

RENATA MAJ

*Podstawy legalności czynności leczniczych
w świetle Ustawy o zawodzie lekarza z 5 grudnia 1996 r.*

The legality of treatment procedures in the light of the law
on the medical profession of 5 December 1996

I. Prawne aspekty czynności medycznych są tematem interesującym nie tylko prawników. Zagadnienia te ze względu na ich charakter budzą szerokie zainteresowanie społeczne. Powołaniem lekarzy jest niesienie pomocy człowiekowi znajdującemu się w sytuacji zagrożenia życia lub zdrowia. Ten fakt sprawia, że posiadają oni szczególne uprawnienia. Ufając ich wiedzy i umiejętnościom, powierzamy im to, co najcenniejsze – nasze życie i zdrowie. Cięży na nich wielka odpowiedzialność, której nie zawsze są oni w stanie sprostać. Ich błędy, lekkomyślność czy brak wiedzy mogą inne osoby kosztować bardzo wiele. Niestety, wielu lekarzy zapomina w swojej pracy o złożonej przysiędze hipokratesowej. Z tych względów tak istotne jest uregulowanie ich sytuacji przez prawo karne, czyli określenie relacji czynności medycznych dokonywanych przez lekarzy w stosunku do przepisów prawa karnego, dotyczących przestępstw przeciwko zdrowiu i życiu. Czynności te z racji swojego charakteru łączą się wielokrotnie z naruszeniem integralności ciała, czy też z wyłączeniem możliwości podjęcia decyzji. Naruszenie przez lekarza swoich obowiązków powodować może niejednokrotnie pociągnięcie go do odpowiedzialności karnej lub cywilnej. Szczególnego znaczenia nabiera więc kwestia uzasadnienia legalności czynności lekarskich i określenia warunków, jakim czynność taka musi odpowiadać. Należy w taki sposób określić uprawnienia lekarzy, aby wymagając od nich odpowiednich kwalifikacji, wiedzy czy staranności, uwzględnić jednocześnie, że z ich działalności nie da się całkowicie wyeliminować ryzyka spowodowania ujemnych konsekwencji. W pracy lekarzy wiele jest sytuacji, których nie są oni

w stanie przewidzieć, przypadków odbiegających od normy lub kwestii medycznych, co do których nie ma ustalonych modeli postępowania lub poglądy na nie zmieniają się bardzo szybko. Dlatego właśnie konieczne jest określenie granic legalności czynności medycznych dokonywanych przez lekarza. Unormowanie tych kwestii powinno być tak wypośrodkowane, aby zapewniać lekarzom niezbędną swobodę, nie dopuszczając jednak do sytuacji, w której byłiby oni bezkarni.

Wśród czynności medycznych należy odróżnić czynności lecznicze oraz pozostałe zabiegi lekarskie. Warto zauważyć w tym miejscu, że czynnościami medycznymi będą wszelkie działania lekarza związane z wykonywanym przez niego zawodem. Z praktyki codziennego życia wiemy, jak różny mogą one mieć charakter. Działalność lekarska zawsze posiadała wiele aspektów, jednak obecnie (wraz z rozwojem medycyny) jest to coraz wyraźniej widoczne. Oprócz klasycznych czynności leczniczych, pojawia się wiele zabiegów dokonywanych przez lekarzy w zupełnie innych, pozaterapeutycznych celach. Najczęściej spotykanym ich przykładem są zabiegi kosmetyczne. Niezależnie od tych zmian, leczenie jest i pozostanie zawsze najważniejszą z czynności medycznych. Podział na czynności lecznicze i pozostałe czynności medyczne ma zasadnicze znaczenie dla wielu kwestii prawnych, przede wszystkim dla określenia ich charakteru prawnego i warunków legalności.

Do 1996 r. problematyka ta była regulowana w Ustawie o zawodzie lekarza z 1950 r.¹ Po wielu latach obowiązywania wymagała ona odpowiednich zmian i dostosowania jej zarówno do zmienionej sytuacji polityczno-gospodarczej, jak też do wymagań kreowanych przez standardy europejskie. Ustawa liczyła 30 artykułów. Brak było uregulowań dotyczących między innymi eksperymentu medycznego, a i inne ważne kwestie potraktowane zostały fragmentarycznie. W dniu 5 XII 1996 r. Sejm uchwalił nową Ustawę o zawodzie lekarza². Warto podkreślić, że jest to akt prawny znacznie nowocześniejszy i regulujący problematykę związaną z zawodem lekarza w sposób bardziej kompleksowy. Zawiera ona ponaddwukrotnie większą od poprzedniej ustawy liczbę przepisów. Nowa ustawa określa w sposób szczegółowy prawo wykonywania zawodu lekarza, jego kwalifikacje, zasady wykonywania zawodu lekarza, warunki dopuszczalności eksperymentu medycznego oraz przepisy karne związane z tymi zagadnieniami. Warto również zauważyć, że ustawa zwraca uwagę na relacje lekarz–pacjent i reguluje wykonywanie zawodu lekarza z poszanowaniem praw pacjenta. Należy podkreślić, że obecna ustawa określa szeroki zakres czynności leczniczych oraz reguluje w wystarczającym stopniu warunki ich przeprowadzania. Ustawa z 1996 r. stanowi osiągnięcie legislacyjne pod wieloma względami

¹ Dz. U. 1950, nr 50, poz. 489 (z późniejszymi zmianami).

² Dz. U. 1997, nr 28, poz. 152.

i trzeba z całą pewnością przyznać, że mimo iż nie jest ona doskonała, stanowi niewątpliwie postęp w stosunku do uregulowania z 1950 r.³

II. Prawny charakter zabiegów lekarskich jest ciągle jeszcze sprawą sporną wśród przedstawicieli nauki prawa karnego. W tym opracowaniu ograniczę się do zasygnalizowania tych kwestii. Mimo że odbiegają one pozornie od głównego wątku rozważań, są one niezbędne do całościowego spojrzenia na ustawowe uregulowanie takich zabiegów. Istnieją różne koncepcje legalności czynności medycznych, których zadaniem jest usprawiedliwienie ich dopuszczalności. Jeśli przyjrzymy się im bliżej, można zauważyć, że są to modyfikacje dwóch zasadniczych koncepcji: „pierwotnej” lub „wtórnej” legalności czynności leczniczych⁴. „Wtórna” legalność czynności lekarskich lansują koncepcje kontratypowe. Sprowadzają się one do twierdzenia, że o bezprawności możemy wnioskować po skonfrontowaniu czynu nie tylko z zakazem działania, ale także z prawem do jego wykonania. Zabieg byłby więc legalny w wypadku spełnienia określonych warunków (zabieg przeprowadza osoba uprawniona, działając *lege artis*, za zgodą pacjenta i w celu leczniczym), które uchylałyby bezprawność czynu. Pogląd ten zakłada więc, że czyn lekarza stanowi zawsze realizację znamion określonego typu przestępstwa przeciwko zdrowiu i życiu. Niezrealizowanie któregoś ze znamion kontratypu prowadzi do kwalifikacji czynu jako bezprawnego i przy wystąpieniu winy – do odpowiedzialności karnej lekarza. Poglądy te spotkały się z krytyką ze strony przedstawicieli doktryny (np. A. Zoll⁵). Drugą grupę koncepcji stanowią poglądy przyjmujące „pierwotną” legalność zabiegów leczniczych. Głównym założeniem tych koncepcji jest uznanie, że czynności lecznicze z zasady nie wypełniają znamion przestępstwa uszkodzenia ciała, w związku z czym ich legalność nie wymaga specjalnego usprawiedliwienia i jest legalnością „pierwotną”. Zgodnie z tym stanowiskiem zabiegi lecznicze są zasadniczo prawnokarnie irrelewantne. Głównym uzasadnieniem tego poglądu jest fakt, że działania lekarza nie mają na celu atakowania jakiegś wartości społecznej, a to przecież stanowi główny element czynów przestępczych⁶. Praca lekarza wiąże się z narażaniem wartości społecznych na

³ Bliższe omówienie osiągnięć i wad nowej Ustawy o zawodzie lekarza z 1997 r. zob.: M. Nesterowicz: *Nowe ustawodawstwo medyczne*, „Państwo i Prawo” 1997, nr 9, s. 6–12.

⁴ Por. J. Ruff: *Odpowiedzialność karna lekarza*, Warszawa 1929, s. 19; A. Gubiński: *Wylączenie bezprawności czynu*, Warszawa 1961, s. 45; S. Śliwiński: *Prawo karne*, Warszawa 1946, s. 190–191; W. Wolter: *Prawo karne*, Warszawa 1947, s. 226.

⁵ Jako główny argument przeciwko koncepcji wtórnej legalności wysuwał on przeniesienie w takim wypadku na lekarza ciężaru dowodzenia, że czynność lecznicza wykonana przez niego – chociażby była udana – jest legalna; szerzej zob. A. Zoll: *Odpowiedzialność karna lekarza za niepowodzenie w leczeniu*, Warszawa 1988, s. 9–11.

⁶ Obszernego omówienia koncepcji legalności czynności lekarskich w polskim oraz niemieckim prawie dokonuje A. Liszewska: *Odpowiedzialność karna za błąd w sztuce lekarskiej*, Kraków 1998, s. 65 i n.

niebezpieczeństwo. Jest to jej nieodłączny element, który jednak w żadnym wypadku nie może uzasadniać zakazania tych czynności. Aby jednak zmniejszyć ryzyko związane z działalnością leczniczą, określone zostały pewne granice, których przekroczenie prowadzi do uznania czynności lekarza za bezprawną. Takimi regułami są zasady postępowania medycznego i zgoda pacjenta. Lekarza można pociągnąć do odpowiedzialności tylko w przypadku ich naruszenia.

Zanim ustosunkujemy się do przedstawionych wyżej poglądów, należy jeszcze raz zwrócić uwagę na niejednorodność czynności wykonywanych przez lekarzy. Zabiegi medyczne to nie tylko zabiegi lecznicze, czyli podejmowane w celu ratowania życia i zdrowia oraz zmniejszenia cierpień. Współcześnie coraz większy procent czynności dokonywanych przez lekarzy stanowią zabiegi podejmowane w innych niż leczniczy celach. Do takich czynności można zaliczyć między innymi zabiegi kosmetyczne, sterylizację, usunięcie ciąży, jeśli nie mają one uzasadnienia medycznego. Podobnie traktowane będą przypadki przeszczepów narządów lub organów *ex vivo*, czy też pobieranie krwi w celach dowodowych. Podział czynności medycznych na lecznicze i dokonywane w innych celach ma ważne znaczenie, od rodzaju czynności będzie bowiem zależało przyjęcie jednej lub drugiej z przedstawionych teorii. Atrybut „pierwotnej” legalności odnosić się będzie tylko do czynności leczniczych, nie będzie przysługiwał zaś pozostałym czynnościom lekarskim. W związku z tym nasuwa się pytanie, jaki charakter prawny mają czynności dokonywane w innym niż leczniczy celu. Zabiegi te, zgodnie z dominującym w prawie karnym poglądem, stanowić będą naruszenie integralności ciała pacjenta i w zależności od stopnia tego naruszenia i jego skutków – realizację znamion określonych typów przestępstw przeciwko zdrowiu lub życiu. Legalność zabiegów pozaleczniczych uzależniona będzie od zaistnienia sytuacji kontratypowej, czyli będzie tu wchodziło w grę „wtórne” uzasadnianie ich legalności. Oznacza to, że bezprawność tego typu czynności wyłączona zostanie jedynie w wypadku kolizji interesów, którą rozstrzygamy na rzecz możliwości zaatakowania jednego z pozostających w kolizji dóbr prawnych.

Reasumując, każdy zabieg podjęty w celu leczniczym posiada „pierwotną” legalność i nie wymaga wystąpienia okoliczności wyłączających bezprawność czynu, zaś pozostałe, nielecznicze zabiegi stanowią czyny bezprawne, a ich „wtórna” legalność musi zostać uzasadniona wystąpieniem kontratypu, czyli okoliczności wyłączającej bezprawność. Zaznaczam jednak, że pomimo iż jest to pogląd dominujący, nadal nie brakuje przedstawicieli doktryny propagujących odmienne poglądy. Kończąc rozważania dotyczące charakteru prawnego czynności leczniczych, należy stwierdzić, że współcześnie uznanie za słuszną koncepcji „pierwotnej” legalności nie powinno budzić wątpliwości. Zabieg wykonany w celu leczniczym jest od początku legalny i nie wymaga wystąpienia okoliczności wyłączających bezprawność. Dopiero w wypadku dokonania czynności leczniczej z naruszeniem warunków, jakim powinna ona odpowiadać (np. niezgodnie z wiedzą medyczną), skutkuje utratą waloru „pierwotnej” legalności.

Przesłanki legalności czynności leczniczych określa przede wszystkim Ustawa z dn. 5 XII 1996 r. o zawodzie lekarza⁷. Zgodnie z nią przyjmuje się, że nie mają charakteru czynu bezprawnego zabiegi lekarskie, jeśli spełnione są następujące warunki: czynność dokonana jest przez osobę do tego uprawnioną (art. 1 Ustawy o zawodzie lekarza), zgodnie ze wskazaniami aktualnej wiedzy medycznej, zasadami etyki zawodowej oraz z należytą starannością (art. 4 Ustawy o zawodzie lekarza), w celu leczniczym, za zgodą pacjenta, z zastrzeżeniem wyjątków przewidzianych w ustawie (art. 32 Ustawy o zawodzie lekarza)⁸. Ze względu na szczególne miejsce, jakie zajmuje w nowej ustawie warunek zgody, przesłance tej poświęcę najwięcej miejsca.

III. Wymóg uzyskania zgody jest w obecnej Ustawie o zawodzie lekarza uregulowany bardzo szczegółowo (art 32–35). Jest to duży postęp w stosunku do Ustawy z 1950 r., która wiele kwestii pozostawiła do wyjaśnienia przez doktrynę. Zgodę normował w niej tylko jeden artykuł (art. 17), który ponadto *expressis verbis* dotyczył jedynie zabiegów operacyjnych. Obecnie ustawowe uregulowanie zgody obejmuje m.in. osoby uprawnione do jej wyrażania, przesłanki jej skuteczności, formy udzielania. Jest to z pewnością próba całościowego unormowania tej kwestii. Zgodnie z obecną ustawą lekarz może przeprowadzić badanie lub udzielić innych świadczeń zdrowotnych, z zastrzeżeniem wyjątków przewidzianych w ustawie, po wyrażeniu zgody przez pacjenta (art. 32 ust. 1). Przepis ten wymaga zatem zgody na wszelkie rodzaje działań lekarskich, a nie jedynie na zabiegi operacyjne. Jeżeli pacjent jest małoletni lub niezdolny do świadomego wyrażenia zgody, wymagana jest zgoda jego przedstawiciela ustawowego, a gdy pacjent nie ma przedstawiciela ustawowego lub porozumienie się z nim jest niemożliwe – zgoda sądu opiekuńczego. Jak z tego wynika, uprawnienie pacjenta do wyrażenia zgody w przypadku, gdy on sam z pewnych przyczyn nie jest w stanie jej wyrazić, przechodzi niejako na podmioty reprezentujące go (ustawowego przedstawiciela, opiekuna faktycznego, sąd opiekuńczy). Decydują one w zastępstwie pacjenta o przeprowadzeniu zabiegu. Zwróćmy przy tej okazji uwagę na sytuację osoby małoletniej lub niezdolnej do świadomego wyrażenia woli, która nie posiada przedstawiciela ustawowego ani opiekuna faktycznego albo też nie może się z nimi skontaktować. Osoby takie,

⁷ Dz. U. 1997, nr 28, poz. 152.

⁸ Bliżej w kwestii przesłanek legalności czynności leczniczych zob. G. Rejman: *Odpowiedzialność karna lekarza*, Warszawa 1991, s. 51 i n.; A. Zoll: *Odpowiedzialność karna lekarza za niepowodzenie w leczeniu*, Warszawa 1988, s. 6–30; M. Nesterowicz: *Prawo medyczne*, Toruń 1996, s. 11 i n.; A. Liszewska: *Odpowiedzialność karna za błąd w sztuce lekarskiej*, Kraków 1998, s. 65–96; A. Marek: *Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki*, Warszawa 1997, s. 180 i n.; K. Buchała: *Prawo karne materialne*, Warszawa 1980, s. 314 i n.; J. Piórkowska-Flieger, M. Szwarczyk: *Warunki dopuszczalności zabiegu leczniczego i eksperymentu medycznego w świetle nowej ustawy o zawodzie lekarza*, Rzeszowski Zeszyty Naukowe „Prawo-Ekonomia” 1998, t. XXIII, s. 146–155.

zgodnie z art. 32 ust. 8, będą badane bez uzyskiwania na to żadnej zgody. Dopiero do dalszych świadczeń zdrowotnych konieczna będzie zgoda sądu opiekuńczego. Ponadto w wypadku, gdy pacjent ukończył 16 lat lub mimo całkowitego ubezwłasnowolnienia jest zdolny do wyrażenia z rozeznaniem opinii w sprawie badania – wymagana jest także jego zgoda. Trafnym rozwiązaniem wydaje się uwzględnienie przez ustawodawcę zdania osoby małoletniej lub ubezwłasnowolnionej, wątpliwości jednak może nasuwać przyjęta tu granica wieku w stosunku do osoby niepełnoletniej. Zdaniem A. Liszewskiej, takie uregulowanie jest zbyt sztywne i dobrym rozwiązaniem byłoby zastąpienie go kryterium dysponowania przez małoletniego dostatecznym rozeznaniem⁹. Oparcie się na faktycznej zdolności małoletniego do zrozumienia przekazywanych mu informacji i świadomego podjęcia decyzji uzasadnia autorka faktem, że podobną regulację przyjęto w Ustawie o ochronie zdrowia psychicznego¹⁰. Propozycja tej zmiany mogłaby prowadzić jednak do negatywnych konsekwencji, związanych z trudnościami w obiektywnej ocenie małoletniego przy pomocy tego kryterium. Lepszym rozwiązaniem wydaje się obniżenie granicy wieku, która ustalona jest stosunkowo wysoko i przyjęcie obowiązku uzyskania zgody od pacjenta niepełnoletniego w wypadku, gdy ukończył on 14 lat.

Uregulowana została również forma udzielania zgody na zabieg lekarski. Jeśli ustawa nie stanowi inaczej, zgoda może być wyrażona ustnie lub nawet poprzez takie zachowanie, które w sposób nie budzący wątpliwości wskazuje na wolę poddania się proponowanym przez lekarza czynnościom medycznym, czyli w sposób dorozumiany. Jednak w przypadku zabiegu operacyjnego, albo zastosowania metody leczenia lub diagnostyki stwarzającej podwyższone ryzyko dla pacjenta, zgoda musi być udzielona na piśmie (art. 34 ust. 1). Jest to bardzo trafne unormowanie, które nie prowadząc do nadmiernego sformalizowania udzielania zgody, zapewnia jednocześnie odpowiednią ochronę w wypadku zabiegów grożących poważniejszym niebezpieczeństwem. Daje ono pacjentowi warunki do kontrolowania przebiegu leczenia, bez konieczności udzielania zgody na każdą, najmniejszą czynność.

Bez zgody lekarz może działać tylko w wyjątkowych sytuacjach wskazanych w art. 33 ust. 1 oraz art. 34 ust. 7. Badanie lub udzielenie pacjentowi innego świadczenia zdrowotnego bez jego zgody jest dopuszczalne w dwóch przypadkach: jeśli pacjent wymaga niezwłocznej pomocy lekarskiej, a ze względu na stan zdrowia lub wiek nie może wyrazić zgody i nie ma możliwości porozumienia się z jego przedstawicielem ustawowym lub opiekunem faktycznym oraz gdy zwłoka spowodowana postępowaniem w sprawie uzyskania zgody groziłaby pacjentowi niebezpieczeństwem utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego

⁹ Pogląd taki reprezentuje również: A. Liszewska: *Zgoda pacjenta na zabieg leczniczy*, „Państwo i Prawo” 1997, nr 1, s. 42.

¹⁰ Dz. U. 1994, nr 111, poz. 535.

rozstroju zdrowia. W pierwszej z tych sytuacji lekarz ma obowiązek skonsultowania się z drugim lekarzem oraz odnotowania tego faktu w dokumentacji medycznej. W stosunku do stanu faktycznego przewidzianego w art. 34 ust. 7 konieczne jest również niezwłoczne zawiadomienie o wykonanych czynnościach przedstawiciela ustawowego, opiekuna faktycznego lub sąd opiekuńczy. Rozwiązanie takie, przyznające w tym wypadku priorytet ratowaniu zagrożonego życia lub zdrowia przed wymogiem uzyskania zgody, czyli prawem człowieka do samostanowienia, należy uznać za w pełni umotywowane. Prawność takich działań uzasadnia się stanem wyższej konieczności¹¹.

Art. 32 ust. 6 rozstrzyga kolizję woli małoletniego, który ukończył 16 lat, oraz osoby ubezwłasnowolnionej, lecz dysponującej dostatecznym rozeznaniem (sprzeciwiających się dokonaniu czynności medycznych), że zgodę na te zabiegi podejmuje ich przedstawiciel ustawowy lub opiekun faktyczny. W sytuacji tej niezbędna jest zgoda sądu opiekuńczego. Jeśli jednak sytuacja wymagać będzie natychmiastowego podjęcia decyzji, lekarz powinien wybrać propozycję korzystniejszą dla pacjenta pod względem medycznym. Niezbyt jednoznacznie określona jest w ustawie pozycja opiekuna faktycznego. Art. 32 ust. 3 stanowi, że jeśli pacjent jest małoletni lub niezdolny do świadomego wyrażenia zgody, zezwolenie na przeprowadzenie badania może wyrazić także opiekun faktyczny. W konsekwencji należałoby więc przyjąć, że może on udzielić zgody tylko na badanie, nie zaś na pozostałe zabiegi lecznicze. W innych przepisach mówi się jednak o zgodzie na czynności medyczne (art. 32 ust. 6) oraz udzielanie świadczeń zdrowotnych (art. 32 ust. 8; art. 33 ust. 1). Nie jest to, jak widać, zbyt przejrzyste i jasne uregulowanie. Opiekun faktyczny nie jest uprawniony natomiast do wyrażania zgody na zabieg operacyjny, albo zastosowanie metody leczenia lub diagnostyki stwarzającej podwyższone ryzyko dla pacjenta i ta kwestia nie budzi wątpliwości. Zgodnie z art. 34 ust. 3, w sytuacji braku przedstawiciela ustawowego lub niemożności skontaktowania się z nim decyzja będzie należała tu do sądu opiekuńczego¹².

Ustawa uregulowała ponadto problem przekroczenia przez lekarza granic udzielonej zgody, który dotychczas rozstrzygnięty był tylko w orzecznictwie. Art. 35 ust. 1 głosi: „Jeśli w trakcie wykonywania zabiegu operacyjnego albo stosowania metody leczniczej lub diagnostycznej wystąpią okoliczności, których nieuwzględnienie groziłoby pacjentowi niebezpieczeństwem utraty życia, ciężkim uszkodzeniem ciała lub ciężkim rozstrojem zdrowia, a nie ma możliwości niezwłocznego uzyskania zgody pacjenta lub jego przedstawiciela ustawowego, lekarz ma prawo, bez uzyskania tej zgody, zmienić zakres zabiegu bądź metody leczenia lub diagnostyki w sposób umożliwiający uwzględnienie tych okolicz-

¹¹ A. Zoll: *Odpowiedzialność karna lekarza za niepowodzenie w leczeniu*, Warszawa 1988, s. 22 i n.

¹² M. Nesterowicz: *Nowe ustawodawstwo medyczne*, „Państwo i Prawo” 1997, nr 9, s. 6–7.

ności”. Jest to niewątpliwie kolejny plus nowej ustawy, gdyż zajęła się tą nieunormowaną dotychczas wyraźnie kwestią. Ustawodawca stawia tu kolejny raz na pierwszym miejscu ochronę życia i zdrowia pacjenta przed innymi jego prawami. Przepis ten daje lekarzom szerokie uprawnienie, z którego jednak powinni oni korzystać rozsądnie i tylko w uzasadnionych wypadkach. Ustawa nakłada w takiej sytuacji na lekarza obowiązek, aby jeśli jest to możliwe, zasięgnął on opinii drugiego lekarza, najlepiej tej samej specjalności, dokonał odpowiedniej adnotacji w dokumentacji medycznej oraz powiadomił o zaistniałych okolicznościach pacjenta, jego przedstawiciela ustawowego lub opiekuna faktycznego, lub też sąd opiekuńczy.

Jak wynika więc z przepisów nowej ustawy, regulującej problem zgody bardzo szczegółowo, uzyskanie jej jest niezbędnym warunkiem legalności czynności medycznych, a działanie lekarza bez zgody pacjenta jest możliwe tylko w wyjątkowych sytuacjach określonych tą ustawą. Zgoda jest zasadniczym elementem usprawiedliwiającym postępowanie lekarza i każda czynność lekarza – przeprowadzona bez zgody pacjenta, także jeśli podjęta jest w celu leczniczym i wykonana zgodnie z zasadami wiedzy i praktyki lekarskiej – stanowić czynność bezprawną. Jest to odpowiedzialność niezależna od faktu, czy zabieg powiódł się, czy też nie. Nadal jednak kontrowersyjną kwestią pozostaje zakres zgody pacjenta na dokonanie czynności leczniczej. Nie każda zgoda może uchronić lekarza przed zarzutem bezprawności czynu. Problematyka ta wykracza jednak poza ramy niniejszego opracowania, w związku z czym odsyłam w tej kwestii jedynie do odpowiedniej literatury¹³.

W nauce prawa karnego podkreśla się znaczenie faktu, że zgoda na czynność leczniczą musi odpowiadać pewnym warunkom. I tak przesłankami skuteczności zgody będą: wyrażenie jej przez osobę do tego uprawnioną (faktyczna zdolność pacjenta do reprezentowania swej woli) w takim zakresie, jakim dana osoba może dysponować swoimi dobrami; w formie przewidzianej ustawą oraz w sytuacji należytego poinformowania jej o wszelkich okolicznościach mających znaczenie dla świadomego jej wyrażenia. Aby udzielenie zgody na dokonanie czynności medycznych miało faktyczne znaczenie, konieczne jest dysponowanie przez pacjenta niezbędnymi informacjami na temat stanu swego zdrowia oraz charakteru zabiegów, jakim ma być poddany. Dlatego też w ustawie unormowany został obowiązek lekarza udzielenia pacjentowi lub jego przedstawicielowi ustawowemu przystępnej informacji o: jego stanie zdrowia, rozpoznaniu, proponowanych oraz możliwych metodach diagnostycznych, leczniczych, dających się przewidzieć następstwach ich zastosowania albo zaniechania, wynikach leczenia oraz rokowaniu (art. 31 ust. 1). Obowiązek ten nie był zawarty w dawnej Ustawie o zawodzie lekarza z 1950 r., co dawało lekarzom możliwość lekce-

¹³ Szerzej na temat zakresu zgody patrz – M. Cieślak: *Polskie prawo karne*, Warszawa 1994, s. 244; A. Gubiński: *Wyłączenie bezprawności czynu*, Warszawa 1961, s. 46–47.

ważenia go. Obecnie ustawodawca doceniając wagę tych zagadnień, unormował zakres udzielanej informacji i warunki, pod jakimi może ona być ograniczona lub wyłączona, nie powodując bezprawności czynności leczniczej. Pacjenta należy poinformować o wszystkich okolicznościach, jakie mogą mieć istotny wpływ na jego decyzję. Ograniczenie tego obowiązku – zwane „przywilejem terapeutycznym” – jest przewidziane w dwóch przypadkach. Zgodnie z art. 31 ust. 4 jest to możliwe, jeśli informacja taka mogłaby zwiększyć niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia pacjenta, tj. „w sytuacjach wyjątkowych, jeżeli rokowanie jest niepomyślne dla pacjenta, lekarz może ograniczyć informację o stanie zdrowia i o rokowaniu, jeżeli według oceny lekarza przemawia za tym dobro pacjenta”. Lekarz posiada taką możliwość również wtedy, gdy pacjent w sposób wyraźny rezygnuje z otrzymania takiej informacji i zdaje się w pełni na decyzję lekarza. Takie oświadczenie traktować należy jednak bardzo ostrożnie. Warto dodać, iż o ile przyznaje się lekarzowi prawo do przemilczenia informacji o faktycznym stanie zdrowia pacjenta, to w żadnym wypadku nie ma on prawa do okłamywania pacjenta co do tych kwestii¹⁴. Oczywiście, prawo do dokonania zabiegu bez zgody pacjenta nie oznacza prawa do działania wbrew jego zgodzie lub w razie sprzeciwu. Człowiek może dysponować własnym zdrowiem i życiem, dlatego też zabieg wykonany wbrew jego zgodzie stanowi działanie bezprawne.

Należy podkreślić, że rozważania te dotyczą tylko zabiegów o charakterze leczniczym. W przypadku innych czynności medycznych ich legalność opiera się na przyjęciu istnienia sytuacji kontratypowej. Znamiona tych kontratypów zależą każdorazowo od rodzaju dokonywanego zabiegu, zawsze jednak należy do nich zgoda pacjenta. Jej brak będzie więc delegalizował taką czynność. Znaczenie zgody jako okoliczności warunkującej legalność jest przy czynnościach nieleczniczych znacznie większe niż przy zabiegach leczniczych. W przypadku tych drugich jej brak może skutkować jedynie odpowiedzialnością za przestępstwo przeciwko wolności¹⁵, zaś dokonanie nieleczniczej czynności medycznej bez zgody pacjenta będzie stanowić zamach również na inne dobra prawne. Tak więc, wykonanie zabiegu nieterapeutycznego bez zgody pacjenta będzie prowadziło do odpowiedzialności za określony typ przestępstwa przeciwko życiu lub zdrowiu. Niezależnie od tych różnic, zgoda pacjenta zawsze będzie istotnym elementem prawności zabiegów medycznych.

IV. Obok zgody pacjenta ważne są również inne przesłanki legalności czynności medycznych. Niezbędnym wymogiem uznania zabiegu leczniczego za legalny jest dokonanie go przez osobę do tego uprawnioną. Zgodnie z art. 58 ust. 1 Ustawy o zawodzie lekarza, jeżeli ktoś udziela świadczeń zdrowotnych

¹⁴ A. Liszewsk a: *Zgoda pacjenta na zabieg leczniczy*, „Państwo i Prawo” 1997, nr 1, s. 45–46.

¹⁵ Art. 192 k.k. z 1997 r. określa przestępstwo wykonania zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta.

polegających na rozpoznawaniu chorób oraz ich leczeniu, nie posiadając stosownych uprawnień, podlega on karze grzywny. Przepis ten dotyczy wykonywania takich czynności zawodowo. Dla odpowiedzialności karnej jest w tym wypadku bez znaczenia zarówno subiektywne przekonanie takiej osoby, że jest ona w stanie leczyć ludzi, jak również to, czy działanie jej było zgodne z zasadami wiedzy medycznej. Istotny jest tylko fakt, iż osoba ta wiedząc, że nie posiada wymaganych uprawnień, dokonywała zabiegów leczniczych. Prawo wykonywania zawodu lekarza reguluje rozdział 2 Ustawy o zawodzie lekarza. Zgodnie z art. 5 ust. 1 tej ustawy okręgowa rada lekarska przyznaje prawo wykonywania zawodu lekarza osobie, która: jest obywatelem polskim, posiada dyplom lekarza wymagany przez polską uczelnię bądź uzyskany w innym państwie dyplom uznany w RP za równorzędny zgodnie z odrębnymi przepisami, posiada pełną zdolność do czynności prawnych, odbyła staż podyplomowy, złożyła państwowy egzamin kończący staż podyplomowy, posiada stan zdrowia pozwalający na wykonywanie zawodu lekarza oraz wykazuje się nienaganną postawą etyczną. Konsekwencją tego artykułu jest zakaz uprawiania zawodu lekarza również przez osoby, które mają wykształcenie medyczne, lecz nie nabyły jeszcze wymaganych uprawnień, oraz przez osoby, które miały wprawdzie stosowne uprawnienia, ale utraciły je w wyniku orzeczenia dyscyplinarnego, jak również tytułem kary lub środka zabezpieczającego w postępowaniu sądowym. Osoby takie są traktowane przez prawo na równi z osobami nie mającymi żadnego wykształcenia medycznego.

Prawo wykonywania zawodu lekarza przyznaje okręgowa rada lekarska, po dostarczeniu jej przez ubiegającą się osobę dokumentów potwierdzających spełnienie ustawowych warunków. Na podstawie tych papierów wydawany jest dokument „Prawo wykonywania zawodu lekarza” lub analogiczne dokumenty dotyczące ograniczonego prawa wykonywania zawodu. Lekarz, który uzyskał prawo wykonywania zawodu, podlega wpisowi do rejestru prowadzonego przez właściwą okręgową radę lekarską. Wymagane kwalifikacje lekarskie określa szczegółowo rozdział 3 Ustawy o zawodzie lekarza. Zgodnie z art. 10 tej ustawy lekarz, który zamierza podjąć wykonywanie zawodu po upływie pięciu lat od uzyskania dyplomu, ma obowiązek odbycia przeszkolenia. Gwarancją fachowej pomocy lekarskiej jest również możliwość odebrania lub ograniczenia prawa wykonywania zawodu lekarza. Okręgowa rada lekarska, w wypadku uzasadnionego podejrzenia całkowitej lub częściowej niezdolności lekarza do wykonywania czynności leczniczych, powołuje specjalną komisję złożoną z lekarzy specjalistów w celu zbadania tych okoliczności. Komisja ta wydaje orzeczenie o niezdolności lekarza do wykonywania zawodu albo o ograniczeniu w wykonywaniu ściśle określonych czynności medycznych. Okręgowa rada lekarska, na podstawie orzeczenia komisji, może ponadto podjąć uchwałę o zawieszeniu prawa wykonywania zawodu na okres trwania niezdolności albo o ograniczeniu wykonywania określonych czynności medycznych na okres trwania niezdol-

ności. Lekarz traci prawo wykonywania zawodu z mocy prawa w przypadkach określonych art. 14 Ustawy o zawodzie lekarza, czyli w sytuacjach: utraty obywatelstwa polskiego, ubezwłasnowolnienia całkowitego lub częściowego, upływu czasu, na jaki zostało przyznane. Warto zauważyć, że zgodnie z art. 3 wyżej wskazanej ustawy ilekroć w jej przepisach jest mowa o lekarzu, rozumie się przez to również lekarza stomatologa. Analizując wymagania warunkujące możliwość pracy w zawodzie lekarza, należy stwierdzić, że są one wysokie i celem ich jest zagwarantowanie tego, aby życie i zdrowie ludzkie znajdowało się zawsze w rękach osób o odpowiednich kwalifikacjach zarówno zawodowych, jak i moralnych.

Kolejnym warunkiem legalności czynności leczniczych jest ich zgodność z zasadami wiedzy medycznej. Art. 4 Ustawy o zawodzie lekarza stanowi: „Lekarz ma obowiązek wykonywać zawód, zgodnie ze wskazaniem aktualnej wiedzy medycznej, dostępnymi mu metodami i środkami zapobiegania, rozpoznawania i leczenia chorób, zgodnie z zasadami etyki zawodowej oraz należytą starannością”. Wymóg przeprowadzania zabiegów *lege artis* oznacza ich zgodność z aktualnym stanem wiedzy medycznej. Jest to tzw. obiektywny warunek legalności czynności leczniczych. Istotne jest uściślenie pojęcia wiedzy medycznej. Uznaje się, że są nią zasady medycyny przekazywane w czasie studiów lekarskich i zawarte w dostępnych podręcznikach. Ich znajomość zostaje potwierdzona dyplomem lekarskim. Ponadto w związku z ciągłym postępowaniem wiedzy medycznej lekarz ma obowiązek stałego dokształcania się i utrzymania swych wiadomości na odpowiednim poziomie. Od stanu wiadomości lekarza w dziedzinie postępu w medycynie zależy nie tylko jego zdolność stosowania nowych zdobyczy wiedzy w codziennej praktyce, ale i świadomość tego, że pewne metody leczenia dotychczas stosowane okazały się nieskuteczne lub nawet w znacznej mierze szkodliwe. Nie można również zarzucić lekarzowi niezastosowania się do zasad wiedzy medycznej, jeśli na określony problem istnieje wielość zapatrywań i jest on przedmiotem niezakończonych jeszcze dyskusji naukowej. To samo dotyczy sytuacji, gdy określone metody czy zasady stosowane są tylko przez niektóre szkoły. Lekarza obowiązują więc aktualne wiadomości podręcznikowe, natomiast nie można wymagać od niego wiadomości lub umiejętności dostępnych tylko wybitnym specjalistom i naukowcom. Wymóg znajomości i stosowania dotyczy jedynie podstawowych i ogólnie przyjętych zasad¹⁶. Oczywiście założenie to jest pewnym uproszczeniem. Nie ma stałych i niezmiennych reguł postępowania medycznego, a nawet w jednym czasie mogą istnieć różne szkoły reprezentujące odmienne stanowiska w sprawie sposobów leczenia. Lekarzowi nie wolno stosować więc tylko środków powszechnie odrzuconych, a z drugiej strony ma on obowiązek stosowania me-

¹⁶ Szeroko problematykę zbiegu metod leczniczych, kolizji między względami leczniczymi a pozaleczniczymi omawia G. Rejman: *Odpowiedzialność karna lekarza*, Warszawa 1991, s. 171 i n.

tod powszechnie uznanych za konieczne¹⁷. Lekarza obowiązuje znajomość aktualnego stanu wiedzy medycznej. Nie będzie on mógł w przypadku zastosowania błędnej metody leczenia usprawiedliwiać się przed sądem tym, że w czasie jego studiów medycznych na uniwersytecie zalecano właśnie taką metodę, jeśli biegli stwierdzą, że wskutek postępu medycyny metoda ta została już dawno odrzucona jako szkodliwa lub nieskuteczna.

Oczywiście, ujemny wynik leczenia nie musi oznaczać niezastosowania się do wymogów działania *lege artis*. Na przykład nietypowe, niedające się prawidłowo rozpoznać objawy chorobowe lub złośliwie przebiegający i kończący się proces chorobowy – mogą być całkowicie niezależne od postępowania lekarza. Ważne jest więc określenie, czy zaistniałe skutki są wynikiem niezastosowania się do zasad wiedzy medycznej, czy też wynikiem innych przyczyn. Lekarz odpowiada tylko za skutki spowodowane postępowaniem niezgodnym z wiedzą medyczną. Należy ponadto stwierdzić, że bierzemy tu pod uwagę stan medycyny z chwili postępowania lekarskiego, a nie z czasu dochodzenia odpowiedzialności. Ma to szczególne znaczenie w związku z szybkim postępem nauk medycznych. Nie byłoby celowe karanie lekarza za postępowanie zgodne z aktualnym stanem wiedzy tylko dlatego, że do czasu postępowania przeciwko niemu nauka poszła naprzód i ujawniła niesłuszność poprzednich poglądów. Kolejną nasuwającą się kwestią jest problem różnicy zdań pomiędzy sposobem leczenia uznanym w nauce medycznej a zapatrywaniem lekarza. Zasadą obowiązującą w tym względzie jest przestrzeganie metod leczniczych potwierdzonych wiedzą i praktyką lekarską. Dlatego też prawo chroni przed odpowiedzialnością lekarza, który przestrzegał tej wiedzy mimo nieosiągnięcia pozytywnego wyniku leczniczego. Nie znajduje zaś ochrony prawnej lekarz, który sięgnął po nowe, niezbadane jeszcze w dostateczny sposób metody leczenia. Ma to miejsce również wtedy, gdy lekarz stosujący takie metody był bliżej właściwego zwalczania schorzenia. To ostatnie uregulowanie spotyka się ze słuszną krytyką wielu osób, które twierdzą, że prowadzi ono do zahamowania postępu medycznego i ogranicza lekarza w możliwości przyjscia choremu z pomocą¹⁸.

Novum stanowi sformułowanie w Ustawie z 1996 r. *expressis verbis* obowiązku wykonywania zawodu lekarza z należytą starannością i zgodnie z zasadami etyki lekarskiej (art. 4 Ustawy o zawodzie lekarza)¹⁹. Czyn niezgodny z zasadami deontologicznymi jest bezprawny, nawet jeśli byłby zgodny z wolą pacjenta i wiedzą medyczną. Wykonanie więc takiego zabiegu *lege artis*, za zgodą uprawnionego podmiotu, nie byłoby w stanie odebrać temu czynowi znamion

¹⁷ J. Sawicki: *Błąd sztuki przy zabiegu leczniczym w prawie karnym*, Warszawa 1965, s. 86; M. Sośniak: *Cywilna odpowiedzialność lekarza*, Warszawa 1989, s. 110–111.

¹⁸ G. Rejman: *Odpowiedzialność karna lekarza*, Warszawa 1991, s. 177.

¹⁹ Patrz: B. Popielski, [w:] *Wybrane zagadnienia etyki i deontologii lekarskiej*, pod red. T. Kielanowskiego, Warszawa 1980, s. 105 i n.; A. Gubiński: *Komentarz do kodeksu etyki lekarskiej*, Warszawa 1995, s. 118 i n.

czynu bezprawnego. Jeśli więc nielegalność czynu nie wynika wprost z ustawy karnej, to w celu jej ujawnienia należy posłużyć się dodatkowymi kryteriami, wśród których zasady deontologiczne miałyby zasadnicze znaczenie. Zasady etyki lekarskiej mają szczególne znaczenie dla nadania jednolitej treści czynowi, który może być różnie interpretowany z punktu widzenia społecznego, filozoficznego czy religijnego. Kodeks etyki lekarskiej obowiązuje każdego lekarza i obliguje go do określonych działań lub zaniechania bez względu na jego osobiste poglądy. Dokonaniu zabiegu *lege artis* i zgodnie z zasadami deontologii lekarskiej musi towarzyszyć należyta ostrożność i staranność. Jest to szczególnie ważne przy wielości metod zwalczania danej choroby. Lekarz ma obowiązek wszechstronnego zbadania wszystkich okoliczności mogących wpływać na wybór lub sposób przeprowadzenia terapii, jak również należytej ostrożności w jej stosowaniu, wyrażającej się wnikliwym obserwowaniem postępów leczenia i reakcji organizmu na stosowane zabiegi. Do określenia więc przesłanek odpowiedzialności lekarza konieczne jest nie tylko zbadanie, czy działał on zgodnie z aktualną wiedzą medyczną i zasadami etyki, ale również czy zadośćuczynił wymaganiom należytej staranności w ramach dokonywanych przez niego czynności leczniczych. Podsumowując, należy więc stwierdzić, że negatywny wynik czynności leczniczej będzie decydował o bezprawności postępowania lekarza tylko wtedy, gdy działał on wbrew zasadom sztuki medycznej lub też postępując zgodnie z nimi działał nieostrożnie.

Subiektywnym warunkiem legalności zabiegu lekarskiego jest dokonanie go w celu leczniczym. Oznacza to, że czynność podjęta jest dla ratowania życia, ochrony zdrowia lub też ulżenia cierpieniom pacjenta. Służą temu: cel diagnostyczny, czyli rozpoznanie schorzenia i cel terapeutyczny, czyli czynności zmierzające do usunięcia choroby, do wyleczenia. W działalności lekarzy coraz więcej jest czynności dokonywanych w innych niż leczniczy celach. Takimi sytuacjami są przypadki dokonywania zabiegów mających za cel np. utratę zdolności płodzenia, uchylanie się od służby wojskowej czy też przeprowadzanie eksperymentu itp. Jak wiadomo, czynności medyczne dokonywane w celach nieleczniczych mogą być dozwolone przez prawo lub nie. Podział czynności lekarskich na prawnie dozwolone lub zakazane ma zasadnicze znaczenie dla odpowiedzialności lekarza. W wypadku ujemnych skutków czynności dozwolonej przez prawo będzie on odpowiadał tylko za negatywne jej konsekwencje w granicach winy nieumyślnej. Natomiast jeśli dokona zabiegu nielegalnego, to jego działalność będzie stanowić umyślne przestępstwo wywołania uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia, najczęściej też z kwalifikowaną karalnością za wywołane nim ujemne skutki.

V. Poświęćmy kilka uwag zagadnieniu eksperymentu medycznego. Do niedawna problematyka ta uregulowana była w dwóch kodeksach, między którymi istniały rozbieżności co do określenia warunków, jakim powinien on odpowiadać. Pierwszym z nich był *Kodeks etyki lekarskiej* z 1993 r., który

zagadnieniu temu poświęcił rozdział II pt. „Badania naukowe i eksperymenty biomedyczne”, drugim – kodeks karny, do którego w 1985 r. dodany został art. 23a, czyli kontratyp uzasadnionego ryzyka. Ponieważ regulacje te nie były – jak już wyżej wspomniałam – dostosowane do siebie, stwarzało to możliwość zaistnienia sytuacji, w której eksperyment zgodny z przepisami prawa karnego był niezgodny z kodeksem etyki lekarskiej lub odwrotnie²⁰. Dodać należy, iż poprzednia Ustawa o zawodzie lekarza z 1950 r. nie zajmowała się w ogóle tą kwestią. Stan ten wymagał więc szybkiej zmiany i ujednolicenia przesłanek legalności eksperymentu medycznego²¹. Dokonała tego Ustawa o zawodzie lekarza, która poświęca problematyce eksperymentu medycznego cały rozdział VI. Uregulowanie to stanowi *lex specialis* w stosunku do art. 27 k.k., który dotyczy przeprowadzania eksperymentów poznawczych, medycznych, technicznych i ekonomicznych²².

Ze względu na cel przeprowadzania można wyróżnić dwa rodzaje eksperymentów: lecznicze (terapeutyczne) lub badawcze (eksploratywne, naukowe). Podziału tego dokonuje art. 21 ust. 2 o zawodzie lekarza, który formułuje ponadto definicje ustawowe tych pojęć. Zgodnie z tym artykułem, eksperymentem leczniczym jest wprowadzenie przez lekarza nowych lub tylko częściowo wypróbowanych metod diagnostycznych, leczniczych lub profilaktycznych w celu osiągnięcia bezpośredniej korzyści dla zdrowia osoby leczonej. Jak z tego wynika, eksperymenty kliniczne dokonywane są w interesie chorego. Inaczej jest w przypadku eksperymentu naukowego, który ma na celu przede wszystkim rozszerzenie wiedzy medycznej (art. 21 ust. 3). Wyżej przedstawione rodzaje eksperymentów, poza celem różnią się przede wszystkim przesłankami ich dopuszczalności. Eksperyment leczniczy może zostać przeprowadzony, jeśli dotychczas stosowane metody medyczne okazały się nieskuteczne lub jeśli ich skuteczność nie jest wystarczająca. Takie właśnie sytuacje, nie rokujące nadziei dla chorego, stanowiły bodźce do operacji na otwartym sercu czy przeszczepiania narządów. Były to jeszcze niedawno działania o charakterze nowatorskim, przy których szans powodzenia i ryzyka związanego z zabiegiem nie można było ustalić na podstawie dotychczasowych działań.

Z eksperymentem leczniczym mamy więc do czynienia wówczas, gdy przyjęta metoda leczenia nie była dotychczas stosowana. Z czasem, w przypadku powodzenia, metody takie mogą znaleźć uznanie i stać się rutynowymi zabiegami leczniczymi wchodzącymi w skład aktualnej *lege artis*, tak jak na przykład przeszczepy nerek. Należy jednak podkreślić, że ryzyko związane z tymi zabiegami jest bardzo wysokie. Wynika to przede wszystkim z faktu, iż

²⁰ Zob. A. Gubiński: *Komentarz do kodeksu etyki lekarskiej*, Warszawa 1995, s. 175–176.

²¹ Szerzej poprzednie unormowania eksperymentu medycznego przedstawia: M. Sośniak: *Cywilna odpowiedzialność lekarza*, Warszawa 1989, s. 16 in.; A. Gubiński: *Komentarz do kodeksu etyki lekarskiej*, Warszawa 1995, s. 175–176.

²² J. Wojciechowski: *Kodeks karny. Komentarz. Orzecznictwo*, Warszawa 1997, s. 78.

eksperyment leczniczy jest podejmowany w sytuacji, gdy szanse wyzdrowienia przy zastosowaniu tradycyjnych metod są nikłe lub wręcz żadne. Stąd więc tylko małe prawdopodobieństwo sukcesu. Pomimo to, eksperymenty te wnoszą bardzo wiele do wiedzy medycznej. Legalność przeprowadzenia eksperymentu naukowego uzależniona jest od stwierdzenia, że uczestniczenie w nim nie wiąże się z żadnym ryzykiem lub też ryzyko to jest niewielkie i nie pozostaje w dysproporcji do możliwych pozytywnych rezultatów takiego eksperymentu. Jak wynika z tego porównania, głównym kryterium odróżniającym te dwa rodzaje eksperymentów jest nastawienie pierwszego z nich przede wszystkim na leczenie, a drugiego na poszerzanie wiedzy medycznej. Ze względu na ten fakt różnie określone są sytuacje, w których możliwe jest ich przeprowadzanie. Łatwo zauważyć, że eksperyment badawczy jest w stosunku do leczniczego obwarowany surowszymi warunkami uznania jego dopuszczalności.

Istnieją również ogólne przesłanki dopuszczalności eksperymentów odnoszące się do obu ich rodzajów. Formuluje je art. 22, zgodnie z którym eksperyment jest uzasadniony w przypadku, gdy spełnione są następujące warunki: spodziewana korzyść lecznicza lub poznawcza ma istotne znaczenie, przewidywane osiągnięcie tej korzyści, celowość i sposób przeprowadzenia eksperymentu są zasadne w świetle aktualnego stanu wiedzy i zgodne z zasadami etyki lekarskiej. Wymóg istotnego znaczenia spodziewanej korzyści oznacza, iż musi istnieć dobro prawne, które równoważyłoby ryzyko narażenia zdrowia, a czasem życia ludzkiego. Niezbędna jest również zasadność z punktu widzenia aktualnej wiedzy medycznej, co należy rozumieć jako zgodność z *lege artis* z chwili podejmowania zabiegu²³. Eksperyment musi być realny do przeprowadzenia i uzyskania pomyślnego wyniku przy takim stanie wiedzy. Ustawa o zawodzie lekarza wymaga, aby eksperymentem medycznym kierował lekarz posiadający odpowiednio wysokie kwalifikacje (art. 23) oraz aby jego przeprowadzenie poprzedzone było uzyskaniem pozytywnej opinii komisji bioetycznej (art. 28). Ustawa ta dość dokładnie określa warunki legalności eksperymentu. Poświęca wiele uwagi udzielaniu zgody na eksperyment, jak również eksperymentom z udziałem osób małoletnich, ubezwłasnowolnionych oraz kobiet ciężarnych (art. 24–26)²⁴. Nie jest to jednak rozwiązanie zadowalające, głównie ze względu na to, że tak istotna problematyka powinna być uregulowana w odrębnej ustawie²⁵. Argumentem za takim rozwiązaniem jest fakt, że inne formy działalności lekarskiej, jak chociażby transplantacje czy też dokonywanie zabiegów aborcji, doczekały się już unormowania w odrębnych ustawach.

²³ M. Sośniak: *op. cit.*, s. 26.

²⁴ Na temat dopuszczalności eksperymentów z udziałem dzieci zob. G. Rejman: *Odpowiedzialność karna lekarza*, Warszawa 1991, s. 248–249; M. Nesterowicz: *Nowe ustawodawstwo medyczne*, „Państwo i Prawo” 1997, nr 9, s. 10.

²⁵ Szerzej zob. *ibidem*, s. 8–10.

Ze względu na nieuniknione ryzyko związane z czynnościami medycznymi prawna reglamentacja tych zagadnień jest sprawą bardzo istotną. Na ile to tylko możliwe, należy dążyć do szczegółowego, zupełnego i jednoznacznego uregulowania tej problematyki, która zapobiegałaby nadużyciom prawa w tej dziedzinie. Ustawa z 1996 r. w dużej mierze sprostала tym oczekiwaniom i choć nie jest ona wolna od niedociągnięć, stanowi niewątpliwie duży postęp w określaniu zasad wykonywania zawodu przez lekarzy. Tymi lakonicznymi stwierdzeniami muszę zakończyć rozważania w tej sprawie z uwagi na ograniczone z konieczności ramy artykułu, które uniemożliwiają pełniejsze przedstawienie tak szerokiej problematyki, jaką jest legalność czynności medycznych.

SUMMARY

The article deals with the conditions for the admissibility of medical procedures. The author makes a brief survey of views on the legal nature of medical procedures, or the concept of the primary and secondary legality of treatment procedures. She supports the view that grants the attribute of primary legality to treatment procedures. The paper then discusses the prerequisites of the legality of medical actions (procedures), which, under the statute on medical profession, embrace: the carrying out of a procedure by the legally qualified person, to the best of current medical knowledge, in compliance with professional ethics and with due diligence, for the purpose of treatment, and with the patient's consent. The author has devoted considerable room to the discussion of and the author's position on the requirement of obtaining the patient's consent to medical procedures. The concluding part of the paper is devoted to the problems of the medical experiment. The author presents a short analysis of the regulation of the problem in the new law on medical profession.