

Dopuszczalność uprzednich oświadczeń pacjenta i pełnomocnictwa medycznego de lege lata i de lege ferenda¹

Wstęp.

Polski rząd przygotowuje od kilku miesięcy ratyfikację Konwencji Rady Europy z 4 kwietnia 1997 r. z Oviedo o ochronie praw człowieka i godności istoty ludzkiej w dziedzinie zastosowania biologii i medycyny (Konwencja o Prawach Człowieka i Biomedycynie). Ten doniosły międzynarodowy akt prawny regulujący zasady udzielania świadczeń medycznych, został podpisany przez Polskę już 7 maja 1999 r., jednak do tej pory nie doczekał się ratyfikacji, gdyż wymaga to zgodnie z Konstytucją zgody Sejmu, a także w wielu kwestiach dostosowania polskich przepisów do treści Konwencji².

Jednym z istotniejszych zapisów tej Konwencji jest art. 9, który dotyczy kwestii respektowania uprzednio złożonych przez pacjenta oświadczeń, jeśli w momencie podejmowania decyzji o udzieleniu danego świadczenia medycznego nie jest on w stanie wyrazić swojej woli³. Regulacja ta obejmuje – jak słusznie wskazuje Marcin Śliwka – nie tylko kwestię sprzeciwu wobec wdrożenia lub kontynuowania uporczywej terapii⁴ – dotyczy ona wszystkich oświadczeń pacjenta złożonych pro futuro. Tym samym wydaje się, iż ratyfikowanie przez Polskę tej Konwencji oznaczać będzie musiło akceptację wiążącego znaczenia zarówno oświadczeń złożonych na wypadek znalezienia się w stanie terminalnym, żądających wstrzymania wszystkich świadczeń zdrowotnych poza opieką paliatywną (tzw. „testamenty życia”⁵), jak i uprzednich sprzeciwów stosowania konkretnych form leczenia w każdych okolicznościach, niezależnie od stanu zdrowia pacjenta i faktu, czy dana terapia będzie niezbędna dla uratowania jego życia (przykładem tych ostatnich dokumentów są choćby oświadczenia świadków Jehowy o sprzeciwie na transfuzję krwi).

Międzynarodowe zalecenie uznania za wiążące tego typu oświadczeń wynika również z Rekomendacji Rady Europy nr 11 z 2009 r. o zasadach dotyczących stałych pełnomocnictw i uprzednich oświadczeń na wypadek niezdolności wyrażenia woli⁶. Akt ten co prawda nie ma charakteru wiążącego, ale stanowi ważne wskazanie interpretacyjne zarówno dla art. 9 Konwencji z Oviedo, jak i dla przyszłego orzecznictwa Trybunału w Strasburgu, do którego coraz częściej trafiają sprawy związane z decyzjami dotyczącymi końca życia⁷.

Rekomendacja jako podstawową zasadę głosi prawo do samostanowienia pacjentów, przy czym uznaje, iż prawo to nie zanika wraz z utratą przez nich – z przyczyn zdrowotnych – faktycznej zdolności do podejmowania decyzji, także w sprawach ich zdrowia. Wręcz przeciwnie, stoi na stanowisku, że jeśli pacjent, będąc zdolny do podjęcia takiej świadomej

¹ Stan prawny i wersja omawianego projektu na dzień 15 kwietnia 2013 r.

² Artur Filipowicz, *W jakich kwestiach bioetyczny (w związku z ochroną życia od poczęcia do naturalnej śmierci) należy wprowadzić zapisy prawne (bez zróżnicowania aktów prawnych w Polsce z uwzględnieniem dorobku bioetycznego Unii Europejskiej i Rady Europy*, Opinia zlecona Biura Analiz Sejmowych z 5 marca 2007 r.

³ Art. 9: *The previously expressed wishes relating to a medical intervention by a patient who is not, at the time of the intervention, in a state to express his or her wishes shall be taken into account.*

⁴ Marcin Śliwka, *Testament życia oraz zaniechanie uporczywej terapii w projekcie ustawy bioetycznej (uwagi prawnoporównawcze)*, Prawo i Medycyna, 2009, nr 2, s. 27.

⁵ Z ang. „living will”.

⁶ Recommendation CM/Rec (2009)11 of the Committee of Ministers to member states on principles concerning continuing powers of attorney and advance directives for incapacity.

⁷ Por. orzeczenia *Pretty c. UK*, *Hass c. Szwajcaria*, *Koch c. Niemcy*.

decyzji sporządził oświadczenie, z którego treści jasno wynika, że ma wiązać właśnie po utracie przez niego tej zdolności, jego życzenia powinny zostać uszanowane. Wymaga wręcz wprowadzenia przez państwa jednoznacznych przepisów wskazujących, w jakim stopniu oświadczenia te są prawnie wiążące, a w jakim mają być traktowane tylko jako życzenia, stanowiące sugestię dla innych podmiotów, jakie rozwiązanie byłoby przez daną osobę preferowane – sugestię, która powinna być respektowana, o ile pozwolą na to okoliczności. Rekomendacja wskazuje również na potrzebę uregulowania formy składania takich oświadczeń oraz innych mechanizmów prawnych zapewniających ich ważność i skuteczność. Jedynym bezwarunkowym wymogiem Rekomendacji jest możliwość odwołania takiego oświadczenia w każdym czasie i bez żadnych formalności, wszystkie pozostałe kwestie pozostawia prawu krajowemu.

Dziś już nikt w Polsce – ani prawnicy, ani lekarze, ani tym bardziej pacjenci – nie ma wątpliwości, że granicę dopuszczalności interwencji medycznych stanowi wola pacjenta, a autonomia pacjenta przeważa nad obiektywnie ocenianą przez lekarza zasadnością wdrożenia danego leczenia. Dobry lekarz powinien umieć z równą pokorą przyjąć sprzeciw pacjenta na proponowaną terapię, nawet jeśli jest to sprzeciw na każdą formę terapii, co może skutkować przyspieszoną śmiercią pacjenta.

Choć powyższe stwierdzenie wydaje się oczywiste, jednakże czytając przepisy polskich ustaw – przede wszystkim Ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry z 1996 r., Ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta z 1998 r. oraz Kodeksu karnego z 1997 r. – a także orzecznictwo Sądu Najwyższego okazuje się, że kwestia ta nie jest wcale jednoznaczna. Ta niejasność przepisów i ich sądowej interpretacji nie służy ani dobru pacjentów, którzy nie mają gwarancji poszanowania ich praw, ani bezpieczeństwu lekarzy, którzy obawiają się, że za uszanowanie sprzeciwu pacjenta (w szczególności, jeśli pacjent jest nieprzytomny, a sprzeciw ten został wyrażony we wcześniejszym oświadczeniu, w szczególności ustnym przedstawionym przez osobę trzecią) zostaną pociągnięci do odpowiedzialności cywilnej albo nawet karnej.

Wobec powyższego należałoby się spodziewać, iż w przypadku ratyfikacji Konwencji z Oviedo dojdzie do zmian legislacyjnych, zgodnie ze wskazaniem art. 9 i powyższej Rekomendacji. Zgodnie z tym założeniem grupa prawników i lekarzy związanych z Warszawskim Hospicjum dla Dzieci przygotowała projekt ustawy, który z jednej strony porządkuje obecne przepisy dotyczące wyrażania zgody i sprzeciwu na leczenie, w tym także kwestie dotyczące zgody zastępczej, z drugiej – wprowadza wprost m.in. instytucję uprzedniego oświadczenia pacjenta oraz pełnomocnika medycznego⁸.

Przedmiotowy artykuł ma na celu z zarówno omówienie obowiązującego stanu prawnego w odniesieniu do tych dwóch instytucji, jak i prezentuje propozycje powyższego projektu dotyczące tych kwestii.

I. Uprzednie oświadczenia pacjenta

Jak już wcześniej wskazano, podstawową zasadą leczenia jest autonomia pacjenta. Jednoznacznie stwierdzają to art. 16 i 17 ust. 1 Ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta oraz art. 32 ust. 1 i 34 ust. 1 Ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry – pacjent ma prawo do wyrażenia zgody na udzielenie określonych świadczeń zdrowotnych lub do odmowy takiej zgody, po uzyskaniu informacji na temat stanu swojego zdrowia, rokowań, proponowanego leczenia oraz ryzyka związanego z jego podjęciem albo zaniechaniem⁹. W

⁸ Tekst projektu z uzasadnieniem: <http://www.hospicjum.waw.pl/biblioteka/epidemiologia-polityka-zdrowotna/testament-zycia-pelnomocnik-medyczny/313-projekt-ustawy>

⁹ Pominięte zostaną w ramach tego opracowania kwestie leczenia przymusowego na podstawie innych przepisów, gdyż poza chorobami zakaźnymi nie dotyczą pacjentów w stanie terminalnym.

związku z takim zapisem ustawowym, nie ma wątpliwości, że sprzeciw pacjenta – dorosłego, nieubezważnionego, faktycznie zdolnego do podejmowania świadomych decyzji oraz właściwie poinformowanego o stanie zdrowia i proponowanej terapii oraz skutkach jej zastosowania albo niezastosowania – jest dla lekarza wiążący. Potwierdza to art. 192 § 1 Kodeksu karnego, który sankcjonuje wykonanie zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta.

Rodzi się natomiast pytanie, czy w momencie nieprzytomności albo wynikającej z innych przyczyn utraty faktycznej zdolności do podejmowania świadomych decyzji (np. z powodu zaburzeń procesów poznawczych czy też zaburzeń psychicznych) lub ich komunikowania (np. z powodu całkowitego paraliżu) wcześniej oświadczona wola pacjenta jest nadal dla lekarza wiążąca.

1. Upřednie oświadczenia pacjenta według dzisiejszego prawa polskiego

W polskich ustawach brak jakichkolwiek regulacji wskazujących na obowiązek poszanowania wcześniej złożonych oświadczeń, niezależnie od ich formy, treści, czy momentu złożenia. Tym samym, pierwszym źródłem wątpliwości co do ważności i skuteczności upřednich oświadczeń pacjenta mimo braku jednoznacznego wskazania ustawowego jest kwestia, czy stanowią one oświadczenia woli w znaczeniu prawa cywilnego. Wydaje się, że mimo pewnych doktrynalnych wątpliwości¹⁰, co do ich charakteru, orzecznictwo Sądu Najwyższego zdaje się wskazywać, iż zgoda na leczenie, a tym samym i sprzeciw (także upředni) jest przynajmniej oświadczeniem wiedzy podobnym do oświadczenia woli, wobec czego stosuje się do niego odpowiednio przepisy o oświadczeniach woli¹¹. Jeśli więc do oświadczenia pro futuro stosować kategorie prawa cywilnego, to wydaje się, iż należałoby je zakwalifikować jako jednostronną czynność prawną. Do tej grupy czynności – jak zaznacza Beata Janiszewska - nie odnosi się zasada swobody umów, pozwalająca na tworzenie umów nienazwanych w przepisach. Wręcz przeciwnie, czynności prawne jednostronne podlegają zasadzie *numerus clausus*, zakładającej dopuszczalność jedynie tych czynności wprost wymienionych w przepisach. Brak takiej regulacji odnośnie do upřednich oświadczeń pacjenta, może wskazywać na ich niedopuszczalność¹².

Drugi argument przeciwko uznaniu za wiążące upřednich oświadczeń pacjenta wynika z art. 32 ust. 2 i art. 34 ust. 3 Ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry, które wskazują, iż w wypadku, gdy pacjent nie jest w stanie sam podjąć świadomej decyzji, lekarz chcąc wdrożyć leczenie powinien wystąpić o zezwolenie do sądu opiekuńczego, chyba że ma do czynienia z sytuacją nagłą, gdy istnieje niebezpieczeństwo tego rodzaju, że zwłoka spowodowana postępowaniem w sprawie uzyskania zezwolenia sądu groziłaby pacjentowi utratą życia, ciężkim uszkodzeniem ciała lub ciężkim rozstrojem zdrowia – wtedy może dokonać zabiegu bez zezwolenia sądu, na podstawie samodzielnie podjętej decyzji lekarza (art. 33 ust. 1, art. 32 ust. 9 i art. 34 ust. 7 Ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry)¹³.

Powyższe rozważania zdają się sugerować, że w momencie utraty przez pacjenta, mającego formalnie pełną zdolność do czynności prawnych, faktycznej kompetencji do podjęcia świadomej decyzji co do własnego leczenia jako wcześniej wyrażona wola staje się nieistotna, a jedynym podmiotem decyzyjnym w tym zakresie zostaje sąd. Taka interpretacja

¹⁰ Jacek Duda, *Karnoprawne aspekty zastępczej zgody na zabieg leczniczy*, http://www.prawoimedycyna.pl/?str=artykul&id=191#_edn20

¹¹ Por. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11 kwietnia 2006 r., I CSK 191/05, OSNIC, 2007, nr 1, poz. 18.

¹² Beata Janiszewska, *Dobro pacjenta czy wola pacjenta – dylemat prawa i medycyny (uwagi o odmowie zgody na leczenie oraz o dopuszczalności oświadczeń pro futuro)*, Prawo i Medycyna, 2007, nr 2, s. 46.

¹³ Nota bene praktyka pokazuje, że lekarze w zasadzie nie respektują tych przepisów, zwracając się nagminnie w przypadku pacjenta faktycznie niekompetentnego o wyrażenia zgody przez członków jego rodziny, także w sytuacjach nagłych, por. Roman Grzejszczak, Małgorzata Szeroczyńska, *Praktyka wyrażania zgody zastępczej za pacjentów faktycznie niekompetentnych. Raport z badań*, Człowiek-Niepełnosprawność-Społeczeństwo, 2012, nr 4, s. 87-108.

prowadziłaby jednak – jak słusznie wskazuje Maria Boratyńska – do zakończenia poszanowania autonomii pacjenta wraz z utratą faktycznych zdolności podejmowania decyzji. „Mielibyśmy zatem grupę pacjentów dorosłych, sprawnych umysłowo i jednocześnie całkowicie pozbawionych autonomii. Ten sam pacjent, dopóki przytomny, dysponowałby pełną autonomią. Czyli sama tylko fizyczna niemożność porozumienia, zakomunikowania i otrzymania odpowiedzi pociągałaby za sobą uchylenie autonomii, a jednocześnie pacjent nie miałby żadnej możliwości przeciwdziałania temu z wyprzedzeniem”¹⁴. Mogłoby to prowadzić do absurda, że dopóki pacjent byłby przytomny, mógłby decydować o sobie, z chwilą utraty przytomności decydowałby sąd albo lekarz (jeśli byłaby to nagła sytuacja ryzyka dla życia), w chwili odzyskania przytomności pacjent mógłby sprzeciwić się leczeniu wdrożonemu podczas jego nieprzytomności, co skutkowałoby obowiązkiem jego wycofania, a następnie zapewne utratą przytomności przez pacjenta, który znowu mógłby być leczony wbrew swojej wcześniejszej woli¹⁵.

Niezasadność powyższej interpretacji wykazał Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 27 października 2005 r.¹⁶. Sprawa dotyczyła co prawda pacjenta będącego świadkiem Jehowy posiadającego pisemny sprzeciw na stosowanie transfuzji krwi, jednakże jego zastosowanie jest dużo szersze i odnosi się do wszystkich uprzednich oświadczeń pacjenta. Sąd Najwyższy stanął jednoznacznie na stanowisku, że oświadczenie takie powinno być honorowane, jeżeli zostało złożone w sposób wyraźny i jednoznaczny, przy czym nie ma wymogu, aby miało ono jakąś konkretną formę (na przykład pisemną, z poświadczonym podpisem) oraz datę – ważne jest jedynie, aby nie istniały wątpliwości, czy nie zostało ono odwołane¹⁷. Sąd Najwyższy zdaje się zrównywać rangę uprzedniego oświadczenia pacjenta ze sprzeciwem pacjenta zdolnego prawnie i faktycznie do podjęcia świadomej decyzji co do własnego leczenia. Píše bowiem wprost w przedmiotowym orzeczeniu, iż „zasada poszanowania autonomii pacjenta nakazuje respektowanie jego woli, niezależnie od motywów (konfesyjnych, ideologicznych, zdrowotnych itp.), toteż należy przyjąć, że niezgoda pacjenta na określony zabieg (rodzaj zabiegów) jest dla lekarza wiążąca i znosi ryzyko odpowiedzialności karnej lub cywilnej, natomiast w wypadku wykonania zabiegu – delegalizuje go”¹⁸. Co więcej, według Sądu Najwyższego, w przypadku posiadania wiedzy przez lekarzy, że pacjent takie oświadczenie złożył, nie mogą oni się zwracać do sądu o wydanie zezwolenia na leczenie wbrew treści tego oświadczenia¹⁹. Analogicznie stwierdził Sąd Okręgowy w Warszawie w postanowieniu z 23 stycznia 2008 r., w którym wyraźnie podkreślił, że sądy nie są uprawnione do orzekania w sprawie sposobu leczenia pacjenta, który sprzeciwiła się określonej metodzie leczenia – sąd nie może rozstrzygać „sporu” między lekarzami a pacjentem, sporu fikcyjnego, bo lekarz ani szpital nie ma interesu prawnego w jego rozstrzygnięciu, a tym samym w postępowaniu przed sądem nie jest ani wnioskodawcą ani uczestnikiem postępowania²⁰.

¹⁴ Maria Boratyńska, *Niektóre aspekty świadomej zgody pacjenta na leczenie na tle orzecznictwa Sądu Najwyższego. Część I. Sprzeciw pro futuro*, Prawo i Medycyna, 2007, nr 2, s. 25.

¹⁵ Że takie sytuacje mają miejsce na oddziałach intensywnej terapii autorka wie z rozmów z lekarzami. Najbardziej dramatyczną historią, którą jej przekazano, było umieranie na oddziale intensywnej terapii pacjenta kardiologicznego, który nie godził się na podłączenie respiratora. Przez trzy dni, aż do śmierci był na zmianę on podłączany do respiratora za każdym razem, gdy stracił przytomność, i odłączany na własne żądanie za każdym razem, gdy ją odzyskiwał.

¹⁶ III CK 155/05, OSNIC, 2006, nr 7-8, poz. 137.

¹⁷ Andrzej Zoll, *Brak zgody pacjenta na zabieg (Uwagi w świetle postanowienia SN z 27 października 2005 r., III CK 155/05)*, Prawo i Medycyna, 2006, nr 4, s. 8.

¹⁸ Ibidem.

¹⁹ Artur Tomasz Olszewski, Izabela Stańczyk, *Glosa do postanowienia z dnia 27 października 2005 r. (III CK 155/05)*, Przegląd Sądowy, 2008, nr 11-12, s. 221.

²⁰ Robert Karcz, *Glosa do postanowienia z 23 stycznia 2008 r. Sądu Okręgowego w Warszawie, VI Ca 582/07*, Państwo i Prawo, 2008, nr 11, s. 143.

Można by wobec powyższego orzeczenia dojść do wniosku, że w polskim porządku prawnym – pomimo braku jednoznacznych wskazań ustawowych – obowiązkiem lekarza jest zawsze szanować uprzednie oświadczenia pacjenta – o ile są jednoznaczne i wyraźne – niezależnie od konsekwencji dla jego zdrowia i życia, jakie będzie miało podporządkowanie się takiemu oświadczeniu. Jednakże taka decyzja w praktyce wcale nie jest łatwa. Na jakiej podstawie lekarz ma bowiem dojść do przekonania, że dane oświadczenie jest jednoznaczne, bezwarunkowe, zostało złożone w sposób świadomy i bez przymusu, a w ogóle że pochodzi na pewno od danego pacjenta i jego zgodne z jego obecnymi poglądami (w szczególności oświadczenie datowane wiele lat wcześniej)? Na jakiej zasadzie ma uznać za wiążące oświadczenia ustne przekazane przez rodzinę, gdy nie ma ona przecież prawnie żadnej roli w procesie decyzyjnym odnośnie do leczenia dorosłego nieubezwłasnowolnionego, choć nieprzytomnego pacjenta? Jak ma traktować bransoletki lub tatuaże z napisem DNR – czy są wystarczająco jasnym przekazem intencji pacjenta czy tylko ozdobą? Trudno się dziwić tym lekarzom, którzy wolą odwołać się do obowiązku leczenia wynikającego z art. 30 Ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry niż narazić na pociągnięcie do odpowiedzialności, nawet karnej spowodowania śmierci przez zaniechanie ze względu na oświadczenie, którego nie powinni byli (być może) uznać za wiążące. Zresztą słusznie wskazuje Maria Boratyńska, że w takich okolicznościach trudno b oczekiwać nawet od sądu, iż nakaże lekarzowi poniechać leczenia zgodnie z treścią uprzedniego oświadczenia pacjenta²¹.

Że obawy w tym zakresie są racjonalne, wskazuje choćby orzecznictwo sądów zagranicznych, które w identycznych sytuacjach – przetoczenia krwi niezdolnym do podjęcia świadomej decyzji odnośnie do własnego leczenia świadkom Jehowy, którzy posiadali jednak pisemne oświadczenia o sprzeciwie na transfuzję – wydają przeciwnie orzeczenia. Przykładowo sądy francuskie oddalały roszczenia pacjentów lub ich rodzin (gdy pacjent zmarł), uznając za najwyższą wartość życia ludzkiego, podczas gdy sądy kanadyjskie i amerykańskie zasądzały z tego tytułu wysokie odszkodowania, wskazując, iż pacjent ma „ostatnie słowo” w zakresie decydowania o własnym życiu i leczeniu, „niezależnie od tego, jak głupie te wybory mogą wydawać się innym”²².

Zresztą sam polski Sąd Najwyższy nie ułatwia lekarzom respektowania uprzednich oświadczeń pacjenta. Świadczy o tym choćby wyrok z 7 listopada 2008 r. Zdaniem sądu, „jeśli zabieg jest celowy, a pacjent zaniedbuje zalecenia lub odmawia poddania się takiemu zabiegowi, lekarz ma obowiązek ponawiać próby przekonania pacjenta do zabiegu, jeśli pozostaje z nim w bezpośrednim kontakcie. Niepodobna z góry określić, ile takich prób powinien podjąć. Im bardziej niezbędny zabieg, tym więcej. Niekiedy ma obowiązek powtarzać zalecenie tak długo, jak to jest możliwe, co szczególnie oczywiste jest, gdy chodzi o zabiegi niezbędne dla ratowania życia”²³. Wyrok ten zdaje się całkowicie odchodzić od obowiązku poszanowania autonomii pacjenta wyrażonego w powyżej przytoczonym orzeczeniu z 2005 r. Przy nałożeniu na lekarza obowiązku przekonania pacjenta, by zgodził się na leczenie, które ten uznaje za słuszne, trudno oczekiwać respektowania wcześniej wyrażonych życzeń, co do których lekarz nie ma żadnej wiedzy, czy były złożone po otrzymaniu pełnej i zrozumiałej informacji, a wręcz uprawniony jest do domniemania przeciwnego, bo przecież z założenia pacjent składa uprzednie oświadczenie zanim stan jego zdrowia będzie wymagał danego rodzaju leczenia, trudno więc mówić, że czynił to mając pełną świadomość konsekwencji dla własnego zdrowia i życia respektowania jego sprzeciwu. Z definicji więc taki uprzedni sprzeciw nie jest sprzeciwem świadomym.

²¹ Maria Boratyńska, op. cit., s. 27.

²² Małgorzata Szeroczyńska, *Eutanazja i wspomagane samobójstwo na świecie*, Universitas, Kraków, 2004, s. 407 i przytoczone wyroki, s. 406-422.

²³ II CSK 259/08, za: Justyna Zajdel, *Nie każda zgoda ważna - prawne meandry zgody na zabiegi lekarskie*, Przegląd Urologiczny, 2010, nr 11, <http://www.przegląd-urologiczny.pl/artukul.php?2054>

Z drugiej strony warto pamiętać, że przepisy w żadnym miejscu nie wymagają, by sprzeciw pacjenta był zgłaszany po uzyskaniu pełnej informacji. Wymóg taki istnieje wyłącznie odnośnie do ważności zgody na leczenie²⁴. Słusznie wskazuje Maria Boratyńska, że jakiegokolwiek wymagania dodatkowe stawiane wobec sprzeciwu stanowiłyby faktyczne (i prawne) ograniczenia autonomii pacjenta, dając lekarzowi instrument kwestionowania jego poprawności²⁵. Jak widać jednak w orzeczeniu z 2008 r. Sąd Najwyższy tego stanowiska nie podzielił.

Konkluzja powyższych rozważań jest dość oczywista – wskazane jest, zarówno dla dobra pacjentów, jak i dla bezpieczeństwa lekarzy, wprowadzenie wprost do ustawy regulacji dotyczących zasad wyrażania i respektowania uprzednich oświadczeń²⁶. Z takiego założenia wychodzi też wspomniany na wstępie projekt ustawy.

2. Uprzednie oświadczenia pacjenta według projektu

Projekt wprowadza do Ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta dwa rodzaje uprzednich oświadczeń pacjenta: „testament życia” i „stałą zgodę albo sprzeciw”.

Testament życia mógłby podpisać każdy pacjent, który ukończył 16 lat i nie jest ubezwłasnowolniony. Dokument taki mógłby zostać sporządzony w każdym czasie i byłby ważny bezterminowo. Dla bezpieczeństwa lekarzy, że dany testament sporządzony został świadomie i przez osobę, której podpis na nim widnieje, sporządzałoby się go na urzędowym formularzu, który zawierałby już treść oświadczenia i w zasadzie wymagałby tylko podpisu (formularz testamentu życia stanowiłby załącznik do ustawy). Ponadto podpis taki dla ważność dokumentu musiałby zostać poświadczony notarialnie. Jedynie osoby niemogące (nieumiejące) pisać lub czytać musiałby złożyć takie oświadczenie w postaci aktu notarialnego, co gwarantowałyby, iż zrozumiały jego treść, która została im poprawnie odczytana, oraz że wyraziły swoją wolę swobodnie i bez wprowadzenia w błąd.

W testamencie życia pacjent wyrażałby wolę niestosowania wobec niego procedur medycznych innych niż podstawowe zabiegi pielęgnacyjne, łagodzenie bólu i innych objawów. Testament życia zawierałby również sprzeciw co do stosowania resuscytacji oraz wspomaganego oddychania. Jeśli chodzi o karmienie i nawadnianie, to zgodnie z testamentem życia można by było żądać ich wstrzymania lub ograniczenia (np. form inwazyjnych), o ile przestałyby służyć dobru pacjenta.

Testament życia stawałby się skuteczny z chwilą wystąpienia u pacjenta stanu terminalnego z jednoczesną utratą przez niego zdolności samodzielnego wyrażenia woli. Testament taki wiązałby lekarzy, pielęgniarki oraz pozostały personel medyczny, o ile w momencie podejmowania decyzji o wdrożeniu danego leczenia mieliby świadomość, że taki testament życia został sporządzony. W tym celu projekt przewiduje rejestrację tych oświadczeń w oficjalnym rejestrze z dostępem informatycznych (tzw. „centralny rejestr oświadczeń”), do którego mieliby dostęp wszyscy lekarze i podmioty lecznicze. Lekarz miałby więc obowiązek przed rozpoczęciem leczenia pacjenta w stanie terminalnym, który nie jest zdolny do samodzielnego podjęcia decyzji odnośnie do proponowanego mu leczenia, zapoznać się z zawartością rejestru pod kątem, czy pacjent nie złożył testamentu życia. Ponadto lekarzy, pielęgniarki i pozostały personel medyczny związany byłby testamentami życia niezarejestrowanymi (co będzie istotne szczególnie do czasu powstania rejestru), które zostały im przedłożone do wglądu w momencie przyjęcia pacjenta do danego podmiotu leczniczego, albo wręcz złożone przez pacjenta – wtedy jeszcze świadomego – z chwilą przyjęcia do placówki medycznej (dlatego warto by podmioty lecznicze dysponowały

²⁴ Przeciwna interpretacja milczenia prawa patrz: Beata Janiszewska, op. cit., s. 48.

²⁵ Maria Boratyńska, op. cit., s. 31.

²⁶ Beata Janiszewska, *Praktyczne problemy oświadczeń pro futuro (uwagi po rozstrzygnięciu sprawy)*, Prawo i Medycyna, 2009, nr 4, s. 60.

drukami formularza). Jeśli pacjent złożyłby takie oświadczenie w momencie przyjęcia do placówki medycznej, nie wymagałoby ono notarialnego potwierdzenia popisu, ani aktu notarialnego w przypadku osób nieczytających czy niepiszących. Fakt złożenia takiego oświadczenia (przez tę ostatnią grupę osób ustnie) odnotowany by został w dokumentacji medycznej. Podobnie odnotować należałoby fakt zapoznania się z oświadczeniem niezarejestrowanym. Należałoby również dla wiedzy pozostałych osób świadczących usługi medyczne danemu pacjentowi odnotować fakt weryfikacji istnienia testamentu życia w rejestrze. Zapoznanie się testamentem życia już po wdrożeniu leczenia zobowiązywałoby lekarzy do jego zakończenia i przejścia wyłącznie na leczenie paliatywne zgodnie z brzmieniem testamentu życia.

Istotne jest również to, że sporządzenie testamentu życia wyłączałoby w tym zakresie zdolność decydowania przez osoby trzecie – przedstawicieli ustawowych pacjentów w wieku 16-18 lat oraz pacjentów, którzy po sporządzeniu testamentu życia zostali ubezwłasnowolnieni, pełnomocników medycznych, kuratorów medycznych czy sąd.

Oświadczenie mogłoby zostać w każdym momencie odwołane na piśmie, jednak obowiązywałoby domniemanie jego ważności. Jeśli więc w rejestrze widniałby fakt sporządzenia testamentu życia, to lekarz zakładałby jego ważność, chyba że przedstawiłoby mu się, np. przy przyjęciu nieprzytomnego pacjenta do szpitala, jego pisemne oświadczenie o odwołaniu tego oświadczenia, albo gdyby sam pacjent – zdolny do podjęcia świadomej decyzji – złożył na jakimkolwiek etapie leczenia takie pisemne oświadczenie. Wobec osób niemogących pisać lub czytać, wystarczyłoby ustne odwołanie testamentu życia odnotowane w dokumentacji medycznej, poświadczone zgodnie z wymogami Kodeksu cywilnego, gdyż w tym wypadku forma pisemna stanowiłaby jedynie formę dla celów dowodowych.

Drugim uprzednim oświadczeniem pacjenta wprowadzanym przez projekt jest tzw. „stała zgoda lub sprzeciw”. W przeciwieństwie do testamentu życia tego typu oświadczenie wiązałoby lekarzy, pielęgniarki i inny personel medyczny w każdym stanie zdrowia pacjenta, jedynie pod warunkiem, że nie byłby on w momencie podejmowania decyzji o leczeniu w stanie takiej świadomej decyzji podjąć lub zakomunikować. Odmienna byłby także treść przedmiotowego oświadczenia: wymieniałoby on określone procedury medyczne, na stosowanie których pacjent wyrażałby zgodę w przyszłości, albo stosowaniu których by się na przyszłość sprzeciwiał, niezależnie od okoliczności chorobowych i skutku ich niezastosowania. Pozostałe warunki, co do osób uprawnionych do złożenia takiego oświadczenia, jego formy, rejestracji, odwołania i zgłaszania niezarejestrowanych oświadczeń przy przyjęciu do podmiotu leczniczego byłyby identyczne jak w przypadku testamentu życia.

Także przy stałej zgodzie lub sprzeciwie formularz stanowiłby załącznik do ustawy. W przeciwieństwie jednak do testamentu życia wymagałby bardziej szczegółowego uzupełnienia przez pacjenta, poprzez konkretne wskazanie, na jakie procedury medyczne pacjenta wyraża zgodę, a na jakie nie, przy czym pacjent mógłby wypełnić zarówno stronę pozytywną (stała zgoda), jak i negatywną (stały sprzeciw) tego oświadczenia, ale mógłby również poprzestać na wypełnieniu tylko części oświadczenia, które stałoby się według jego wyboru tylko stałą zgodą albo tylko stałym sprzeciwem. Oświadczenie – podobnie jak testament życia – w zakresie wymienionych procedur zastępowałby zgodę zastępczą w przypadku zgody stałej, a w przypadku stałego sprzeciwu – uniemożliwiałby poszukiwanie takiej zgody na wskazane czynności od innych podmiotów (przedstawicieli ustawowych, pełnomocnika medycznego, kuratora medycznego czy sądu). Co do procedur medycznych niewymienionych w oświadczeniu obowiązywałyby ogólne zasady uzyskiwania zgody na leczenie.

Formularz tego oświadczenia jest według projektu formularzem otwartym, to pacjent wypełnia opis procedur medycznych, na stosowanie których wyraża zgodę albo sprzeciw. Opis ten nie musi być opisem medycznym, wystarczy wskazanie ogólnej charakterystyki

zabiegów czy nawet ich skutków, np. „zabiegi z przetoczeniem krwi”, „wszycie rozrusznika”, „zabiegi skutkujące otwarciem czaszki”, „zabiegi skutkujące odcięciem kończyny”, „podawanie antybiotyków”, „stałe podłączenie do jakiegokolwiek aparatury”, „zabiegi skutkujące wysokim bezpośrednim ryzykiem niemożności jedzenia doustnego, samodzielnego oddychania, mówienia” itp. Interpretacja tych opisów pod kątem, czy dane świadczenie lecznicze wchodzi w ich zakres, powinna być wąska w przypadku zgody i szeroka w przypadku sprzeciwu, a pomóc jej ma ostatnia część formularza, w której pacjent mógłby (ale nie musiałby) wskazać przyczyny swojej decyzji, m.in. poprzez prezentację swoich poglądów religijnych czy filozoficznych.

Na marginesie prezentacji niniejszego projektu warto wspomnieć o inicjatywie ustawodawczej zgłoszonej w tym temacie w ostatnich tygodniach przez Klub Poselski Ruchu Palikota²⁷. Projekt ten nie różnicuje między testamentem życia a innymi oświadczeniami na przyszłość. Również przewiduje ich rejestrację, ale także ogranicza ich ważność na 5 lat. Pod rygorem nieważności wymaga formy pisemnej, ale w wypadkach wyjątkowych (nie wskazując nawet w przybliżeniu, co może taki wyjątkowy wypadek stanowić) zezwala na złożenie takiego oświadczenia na przyszłość przez takie zachowanie się pacjenta, które w sposób nie budzący wątpliwości wskazuje na wolę poddania się określonym świadczeniom zdrowotnym lub na brak takiej woli. W takim wypadku na podjęcie lub na niepodjęcie określonych świadczeń zdrowotnych wymagana byłby zgoda sądu opiekuńczego. Co więcej, projekt poselski pozwala na podważenie wiarygodności nawet zarejestrowanego oświadczenia, wskazując, iż w sytuacji wątpliwości co do rzeczywistej woli pacjenta wyrażonej w dyspozycji na przyszłość wymagana byłby decyzja sądu opiekuńczego podjęta po uzyskaniu opinii co najmniej dwóch biegłych lekarzy i w miarę możliwości wysłuchaniu osób bliskich pacjentowi, z uwzględnieniem w szczególności wcześniejszych ustnych lub pisemnych deklaracji pacjenta, jego przekonań etycznych lub religijnych, wyznawanych wartości i odczuwania bólu. Jednocześnie projekt nie reguluje sposobu, a przede wszystkim szybkości postępowania sądowego, co może w praktyce doprowadzić do negowania ważności każdego oświadczenia złożonego na przyszłość i konieczności prowadzenia długich postępowań sądowych w sytuacji faktycznego braku sporu, gdyż jak wspomniano powyżej lekarz nie będzie stroną ani uczestnikiem takiego postępowania, gdyż nie ma interesu prawnego w jego rozstrzygnięciu. Ponadto negatywnym efektem ubocznym tego typu postępowań sądowych będzie konieczność utrzymywania przy życiu pacjentów wbrew ich woli do czasu rozstrzygnięcia sądu, a w odniesieniu do świadczeń medycznych, która muszą być zastosowane szybko dla uniknięcia negatywnych skutków dla życia lub zdrowia pacjenta – wykonywania takich zabiegów wbrew oświadczeniom pacjenta, z powołaniem na dobrą wiarę lekarza, który działa wbrew woli pacjenta jedynie wobec braku czasu na oczekiwanie na rozstrzygnięcie sądu. Ponadto trudno pozbyć się wrażenia, że przewidziana w tym projekcie procedura sądowego podważania złożonych na przyszłość oświadczeń pacjentów mających w momencie ich składania pełną zdolność do czynności prawnych prowadzić będzie przy orzeczeniach nakazujących leczenie pomimo uprzedniego sprzeciwu do wprowadzenia nowej formy leczenia przymusowego, co wobec tej grupy pacjentów nie ma żadnego uzasadnienia ani prawnego, ani etycznego.

Powyższy projekt najprawdopodobniej nie będzie jednak podlegał dalszym pracom sejmowym, gdyż uzyskał negatywną opinię Biura Analiz Sejmowych pod kątem zgodności z prawem europejskim. BAS zarzucił projektowi, że narusza prawo do ochrony danych osobowych, przewidując wgląd do rejestru oświadczeń na przyszłość nie tylko lekarzom, ale

²⁷ Test projektu z uzasadnieniem: [http://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/Projekty/7-020-511-2013/\\$file/7-020-511-2013.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/Projekty/7-020-511-2013/$file/7-020-511-2013.pdf)

także osobom bliskim pacjentowi²⁸. Prezentowany w niniejszym artykule projekt ustawy spełnia europejski nakaz ochrony danych medycznych w tym zakresie, gdyż przewiduje wgląd do powyższego rejestru, oprócz podmiotów leczniczych, tylko dla pełnomocnika medycznego, który z racji powołania przez pacjenta, będzie miał w ogóle ustawowo zagwarantowany wgląd w całość jego dokumentacji medycznej, tak za życia, jak i po śmierci mocodawcy, a więc z samego faktu powołania do pełnienia tej funkcji będzie wolą pacjenta upoważniony do zapoznania się z jego danymi medycznymi.

II. Pełnomocnik medyczny

Przytoczona na wstępie Rekomendacja Rady Europy z 2009 r. wskazuje również na zasadność dopuszczenia w krajowym obrocie prawnym powoływania tzw. stałych pełnomocników²⁹, których mandat rozpoczynałby się z chwilą utraty przez mocodawcę faktycznych zdolności do podejmowania decyzji o znaczeniu prawnym, dotyczących zarówno ich majątku, jak i osoby, w tym kwestii związanych ze zdrowiem. Pełnomocnictwo takie według Rekomendacji nie powinno mieć wpływu na formalną zdolność do czynności prawnych mocodawcy.

Zgodnie w sugestią Rekomendacji pełnomocnictwo takie powinno mieć formę pisemną i wyraźnie zaznaczać, że zaczyna (kontynuuje) obowiązywać z chwilą utraty przez mocodawcę faktycznej zdolności podejmowania lub komunikowania decyzji o znaczeniu prawnym. Pełnomocnictwo powinno wskazywać na obszar działania, do którego ma umocowanie pełnomocnik, któremu wolno podejmować czynności tylko dla dobra mocodawcy i zgodnie z jego znanymi mu życzeniami, wolą czy przekonaniem. Możliwe winno być – według uznania mocodawcy – powołanie kilku pełnomocników, zarówno działających łącznie, jak i rozłącznie, np. w różnych dziedzinach życia. Pełnomocnictwo może zostać w każdym czasie odwołane przez mocodawcę, pod warunkiem, że jest on faktycznie zdolny do podjęcia tego typu decyzji. Państwa powinny podjąć decyzję o wprowadzeniu mechanizmów ochrony mocodawców takich pełnomocnictw przed nadużyciami ze strony tych ostatnich, metod rozwiązywania ewentualnych konfliktów, które mogą między nimi zaistnieć, rejestracji i notyfikacji pełnomocnictw, a także o sposobie określenia terminu rozpoczęcia obowiązywania pełnomocnictwa, w tym sposobie stwierdzenia, czy zaistniała faktyczna niezdolność do czynności prawnych mocodawcy.

Wprost według powyższej Rekomendacji pełnomocnictwa takie mogą dotyczyć decydowania w sprawach leczenia mocodawcy. W prawie polskim brak na dzień dzisiejszy takich przepisów, co budzi wątpliwości, czy taki pełnomocnik może według obecnego stanu prawnego być powołany, a w przypadku jego powołania, czy jego decyzje będą wiążące dla lekarzy.

1. Kwestia dopuszczalności pełnomocnika medycznego według prawa dzisiejszego

Zalecenie wprowadzenia wprost regulacji dotyczących stałych pełnomocnictw wynika z faktu, że autorzy Rekomendacji w duży stopniu bazowali z prawie common law, zgodnie z którym pełnomocnictwo wygasa w momencie utraty przez mocodawcę faktycznej zdolności podejmowania decyzji o znaczeniu prawnym, co skutkowało koniecznością wprowadzenia zapisu o braku takiej konsekwencji niniejszego stanu, a więc właśnie o pełnomocnictwie stałym – trwającym pomimo utraty przez mocodawcę zdolności decyzyjnych, albo

²⁸ Za: *Posłowie o "testamencie życia": niedopuszczalny, sprzeczny z prawem UE. Ruch Palikota: Nie odpuścimy*, Gazeta Wyborcza, 4 kwietnia 2013 r.,

http://wyborcza.pl/1,75478,13680943,Poslowie_o_testamencie_zycia_niedopuszczalny_sprzeczny.html

²⁹ Z ang. „continuing power of attorney”.

zaczynającym się dopiero właśnie w tym momencie³⁰. Przepisy polskiego prawa cywilnego dotyczące pełnomocnictw nigdy takich zastrzeżeń nie zawierały - pełnomocnictwo takie nie wygasa z mocy prawa wraz z utratą przez zleceniodawcę faktycznej zdolności do podejmowania decyzji, a nawet z jego ubezwłasnowolnieniem (*a contrario* art. 101 § 2 k.c.).

Można by więc pokusić się o stwierdzenie, iż świadomy pacjent może udzielić na ogólnych zasadach kodeksu cywilnego pełnomocnictwa innej osobie do podejmowania w jego imieniu decyzji dotyczących jego życia i zdrowia. Jednakże część doktryny polskiej, a także samorząd lekarski, stoją jednak na stanowisku, iż brak w Polsce regulacji ustawowych w kwestii pełnomocnika medycznego świadczy o niemożności odwołania się do tego typu instytucji na podstawie ogólnych przepisów o przedstawicielstwie zawartych w kodeksie cywilnym³¹. W szczególności autorzy, którzy nie uznają zgody na leczenie, ani tym bardziej sprzeciwu na jego wdrożenie, za oświadczenie woli w znaczeniu prawa cywilnego, a jedynie za akt świadomości podobny do oświadczenia woli, odnoszą się negatywnie do zastosowania w tym względzie regulacji kodeksu cywilnego.

Jednakże na właściwość właśnie przepisów kodeksu cywilnego dotyczących oświadczeń woli oraz czynności prawnych wskazał Sąd Najwyższy we wspomnianym powyżej orzeczeniu z dnia 11 kwietnia 2006 r., w którym przyjął, że zgoda na zabieg medyczny jest przejawem woli podobnym do cywilnoprawnego oświadczenia woli. Dlatego wydaje się, że ogólne regulacje cywilne odnoszące się do pełnomocnictwa mogłyby zostać odpowiednio zastosowane dla powołania pełnomocnika do spraw zdrowia. Zgodnie z art. 95 k.c. przez przedstawiciela może bowiem zostać dokonana każda czynność prawna, chyba że ustawa jednoznacznie stanowi inaczej³².

To ostatnie sformułowanie ustawy rodzi jednak niepewność interpretacyjną. Przeciwnicy powoływania pełnomocnika do spraw zdrowia na podstawie kodeksu cywilnego wskazują bowiem, że Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry stanowi właśnie owo ustawowe odstępstwo od możliwości reprezentowania przez pełnomocnika. Co prawda przepisy tej ustawy wprost nie zakazują powołania pełnomocnika, ale już sam fakt wymienienia – według tych autorów enumeratywny – podmiotów uprawnionych do podejmowania zgody zastępczej (czyli przedstawiciela ustawowego i sądu opiekuńczego, ale już nie pełnomocnika) stanowi negatywną przesłankę do przekazania pełnomocnikowi kompetencji w tym zakresie³³.

Prowadzi to do pewnych absurdów w funkcjonowaniu praktyki medycznej. Absurdy te dotyczą m.in. pacjentów, którzy nie chcą na własne życzenie być informowani o stanie zdrowia. Mogą oni co prawda wskazać osobę, która w ich imieniu ma być odbiorcą owych informacji, ale już nie podmiotem decyzyjnym. Mamy więc do czynienia z sytuacją, gdy kto inny posiada wiedzę pozwalającą na podjęcie decyzji co do dalszego postępowania leczniczego, a kto inny – pozbawiony tej wiedzy pacjent – ma ową decyzję podjąć³⁴.

Z drugiej strony natomiast trzeba mieć świadomość, że formalnie w przypadku pacjentów niezdolnych do samodzielnego podjęcia decyzji co do własnego leczenia, a nieposiadającego przedstawiciela ustawowego (czyli pacjenta dorosłego i nieubezwłasnowolnionego) przepisy Ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry wskazując jako jedyny podmiot decyzyjny sąd, wymagają, by do sądu opiekuńczego zwracać się o zezwolenie na każdą pojedynczą czynność medyczną. Nie wystarcza jednorazowe zezwolenie

³⁰ Por. przykładowo ustawę angielską Mental Capacity Act z 2005 r. z późn. zm.
<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2005/9>

³¹ Rafał Citowicz, *Spory wokół „testamentu życia”*, Państwo i Prawo, 2007, nr 1, s. 41.

³² Małgorzata Szeroczyńska, *Prawo do godnego umierania w ustawodawstwie polskim*, w: Mirosław Górecki (red.), *Prawa umierania i tajemnica śmierci*, Żak, Warszawa, 2010, s. 136-137.

³³ Rafał Citowicz, op. cit., s. 43.

³⁴ Małgorzata Szeroczyńska, *Prawo do godnego umierania*, op. cit., s. 136.

na ogólnie pojęte leczenie, ani też zezwolenie jedynie na czynności najbardziej ryzykowne (np. przetoczenie krwi czy zabieg operacyjny). Zasady wyrażania zezwolenia sądu są bowiem identyczne jak przy zgodzie własnej – nieważna jest zgoda blankietowa, czyli udzielona na nieokreślone konkretnie świadczenie, a wręcz przeciwnie – zezwolenie powinna być udzielane przy każdym odrębnym działaniu medycznym³⁵. Jak słusznie wskazuje Beata Janiszewska: „wprawdzie konieczność wielokrotnego inicjowania postępowania sądowego może być uciążliwa nie tylko dla lekarzy, jednak ustawodawca nie wprowadził odrębnych regulacji, pozwalających na kompleksowe, wykonywane w dłuższym okresie czasu czynności medyczne, nieoparte na zgodzie samego pacjenta, a jednocześnie niepoddane kontroli sądu”³⁶. Odmienne regulacje dotyczą jedynie sytuacji bezpośredniego zagrożenia życia.

Warto też mieć świadomość, że sądy nie mają żadnego narzędzia, by zdjąć z siebie tę odpowiedzialność. Wydaje się bowiem, że nie mają podstaw, by wskazać, że decyzje te będzie podejmowała za niezdolnego do samodzielnego decydowania pacjenta inna osoba. Ubezważnienie skutkujące przyznaniem osobie przedstawiciela ustawowego jest bowiem postępowaniem wnioskowym³⁷. Powołanie bowiem z urzędu kuratora dla osoby z niepełnosprawnością na podstawie art. 183 § 1 k.r.o. z kompetencjami w zakresie decyzji medycznych wydaje się niemające podstaw prawnych wobec powyższych zastrzeżeń co do enumeratywnego wyliczenia podmiotów decyzyjnych w Ustawie o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta oraz Ustawie o zawodach lekarza i lekarza dentystry.

W praktyce taka regulacja jest jednak totalnie niefunkcjonalna³⁸. Gdyby lekarze dosłownie trzymali się litery prawa, sądy opiekuńcze zalane by zostały zawiadomieniami o konieczności wykonania kolejnego świadczenia leczniczego wobec nieprzytomnych pacjentów, a prokuratury wnioskami o ubezwłasnowolnienie. Zawiadomienia i wnioski te pochodziłyby w szczególności od oddziałów intensywnej terapii, gdzie większość pacjentów jest niezdolna do podjęcia decyzji o swoim leczeniu, a wobec faktu, że cierpią na choroby przewlekłe, ich sytuacji zdrowotnej nie można by traktować – zgodnie z orzeczeniem Sąd Najwyższego z 4 kwietnia 2007 r.³⁹ – jako nagłej, pozwalającej na korzystanie z dobrodziejstwa leczenia bez zgody przewidzianej w Ustawie o zawodach lekarza i lekarza dentystry dla sytuacji nagłego zagrożenia utraty życia lub wystąpienia znacznego uszczerbku zdrowia.

Także w tym wypadku konkluzja jest jednoznaczna – konieczna jest natychmiastowa nowelizacja tych przepisów, celem wprowadzenia podmiotów decyzyjnych alternatywnych

³⁵ Roman Grzejszczak, Małgorzata Szeroczyńska, op. cit., s. 91-92.

³⁶ Beata Janiszewska, *Praktyczne problemy oświadczeń pro futuro*, op. cit., s. 59.

³⁷ Sądy mogłyby więc jedynie zawiadamiać prokuratora o konieczności rozważenia wniesienia takiego wniosku, co pomijając jego zasadność wobec ogólności skutków ubezwłasnowolnienia oraz często przejściowego stanu chorych, co jest sprzeczne z ideą tej instytucji, nie rozwiązuje problemów wyrażania zgody na leczenie w okresie do uprawomocnienia się postanowienia o ustanowieniu przedstawiciela ustawowego, co w Polsce często zajmuje lata; por. Anna Firkowska-Mankiewicz, Małgorzata Szeroczyńska, *Praktyka ubezwłasnowolniania osób z niepełnosprawnością intelektualną w polskich sądach. Raport badań*, Człowiek-Niepełnosprawność-Społeczeństwo, 2005, nr 2, s. 87-119; Roman Grzejszczak, Małgorzata Szeroczyńska, *Ubezważnienie i inne formy wsparcia dla osób z niepełnosprawnością intelektualną w Polsce – teoria i praktyka*, w: Karolina Kędzióra (red.), *Jeśli nie ubezwłasnowolnienie, to co? Prawne formy wsparcia osób z niepełnosprawnością intelektualną*, PTPA, Warszawa, 2012, s. 63-106.

³⁸ Pewnie zresztą dlatego też w ogóle nie jest stosowna, o czym świadczą cytowane powyżej badania. Patrz: Roman Grzejszczak, Małgorzata Szeroczyńska, *Praktyka wyrażania zgody zastępczej*, op. cit.

³⁹ „Świadczeniami zdrowotnymi, o których mowa w (...) art. 30 Ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry, zostały objęte w zasadzie stany nagłe i niespodziewane, których nie można (np. pacjenci z udarem mózgu, ostrym zespołem wieńcowym, tzw. zawałem serca, poszkodowani w wypadkach drogowych). Nie są nimi zabiegi, które wprawdzie ratują życie, jednak są stosowane u chorych leczonych przewlekłe, wymagających regularnego poddawania się zabiegom medycznym”, V CSK 396/06, Biuletyn SN, 2007, nr 4, s. 15.

do sądu, co umożliwi pełne respektowanie praw pacjenta, a lekarzy powstrzyma o powszechnego (zdroworozsądkowego) łamania obowiązujących (martwych) norm.

2. Pełnomocnik medyczny i kurator medyczny według projektu

Mają świadomość pilności zmian w tym zakresie, autorzy projektu proponują wprowadzenie wprost w tekstach Ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta oraz Ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty dwóch nowych podmiotów: pełnomocnika medycznego i kuratora medycznego.

Pełnomocnik medyczny mógłby zostać według projektu powołany w każdym czasie przez osobę mającą pełną zdolność do czynności prawnych (dorosłą i nieubezwalnowolnioną), pod warunkiem wyrażenia na to zgody przez osobę, która miałaby zostać wyznaczona pełnomocnikiem. Przy czym pełnomocnikiem mogłaby zostać również jedynie osoba mająca pełną zdolność do czynności prawnych, niebędąca pracownikiem podmiotu leczniczego, w których pacjentowi udzielane są świadczenia zdrowotne i niewspółpracująca z tym podmiotem na podstawie innej umowy. Ustanowić będzie można tylko jednego pełnomocnika medycznego, by uniknąć konfliktów decyzyjnych między nimi.

Projekt zakłada, że pełnomocnictwo dla swojej ważności wymagałoby formy pisemnej. W takiej samej formie powinna zostać złożona zgoda przez osobę, która miałaby zostać pełnomocnikiem. W szczególnych okolicznościach, zwłaszcza jeśli mocodawca nie mógłby pisać lub czytać, albo istniałaby obawa rychłej utraty przez niego zdolności do podjęcia świadomej decyzji lub wyrażenia woli, projekt dopuszcza, by pełnomocnictwo medyczne zostało udzielone ustnie, w języku migowym lub w inny nie budzący wątpliwości sposób w przy jednoczesnej obecności co najmniej trzech mających pełną zdolność do czynności prawnych, widzących i słyszących świadków, potrafiących pisać. Treść takiego ustnego pełnomocnictwa powinna być niezwłocznie spisana oraz podpisana przez mocodawcę (o ile jest w stanie to uczynić) i co najmniej dwóch świadków, albo jeśli mocodawca nie może się podpisać – przez trzech świadków, przy czym świadkiem może być osoba, która zostanie powołana pełnomocnikiem medycznym. W tych nagłych przypadkach zgoda pełnomocnika na pełnienie tej roli może być wyrażona w dowolny sposób.

Zdaniem pełnomocnika medycznego byłoby wyrażanie w imieniu pacjenta zgody albo sprzeciwu na udzielenie świadczeń zdrowotnych temu ostatniemu w przypadku, gdy pacjent stałby się niezdolny do podjęcia świadomej decyzji albo gdyby nie chciał skorzystać z prawa do informacji, czyli z wyboru stał się niezdolny do podjęcia świadomej (w znaczeniu: po uzyskaniu wyczerpującej informacji) decyzji odnośnie do własnego leczenia. Oczywiście pełnomocnik medyczny byłby zobowiązany do działania w najlepiej pojętym interesie pacjenta. Jednak jedynym ograniczeniem zakresu jego kompetencji decyzyjnych byłyby uprzednio złożone przez pacjenta oświadczenia, których pełnomocnik nie mógłby odwołać (ani także złożyć za pacjenta) i które przeważałyby nad zdaniem pełnomocnika. W celu weryfikacji, czy takie oświadczenia i o jakiej treści zostały złożone, pełnomocnik – co już wspomniano wcześniej – miałby prawo wglądu do centralnego rejestru oświadczeń oraz do dokumentacji medycznej pacjenta za jego życia (po utracie zdolności podejmowania świadomych decyzji lub ich komunikowania, albo w momencie skorzystania przez niego z prawa do nie-wiedzy) i po śmierci.

Odwołanie pełnomocnika przez mocodawcę może nastąpić w każdym momencie na zasadach ogólnych, pod warunkiem odzyskania (lub przed utratą) przez pacjenta zdolności faktycznej do podejmowania decyzji o znaczeniu prawnym.

Natomiast kurator medyczny byłby ustanawiany przez sąd dla pacjentów dorosłych, niemających przedstawiciela ustawowego, a samodzielnie w sposób trwały niezdolnych do podejmowania lub komunikowania świadomych decyzji, którzy wcześniej nie ustanowili pełnomocnika sądowego, ani nie sporządzili uprzednich oświadczeń. Kurator medyczny ma

zapobiec konieczności uzyskiwania przez lekarzy zezwolenia sądu co do każdego świadczenia medycznego udzielanego pacjentowi, który sam nie może wyrazić na nie zgody i który nie ma ani z ustawy, ani z wyboru osoby posiadającej taką kompetencję.

Projekt pozostawia regulację, że w przypadku takich pacjentów zezwolenie na leczenie może wydać jedynie sąd. Jednakże, by uniknąć niefunkcjonalności albo niestosownia prawa, obliuguje sąd, by przy pierwszym zawiadomieniu za strony lekarzy w odniesieniu do pacjenta, który ze względu na swój stan zdrowia będzie musiał być leczony przez jakiś czas i będzie musiał otrzymać więcej świadczeń zdrowotnych niż te, których dotyczy pierwsze postępowanie przed sądem, równocześnie z wydaniem zezwolenia na dane świadczenie ustanowił osobę trzecią, która na przyszłość stanie się podmiotem decyzyjnym w odniesieniu do leczenia tego pacjenta. Tak więc po ustanowieniu kuratora medycznego, lekarz – dopóki pacjent nie odzyska zdolności do samodzielnego podejmowania świadomych decyzji i w zakresie czynności, co do których nie sporządził uprzednich oświadczeń – zamiast zezwolenia sądu, zwracałby się o wyrażenie zgody przez tego kuratora medycznego. Jemu też miałby przeżywać informacje co do stanu zdrowia pacjenta, co jest konieczne dla zagwarantowania, by decyzja kuratora była świadoma. Z tego samego powodu kurator miałby również wgląd w dokumentację pacjenta.

Kto zostałby kuratorem medycznym, zależałoby jedynie od decyzji sądu. Sąd powinien wybrać osobę, która w najlepiej zagwarantuje realizację praw pacjenta. Wskazane jest, by była to osoba, która dobrze zna pacjenta i ma wiedzę o jego przekonaniach, preferencjach religijnych i filozoficznych, a także opinii co do własnego leczenia, nawet jeśli nie zostały one wyrażone na piśmie, by jego decyzje były jak najbardziej zbieżne z decyzjami samego pacjenta, gdyby mógł je samodzielnie podjąć. Stąd według autorów projektu nie ma żadnych przeciwwskazań, by kuratorem została jedna z kręgu osób najbliższych.

Zakończenie

Jak widać z powyższych rozważań, proponowane rozwiązania projektu dotyczące uprzednich oświadczeń pacjenta oraz podmiotów decydujących o jego leczeniu są zgodne ze standardem Rady Europy, a także nie wprowadzają instytucji, które byłby obecnie zabronione. Ich celem jest uporządkowanie istniejącego stanu prawnego oraz wyklarowanie wątpliwości, które obecnie istnieją w doktrynie i orzecznictwie. Zamierzeniem autorów projektu jest bowiem jak najpełniejsze zagwarantowanie prawa do samostanowienia pacjenta w procesie leczenia, ale także zabezpieczenie lekarzy przed zarzutami o niewłaściwe postępowanie w przypadku uszanowania woli pacjenta. Mając świadomość, że obecne przepisy są w dużym stopniu martwe i często tylko utrudniają proces leczenia, oraz stojąc na stanowisku, iż prawo powinno być proste, funkcjonalne i wskazujące na przejrzystą i szybką procedurę postępowania, autorzy poddają z pokorą ten projekt pod debatę społeczną, celem weryfikacji, czy spełni on zapotrzebowanie tak świadczeniobiorców, jak i świadczeniodawców usług medycznych. Oczekują też konstruktywnych komentarzy i poprawek, a w efekcie końcowym – mają nadzieję na wsparcie dla działań zmierzających do wniesienia w ramach inicjatywy ustawodawczej jak najdoskonalszej wersji tego projektu.