

Zgoda pacjenta jako kontratyp cywilnoprawnej odpowiedzialności deliktowej lekarza

Zgoda poszkodowanego

Zgoda poszkodowanego na działanie ingerujące w sferę jego dóbr uchyla bezprawność tych działań w takim zakresie, w jakim poszkodowany może dysponować naruszonymi dobrami. Sprawca szkody nie jest wówczas odpowiedzialny za jej wyrządzenie¹. Jest to uzewnętrzniona decyzja podmiotu o dozwoleniu na przyszłe naruszenie jego dóbr, czyli na działanie, które może szkodę spowodować. Wynika z tego, że ma ona charakter uprzedni, jest zgodą na przyszłe działanie, któremu udzielający zgody mógłby zapobiec. Nie istnieje możliwość udzielenia zgody następczej czy zaakceptowania szkody już zaistniałej, które odbierałyby dokonanemu postępowaniu cechę bezprawności².

Swoboda jednostki w dysponowaniu jej dobrami niemajątkowymi jest ograniczona w porównaniu do możliwości dysponowania dobrami majątkowymi, na naruszenie których, co do zasady, można skutecznie wyrazić zgodę. Spośród dóbr niematerialnych

¹ Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2010, s. 197.

² P. Machnikowski, [w:] A. Olejniczak (red.), *System prawa prywatnego. Tom 6. Prawo zobowiązań – część ogólna*, Warszawa 2009, s. 396–397.

wyróżnia się grupę takich, co do których uprawniony nie ma swobody dysponowania nimi. Przykładowo, niemożliwe jest udzielenie zgody na pozbawienie życia, a ograniczona jest możliwość skutecznego udzielenia zgody na spowodowanie uszczerbku na zdrowiu (np. takiego, który może powstać przy zabiegu leczniczym). Stąd szczegółowe uregulowanie zgody pacjenta, o czym będzie mowa dalej³.

Ewolucja instytucji zgody pacjenta i zagadnienia definicyjne

Instytucja zgody na zabieg medyczny przeszła znaczną ewolucję. Obecnie u podstaw prawa pacjenta do wyrażenia zgody leży szacunek do osoby ludzkiej, jej poglądów, wyznawanych wartości aksjologicznych i zasad postępowania. Taki stosunek rzeczy datuje się dopiero od końca XIX w. Wcześniej obowiązywał paternalistyczny model stosunków lekarz – pacjent, opierający się na całkowitej podległości pacjenta wobec lekarza⁴. Wraz z rozwojem medycyny, a także wzrostem świadomości społeczeństwa na temat zdrowia i chorób zaczęto stopniowo odchodzić od postaw paternalistycznych w kierunku koncepcji partnerskich stosunków lekarza z pacjentem.

Obecnie zgodę pacjenta na zabieg medyczny definiuje się jako swobodnie podjęty i wyrażony, według reguł znaczeniowych dostępnych dla innych uczestników procesu medycznego, akt woli pacjenta lub jego przedstawiciela ustawowego, podjęty na podstawie przystępnie udzielonej, rzetelnej informacji dotyczących wszel-

³ W. Czachórski, [w:] Z. Radwański (red.), *System prawa cywilnego. Prawo zobowiązań – część ogólna. Tom III – część 1*, Warszawa 1981, s. 537–538.

⁴ Przed końcem XIX w. lekarze w stosunku do pacjentów kierowali się dwiema głównymi zasadami etycznymi – zasadą *primus non nocere* – po pierwsze nie szkodzić, oraz *salus aegroti suprema lex esto* – dobro chorego jest najwyższym prawem. Zob. więcej: U. Drozdowska, W. Wojtal, *Zgoda i informowanie pacjenta*, Warszawa 2010, s. 12 i n.

kich stadiów postępowania medycznego⁵. J. Haberko uzupełnia tę definicję, wskazując, że w niektórych sytuacjach zgoda obejmować może jednak nie tylko jeden ze wskazanych wyżej podmiotów, ale oba te podmioty. Podkreśla również, że informacja udzielana przez lekarza obejmuje wszystkie stadia postępowania medycznego. Jednak nie we wszystkich stadiach procesu diagnostyki i terapii przedurodzeniowej zakres udzielanej informacji oraz krąg uprawnionych do jej pozyskania osób będzie identyczny⁶. Pacjent poprzez wyrażenie zgody na zabieg jednocześnie akceptuje ryzyko związane z tym zabiegiem i przejmuje je na siebie⁷. Sąd Najwyższy stanął na stanowisku, że ryzyko, jakie przejmie na siebie pacjent, wyrażając zgodę na zabieg operacyjny, obejmuje wyłącznie działania podejmowane z należytą starannością. Inny rodzaj „ryzyka”, związany chociażby z niedbalstwem, obciąża lekarza⁸.

Charakter prawny zgody pacjenta na zabieg medyczny

W kwestii prawnego charakteru zgody w doktrynie przedmiotu ukształtowały się dwa rozbieżne stanowiska. Według pierwszego poglądu zgoda stanowi oświadczenie woli⁹. Takie stanowisko znalazło potwierdzenie w orzecznictwie Sądu Najwyższego¹⁰. Również

⁵ M. Świdarska, *Zgoda pacjenta na zabieg medyczny*, Toruń 2007, s. 19.

⁶ J. Haberko, *Cywilnoprawna ochrona dziecka poczętego a stosowanie procedur medycznych*, Warszawa 2010, s. 278.

⁷ A. Fiutak, *Prawo w medycynie*, Warszawa 2011, s. 70.

⁸ Wyrok SN z 29.10.2003 r., III CK 34/02, OSP 2005, Nr 4, poz. 54 z glosą E. Bagińskiej, OSP 2005, Nr 4, poz. 54).

⁹ M. Nesterowicz, *Kontraktowa i deliktowa odpowiedzialność lekarza za zabieg leczniczy*, Warszawa–Poznań 1972, s. 28.

¹⁰ Sąd Najwyższy stwierdził, że „można bronić poglądu kwalifikującego zgodę pacjenta jako oświadczenie woli, bowiem jej wyrażenie jest zdarzeniem, które zmierza do wywołania skutku prawnego w postaci uchylecia bezprawności działania lekarza dokonującego zabiegów”. Zob.: wyrok SN z 17.12.2004 r., II CK 303/04, MoP 2005, Nr 2, s. 67.

P. Machnikowski uznał, że ze względu na zawarty w zgodzie element świadomej rezygnacji z ochrony prawnej pewnych dóbr, a zatem wyłączenie możliwości powstania stosunku prawnego, zobowiązania odszkodowawczego, można ją zakwalifikować jako oświadczenie woli¹¹. Drugie stanowisko w kwestii prawnego charakteru zgody zasadza się na odrzuceniu twierdzenia, iż zgoda ma charakter oświadczenia woli *sensu stricto*¹². Zwolennicy tej koncepcji argumentują, iż lekarz czy też pielęgniarka są jedynie wykonawcami woli pacjenta, którą chory podejmuje po przedstawieniu mu konkretnej informacji, uzyskanej na podstawie przeprowadzonych badań diagnostycznych i określeniu sposobów dalszego postępowania terapeutycznego. M. Safjan stwierdził, że zgoda nie jest oświadczeniem woli *sensu stricto*, bo jej istota nie sprowadza się do wywołania określonych skutków prawnych, ale do zadysponowania dobrem osobistym, a przesłanki skuteczności i ważności zgody będą przede wszystkim odwoływały się do kryteriów podmiotowych i w znacznie większym stopniu będą podlegały subiektywizacji. Celem jest ochrona autonomii podmiotu, a interesy osób trzecich są na dalszym planie. Jest to nie do pogodzenia z nowoczesną koncepcją czynności prawnej, która jest skierowana na ochronę adresata oświadczenia woli i dlatego odwołuje się do obiektywnych kryteriów wykładni oświadczeń woli¹³. Jak do tej pory w literaturze przedmiotu nie udało się wypracować jednolitego stanowiska w tej kwestii. Naszym zdaniem aprobaty można udzielić stanowisku, według którego zgoda stanowi jednostronnie odwołalną czynność podobną do czynności prawnej, która dla swej ważności wymaga niewadliwości¹⁴. Niewadliwość zgody będzie zależać od faktu, czy podmiot składający oświadczenie będące zgodą ma kompetencje do jego złożenia, to znaczy czy osoba ta jest uprawniona do złożenia zgody i czy przysługuje jej zdolność do czynności prawnych bądź zdolność do wyrażenia

¹¹ P. Machnikowski, [w:] A. Olejniczak (red.), op. cit., s. 401.

¹² A. Szpunar, *Zgoda uprawnionego w zakresie ochrony dóbr osobistych*, RPEiS 1990, z. 1, s. 46.

¹³ M. Safjan, *Prawo i medycyna*, Warszawa 1998, s. 34–35.

¹⁴ J. Haberko, op. cit., s. 284.

zgody niezależna od przymiotu zdolności do czynności prawnych albo czy osoba składająca oświadczenie w cudzym imieniu ma upoważnienie do reprezentowania tej osoby, na przykład jest jej przedstawicielem ustawowym czy opiekunem fizycznym. Niewadliwość zgody zależeć będzie od tego, czy przedmiot zgody nie sprzeciwia się przepisom obowiązującego prawa ani zasadom współżycia społecznego. Ponadto, niewadliwość zgody należy oceniać na gruncie przepisów o wadach oświadczeń woli. W związku z powyższym, niewadliwą będzie tylko taka zgoda, która nie będzie obciążona wadami oświadczeń woli w rozumieniu art. 82–87 Kodeksu cywilnego¹⁵ (dalej: k.c.), a zarazem zostanie złożona w wymaganej formie¹⁶.

Słusznie też zwraca się uwagę na to, że świadomość oraz dobrowolność stanowią immanentne cechy zgody. To cechy ją konstytuujące, bez których istnienia o zgodzie nie można by mówić. Zgoda, jeżeli jest, zawsze jest świadoma i dobrowolnie wyrażona¹⁷.

Przesłanki ważności zgody

Z powyższego wynikają następującego przesłanki niewadliwości zgody: (1) zgoda powinna być udzielona przez podmiot do tego uprawniony, (2) przedmiot zgody nie sprzeciwia się ustawie ani zasadom współżycia społecznego, (3) oświadczenie nie jest dotknięte wadami oświadczenia woli (przede wszystkim jest złożone w sposób świadomy po uprzednim poinformowaniu), (4) zgodę złożono w odpowiedniej formie¹⁸. Te warunki skutecznie prawnie udzielonej zgody będą przedmiotem poniższych rozważań.

W przeważającej liczbie przypadków podmiotem wyrażającym zgodę na zabieg medyczny jest sam pacjent. Jest to tak zwana zgoda właściwa, którą statuuje przepisy ustaw: art. 32 ust. 1 ustawy o zawo-

¹⁵ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeksu cywilnego (Dz.U. 1964 r. Nr 16, poz. 93 ze zm.).

¹⁶ Ibidem.

¹⁷ Ibidem, s. 281.

¹⁸ M. Sośniak, *Cywilna odpowiedzialność lekarza*, Warszawa 1989, s. 125–128.

dach lekarza i lekarza dentystry¹⁹ oraz art. 16 Ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta²⁰. Przepisy powyższych ustaw pozwalają wysnuć wniosek, iż aby pacjent mógł w sposób skuteczny wyrazić zgodę na zabieg medyczny, powinien być pełnoletni i zdolny do świadomego wyrażenia zgody. Oprócz pochodzącej od pacjenta zgody właściwej w literaturze przedmiotu wyróżnia się inne jej rodzaje, pochodzące od innych niż pacjent podmiotów²¹.

Przedmiot zgody ściśle związany jest z zakresem interwencji medycznej. Pacjent udzielając zgody, pozwala lekarzowi na naruszenie integralności fizycznej w ściśle ustalonym zakresie²². Przy określeniu przedmiotu zgody pacjenta należy wskazać, iż nie mogą nim być interwencje medyczne niezgodne z obowiązującym prawem (np. aborcja z przyczyn społecznych) lub zasadami współżycia społecznego. Zgoda na tego typu czynności stanowiłaby zgodę bezprawną i nie mogłaby stanowić okoliczności wyłączającej bezprawność postępowania lekarza²³. W związku z powyższym, przedmiot zgody można ująć jako świadomą akceptację naruszenia dóbr i zwykłych następstw związanych nieuchronnie z zezwolonym działaniem, w granicach należytej staranności podjętych przez naruszydźcia czynności²⁴. Z taką właśnie zgodą *sensu stricto* mamy

¹⁹ Dz.U. 2011 r. Nr 277, poz. 1634.

²⁰ Dz.U. 2009 r. Nr 57, poz. 417.

²¹ R. Kubiak wyróżnia zgodę zastępczą oraz zgodę kumulatywną. Pierwsza z nich zachodzi w sytuacji, gdy ze względu na wiek lub stan zdrowia chorego wyrażenie przez niego świadomej zgody nie jest możliwe lub znacznie utrudnione. Podmioty uprawnione do wyrażenia tego rodzaju zgody są uzależnione od rodzaju udzielanych świadczeń zdrowotnych. Konstrukcja zgody kumulatywnej zasadza się na konieczności uzyskania aprobaty zarówno od pacjenta, jak i jego przedstawiciela ustawowego. Na gruncie ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry rozwiązanie to dotyczy małoletnich, którzy ukończyli 16. rok życia, oraz osób ubezwłasnowolnionych całkowicie, które dysponują jednakże rozeznaniem umożliwiającym im wypowiedzenie opinii na temat badania. Szerzej na ten temat: R. Kubiak, *Prawo medyczne*, Warszawa 2010, s. 345–355.

²² M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, Toruń 2010, s. 120–121.

²³ M. Świdorska, *Zgoda pacjenta*, op. cit., s. 20–24.

²⁴ J. Przybylska, *Cywilnoprawne aspekty instytucji zgody pacjenta na interwencję medyczną i jej definicja*, „Monitor Prawniczy” 2003, nr 16, s. 740–741.

do czynienia w przypadku przyzwolenia na dokonanie interwencji medycznej.

Zgodnie z art. 9 ust. 2 ustawy o prawach pacjenta, pacjent (w tym małoletni, który ukończył lat 16 lub jego przedstawiciel ustawowy) ma prawo do uzyskania od lekarza przystępnej informacji o: stanie zdrowia pacjenta, rozpoznaniu, proponowanych oraz możliwych metodach diagnostycznych i leczniczych, dających się przewidzieć w następstwach ich zastosowania albo zaniechania, wynikach leczenia oraz rokowaniu. Pacjent powinien być także odpowiednio poinformowany przez lekarza o charakterze zabiegu medycznego i jego skutkach. R. Kubiak wskazuje, iż zasadniczo należy przekazać pacjentowi informacje o: (1) stanie zdrowia i rozpoznaniu, (2) proponowanych i możliwych metodach diagnostycznych i leczniczych, (3) następstwach zastosowania albo zaniechania możliwych i proponowanych metod diagnostycznych oraz terapeutycznych, (4) a także wynikach leczenia i rokowaniu²⁵. Nieprzedstawienie pacjentowi alternatywnej metody leczenia, według judykatury, stanowi winę lekarza i jest podstawą odpowiedzialności²⁶. Zdaniem Sądu Najwyższego, w przypadku ewentualnego sporu to po stronie lekarza spoczywa ciężar dowodu, iż wykonał on swą powinność, to jest rzetelnie, kompletnie i przystępnie podał choremu wszystkie informacje²⁷.

Wspomniana powyżej ustawa o zawodzie lekarza i lekarza dentystry wprowadza dwustopniowy podział czynności leczniczych. Jest to podział na: zabiegi operacyjne i interwencje o podwyższonym ryzyku (art. 34) oraz pozostałe badania i zabiegi (art. 32). Od tej dychotomicznej klasyfikacji zależy zarówno forma zgody, jak i ocena warunków zdolności jej wyrażenia. Zgodnie z art. 34 ust. 1 ustawy, zgoda na zabieg operacyjny albo na interwencję o podwyższonym ryzyku powinna zostać udzielona w formie pisemnej. Kwestia ta stała się przedmiotem orzecznictwa Sądu Najwyższe-

²⁵ R. Kubiak, op. cit., s. 357–363.

²⁶ Wyrok SO w Bydgoszczy z 19.07.1999 r. (I C 1150/98, OSP 2002, Nr 4, poz. 59 z glosą M. Nesterowicza).

²⁷ Wyrok SN z 17.12.2004 r. (II CK 303/04, OSP 2005, Nr 11, poz. 131).

go²⁸. W orzeczeniu z dnia 11 kwietnia 2006 r. Sąd Najwyższy uznał, iż poprzez nieudzielenie zgody przez pacjenta w zastrzeżonej formie pisemnej nie został wyeliminowany skutek prawny samej zgody²⁹. W związku z powyższym brak pozostałych przesłanek, z wyjątkiem formy, będzie się przejawiał nieskutecznością zgody z punktu widzenia legalności postępowania lekarza³⁰. Należy zatem dojść do wniosku, iż to skutecznie wyrażona zgoda pacjenta, a nie forma, w jakiej zostaje ona udzielona, decyduje o legalności zabiegu. Potwierdzenie owej tezy znajduje odzwierciedlenie w linii orzeczniczej Sądu Najwyższego³¹. W orzeczeniu z dnia 27 lutego 1991 r. Sąd Apelacyjny w Lublinie stwierdził, iż „Fakt braku dokumentu obejmującego zgodę pacjenta na dokonanie operacji jest nieistotny dla odpowiedzialności lekarzy, skoro zgoda niewątpliwie była. Zgoda jest bowiem aktem świadomości chorego, który może znaleźć na piśmie jedynie swe potwierdzenie w sprawie, nawet jeżeli jest uchybieniem przepisom o charakterze porządkowym i zawodowym”. Podsumowując niniejsze rozważania, niezachowanie wymaganej formy w przypadku zabiegów operacyjnych i zabiegów o podwyższonym ryzyku wywoła w stosunku do lekarza negatywne konsekwencje w sferze procesowej – przykładowo w sytuacji, kiedy pacjent podniesie, iż w ogóle nie wyraził zgody na zabieg. Lekarz będzie w takim przypadku zobligowany do wykazania, iż zgoda została udzielona, a powód nie będzie wówczas mógł stawiać przed lekarzem ograniczeń dowodowych przewidzianych dla formy pisemnej, zastrzeżonej dla celów dowodowych³².

W przeciwieństwie do regulacji występujących w art. 34, zgoda na zwykłe czynności medyczne może być wyrażona ustnie albo

²⁸ Wyrok SN z dnia 11 kwietnia 2006 r. (I CSK 191/05).

²⁹ Sąd Najwyższy stwierdził ponadto, iż „niezachowanie formy pisemnej pociąga za sobą jedynie ograniczenia dowodowe w toczącym się procesie, nie eliminując skutków prawnych samej zgody”.

³⁰ A. Kobińska, *Problematyka formy pisemnej zgody udzielonej przez pacjenta*, „Prawo i Medycyna” 2008, nr 3, s. 88-90.

³¹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 21 lutego 1991 r. (I Acr 16/91, OSA 1991/2/5).

³² A. Kobińska, *op. cit.*, s. 89-90.

nawet *per facta concludentia*, czyli przez takie zachowanie, które w sposób niebudzący wątpliwości wskazuje na wolę poddania się proponowanym przez lekarza czynnościom medycznym (art. 32 ust. 7)³³. Warto w tym miejscu przytoczyć stanowisku Sądu Najwyższego z dnia 14 listopada 1972 r., który uznał, iż „brak sprzeciwu pacjenta lub też złożony przez niego automatycznie podpis w historii choroby, po krótkim wstępnym badaniu w izbie przyjęć, nie może być potraktowany jako zgoda na zabieg”³⁴. Jest to oświadczenie nieodpowiadające często rzeczywistej woli pacjenta, gdyż niejednokrotnie w momencie jego składania ustalenie rodzaju leczenia nie jest w pełni możliwe. Dlatego zgoda pacjenta na przyjęcie do szpitala nie jest zgodą na późniejsze poważne zabiegi, wskutek czego lekarz opierający się tylko na niej, działa poza zakresem zgody³⁵.

Jednakże w doktrynie prawa cywilnego przeważa pogląd dopuszczający możliwość złożenia oświadczenia woli przez bierne zachowanie podmiotu pod warunkiem, że przyjęte reguły znaczeniowe wiążą z *milczeniem* w określonej sytuacji sens komunikatywny, polegający na woli dokonania czynności prawnej³⁶. Zasadnicze znaczenie należy przypisać kontekstowi sytuacyjnemu *milczenia*, które może oznaczać zgodę, jeżeli reguły społeczne wiążą z nim taki sens. M. Świdorska za poprawny uznaje pogląd, iż *milczenie*, to jest bierne zachowanie się pacjenta przy zwykłych czynnościach medycznych (np. lekarz rozpoczyna badanie w izbie przyjęć, a pacjent biernie mu się poddaje), może zostać uznane za brak sprzeciwu, a brak sprzeciwu za zgodę³⁷. Co do zasady nie można jednakże od-

³³ P. Dzienis, *Zgoda pacjenta jako warunek legalności leczenia*, „Przegląd Sądowy” 2001, nr 11/12, s. 81–82.

³⁴ Wyrok SN z dnia 14 listopada 1972 r., I CR 463/NP, 1975, Nr 4, s. 87 z głosem M. Nestorowicza.

³⁵ P. Dzienis, op. cit., s. 81–82.

³⁶ Z. Radwański, [w:] Z. Radwański (red.), *System prawa prywatnego. Tom 2. Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2002, s. 96.

³⁷ M. Świdorska, *Forma zgody na zabieg medyczny*, „Prawo i Medycyna” 2007, nr 2, s. 52–55.

nosić milcząco wyrażonej zgody do zabiegów operacyjnych i zabiegów o podwyższonym ryzyku, gdzie wymagana jest forma pisemna. Nie wyłączając zatem dopuszczalności przyjęcia w konkretnych okolicznościach, iż bierne zachowanie pozawerbalne – *milczenie* – jest zgodą na czynności medyczne, postulować należy daleko idącą ostrożność w wykładni takiego zachowania³⁸.

Uwagi końcowe

Reasumując, należy stwierdzić, że zgoda pacjenta na zabieg medyczny uchyla bezprawność czynu, jeżeli wyrażona jest w sposób niewadliwy, po należytych poinformowaniu pacjenta o charakterze zabiegu i jego potencjalnych skutkach, jednocześnie wyłączając odpowiedzialność deliktową lekarza. Jest to jednakże jedynie zgoda na podjęcie ryzyka, a wyrażający ją pacjent akceptuje wyłącznie szkody, które mogą powstać pomimo starannego działania lekarza.

³⁸ W tym miejscu należy przytoczyć konkluzję Z. Radwańskiego, jaką poczynił, rozważając kwestię dopuszczalności uznania milczenia za świadczenie woli w ogólności: „w sumie jednak wyrazić należy postulat ostrożnej i restryktywnej wykładni milczenia, a to w celu ochrony autonomii prywatnej podmiotów prawa cywilnego”. Tak w: Z. Radwański, [w:] Z. Radwański (red.), op. cit., s. 99.