapeutycznym (stanowiący czynność leczniczą)³². Przypomnieć należy, że zabieg lekarski lub czynność lekarska w rozumieniu art. 192 k.k. musi być podjęty w stosunku do pacjenta na etapie profilaktyki, diagnozy, terapii i rehabilitacji, co ze względu na właściwą mu technikę medyczną łączy się z naruszeniem integralności cielesnej pacjenta poprzez naruszenie jego tkanki cielesnej lub fizycznym, inwazyjnym wniknięciem w jego ciało bez naruszenia tej tkanki. Każde przeprowadzenie takiego zabiegu bez wymaganej zgody pacjenta jest równoznaczne z wypełnieniem znamion przestępstwa z art. 192 k.k.

W piśmiennictwie funkcjonuje jeszcze jedna definicja zabiegu leczniczego, zgodnie z którą zabiegiem tym jest każde działanie przeprowadzane na organizmie człowieka mające na celu zachowanie lub przywrócenie stanu fizycznego lub psychicznego, lub poprawienie wyglądu zewnętrznego, niezależnie, czy jest to działanie przeprowadzone za pomocą metod chirurgicznych, chemicznych, elektrycznych czy też radioaktywnych³³. M. Filar zwrócił także uwagę, że mimo wszystko istnieją dwa sposoby interpretacji tego pojęcia. W pierwszej z nich ogranicza się to pojęcie wyłącznie do zabiegu operacyjnego. Natomiast w drugiej stoi się na stanowisku, że należy pojęcie to kojarzyć szeroko – z wszelkimi świadczeniami zdrowotnymi³⁴. Również inni autorzy uznali, że pojęcie zabiegu leczniczego w art. 192 k.k. zostało ujęte szeroko i obejmuje także rutynowe świadczenia medyczne i zabiegi eksperymentalne, w tym badawcze i lecznicze³⁵. Natomiast stroną podmiotową przestępstwa z art. 192 k.k. cechuje to, że jest to przestępstwo umyślne i może być popełnione w formie zamiaru bezpośredniego i ewentualnego (wynikowego)³⁶.

Konieczne jest zatem, by osoba, która wykonuje taki zabieg, obejmowała świadomością wszystkie znamiona przestępstwa z art. 192 k.k. Należy również zastanowić się nad możliwością, kiedy sprawca tego przestępstwa mógłby zasłonić się błędem co do znamion tego czynu zabronionego (art. 28 § 1 k.k.). Oczywiście nieumyślność powoduje wykluczenie odpowiedzialności w takiej sytuacji. Może dojść do przypadku, gdy lekarz wykona zabieg bez zgody, ale w prze-

³² Odmienne P. Daniluk, który uważa, że objęcie zakresem tego przepisu wykonania bez zgody pacjenta zabiegu nieterapeutycznego stanowiłoby niedopuszczalne zastosowanie wykładni rozszerzającej na niekorzyść sprawcy, gdyż przymiotnik „leczniczy” należy rozumieć tożsamo z „terapeutyczny”. „Prawo i Medycyna” 2011, nr 4, s. 66–79.

³³ Podają za: G. Rejman, *Odpowiedzialność karna lekarza*, Warszawa 1991, s. 34 i A. Fiutak, *Prawo...*, s. 225. Definicja opracowana przez: S. Śliwińskiego, *Prawo karne materialne. Część ogólna*, Warszawa 1946, s. 193.

³⁴ M. Filar, *Lekarskie prawo karne*, Kraków 2000, s. 246.

³⁵ K. Buchała, A. Zoll [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 117–277*, Kraków 1999, s. 478.

³⁶ L. Kubicki, *Nowy rodzaj odpowiedzialności karnej lekarza (przestępstwo z art. 192 k.k.)*, „Prawo i Medycyna” 2000, nr 8, s. 30.

konaniu, że nastąpiło jej uzyskanie, gdy nie zostały spełnione ustawowe warunki uzyskania zgody, ale też wykona zabieg, działając w warunkach błędu co do znamienia czynu zabronionego (przykładowo błędna informacja co do wyrażenia zgody pochodząca od innego członka zespołu medycznego). Wówczas nie może być mu przypisana umyślność. Opisany stan faktyczny nie wyklucza jednak poniesienia odpowiedzialności cywilnej lub dyscyplinarnej³⁷. Niezbędne jest, by błąd (w znaczeniu niezgodności odwzorowania rzeczywistości w świadomości sprawy z faktycznym stanem rzeczy) był związany z postacią nieświadomości, kiedy nie następuje w świadomości sprawcy odzwierciedlenie niektórych elementów zewnętrznych. Błąd ten powinien być również istotny, co oznacza, że powinien odnosić się do takiej okoliczności, która ma znaczenie dla realizacji znamion przestępstwa lub znamion okoliczności wyłączającej przestępstwo. Idąc dalej, art. 192 k.k. nie przewiduje formy nieumyślnej, wobec czego nie można pociągnąć sprawcy do odpowiedzialności również w wypadku błędu nieusprawiedliwionego.

W przypadku, gdy lekarz błędnie oceni możliwość wyrażenia zgody przez pacjenta, będzie działał on w warunkach błędu wyłączającego odpowiedzialność karną. Do sytuacji takich może dojść w czasie podjęcia czynności nagłych, które mogą być wykonywane bez uzyskania zgody. Wtedy do lekarza należy ocena, czy zachodzą warunki w postaci niemożności wyrażenia zgody i niemożności porozumienia się z przedstawicielem ustawowym albo opiekunem faktycznym pacjenta lub uzyskania zgody sądu opiekuńczego – art. 32 i 33 ust. 1, 2 i 3 u.z.l. Chodzi tutaj o możliwość porozumienia się przy zachowaniu należytej staranności i przeciętnych środków³⁸.

Odnosnie do tego, czy jest to przestępstwo powszechne, czy indywidualne, do dzisiaj istnieją spory w doktrynie i piśmiennictwie, mimo że najczęściej jego podmiotem będzie osoba uprawniona do wykonywania świadczeń medycznych, a więc lekarz. A. Zoll uznał, że podmiotem tego przestępstwa może być także osoba, która takich uprawnień nie posiada. Podobnie uważali M. Filar i N. Kłaczyńska³⁹. Odmienny pogląd, który zawęził wykładnię do osób wyłącznie uprawnionych do dokonywania świadczeń medycznych posiadających upoważnienie ustawowe, wyrazili A. Marek⁴⁰ i M. Mozgawa⁴¹. Podobne stanowisko zajął R. Góral⁴². Odnosnie do pierwszego stanowiska, czyli za tym, że mamy do

³⁷ R. Kubiak, *Prawo medyczne*, Warszawa 2010, s. 446; M. Filar, *Lekarskie...*, s. 255.

³⁸ M. Filar, *Lekarskie...*, s. 255.

³⁹ N. Kłaczyńska [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2014, s. 484.

⁴⁰ A. Marek, *Prawo karne. Komentarz do art. 192 kk*, Lex 2010.

⁴¹ M. Mozgawa, *Kodeks karny. Komentarz do art. 192 kk*, Warszawa 2010, s. 393.

⁴² R. Góral, *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Warszawa 1998, s. 262.

czynienia z przestępstwem powszechnym, przemawia użycie przez ustawodawcę zaimka „kto”, co oznacza, że sprawcą takiego czynu może być każdy. Osoba, która nie posiada uprawnień do wykonywania zabiegów medycznych, mogłaby wtedy odpowiadać dodatkowo za czyny stypizowane w art. 59 u.z.l., gdzie przewiduje się odpowiedzialność za wykroczenie (ust. 1) oraz przestępstwo (ust. 2) polegające na udzielaniu świadczeń zdrowotnych bez posiadania stosownych uprawnień⁴³. Z kolei za tym, że przestępstwo z art. 192 § 1 k.k. należy zaliczyć do przestępstwa indywidualnych wypowiedają się autorzy⁴⁴, którzy akcentują fakt, że przestępstwo to kierowane jest do kręgu osób, które posiadają uprawnienia do wykonania takich zabiegów. Autorzy ci wskazują na istnienie szczególnej cechy w hipotezie normy (tzw. przestępstwo indywidualne właściwe). Przestępstwo indywidualne właściwe cechuje to, że indywidualne właściwości osobiste podmiotu decydują o kryminalizacji danego zachowania i są warunkiem przestępności czynu w ogóle (art. 21 § 2 k.k.). Argumentacja autorów popierających ten pogląd opiera się przede wszystkim na interpretacjach pojęć „pacjent” oraz „zabieg leczniczy”. Za pacjenta należy uważać osobę, która jest poddana zabiegom leczniczym w relacji między pacjentem a władzą publiczną oraz pacjentem a konkretnym podmiotem uprawnionym do udzielania świadczeń zdrowotnych. Na gruncie prawa publicznego ochrony zdrowia należy postrzegać prawa pacjenta jako prawa o charakterze podmiotowym, co oznacza obowiązki władz publicznych w zakresie zapewnienia mechanizmów chroniących te prawa i gwarantujących ich egzekwowanie⁴⁵. Ich wzajemna relacja jest jednym z argumentów za przyjęciem ograniczeń co do kręgu podmiotu czynu zabronionego.

R. Kubiak użył z kolei argumentu, że ustawodawca w innym przypadku nie zastosował zwrotu „pacjent”, a „osoba poddana zabiegowi”⁴⁶. Równocześnie autor ten wyraził opinię, że pacjent posiada uprawnienia do udzielania zgody wobec wszelkich świadczeń zdrowotnych, bez względu na to, kto je wykonuje. Skoro pracownicy innych zawodów medycznych mają bezwzględny obowiązek poszanowania woli pacjenta, a ich krąg jest szeroki, to należy postawić pytanie, czy art. 192 k.k. nie penalizuje także zachowań innych osób? Konieczne jest także zwrócenie uwagi na okoliczność, że samostanowienie pacjenta nie byłoby odpowiednio chronione w wypadku, gdyby nie istniała karalność wykonywania

⁴³ R. Kubiak, *Prawo...*, s. 442; G. Bogdan, K. Buchała, Z. Cwiakalski, M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, J. Majewski, M. Rodzyńkiewicz, M. Szewczyk, W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, Kraków 1999, s. 476.

⁴⁴ M. Kondycka, S.M. Przyjemski, *Aspekt prawnokarny braku zgody pacjenta na zabieg medyczny*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2008, nr 2; Z. Kallaus, *Nowa kodyfikacja karna. Przestępstwa przeciwko wolności. Krótkie komentarze*, Warszawa 1997, s. 94–95.

⁴⁵ M. Dercz, H. Izdebski, T. Rek, *Prawo publiczne ochrony zdrowia*, Warszawa 2013, s. 271–272.

⁴⁶ Por. A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, Lex 2010.

zabiegu leczniczego bez jego zgody przez osobę, która nie posiada do tego uprawnień⁴⁷. Dochodziłoby także do paradoksalnej sytuacji, że osoby nieposiadające uprawnień, a dokonujące takiego zabiegu, pozostawałyby w zasadzie bezkarne, w przeciwieństwie do osób uprawnionych do wykonywania zabiegów medycznych⁴⁸. Natomiast R. Kędziora wyraziła pogląd, że przestępstwo z art. 192 k.k. jest przestępstwem indywidualnym, argumentując, że rozciągnięcie mocy tego przepisu na szerszy krąg podmiotów jest równoznaczne z zastosowaniem wykładni na niekorzyść i naruszeniem zasady *nullum crimen sine lege*⁴⁹.

Skoro w systemie prawa (także europejskiego) istnieje legalna definicja pacjenta, to można taką definicję przenieść na grunt prawa karnego, podobnie jak ogólne definicje praw pacjenta. Kolejnym argumentem przemawiającym przeciwko temu, że przestępstwo z art. 192 k.k. może być popełnione przez inne osoby niż te, które są zawodowo uprawnione do wykonywania czynności leczniczych, jest sam charakter tej czynności, której celem jest leczenie zgodnie z poglądami nauki, medycyny i zasadami sztuki lekarskiej. Czynność taka nie może bowiem być podjęta przez każdego, w tym przez osobę, która nie posiada prawnego umocowania.

W art. 3 ust. 1 pkt 4 ustawy z 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta wprowadzono definicję legalną pojęcia „pacjent”, jako osoby zwracającej się o udzielenie świadczeń zdrowotnych lub korzystającej ze świadczeń zdrowotnych udzielanych przez podmiot udzielający świadczeń zdrowotnych lub osobę wykonującą zawód medyczny. Zaznaczyć należy, że trzeba ograniczyć krąg pacjentów tylko do osób, które oczekują udzielenia im świadczeń zdrowotnych przez podmiot wykonujący zawód medyczny⁵⁰. Wprawdzie może dojść do sytuacji, gdy osoba jest przekonana o tym, że jest pacjentem i w dobrej wierze udaje się do innej osoby, by poddać się zabiegowi leczniczemu, a podmiot ten nie posiada uprawnień do jego przeprowadzenia i dokonuje zabiegu bez uzyskania zgody, wprowadzając daną osobę w błąd, także co do jego celu leczniczego, to jednak w takim wypadku możliwe jest poniesienie odpowiedzialności za inne typy przestępstw, np. za art. 189 k.k. (możliwe jest kwalifikowanie art. 189 k.k. w zbiegu z innym typem czynu zabronionego przy za-

⁴⁷ Por. T. Dukiet-Nagórska, *Autonomia pacjenta a polskie prawo karne*, Warszawa 2008, s. 147–152. Także: M. Kondrycka, S.M. Przyjemski, *Aspekt prawno-karny...*

⁴⁸ D. Dziubina, *Prawny charakter zgody pacjenta na zabieg leczniczy w świetle art. 192 k.k.*, „e-Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2000, nr 2, s. 33.

⁴⁹ R. Kędziora, *Odpowiedzialność karna lekarza w związku z wykonywaniem czynności medycznych*, Warszawa 2009, s. 130. Autorka podziela pogląd M. Mozgawy i A. Marka.

⁵⁰ Dz.U. z 2009 r., nr 52, poz. 417 ze zm. Podobnie: K. Ślęzak, M. Czajkowska-Dąbrowska, A. Górski, E. Holewińska-Lapińska, J. Kosonoga, M. Pilch, M. Wąsek-Wiaderek, E. Wojtaszek-Mik, S. Żółtek, *Prawnokarna ochrona autonomii woli pacjenta. Studia i analizy Sądu Najwyższego*, t. 6, Lex 2012.

stosowaniu kumulacji z art. 11 § 2 k.k., najczęściej art. 160 § 3 k.k., art. 156 § 2 k.k., art. 157 § 3 k.k.)⁵¹.

Obecnie, oceniając, skąd mogą płynąć zagrożenia dla autonomii pacjenta, można stwierdzić, że najważniejszym zagrożeniem może być nieprawidłowy stosunek personelu medycznego do pacjenta, zakładający, że pacjent nie jest zdolny do podejmowania niektórych decyzji medycznych. Zachowanie takie stoi w sprzeczności ze standardami etycznymi, a jego przykładem może być pozbawienie zdolności płodzenia kobiety przy odwoływaniu się do argumentacji w postaci jej nieodpowiedzialności lub niezaradności życiowej⁵².

Problematyka wyrażenia zgody przez pacjenta na podjęcie leczenia w warunkach telemedycyny

12 grudnia 2015 r. weszła w życie ustawa o zmianie ustawy o systemie informacji w ochronie zdrowia i zmianie innych ustaw. Wprowadzone zmiany zalegalizowały telemedycynę (która polega na udzielaniu świadczeń zdrowotnych w sytuacji, gdy lekarz i pacjent znajdują się w różnych miejscach, a informacje między nimi przekazywane są za pomocą mediów komunikacyjnych), a zwłaszcza udzielanie świadczeń zdrowotnych za pośrednictwem systemów teleinformatycznych lub systemów łączności. Wprowadzono dla lekarza uprawnienie do orzekania o stanie zdrowia określonej osoby po zbadaniu jej za pośrednictwem systemów teleinformatycznych lub systemów łączności (art. 42 ust. 1 u.z.l.). Generalnie ustawa ta stworzyła ogólne ramy prawne niezbędne do stworzenia rozwiązań w zakresie systemu informacji o ochronie zdrowia. Przepisy te miały także na celu wykonanie wyroku TK z 18 grudnia 2014 r. o sygn. K 33/13⁵³.

⁵¹ Penalizacja leczenia bez uprawnień następuje także na podstawie art. 58 u.z.l., gdzie penalizuje się udzielanie świadczeń zdrowotnych bez wymaganych uprawnień i nie w celu korzyści majątkowej przez wprowadzenie wykroczenia powszechnego, które jest wykroczeniem formalnym, czyli bezskutkowym, i może być popełnione zarówno umyślnie, jak i nieumyślnie. Nie ma przeciwwskazań do zastosowania kumulacji art. 52 ust. 2 u.z.l. z art. 192 k.k., gdyż przepis ten penalizuje podjęcie się zabiegu leczniczego przez osobę nieuprawnioną, a nie wykonywanie samego zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta. Kwalifikacja taka odzwierciedlałaby również całą zawartość kryminalną przestępstwa. Por. B. Kurzępa, W. Kotowski, *Wykroczenia pozakodeksowe. Komentarz*, Warszawa 2008.

⁵² Wyrok SO w Poznaniu z 6 listopada 2014 r., IV Ka 452/14, orzeczenia.ms.gov.pl (10.07.2017); A. Muszala, *Sterylizacja kobiety w trakcie cięcia cesarskiego*, www.mp.pl (10.07.2017). Autor analizuje na płaszczyźnie etycznej i prawnej oraz światopoglądowej i religijnej przypadek Wioletty Woźny, która podczas przeprowadzenia zabiegu cięcia cesarskiego została poddana, według doniesień prasowych, niedobrowolnej sterylizacji.

⁵³ W wyroku tym badano naruszenie konstytucyjnego wymogu ustawowej formy ograniczeń prawa do prywatności i autonomii informacyjnej jednostki. Uznano, że przyznanie ministrowi

Wprowadzenie telemedycyny w żaden znaczący sposób nie może jednak wpłynąć na odpowiedzialność karną lekarza, mimo że działalność telemedyczna ma swoją specyfikę i stawia przed personelem medycznym wyzwania, które należy uwzględnić w celu ograniczenia ryzyka poniesienia odpowiedzialności w związku z udzielaniem świadczeń zdrowotnych na odległość. W wypadku niesienia pomocy lekarskiej na odległość lekarz będzie się opierać wyłącznie na objawach dostrzeżonych i opisanych mu przez pacjenta, co niesie za sobą zwiększenie ryzyka błędów w diagnostyce. Istnieje także ryzyko związane z odpowiedzialnością przepustowością łącza internetowego, dostępu do źródeł energii, zasięgu telefonii komórkowej itp.⁵⁴ Powyższe oznacza, że specyfika telemedycyny powoduje konieczność opracowania osobnego formularza zgody pacjenta, który zawierałby szczegółowo wyliczone zagrożenia związane z procesem leczenia na odległość (wydaje się, że formularze dostępne np. w internecie, a dotyczące ogólnej zgody pacjenta na leczenie nie spełniają takich wymogów). Należy pamiętać, że art. 192 k.k. dotyczy wyłącznie wykonania zabiegu bez zgody pacjenta, natomiast ustawodawca w wypadku telemedycyny posłużył się pojęciem „świadczenia medycznego”. Pozostają więc aktualne problemy interpretacyjne związane z tym, czy pojęcie zabiegu leczniczego powinno być interpretowane wąsko czy szeroko i czy czynności niemające charakteru terapeutycznego są objęte tym pojęciem⁵⁵. Z uzasadnienia projektu ustawy, która „zalegalizowała” telemedycynę, nie wynika, by kwestia zgody na zabieg medyczny była w ogóle rozpatrywana przez ustawodawcę. Ustawa ta wprowadziła m.in. System Informacji Medycznej (SIM), który umożliwił prowadzenie dokumentacji medycznej w postaci elektronicznej. Przewidziano, że udostępnienie danych medycznych następuje za zgodą usługobiorcy, jego przedstawiciela ustawowego lub osoby przez nią upoważnionej. Usługobiorcy (a więc pacjentowi)⁵⁶ dano szereg uprawnień do dysponowania swoimi danymi poprzez wyrażenie zgody i sprzeciwu za

kompetencji do tworzenia rejestrów medycznych w drodze rozporządzenia nie stoi w sprzeczności z takimi wymaganiami, ale niezbędne jest, by w ustawie został wyznaczony przedmiot rejestrów, jak również za konieczne uznano wyraźne określenie danych, które mogłyby być gromadzone w takich rejestrach.

⁵⁴ Czwarty Kongres Prawników Wielkopolski, „Prawnicy dla pacjentów i lekarzy”, s. 39, www.poznan.so.gov.pl (10.07.2017); M. Czarnucha, M. Grabowski, P. Najbuk, Ł. Kołtowski, *Otoczenie regulacyjne telemedycyny w Polsce – stan obecny i nowe otwarcie*, Warszawa 2015.

⁵⁵ Telemedycynę wprowadzono ustawą z 9 października 2015 r. o zmianie ustawy o systemie informacji w ochronie zdrowia oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2015 r., poz. 1991 ze zm.) Przykładowo w art. 42 u.z.l. wprowadzono możliwość orzeczenia o stanie zdrowia określonej osoby po jej zbadaniu za pośrednictwem systemów teleinformatycznych lub systemów łączności.

⁵⁶ Art. 2 pkt 16 ustawy o systemie informacji uznaje, że usługobiorcą jest osoba fizyczna korzystająca lub uprawniona do korzystania ze świadczeń opieki zdrowotnej, w tym świadczenioborca w rozumieniu art. 2 ust. 1 i 2 oraz art. 13 ustawy z 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych.

pośrednictwem drogi elektronicznej poprzez SIM (art. 35 ustawy o systemie informacji). Otwarte pozostaje pytanie, czy w ramach znowelizowanego art. 35 tego aktu prawnego możliwe jest udzielanie zgody na leczenie i na przeprowadzenie zabiegu medycznego, których podstawą do tej pory był i jest art. 15 i n. ustawy z 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta oraz art. 32–35 u.z.l. Przy uznaniu nadrzędności formy wyrażenia zgody przewidzianej w tych ustawach pozostaje kwestia przekazania jej lekarzowi, który znajduje się w innym miejscu niż pacjent i pytanie, czy przesłanie np. skanu takiego oświadczenia (tam, gdzie wymagana jest zgoda pisemna, a więc wypadku zabiegu operacyjnego albo zastosowania metody leczenia lub diagnostyki stwarzających podwyższone ryzyko dla pacjenta) można uznać za wypełnienie warunków przewidzianych przez ustawodawcę. Wydaje się, że taka forma komunikacji między pacjentem a lekarzem nie daje jednak gwarancji odpowiedniego stopnia poufności w zakresie treści zgody i nie daje lekarzowi możliwości jednoznacznego sprawdzenia tożsamości pacjenta. Dlatego, by rozwiązać opisane problemy, należy sięgnąć do sprawdzonej metody potwierdzenia tożsamości osoby w systemach elektronicznej administracji, tj. do profilu zaufanego. Kolejnym rozwiązaniem mogłoby być zastosowanie podpisu elektronicznego. Rozwiązania te dotyczyłyby zarówno telemedycyny krajowej, jak i transgranicznej.

W aktualnym stanie prawnym osoba fizyczna może skorzystać z ustalenia wiarygodności tożsamości i złożenia oświadczenia woli. Związane jest to z regulacjami wynikającymi z rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 910/2014 z 23 lipca 2014 r. w sprawie identyfikacji elektronicznej i usług zaufania publicznego w odniesieniu do transakcji elektronicznych na rynku wewnętrznym oraz uchylające dyrektywę 1999/93/WE z 23 lipca 2014 r. – tzw. rozporządzeniem eIDAS.

Kolejnym aktem prawnym implementującym przepisy tego rozporządzenia jest ustawa z 5 września 2016 r. o usługach zaufania oraz identyfikacji elektronicznej⁵⁷. Rozporządzenie eIDAS określa zasady wzajemnego uznawania środków identyfikacji elektronicznej, warunki notyfikowania systemów identyfikacji elektronicznej, poziomy bezpieczeństwa systemów, zasady odpowiedzialności za szkody i zasady współpracy państw członkowskich przy realizacji tego rozporządzenia. Przyjęcie tego aktu prawnego było związane również z chęcią zwiększenia bezpieczeństwa transgranicznej opieki zdrowotnej i opracowania wytycznych w zakresie dostępu do danych i usług związanych z e-zdrowiem. Wprost stwierdzono, że w sytuacji, gdy obywatele wyjeżdżają w celu podjęcia leczenia, ich dane medyczne muszą być dostępne w kraju, w którym prowadzone jest leczenie, co wymaga stworzenia solidnych, bezpiecznych i wiarygodnych ram identyfikacji elektronicznej. W rozporządzeniu tym zawarto m.in. pojęcie syste-

⁵⁷ Dz.U. z 2016 r., poz. 1579 oraz Dz.Urz. UE L 257 z 28 sierpnia 2014 r., s. 73.

mu identyfikacji elektronicznej, w ramach którego wydaje się środki identyfikacji elektronicznej osobom fizycznym lub prawnym oraz osobom fizycznym, które reprezentują osoby prawne. Z kolei wprowadzona definicja „uwierzytelniania” określa proces elektroniczny, który ma na celu identyfikację elektroniczną osoby fizycznej lub prawnej. Na drugą połowę 2018 r. przewidziano wejście w życie obowiązkowego respektowania notyfikacji eIDAS przez wszystkie państwa członkowskie, co pozwoli na korzystanie z usług internetowych o charakterze transgranicznym, co obecnie nie jest jeszcze możliwe, ponieważ w państwach członkowskich obowiązują różne systemy identyfikacji elektronicznej.

Przy określaniu warunków zgody na zabieg medyczny w zakresie medycyny transgranicznej należy także zwrócić uwagę na dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/24/UE z 9 marca 2011 r. w sprawie stosowania praw pacjentów w transgranicznej opiece zdrowotnej (art. 3 pkt d)⁵⁸, gdzie wprost posłużono się pojęciem telemedycyny. Wprawdzie sama problematyka zgody w omawianym rozporządzeniu dotyczy przede wszystkim zwrotu kosztów transgranicznej opieki zdrowotnej, to jednak z innych przepisów można wyprowadzić pewne wnioski co do zasad udzielenia zgody przez pacjenta na zabieg medyczny. Akt ten jest o tyle istotny w wypadku telemedycyny, że niejako daje wskazówki, który kraj należy uznać za świadczeniodawcę opieki zdrowotnej, co ma zasadnicze znaczenie dla ustalenia, wg jakich przepisów należy uzyskać zgodę na leczenie, tj. czy według kraju pacjenta, czy też miejsca wykonywania leczenia. I tak w definicjach sformułowanych w dyrektywie uznano, że „państwo członkowskie leczenia” oznacza państwo członkowskie, na którego terytorium faktycznie świadczona jest opieka zdrowotna, a przypadku telemedycyny uważa się, że opieka zdrowotna świadczona jest w tym państwie członkowskim, w którym ma siedzibę świadczeniodawca, za którego uznaje się osobę fizyczną lub prawną, lub jednostkę organizacyjną legalnie świadczącą opiekę zdrowotną na terenie państwa członkowskiego (art. 3 pkt d oraz g). Pozostaje więc otwarta w dalszym ciągu kwestia, które procedury należy stosować w przedmiocie uzyskania zgody pacjenta na zabieg medyczny w wypadku telemedycyny. Problem ten będzie prostszy do rozwiązania w wypadku pobytu pacjenta w kraju świadczeniodawcy (telemedycyna krajowa), gdyż wtedy będzie obowiązywała procedura miejscowa. Pozostaje jednak otwarta kwestia, który stan prawny stosować, gdy pacjent znajduje się np. w Polsce, a lekarz w innym kraju członkowskim (telemedycyna transgraniczna). Zgodnie z cytowanymi przepisami dyrektywy z 8 marca 2011 r. w takim wypadku należy stosować przepisy, które obowiązują lekarza. Taki punkt widzenia jest jednak trudny do zaakceptowania, gdyż *de facto* wyłączałby stosowanie prawa krajowego, w tym art. 192 k.k. Rozwiązaniem tego problemu jest właśnie zastosowanie procedury podpisu elektronicznego.

⁵⁸ Dz.U. UE L.2011.88.45 z 4 kwietnia 2011 r.

Istnieje możliwość uzyskania przez osobę fizyczną podpisu elektronicznego rozumianego jako danych w postaci elektronicznej, które są dołączane i powiązane z innymi danymi w postaci elektronicznej i które użyte są przez podpisującego jako podpis (art. 3 pkt 10 eIDAS). Wprowadzono również pojęcie tzw. kwalifikowanego podpisu elektronicznego – oznaczającego zaawansowany podpis elektroniczny, który jest składany za pomocą kwalifikowanego urządzenia do składania podpisu elektronicznego i który opiera się na kwalifikowanym certyfikacie podpisu elektronicznego. Jednym z powodów wprowadzenia tak zdefiniowanego podpisu elektronicznego była możliwość nadania osobom fizycznym prawa do podpisywania dokumentacji medycznych⁵⁹. Zawarto także zastrzeżenie, że podpisowi elektronicznemu nie można odmówić skutku prawnego ani dopuszczalności jako dowodu w postępowaniu sądowym i ma on skutek prawny równoważy podpisowi własnoręcznemu. Dlatego nic nie stoi na przeszkodzie, by w ramach aktualnie informatyzowanej służby zdrowia wprowadzić dla pacjentów możliwość wyrażania zgody na świadczenie usług medycznych w formie elektronicznej, przy zastosowaniu powyższych rozwiązań⁶⁰. Jest to możliwe, gdyż ustawa o usługach zaufania oraz identyfikacji elektronicznej w połączeniu z omawianym rozporządzeniem zapewnia posiadaczowi środka identyfikacji elektronicznej wydanego w jednym kraju członkowskim możliwość korzystania z publicznych usług online w innym kraju członkowskim, dlatego regulacja ta ma zasadnicze znaczenie właśnie przy stosowaniu telemedycyny⁶¹.

W ustawie o usługach zaufania przewidziano przepisy karne za wykorzystywanie cudzego podpisu elektronicznego, wydanie fałszywego certyfikatu, wydanie środka identyfikacji elektronicznej osobie nieuprawnionej oraz, co najważniejsze, za ujawnienie informacji objętych tajemnicą (od art. 40–45). Formularz zgody na zabieg medyczny poświadczony podpisem elektronicznym stano-

⁵⁹ M. Paszkowska, *Środki identyfikacji elektronicznej w ochronie zdrowia*, LEX 25/2017 – ABC nr 306733 oraz *Rozporządzenie eIDAS wprowadza nowy rozdział w budowaniu e-usług*, www.pi.gov.pl (11.07.2017).

⁶⁰ Za tzw. kwalifikowany podpis elektroniczny można także uznać podpis potwierdzony profilem zaufanym ePUAP, który jest podpisem elektronicznym w rozumieniu eIDAS. Podpis ten nie jest tzw. zaawansowanym podpisem elektronicznym w rozumieniu art. 27 rozporządzenia eIDAS. Zob. uzasadnienie projektu ustawy o usługach zaufania, identyfikacji elektronicznej oraz zmianie ustawy, <https://legislacja.rcl.gov.pl> (11.07.2017).

⁶¹ Przykładem praktycznego zastosowania telemedycyny jest zastosowanie robota da VINCI, za pomocą którego chirurdzy przeprowadzają operacje na odległość. Przy jego użyciu w 2012 r. na całym świecie przeprowadzono ok. 200 tys. operacji chirurgicznych. Robot ten pojawił się w Polsce w 2010 r. Chirurg dokonujący operacji posługuje się specjalną konsolą chirurgiczną, używając narzędzi sterujących, natomiast platforma z ramionami znajduje się po stronie pacjenta. Zob. www.asimo.pl (11.07.2017).

wiłby przedmiot ochrony art. 43 ust. 1 i 2. Jest to przestępstwo indywidualne, którego podmiotem jest ten, kto jest zobowiązany do zachowania tajemnicy związanej ze świadczeniem usług zaufania. Zakresem normy sankcjonowanej objęte są zachowania polegające na ujawnieniu lub wykorzystaniu, wbrew warunkom określonym w przepisach o usługach zaufania, informacji objętych tą tajemnicą. Przestępstwo to zagrożone jest karą grzywny. W wypadku, gdy sprawca dopuszcza się tego czynu, będąc kwalifikowanym dostawcą usług zaufania, albo w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej (stosownie do art. 115 § 4 k.k.) podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat trzech. Między tymi przepisami zachodzi stosunek krzyżowania z art. 266 § 1 k.k., który penalizuje zachowania, które naruszają obowiązek dochowania tajemnicy określonych informacji, czyli szeroko pojętej tajemnicy zawodowej i prywatnej (§ 1) oraz służbowej (§ 2). Oczywiście dokument elektroniczny stanowiący zgodę na zabieg medyczny będzie chroniony z mocy obu tych przepisów. Obecnie trwają prace legislacyjne nad rozporządzeniem Ministra Zdrowia w sprawie standardów organizacyjnych opieki zdrowotnej dla podmiotów wykonujących działalność leczniczą w dziedzinie radiologii i diagnostyki obrazowej za pośrednictwem systemów teleinformatycznych w oparciu o art. 22 ust. 5 ustawy z 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej. W projekcie tym przewidziano użycie kwalifikowanego podpisu elektronicznego w rozumieniu ustawy o usługach zaufania lub użycie podpisu elektronicznego potwierdzonego profilem zaufanym ePUAP w celu oznaczenia lekarza zlecającego usługę teleradiologiczną, ale przesyłanie danych w ten sposób ograniczono odnośnie do podmiotów, tj. do podmiotu zlecającego i podmiotu świadczącego działalność leczniczą (usługę teleradiologiczną). Zapis ten może stanowić pewną wskazówkę co do rozwiązań legislacyjnych w przyszłości, które będą dotyczyły wymiany danych między pacjentem a podmiotem leczniczym⁶².

Obecne rozwiązania zawarte w k.k. i innych przepisach karnych należy ocenić pozytywnie. Natomiast nie do końca zdają egzamin uregulowania w zakresie zgody pacjenta zawarte w u.z.l. oraz w ustawie o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, które dotyczą formy wyrażenia zgody przy leczeniu na odległość. Rozwój technologii przemawia wprawdzie za tym, aby przepisy te miały charakter bardziej ogólny i uwzględniały różne sposoby wyrażenia i udzielenia zgody, przede wszystkim w formie elektronicznej, obejmującej różnego rodzaju sposoby komunikacji, ale mając na uwadze dalszy, intensywny rozwój telemedycyny, wydaje się konieczne uregulowanie tej kwestii w prawie korporacyjnym dotyczącym lekarzy i pacjentów.

⁶² Projekt dostępny na <https://legislacja.rcl.gov.pl/projekt/12302800> (11.07.2017).

Bibliografia

- Bafia J., Mioduski K., Siewierski M., *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1977.
- Baraniecki M., *Telechirurgia – operacje na odległość*, „Miesięcznik Okręgowej Izby Lekarskiej w Warszawie”, www.oil.org.pl (10.07.2017).
- Baron K., *Zgoda pacjenta*, „Prokuratura i Prawo” 2010, nr 9.
- Bogdan G., Buchała K., Cwiągalski Z., Dąbrowska-Kardas M., Kardas P., Majewski J., Rodzynkiewicz M., Szewczyk M., Wróbel W., Zoll A. (red.), *„Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, Kraków 1999.
- Buchała K., Zoll A. [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 117–277*, Kraków 1999.
- Chmielewska U., Ciołkowski S., Wiwatowski T., *Praktyka leczenia świadków Jehowy bez krwi – aspekty medyczne, prawne i etyczne*, „Prawo i Medycyna” 2003, nr 1.
- Cywilna odpowiedzialność lekarza*, Warszawa 1989.
- Czarnucha M., Grabowski M., Najbuk P., Kołtowski Ł., *Otoczenie regulacyjne telemedycyny w Polsce – stan obecny i nowe otwarcie*, Warszawa 2015.
- Czwarty Kongres Prawników Wielkopolski, „Prawnicy dla pacjentów i lekarzy”, www.poznan.so.gov.pl (10.07.2017).
- Daniłuk P., *Glosa do postanowienia SN z dnia 10 kwietnia 2015 r. III KK 14/15*, OSP 2016, nr 2/19.
- Dercz M., Izdebski H., Rek T., *Prawo publiczne ochrony zdrowia*, Warszawa 2013.
- Dukiet-Nagórska T., *Autonomia pacjenta a polskie prawo karne*, Warszawa 2008.
- Dukiet-Nagórska T., *Stan wyższej konieczności w działalności lekarskiej*, „Prawo i Medycyna” 2005, nr 19.
- Dziubina D., *Prawny charakter zgody pacjenta na zabieg leczniczy w świetle art. 192 k.k.*, „e-Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2000, nr 2.
- Filar M., *Lekarskie prawo karne*, Kraków 2000.
- Filar M., *Postępowanie lecznicze (świadczenie zdrowotne w stosunku do pacjenta niezdolnego do wyrażenia zgody)*, „Prawo i Medycyna” 2003, nr 5.
- Fiutak A., *Prawo w medycynie*, Warszawa 2011.
- Góral R., *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Warszawa 1998.
- Kallaus Z., *Nowa kodyfikacja karna. Przepisy przeciwko wolności. Krótkie komentarze*, Warszawa 1997.
- Kardas P., *Zgoda pacjenta na zabieg leczniczy a problem odpowiedzialności karnej lekarza za niewypełnienie obowiązku zapobiegania skutkowi*, „Przegląd Sadowy” 2005, nr 10.
- Karkowska D., *Ustawa o prawach pacjenta i rzeczniku praw pacjenta. Komentarz do art. 9, pkt. 1 i 2*, Lex 2012.
- Kędzióra R., *Odpowiedzialność karna lekarza w związku z wykonywaniem czynności medycznych*, Warszawa 2009.
- Kłaczyńska N. [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, red. J. Giezek, Warszawa 2014.
- Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do art. 192 kk.*, red. A. Zoll, Warszawa 2013.
- Komar A., *Obowiązek udzielenia pomocy lekarskiej pacjentowi w stanie nietrzeźwym, który odmawia przyjęcia tejże pomocy, a odpowiedzialność karna lekarza z art. 162 § 1 k.k.*, „Prawo i Medycyna” 2012, nr 1.
- Kondrycka M., Przyjemski S.M., *Aspekt prawnokarny braku zgody pacjenta na zabieg medyczny*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2008, nr 2.
- Kubiak R., *Prawo medyczne*, Warszawa 2010.

- Kubicki L., *Nowy rodzaj odpowiedzialności karne lekarza (przestępstwo z art. 192 k.k.)*, „Prawo i Medycyna” 2000, nr 8.
- Kulesza J., *Brak zgody pacjenta na zabieg leczniczy a lekarski obowiązek udzielenia pomocy*, „Prawo i Medycyna” 2005, nr 2.
- Kurzępa B., Kotowski W., *Wykroczenia pozakodeksowe. Komentarz*, Warszawa 2008.
- Liszewska A., *Odpowiedzialność karna za błąd w sztuce lekarskiej*, Kraków 1998.
- Liszewska A., *Problem zgody pacjenta jako dylemat aksjologiczny*, „Prawo i Medycyna” 1999, nr 1.
- Marek A., *Kodeks karny. Komentarz*, Lex 2010.
- Marek A., *Prawo karne. Komentarz do art. 192 kk*, Lex 2010.
- Mozgawa M., *Kodeks karny. Komentarz do art. 192 kk*, Warszawa 2010.
- Mozgawa M., *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2013.
- Muszala A., *Steryliczacja kobiety w trakcie cięcia cesarskiego*, www.mp.pl (10.07.2017).
- Ołyńska M., *Oświadczenie pro futuro jako forma wyrażenia woli pacjenta wobec interwencji medycznej*, „Prawo i Medycyna” 2011, nr 3.
- Paszowska M., *Środki identyfikacji elektronicznej w ochronie zdrowia*, Lex 25/2017 – ABC nr 306733.
- Rejman G., *Odpowiedzialność karna lekarza*, Warszawa 1991.
- Rozporządzenie eIDAS wprowadza nowy rozdział w budowaniu e-usług*, www.pi.gov.pl (11.07.2017).
- Safian M., *Forma zgody na zabieg medyczny*, „Prawo i Medycyna” 1998.
- Sawicki J., *Błąd sztuki przy zabiegu leczniczym*, Warszawa 1965.
- Syska M., *Medyczne oświadczenia pro futuro na tle prawnoporównawczym*, Warszawa 2013.
- Szpunara A., *Ochrona dóbr osobistych*, Warszawa 1979.
- Ślebzak K., Czajkowska-Dąbrowska M., Górski A., Holewińska-Lapińska E., Kosonoga J., Pilch M., Wąsek-Wiaderek M., Wojtaszek-Mik E., Żółtek S., *Prawnokarna ochrona autonomii woli pacjenta. Studia i analizy Sądu Najwyższego*, t. 6, Lex 2012.
- Śliwiński S., *Prawo karne materialne. Część ogólna*, Warszawa 1946.
- Świda W., *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 1970.
- Świdarska M., *Zgoda na zabieg medyczny w świetle konwencji bioetycznej prawa i etyki*, www.diametros.iphils.uj.edu.pl (10.07.2017).
- Wanatowska W., Kulesza W., *Odpowiedzialność prawna lekarza*, Warszawa 1988.
- Zielińska E., *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry*, Warszawa 2008.
- Zoll A., *Brak zgody pacjenta na zabieg. Uwagi w świetle postanowienia SN z dnia 27.10.2005, III CK 155/05*, „Prawo i Medycyna” 2006, nr 25.
- Zoll A., *Granice legalności zabiegu leczniczego*, „Prawo i Medycyna” 1999, nr 1.
- Zoll A., *Odpowiedzialność karna lekarza za niepowodzenie w leczeniu*, Warszawa 1988.
- Zoll A., *Stan wyższej konieczności jako okoliczność wyłączająca przestępczość w praktyce lekarskiej*, „Prawo i Medycyna” 2005, nr 19.
- Zoll A., *Zaniechanie leczenia – aspekty prawne*, „Prawo i Medycyna” 2000, nr 5.

Streszczenie

W artykule omówiono warunki legalności zabiegu leczniczego, ze szczególnym uwzględnieniem wymogów formalnych związanych z uzyskaniem zgody pacjenta. Dokonano także analizy aktów prawnych, na podstawie których chroniona jest wola pacjenta, powołując się na konwencje międzynarodowe i Konstytucję RP. W dalszej części rozważono odpowiedzialność karną lekarza za popełnienie przestępstwa z art. 192 k.k., w szczególności to, czy przestępstwa tego może dopu-

ścić się tylko osoba uprawniona na podstawie ustawy do przeprowadzenia tego zabiegu, czy też podmiotem tego przestępstwa może być każdy (przestępstwo powszechne), gdy ochrona praw pacjenta dotyczy leczenia na odległość przy użyciu technologii informatycznych.

Słowa kluczowe: zabieg leczniczy, pacjent, lekarz, zgoda, przestępstwo, telemedycyna

COMMENTS ON THE CONSENT OF THE PATIENT TO THE MEDICAL TREATMENT AS A FORM OF PROTECTION OF THE AUTONOMY OF THE INDIVIDUAL AND THE CONDITIONS OF LEGALITY OF THE TREATMENT WITHIN THE MEANING OF ART. 192 K.K. USING TELEMEDICINE

Summary

In the following article, all conditions being necessary to make a medical treatment legal – with special regard to formal requirements associated with obtaining patient's consent – have been discussed. An analysis of the legal acts, on the basis of which patient's will is protected, has also been done. International conventions as well as the Constitution of Poland itself have been taken into consideration in the Niven process. Doctor's liability for committing a crime mentioned in the penal code, article 192 has been discussed within the further part of this paper. Special attention has been paid to the question whether the subject of that crime may be either someone who treats or anyone someone who, in the eyes of the law, has the right to treat or any one (common crime) and to the using information technology to provide patient's will in health care from a distance.

Keywords: medical treatment, patient, doctor, consent, crime, telemedicine