

Adam Jakuszewicz

**PRAWO DO ODMOWY ZABIEGU MEDYCZNEGO
RATUJĄCEGO ŻYCIE ZE WZGLĘDU
NA SPRZECIW SUMIENIA
REFLEKSJE PRAWNO-PORÓWNAWCZE
(POLSKA, HISZPANIA)**

Słowa kluczowe: zgoda pacjenta na zabieg medyczny, zasada samostanowienia, testament życia, wolność sumienia, świadkowie Jehowy.

Streszczenie

Przedmiotem niniejszego opracowania jest analiza prawa do odmowy zabiegu medycznego ratującego życie ze względu na sprzeciw sumienia, zwłaszcza w przypadku odmowy poddania się transfuzji krwi przez świadków Jehowy. Zagadnienia związane z dopuszczalnością testamentów życia, formalnymi i materialnymi przesłankami ważności takich oświadczeń oraz koniecznością ograniczenia zakresu ochrony prawa pacjenta do odmowy zabiegu medycznego zostały omówione w świetle zasad konstytucyjnych wyznaczających zakres jego ochrony takich jak: zasada wolności i prawo do samostanowienia, prawo do życia oraz wolność sumienia. Analiza prawnych regulacji oraz piśmiennictwa w Polsce została poszerzona o argumenty prawno-porównawcze zaczerpnięte z orzecznictwa i doktryny hiszpańskiej, gdzie przyjęto znacznie bardziej restrykcyjną wykładnię zasady autonomii pacjenta. W ten sposób uwypuklona została potrzeba dalszej dyskusji na gruncie prawa polskiego, uwzględniającej w większym stopniu konieczność ograniczenia wolności pacjenta w celu ochrony praw i wolności innych osób.

Uwagi wstępne

Przez całe wieki historii medycyny relacje między lekarzem i pacjentem były kształtowane w oparciu o zasadę paternalizmu, u podstaw której leżało przekonanie, iż lekarz zawsze działa w interesie pacjenta. Jednocześnie wychodzono z założenia, że wiedza i doświadczenie lekarza predestynują go do podejmowania samodzielnych decyzji dotyczących leczenia także z wyłączeniem uczestni-

ctwa pacjenta, a zarazem dostarczają tym decyzjom aksjologicznego uzasadnienia¹.

W czasach współczesnych uznanie zasady autonomii pacjenta, zgodnie z którą pacjent jest uprawniony do wyrażania zgody na dotyczące go zabiegi medyczne, o ile posiada wystarczający stopień rozeznania, doprowadziło do odrzucenia paternalistycznego modelu relacji lekarz-pacjent i zastąpienie go przez model oparty na zasadzie partnerstwa podmiotów uczestniczących w procesie leczenia. Zmiana paradygmatu relacji pacjent-lekarz może jednak prowadzić do kolizji podstawowych zasad deontologicznych wyznaczających postępowanie służb medycznych, a więc obowiązku czynienia wszystkiego, co leży w ich mocy w celu ratowania życia i zdrowia chorego (w myśl paremii *salus aegroti suprema lex esto*), z obowiązkiem poszanowania autonomii pacjenta. Kolizja ta zachodzi m. in. w sytuacji, gdy pacjent powołując się na sprzeciw sumienia, odmawia poddania się zabiegowi medycznemu ratującemu życie, w celu realizacji wartości, którym przyznaje wyższą rangę. Opisywany konflikt wartości zaznaczający się w płaszczyźnie etycznej stanowi punkt wyjścia dla poszukiwania rozwiązań prawnych w omawianym zakresie².

Zasadę autonomii pacjenta należy rozpatrywać w dwóch aspektach: w aspekcie pozytywnym zasada ta znajduje wyraz w formułowaniu żądania określonego świadczenia zdrowotnego, ewentualnie w korzystaniu z możliwości wyboru określonej metody leczenia. Z kolei w wymiarze negatywnym autonomia pacjenta realizuje się poprzez prawo pacjenta do odmowy poddania się określonej metodzie terapeutycznej, a nawet do odmowy poddania się leczeniu. W przypadku wysuwania przez pacjenta określonych żądań czy oczekiwań odnośnie przebiegu leczenia należy w miarę możliwości uwzględnić jego stanowisko, aczkolwiek nie można mu przypisać charakteru wiążącego³. Gdy zaś pacjent odmawia poddania się określonemu zabiegowi medycznemu, lekarz co do zasady ma obowiązek respektowania jego decyzji. Zgoda pacjenta, rozumiana jako akt woli swobodnie podjęty w oparciu o rzeczowe informacje dotyczące wszystkich etapów leczenia udzielone mu przez lekarza w sposób dla niego zrozumiały, stanowi bowiem warunek legalności zabiegu medycznego.⁴ Poprzez wymóg uzyskania zgody pacjenta na zabieg medyczny realizuje się nie tylko jego prawo do samostanowienia, prawo do prywatności oraz do integralności cielesnej⁵; w niektórych przypadkach odmowa pacjenta poddania się zabiegowi medycznemu motywowana jest przekonaniem religijnym, jako

¹ J. A. Seoane, *El perímetro de la objeción de conciencia médica. A propósito del rechazo de transfusión de sangre por un paciente testigo de Jehová*, [w:] Indret. Revista para el análisis del derecho, nr 4, 2009, s. 6.

² A. Zoll, *Granice legalności zabiegu medycznego*, Prawo i Medycyna 1999, nr 1, s. 58.

³ E. Zielińska, *Powinności lekarza w przypadku braku zgody na leczenie oraz wobec pacjenta w stanie terminalnym*, Prawo i Medycyna 2000, nr 5, s. 68.

⁴ M. Świdorska, *Zgoda pacjenta na zabieg medyczny*, Toruń 2007, s. 19.

⁵ M. Safjan, *Prawo i Medycyna*, Oficyna Naukowa, Warszawa 1998, s. 34.

podstawa prawna obowiązku respektowania woli pacjenta wchodzi więc w grę prawo do wolności sumienia i religii. Dotyczy to przede wszystkim świadków Jehowy, którzy powołując się na dosłowną interpretację niektórych fragmentów Pisma Świętego, odmawiają leczenia przy wykorzystaniu krwi. Analiza zagadnień związanych z odmową zgody na zabieg medyczny w oparciu o sprzeciw sumienia stanowi przedmiot niniejszego opracowania.

Odmowa zabiegu medycznego w świetle wykładni prawa do życia

Możliwość uznania prawa do odmowy zabiegu medycznego ratującego życie jako przejawu prawa osoby ludzkiej do samostanowienia oraz formy korzystania z wolności sumienia uzależniona jest od przyjęcia wykładni prawa do życia jako prawo wolnościowe. Jeżeli bowiem prawo do życia należałoby interpretować jako wartość absolutną, co byłoby równoznaczne z nałożeniem na jednostkę obowiązku zachowania życia, uznanie prawa do odmowy zabiegu medycznego ratującego życie w ogóle nie byłoby możliwe. Takiej wykładni prawa do życia dokonał Trybunał Konstytucyjny Hiszpanii, który w orzeczeniu dotyczącym prawa świadków Jehowy do odmowy poddania się zabiegowi transfuzji krwi wyraził pogląd, że prawo do życia nie może być postrzegane jedynie jako prawo podmiotowe, lecz stanowi także obiektywną wartość porządku konstytucyjnego. Trybunał nawiązał przy tym do ogólnej doktryny wykładni praw podstawowych: *„ze znaczenia i celu tych praw w porządku konstytucyjnym wynika, że gwarancja ich ochrony nie może ograniczać się jedynie do roszczeń zgłaszanych przez jednostki, lecz ponadto musi być ona zrealizowana przez państwo. Z powyższego wyprowadza się pozytywny obowiązek państwa przyczyniania się do zapewnienia skuteczności praw i wartości zawartych w prawach podstawowych także w przypadku, gdy nie są podnoszone żadne roszczenia przez jednostkę”*⁶. W oparciu o tę przesłankę Trybunał argumentuje, że władze publiczne mogą podejmować środki o charakterze pozytywnym w celu ochrony życia także wbrew woli zainteresowanego: *„prawo do życia zawiera w sobie aspekt ochrony pozytywnej, który wyklucza ujmowanie tego prawa jako prawo wolnościowe, w którym zawierałoby się prawo do śmierci. (...) Nie można więc przyjąć, że art. 15 konstytucji (Hiszpanii – A.J.) gwarantuje prawo do własnej śmierci”*⁷.

W doktrynie hiszpańskiej zasada absolutnej nienaruszalności życia ludzkiego określana jest jako zasada świętości życia (*el principio de la santidad de la*

⁶ Wyrok hiszpańskiego Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 kwietnia 1985, sygn.: STC 53/1985. Wszystkie tłumaczenia orzeczeń i piśmiennictwa cytowanych w niniejszym opracowaniu pochodzą od Autora.

⁷ Wyrok Trybunału Konstytucji Hiszpanii z dnia 27 czerwca 1990, sygn.: STC 120/1990.

vida), z czego wynika uznanie nadrzędnego charakteru życia ludzkiego w stosunku zarówno do wolności, jednostki, jak i zasad moralnych uznanych przez nią za wiążące⁸. Do tej argumentacji przychylił się także hiszpański Sąd Najwyższy, który stwierdził, iż skarżący nie może nie wiedzieć, „*že sąd w orzeczeniach, w których został potwierdzony niezbywalny charakter ludzkiego życia, wielokrotnie wyraził dezaprobatę wobec przedmiotowej normy czy reguły zachowania religijnego (wspólnoty wyznaniowej świadków Jehowy), rozwiązując konflikt z wolnością światopoglądu na rzecz ochrony życia. Oba prawa są wprawdzie chronione przez konstytucję, ponieważ prawo do życia stanowi centrum i zasadę innych praw, przysługuje mu absolutna przewaga. Przytoczone przekonania oskarżonego nie mogą więc zmniejszyć nagannego charakteru jego czynu. Przeciwnie, należało od niego oczekiwać zachowania zgodnego z normami prawnymi*”⁹. W przedstawionych orzeczeniach jako zasadę przyjęto oddziaływanie prawa nie tylko na sferę stosunków międzyludzkich, lecz także na sferę życia prywatnego. Uznano w nich bowiem, że obowiązek ochrony spoczywający na władzach publicznych istnieje nie tylko niezależnie od woli zainteresowanego podmiotu, lecz powinien być zrealizowany nawet wbrew jego woli. Jednostka nie można więc powoływać się na prawo do samostanowienia zarówno w przypadku samobójstwa, eutanazji, jak i w przypadku odmowy transfuzji krwi czy innego zabiegu medycznego niezbędnego do zażegnania niebezpieczeństwa utraty życia. Ustawa, która przyznałaby atrybut relewantności woli i autonomii podmiotu uprawnionego w tym zakresie, musiałaby być uznana za niezgodną z konstytucją¹⁰.

W innym orzeczeniu Trybunał Konstytucyjny Hiszpanii uznając zasadność przełamania woli pacjenta poprzez uzyskanie zezwolenia sądowego na przeprowadzenie transfuzji krwi powołał się na konieczność ochrony zdrowia, jako na materialną przesłankę uzasadniającą ograniczenie wolności religijnej, zawartą w ustawie o wolności religijnej z 1980 r.¹¹. W doktrynie wyrażono nawet odosobniony pogląd, że wobec obowiązku zapewnienia absolutnej ochrony ludzkiego życia już samo propagowanie doktryny religijnej głoszącej zakaz transfuzji krwi powinno być zabronione i to nie tyle ze względu na jej błędny charakter w płaszczyźnie etycznej, ile na jej obiektywną szkodliwość¹².

⁸ J. A. Souto Paz, *Comunidad política y libertad de creencias*, Madryt 1990, s. 332.

⁹ Wyrok Sądu Najwyższego Hiszpanii z dnia 27 marca 1990. (Sentencia del Tribunal Supremo. Sala de lo Penal).

¹⁰ A. Ruiz Miguel, *Autonomía individual y derecho a la propia vida*, Revista del Centro de Estudios Constitucionales, nr 14 (1993), s. 253.

¹¹ Decyzja Trybunału Konstytucyjnego Hiszpanii z dnia 20 czerwca 1984; sygn. ATC 369/1984.

¹² J. Hervada, *Libertad de conciencia y terror sobre la moralidad de una terapéutica*, Persona y Derecho 1984, s. 49.

W kolejnych orzeczeniach Trybunał odmawiając prawa do sprzeciwu sumienia nie powołuje się już na konieczność ochrony zdrowia i za punkt wyjścia przyjmuje, że zabieg medyczny wykonany bez zgody pacjenta stanowi pogwałcenie jego praw podstawowych, o ile nie istnieje uzasadniony powód ich ograniczenia. W przypadku odmowy poddania się transfuzji krwi Trybunał doszukał się jednak możliwości ograniczenia wolności sumienia pacjenta w zasadach *lex artis*. Według Trybunału transfuzja krwi jest „*środkiem, którego zastosowanie należy do norm lex artis wykonywania profesji medycznej, dlatego decyzja w tym zakresie może zostać podjęta jedynie przez osoby, które ją wykonują zgodnie z wymogami technicznymi pojawiającymi się w danym przypadku (...). Powody pozostające poza zakresem medycyny, choćby były godne poszanowania, jak ma to miejsce w przedmiotowej sprawie, nie mogą ingerować w wymogi techniczne działalności lekarza, ani jej warunkować*”¹³.

Z przytoczonego orzecznictwa oraz aprobujących je poglądów doktryny nasuwa się wniosek, iż przyznanie prawa do życia najwyższej rangi wobec innych praw podstawowych sprowadza się do nałożenia na jednostkę obowiązku utrzymania życia. Prawo do życia jawi się więc jako „superprawo”¹⁴, które stanowi podstawę korzystania z innych praw podstawowych. „*Nic więc dziwnego, że państwo ma obowiązek (poprzez służbę zdrowia) chronić je wobec innych praw jak i wobec innych podmiotów, które mogłyby narazić je na niebezpieczeństwo, a nawet wobec samego uprawnionego. W konsekwencji przymusowa pomoc medyczna (jak i jakikolwiek inny paternalistyczny środek zmierzający do zachowania życia) jest uzasadniona, ponieważ należy zagwarantować (ochronę – A.J.) życia. Wobec powyższego obowiązku zgoda pacjenta nie jest relewantna*”¹⁵.

W społeczeństwie pluralistycznym narzucanie jednostce określonej hierarchii wartości jest jednak nie do przyjęcia. W piśmiennictwie polskim wskazuje się na fakt, iż na podstawie art. 38 konstytucji RP przedmiotem ochrony nie jest życie jako takie, lecz prawo do życia, co sugeruje trafność wykładni, iż konstytucja gwarantuje jednostce prawo do dysponowania swoim życiem.¹⁶ Życie ludzkie nie jest postrzegane jako wartość absolutnie chroniona, którą należałoby ujmować *in abstracto*¹⁷, to jest w oderwaniu od innych praw i wartości gwarantowanych w konstytucji, zwłaszcza godności i wolności. W polskim porządku prawnym prawo do życia

¹³ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego Hiszpanii z dnia 28 października 1996, sygn.; STC 166/1996.

¹⁴ J. L. Pérez Triviño, *Testigos de Jeová, Entre la autonomía del paciente y el paternalismo justificado*, In Dret, Revista para el análisis del derecho 2010, nr 2, s. 6.

¹⁵ J. L. Pérez Triviño, op. cit., s. 6.

¹⁶ J. Giezek, R. Kokot, *Granice ludzkiego życia a jego prawno karna ochrona*, [w:] B. Banaszak, A. Preisner, *Prawa i wolności obywatelskie w konstytucji RP*, Warszawa 2002, s. 103 i n.

¹⁷ M. Boratyńska, *Niektóre aspekty świadomej zgody pacjenta na leczenie na tle orzecznictwa Sądu Najwyższego*, cz. 1, Sprzeciw pro futuro, Prawo i Medycyna 2007, nr 2, s. 31.

gwarantowane jest jako prawo wolnościowe. Wynika to z ogólnego prymatu zasady wolności i praw wolnościowych w konstytucji RP. Z klauzuli wolności człowieka wyprowadza się ogólne prawo do przerywania określonej formy leczenia, z kolei szczegółowe prawo do odmowy poddania się określonemu zabiegowi medycznemu powołując się na przekonania religijne czy światopoglądowe wynika z wolności sumienia i wyznania (art. 53 ust. 1 konstytucji RP)¹⁸.

Podstawa prawna obowiązku uzyskania zgody pacjenta jako przesłanki legalności zabiegu medycznego

W doktrynie polskiej wielu autorów stoi na stanowisku, iż podstawą prawną konieczności uzyskania zgody pacjenta na zabieg medyczny jest klauzula wolności człowieka wysłowiona w art. 31 ust. 2 konstytucji RP, zgodnie z którym nikogo nie wolno zmuszać do czynienia tego, czego prawo mu nie nakazuje¹⁹. Inni z kolei (czasami kumulatywnie z klauzulą wolności) wskazują na art. 41 konstytucji, a więc na prawo do nietykalności cielesnej oraz na art. 47 konstytucji, gwarantujący prawo do prywatności.²⁰ Pogląd ten podziela także Sąd Najwyższy, który twierdzi, iż „(...) w demokratycznym państwie prawnym wolność jest chroniona w sposób szczególny, w tym także wolność życia prywatnego oraz autonomia dokonywanych wyborów. Wolność jest także jedną z fundamentalnych zasad współczesnej doktryny praw człowieka(...), w związku z czym również Konstytucja powierza ją specjalnej opiece państwa, zapewniając każdemu wolność i nietykalność osobistą oraz chroniąc życie prywatne, rodzinne, cześć, dobre imię oraz prawo o decydowaniu o swoim życiu osobistym (art. 41 ust. 1 i art. 47 Konstytucji). Jednym z przejawów autonomii jednostki i swobody dokonywanych przez nią wyborów jest prawo do

¹⁸ B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 214 i n.

¹⁹ Np. U. Chmielewska, S. Ciołkowski, T. Wiwatowski, *Praktyka leczenia Świadków Jehowy bez krwi – aspekty medyczne, prawne i etyczne*, Prawo i Medycyna 2003, nr 13, s. 90; A. Zoll, op. cit., s. 75; B. 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. 43; K. Poklewski-Koziół, *Oświadczenie woli pro futuro pacjenta jako instytucja prawna*, Prawo i Medycyna 2000, nr 3, s. 4.

²⁰ L. Kubicki, *Sumienie lekarza jako kategoria prawna*, Prawo i Medycyna 1999, nr 4, s. 10; T. Wiwatowski, U. Chmielewska, A. Karnas, *Prawo wyboru metody leczenia – stanowisko Świadków Jehowy w sprawie transfuzji krwi*, Prawo i Medycyna 1999, nr 4, s. 20; A. Kobińska, *Zakres autonomii pacjenta na przykładzie niewyrażenie zgody na zastosowanie preparatu krwi podczas ewentualnej interwencji medycznej w bliżej nieokreślonej przyszłości*, *Transformacje Prawa Prywatnego* 2006, nr 3-4, s. 39; C. Żaba, P. Świdorski, Z. Żaba, A. Klimberg, Z. Przybylski, *Zgoda Świadków Jehowy na leczenie preparatami krwi – aspekty prawne i etyczne*, [w:] *Archiwum Medycyny Sądowej i Kryminalistyki*, tom 57, nr 1, 2007, s. 138; J. Ignaczewski, *Zgoda pacjenta na leczenie*, Warszawa 2003, s. 36; M. Nesterowicz, *Wyrok Cour Administrative d'Appel de Paris z 9. 06. 1998 (D. 1999. J. 277)*, Prawo i Medycyna 2000, nr 5, s. 151.

decydowania o samym sobie, w tym do wyboru metody leczenia²¹. Interesujące jest, iż w rozważaniach dotyczących podstawy prawnej odmowy poddania się transfuzji krwi przez świadków Jehowy, a więc w przypadku sprzeciwu sumienia motywowanego przekonaniem religijnym, pomija się artykuł 53 konstytucji. Dominujący pogląd doktryny należy uznać za słuszny w odniesieniu do przypadków, w których odmowa zabiegu medycznego nie opiera się na przesłankach natury religijnej czy światopoglądowej, jednakże w sytuacji odmowy zgody na zabieg medyczny w oparciu o sprzeciw sumienia motywowany przekonaniem religijnym lub światopoglądowym zastosowanie znajduje art. 53 ust. 1 będący *lex specialis* w stosunku do ogólnej klauzuli wolności.

Na poziomie ustawowym wymóg uzyskania zgody na przeprowadzenie zabiegu medycznego uregulowany został w art. 32-34 ustawy o zawodzie lekarza i zawodzie lekarza dentystry²². W świetle cytowanych przepisów pacjentowi przysługuje prawo do wyrażenia lub odmowy zgody na świadczenie zdrowotne po uzyskaniu odpowiedniej informacji. W przypadku osoby małoletniej niezbędna jest zgoda przedstawiciela ustawowego. Gdy jednak porozumienie z przedstawicielem ustawowym nie jest możliwe, lekarz ma obowiązek uzyskać zgodę sądu opiekuńczego. Jeżeli zaś osoba małoletnia ukończyła 16 rok życia, oprócz zgody przedstawiciela ustawowego, niezbędna jest także jej zgoda. W przypadku różnicy zdań między przedstawicielem ustawowym a małoletnim pacjentem rozstrzyga sąd opiekuńczy. Oprócz regulacji w ustawie o zawodzie lekarza i zawodzie lekarza dentystry w odniesieniu do problematyki zgody pacjenta na zabieg medyczny mają zastosowanie art. 23-24 KC, bowiem zarówno nietykalność cielesna jak i wolność sumienia zaliczana jest do katalogu dóbr osobistych. Tak więc w przypadku wykonania zabiegu medycznego bez zgody pacjenta lekarz może zostać pociągnięty do odpowiedzialności cywilnoprawnej, także w przypadku, gdy zabieg został przeprowadzony *lege artis* oraz został osiągnięty zamierzony przez lekarza skutek leczniczy. Wreszcie prawo pacjenta do samostanowienia podlega ochronie prawnokarnej (art. 194 KK).

W doktrynie polskiej reprezentowany jest także pogląd, według którego prawo pacjenta do samostanowienia nie może być interpretowane tak szeroko, aby miało obejmować możliwość odmowy zabiegu ratującego życie, ponieważ nikt nie może obciążać drugiej osoby swoją śmiercią. Takiego zachowania nie można traktować jako wykonywanie prawa, gdyż jest ono nie do pogodzenia z zasadami współżycia społecznego²³. Na poparcie powyższej tezy przytacza się argument, iż wolność jednostki w konstytucji RP nie ma absolutnego charakteru, ponieważ pra-

²¹ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 października 2005; III CK 155/05.

²² Ustawa z dnia 5 grudnia 1996, tekst jednolity, Dz. U. z 2011 r. Nr 277, poz.1634.

²³ J. Ignaczewski, op. cit., s. 36; M. Nesterowicz, *Wyrok Cour...*, s. 151.

wa i wolności jednostki mogą zostać ograniczone m.in. w celu ochrony zdrowia. Granice obowiązku lekarza poszanowania woli pacjenta wyznaczone są więc przez jego obowiązek ratowania życia²⁴.

W kontekście naszych rozważań warto także przedstawić podobny pogląd wyrażony w doktrynie hiszpańskiej, zgodnie z którym nie można konstruować prawa do odmowy poddania się zabiegowi medycznemu ratującemu życie w oparciu o wolność religii. Punktem wyjścia prawnej kwalifikacji takiej odmowy jest założenie, iż wolność sumienia nie obejmuje ochroną wszystkich pojedynczych przekonań składających się na doktrynę danej religii.

Doktryna określonej religii stanowi kompleks wierzeń i przekonań różnej natury (np. etycznej, kosmologicznej, filozoficznej, teologicznej *sensu stricto*, czyli opisującej naturę Boga i jego stosunek do człowieka, kultycznej itp.) o charakterze zarówno opisowym, wartościującym jak i normatywnym. Z zespołu przekonań religijnych możliwe jest wyodrębnienie pojedynczych poglądów stanowiących opis rzeczywistości weryfikowalnej empirycznie, które podlegają obiektywnej ocenie pod względem ich zgodności z prawdą lub fałszywości. Jednym z twierdzeń tego rodzaju jest przekonanie świadków Jehowy oparte na dosłownym rozumieniu niektórych wersetów biblijnych, że krew jest siedliskiem życia. Pogląd ten nie ma jednak podłoża naukowego, ponieważ choć krew jest ważnym elementem procesów życiowych organizmu, nie jest ani jedynym ani najważniejszym czynnikiem, który procesy te umożliwia. Wierzenia irracjonalne, czyli takie, które opisują czy wyjaśniają określone zjawiska np. przyrodnicze i nakazują przyjmować te opisy (wyjaśnienia) jako prawdziwe, przy czym istnieją niezbita dowody naukowe, w świetle których opisy te są fałszywe, nie są objęte ochroną wolności religii w przypadku, gdy zachowanie na nich oparte bezpośrednio zagraża innemu dobru prawnemu mającemu rangę konstytucyjną. Fakt, że członkowie jakiejś wspólnoty wyznaniowej przyjmują za prawdziwe określone sądy opisowe, które okazały się fałszywe, i wyprowadzają z nich wiążące normy zachowania, uzasadnia przyjęcie przez państwo środków o podłożu paternalistycznym, przede wszystkim w sytuacjach, gdy wierzenia stanowią podstawę aksjologiczną zachowań prowadzących do uszczerbku dla witalnych interesów podmiotu działającego, w stosunku do których państwo przyjmuje rolę gwaranta. Państwo może z kolei respektować irracjonalne poglądy jednostki w przypadku zagrożenia dóbr niższej rangi (np. jedynie zdrowia) pacjenta. W sytuacji zagrożenia życia nie jest zasadne powoływanie się na prawo jednostki do samostanowienia, autonomia zakłada bowiem minimum racjonalności. Fakt, że jakiś pogląd wpisuje się w globalny system przekonań religijnych, nie eliminuje jego fałszywości, nie czyni go też bardziej godnym respektowania od innych poglądów

²⁴ M. Nesterowicz, *Wyrok Cour...*, s. 151.

dów tego rodzaju²⁵. „Między koncepcją autonomii, która przypisuje wartość i nakazuje szacunek wobec każdej decyzji podjętej przez działający podmiot, a koncepcją perfekcjonistyczną, sprowadzającą się do narzucania określonych wizji moralnych lub religijnych, istnieje przestrzeń dla uzasadnionego paternalizmu, który odmawia przyznania wartości opiniom, które, chociaż wolne, są irracjonalne i narażają na niebezpieczeństwo inne dobra chronione przez konstytucję”²⁶.

Zakres prawa do odmowy zabiegu medycznego ze względu na sprzeciw sumienia

Zarówno w literaturze polskiej, jak i obcej przyjmuje się pogląd, iż prawo do odmowy zabiegu medycznego ze względu na przekonania religijne przysługuje jedynie osobom pełnoletnim, działającym z pełnym rozeznaniam. Zakres podmiotowy nie obejmuje więc zarówno osób dorosłych działających w stanie wyłączającym świadome i swobodne podjęcie decyzji i wyrażenie woli, jak i osoby niepełnoletnie, niezależnie od stopnia ich dojrzałości, przy czym w stosunku do osób niepełnoletnich przedstawicielom ustawowym nie przysługuje prawo do decydowaniu o ich życiu i zdrowiu²⁷. Ewentualne wątpliwości odnośnie zdolności pacjenta do wyrażenia zgody na zabieg medyczny należy jednak rozstrzygać na korzyść jego autonomii. Dla stwierdzenia braku tej zdolności nie zawsze wystarczające będzie ustalenie istnienia ograniczeń zdolności kontaktowania się pacjenta ze światem zewnętrznym, czy też ograniczeń percepcji²⁸. Fakt, iż pacjent znajduje się pod wpływem leków lub w stanie traumy powstałym w skutek wypadku samochodowego nie pozwala przyjąć ogólnego domniemania, iż nie posiada on wystarczającego rozeznania, choć oczywiście nie można nie uwzględniać wątpliwości nasuwających się w konkretnym przypadku²⁹.

W doktrynie wyrażono pogląd, że zakres przedmiotowy prawa do odmowy zgody pacjenta na zabieg medyczny nie powinien obejmować sytuacji, gdy pacjent udzielił zgody na operację, w trakcie której może pojawić się konieczność przeprowadzenia transfuzji krwi. W takim przypadku lekarz respektując przekonania religijne pacjenta powinien ustalić, czy ryzyko przeprowadzenia zabiegu bez trans-

²⁵ J. L. Pérez Triviño, op. cit., s. 16, passim.

²⁶ Ibidem, s. 21.

²⁷ Np. R. Kubiak, *Prawo medyczne*, Warszawa 2010, s. 236; I. M. Sanchis, *La Objeción de Conciencia, I. España*, [w:] I. M. Sanchis, J. Navarro Floria, *La libertad religiosa en España y Argentina*, Madryt 2006, s. 299 i n.; H. Nogueira Alcalá, *Derechos fundamentales y garantías constitucionales*, Tomo 2, Santiago de Chile 2008, s. 29; A. C. Salinas, *Lecciones de Derecho Eclesiástico del Estado de Chile*, Valparaíso 2004, s. 123.

²⁸ M. Safjan, op. cit., s. 43.

²⁹ R. Kubiak, op. cit., s. 235.

fuzji krwi nie jest zbyt duże. Jeżeli takie ryzyko istnieje lub może zaistnieć w nieprzewidzianych okolicznościach, pacjent, który na taki zabieg wyraża zgodę, nie może oczekiwać od lekarza, aby ten ze względów formalno-prawnych nie niósł mu pomocy, jaka w danej sytuacji okaże się niezbędna i godził się przez to na jego śmierć. Byłoby to sprzeczne z obowiązkami lekarza wynikającymi z istoty zawodu oraz z przepisów prawnych. Skoro świadek Jehowy poddaje się operacji związanej z ryzykiem transfuzji krwi w razie poważnego zagrożenia zdrowia lub życia, odmowę zgody na jej przeprowadzenie należy uznać za sprzeczną z zasadami współżycia społecznego³⁰.

Stanowisku temu można zarzucić, iż jego zwolennicy kwalifikując zdrowie i życie pacjenta jako *summum bonum* przyjmują hierarchię wartości opartą na przekonaniach subiektywnych. Taka hierarchizacja nie tylko może być uważana za regres w europejskich standardach ustanawiających partnerski paradygmat relacji lekarz-pacjent, lecz także rodzi niebezpieczeństwo, iż odstępianie od poszanowania woli pacjenta, które w świetle obowiązujących regulacji prawnych stanowi wyjątek, stanie się regułą³¹. Autonomię pacjenta należy więc respektować także w sytuacji, gdy po wyrażeniu swojego stanowiska traci on możliwość podjęcia decyzji. Ewentualna następcza zmiana zakresu zabiegu operacyjnego lub metody leczenia nie może obejmować udzielania świadczeń medycznych, w stosunku do których pacjent wyraził swój wyraźny sprzeciw³². Poza tym zmiany ekonomiczne, społeczne, aksjologiczne oraz postęp nauki dają asumpt do dokonywania rewizji celów profesji medycznej. Nie umniejszając znaczenia doświadczeń historycznych oraz tradycji wykonywania zawodu lekarza, istnieje konieczność identyfikacji fundamentalnych wartości oraz utrzymywania stałego dialogu ze społeczeństwem w celu ich redefiniowania oraz konkretyzacji stosownie do miejsca i czasu. Normatywizacja partnerskiego paradygmatu relacji lekarz-pacjent potwierdza nawiązanie kontaktu zawodów medycznych ze społeczeństwem i otwarcie się ich deontologii na absorpcję wartości uważanych przez to społeczeństwo za cenne³³. Wymóg respektowania autonomii pacjenta nie oznacza jednak ustania obowiązku podejmowania wszelkich stosownych działań dla dobra pacjenta, lecz go modyfikuje stając się jego integralnym składnikiem.

W odniesieniu do temporalnego określenia zakresu prawa do odmowy zgody na zabieg medyczny Sąd Najwyższy wyraził pogląd, iż dla uznania skutków prawnych oświadczenia pacjenta niezbędne jest istnienie wystarczająco ścisłego związku czasowego między datą jego złożenia, a datą wykonania zabiegu. Według

³⁰ Ibidem.

³¹ U. Chmielewska, A. Karnas, op. cit., s. 156; zobacz także: R. Kubiak, op. cit. s. 236.

³² L. Kubicki, op. cit., s. 9 i n.; U. Chmielewska, S. Ciołkowski, T. Wiwatowski, op. cit., s. 92.

³³ A. Seoane, op. cit., s. 6 i n.

odmiennego poglądu czas złożenia takiego oświadczenia ze skutkiem *pro futuro* nie powinien mieć znaczenia w ocenie jego ważności³⁴. Ważnie złożone oświadczenie powinno być uważane za prawnie skuteczne, dopóki nie zostało odwołane³⁵, nie jest przy tym istotne, czy oświadczenie ze skutkiem *pro futuro* zawiera datę jego złożenia. Zgodnie bowiem z art. 61 KC należy przyjąć, iż zostało ono złożone w momencie znalezienia go przy osobie nie mającej świadomości³⁶.

Warunki dopuszczalności i charakter prawny testamentów życia

Pod pojęciem testamentu życia³⁷ rozumieć należy oświadczenie pacjenta, w którym wyraża on swe życzenia odnośnie zabiegów medycznych, mając na względzie hipotetyczną sytuację, w której ze względu na brak świadomości nie mógłby ich wyrazić. Celem takiego oświadczenia jest zapobieżenie powstania poczucia utraty osobistej wolności (autonomii) w odniesieniu do przypadków, w których wskutek nieuleczalnej choroby lub nieszczęśliwego wypadku mógłby stać się bezwolnym obiektem działań służby zdrowia³⁸. Jednym z przypadków zastosowania takich deklaracji jest praktyka świadków Jehowy, polegająca na tym, iż noszą przy sobie oświadczenie podpisane w obecności dwóch świadków, w którym wyrażają odmowę przyjęcia krwi oraz uwalniają od odpowiedzialności personel medyczny za wszelkie negatywne konsekwencje dla zdrowia i życia, powstałe wskutek uszanowania ich woli³⁹. Prawo polskie nie reguluje wprost zagadnień dopuszczalności, formy składania oraz skutków prawnych tego rodzaju deklaracji. Autorzy opowiadający się za ich dopuszczalnością powołują się na ogólną zasadę samostanowienia jednostki. W tym kierunku argumentuje także Sąd Najwyższy podkreślając, że zasada poszanowania autonomii pacjenta nakazuje respektowanie jego woli niezależnie od leżącej u podstaw motywacji (religijnej, ideologicznej, związanej z ochroną zdrowia), dlatego należy przyjąć, że niewyrażenie przez niego zgody na określony

³⁴ J. Kulesza, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 27 października 2005 r.*, *Palestra* 2007, nr 3-4, s. 322.

³⁵ M. Boratyńska, op. cit., s. 29.

³⁶ R. Tymiński, *Glosa do postanowienia z 27 października 2005 (III CK 155/05)*, *Przeгляд Sądowy* 2008, nr 3, s. 120.

³⁷ Por. niem.: Patiententestament, fr.: testament de vie, ang.: living will, advanced directives. W orzecznictwie oraz piśmiennictwie polskim używa się raczej określenia: „oświadczenie *pro futuro*”.

³⁸ J. Bujny, *Prawne aspekty oświadczeń składanych przez Świadków Jehowy na wypadek utraty przytomności*, *Anestezjologia i ratownictwo* 2008, nr 2, s. 196; zob. także: K. Poklewski-Kozieł, op. cit., s. 48.

³⁹ K. Poklewski-Kozieł, op. cit., s. 53.

zabieg lub ich rodzaj jest dla lekarza wiążące. Usuwa ona ryzyko narażenia się przez niego na pociągnięcie go do odpowiedzialności cywilnej lub karnej⁴⁰.

Aby oświadczenie *pro futuro* mogło być prawnie skuteczne, musi być uzewewnętrznione w sposób wyraźny i pozwalający na jednoznaczne ustalenie woli pacjenta. Poza tym pacjent powinien mieć świadomość skutków podjętej decyzji, lekarz zaś nie jest obowiązany do ustalania za pomocą wszystkich dostępnych mu środków, że takie oświadczenie nie zostało złożone. W ustawodawstwie polskim instytucja testamentu życia nie jest uregulowana, co nie oznacza, iż nie można posługiwać się nią w praktyce prawnej. Dla ważności takiego oświadczenia nie jest więc konieczne dochowanie formy pisemnej, należy jednak przyjąć, iż wymóg ten jest niezbędny dla celów dowodowych⁴¹. Pisemnego dokumentu nie może zastąpić na przykład wiedza lekarza, iż pacjent jest świadkiem Jehowy; w braku wyraźnego oświadczenia pacjenta, powinien on przeprowadzić transfuzję krwi⁴². Nie można także oprzeć się na oświadczeniach członków rodziny, którzy zapewniają, iż pacjent złożył stosowną deklarację w formie ustnej w obecności innych osób⁴³. Tym bardziej nie należy spełnić żądania nieprzeprowadzania transfuzji krwi zgłaszanego przez członków rodziny pacjenta, którzy jako uzasadnienie przywołują fakt, iż pacjent jest świadkiem Jehowy⁴⁴.

Poza tym oświadczenie pacjenta dotyczące odmowy zgody na zabieg medyczny powinno być wyrażone swobodnie. Nie chodzi przy tym o konieczność prewencyjnej izolacji pacjenta od osób, które mogłyby wpłynąć na jego stanowisko, lecz o wyeliminowanie sytuacji, w których na pacjenta wywierano by tak silną presję, iż pozbawiono by go możliwości decydowania o samym sobie⁴⁵. Ten oczywisty warunek ważności oświadczenia pacjenta wymaga podkreślenia w kontekście leczenia świadków Jehowy, ponieważ próby wywierania na niego presji ze strony innych współwyznawców „są powszechnie znane”⁴⁶. Nie uzasadnia to jednak postrzegania świadków Jehowy jako kategorii pacjentów szczególnie podatnych na naciski ze strony osób trzecich. Konkretnie przypadki niedopuszczalnej presji musiałyby zostać udowodnione, w przeciwnym razie wolę pacjenta należy uszanować⁴⁷.

Presja na pacjenta może pochodzić jednak nie tylko ze strony członków rodziny czy innych współwyznawców, lecz także od lekarza. W tym miejscu należy zaznaczyć, że sumienie lekarza nakazujące mu ratowanie pacjenta, także wbrew

⁴⁰ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 października 2005; III CK 155/05.

⁴¹ Ibidem, s. 28; B. Janiszewska, op. cit., s. 44.

⁴² J. Bujny, op. cit., s. 198; J. Kulesza, op. cit., s. 321.

⁴³ R. Patryn, J. Sak, P. Kiciński, B. Kołodziejczyk, *Etyczne i medyczne aspekty stosowania preparatów krwi u Świadków Jehowy*, *Zdrowie Publiczne*, nr 117(4), s. 488.

⁴⁴ C. Żaba, P. Świdorski, Z. Żaba, A. Klimberg, Z. Przybylski, op. cit., s. 140.

⁴⁵ B. Janiszewska, op. cit., s. 40.

⁴⁶ M. Boratyńska, op. cit., s. 26.

⁴⁷ Ibidem, s. 26.

jego woli, musi ustąpić wobec decyzji pacjenta i jego prawa do samostanowienia. Określenie hierarchii kolidujących dóbr (życie, zdrowie i wolność religii pacjenta z jednej strony oraz prawo do samostanowienia z drugiej) musi zostać pozostawione decyzji osoby, która jest ich dysponentem i która ponosi jej bezpośrednie skutki.

Lekarz nie jest kompetentny przeprowadzić takiego wartościowania⁴⁸, ponieważ wolność sumienia nie uprawnia nikogo do narzucania swoich wartości innym osobom. Nie można się jednak zgodzić z poglądem *José Antonio Seoane*, iż w omawianym stanie faktycznym wolność sumienia w ogóle nie znajduje zastosowania i że w tej sytuacji należy raczej mówić o nieprawidłowo uformowanym sumieniu zawodowym lekarza lub o nieprawidłowej interpretacji celów medycyny i obowiązków lekarza, których nie może on zmieniać stosownie do swoich osobistych przekonań⁴⁹, wszak sprzeciw sumienia występuje właśnie w przypadku kolizji obowiązku prawnego natury osobistej z obowiązkiem natury moralnej, wynikającym z nakazu sumienia działającego podmiotu. Trudno także przyjąć istnienie kategorii „sumienia zawodowego”; nie można wyłączyć zagadnień związanych z wykonywaniem zawodu z „jurysdykcji” sumienia danej osoby w oparciu o przesłankę, iż sfera ta została uregulowana poprzez normy etyki zawodowej.

Biorąc pod uwagę, iż prawu pacjenta do opieki zdrowotnej nie koresponduje obowiązek *intuitu personae* skierowany do konkretnego lekarza, lecz do zakładu opieki zdrowotnej, w celu ochrony wolności sumienia lekarza można by rozważyć wprowadzenie rozwiązań natury organizacyjnej, polegających na takim rozdzielaniu zadań między pracowników danego zakładu zdrowotnego, aby z jednej strony nie dochodziło do uszczuplenia praw pacjenta, z drugiej zaś aby nie powstawały sytuacje konfliktowe między prawem pacjenta do samostanowienia a wolnością sumienia lekarza. W tej sytuacji prawu do sprzeciwu sumienia konkretnego lekarza odpowiadałby obowiązek kierownictwa danego szpitala podjęcia odpowiednich środków organizacyjnych umożliwiających zastąpienie go przez innego lekarza, który jest gotowy uszanować wolę pacjenta. Uznanie sprzeciwu sumienia lekarza w omawianym przypadku możliwe jest jednak tylko pod warunkiem przyjęcia szerokiej wykładni art. 53 konstytucji, zakładającej, iż chroni on wolność sumienia rozumianą jako prawo do postępowania zgodnie z nakazami i zakazami własnego sumienia, także w sytuacji kolizji z obowiązkiem prawnym. Poglądy akceptujące tak szeroką interpretację wolności sumienia, mimo że wyrażane ostrożnie, nie są obce polskiemu orzecznictwu i doktrynie⁵⁰.

⁴⁸ A. Kobińska, op. cit., s. 42; R. Patryn, J. Sak, P. Kiciński, B. Kołodziejczyk, op. cit., s. 487.

⁴⁹ A. Seoane, op. cit., s. 12.

⁵⁰ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego U 8/90 z dnia 15.01.1991; OTK 1991 Nr 1, poz. 8; A. Mezglewski, H. Misztal, P. Stanisławski, *Prawo wyznaniowe*, Warszawa 2008, s. 104; B. Banaszak, op. cit., s. 415 i n.

Rola lekarza zasadniczo powinna się więc ograniczać do uświadomienia pacjentowi medycznych aspektów sytuacji, w której się znajduje. Wobec istnienia swego rodzaju symetrii zachodzącej między zgodą pacjenta na zabieg medyczny, której ważność uzależniona jest od należytego wypełnienia przez lekarza obowiązku poinformowania pacjenta o jego stanie zdrowia oraz o korzyściach i ryzykach związanych z proponowaną metodą leczenia, a odmową zgody na ów zabieg, należy przyjąć, że także i w tym drugim przypadku na lekarzu ciąży obowiązek udzielenia pacjentowi stosownych informacji. Lekarz nie może wprawdzie wywierać na pacjenta silnej presji, nie oznacza to jednak, że nie wolno mu wyrażać swojego zdania (aprobowającego bądź dezaprobowającego) w przedmiocie decyzji pacjenta⁵¹. Może on także podejmować próby przekonania pacjenta, aby poddał się zabiegowi. Nie wyklucza się przy tym możliwości przytaczania argumentów pozamedycznych, chociażby natury religijnej, np. wskazywania na fakt, że liberalny nurt świadków Jehowy interpretuje ścieśniająco nakazy biblijne powstrzymywania się od krwi, odnosząc je wyłącznie do spożywania posiłków. W celu uniknięcia ewentualnych nacisków ze strony osób trzecich, rozmowa pacjenta z lekarzem powinna odbyć się w cztery oczy⁵². Przyznanie lekarzowi możliwości podejmowania prób przekonania pacjenta do poddania się transfuzji krwi można uzasadnić tym, iż znajduje się on w specyficznej i trudnej sytuacji, w której musi zaniechać ratowania pacjenta wbrew swemu sumieniu oraz misji swego zawodu.

Chociaż w Polsce powszechnie przyjmuje się dopuszczalność oświadczeń *pro futuro*, ich charakter prawny stanowi przedmiot kontrowersji. W doktrynie wyrażono pogląd, iż oświadczenie pacjenta o odmowie zgody na poddanie się zabiegowi medycznemu jest jednostronnym oświadczeniem woli, które należy uszanować, chyba że zachodzi uzasadnione przypuszczenie, iż pacjent działał pod wpływem błędu⁵³. Według innego poglądu zgoda na zabieg medyczny lub jej odmowa nie może być uważana za oświadczenie woli, ponieważ jej celem jest nie tyle wywołanie określonych skutków prawnych, ile raczej dokonanie dyspozycji w stosunku do własnych dóbr osobistych. Oświadczenie *pro futuro* jest więc jednostronnym aktem prawnym o konstrukcji zbliżonej do oświadczenia woli⁵⁴. Ponieważ autorzy, którzy odmawiają oświadczeniu dotyczącemu zgody na zabieg medyczny charakteru oświadczenia woli, dopuszczają możliwość stosowania w stosunku do niego *per analogiam* przepisów części ogólnej kodeksu cywilnego, rozważana kwestia wydaje się być pozbawiona praktycznego znaczenia. Niemniej jednak przyjęcie założenia, iż

⁵¹ A. Seoane, op. cit., s. 11.

⁵² J. L. Pérez Triviño, op. cit., s. 4; R. Patryn, J. Sak, P. Kiciński, B. Kołodziejczyk, op. cit., s. 487.

⁵³ Postanowienie Sądu Najwyższego 27. Oktober 2005; III CK 155/05; T. Wiwatowski, U. Chmielewska, A. Karnas, op. cit., s. 22 i n.; A. Kobińska, op. cit., s. 43; J. Bujny, op. cit., s. 196; C. Żaba, P. Świdorski, Z. Żaba, A. Klimberg, Z. Przybylski, op. cit., s. 139.

⁵⁴ A. Zoll, op. cit., s. 78; M. Safjan, op. cit., s. 34 i n.

zgoda pacjenta na zabieg medyczny jest aktem prawnym odmiennym w swej naturze od oświadczenia woli, pozwala przy ocenie jej prawnej skuteczności na odstąpienie od stosowania kryteriów formalnoprawnych, jak chociażby wymogu posiadania pełnej zdolności do czynności prawnych, oraz na przypisanie większego znaczenia cechom podmiotu składającego takie oświadczenie. Według takiego ujęcia na plan pierwszy wysuwa się autonomia pacjenta, zaś ochrona praw i interesów innych osób ma mniejsze znaczenie⁵⁵. *De lege ferenda* postuluje się więc, aby skuteczność zgody na zabieg medyczny lub jej odmowa nie była uzależniona od posiadania pełnej zdolności do czynności prawnej, ile raczej od osiągnięcia stopnia dojrzałości wystarczającego do zrozumienia przez pacjenta sytuacji, w której się znajduje, oraz umożliwiającego dokonanie oceny ewentualnych skutków podjętej decyzji⁵⁶.

W doktrynie polskiej reprezentowane są także stanowiska przeciwne uznaniu skuteczności prawnej testamentów życia ze względu na brak bezpośredniego związku decyzji pacjenta z konkretnym zdarzeniem, w którym decyzja ta miałaby być realizowana. Na poparcie tej tezy przytacza się argument, że w przypadku ogólnego uznawania oświadczeń *pro futuro* składanych wiele lat wcześniej, pacjent pozbawiony jest możliwości zrewidowania swojego stanowiska w obliczu realnego niebezpieczeństwa śmierci. Okoliczność ta uzasadnia konieczność przeprowadzenia zabiegu medycznego bez zgody pacjenta w sytuacji, gdy stracił on świadomość i nie zdążył wyrazić swego stanowiska w przedmiocie zabiegów medycznych⁵⁷. Gdyby pacjent był świadomy, mógłby zmienić swoje wcześniejsze odmowne stanowisko, dlatego należy przyjąć, że w tej sytuacji lekarz udzielający świadczenia medycznego działa jak prowadzący cudze sprawy bez zlecenia (art. 754 KC)⁵⁸. W doktrynie hiszpańskiej na poparcie tego poglądu wskazuje się na fakt, iż funkcją sumienia jest wydawanie osądów dotyczących moralnej kwalifikacji konkretnych czynów w konkretnej sytuacji. Decyzja sumienia pacjenta jest więc relewantna jedynie *in actu*, dlatego ogólna (pryncypialna) decyzja, także w przypadku gdy wyrażona została w formie pisemnej, nie powinna być brana pod uwagę⁵⁹.

Przeciw uznaniu skuteczności prawnej ogólnych oświadczeń *pro futuro* przemawia także fakt iż stanowią one negatywną stronę zgody na zabieg medyczny. Skoro warunkiem skuteczności zgody jest wyczerpujące i zrozumiałe poinformowanie pacjenta odnośnie wszystkich okoliczności związanych z zabiegiem, zaś nie-

⁵⁵ M. Safjan, op. cit., s. 35.

⁵⁶ R. Patryn, J. Sak, P. Kiciński, B. Kołodziejczyk, op. cit., s. 488; A. Zoll, op. cit., s. 59.

⁵⁷ J. Ignaczewski, op. cit., s. 38; B. Janiszewska, op. cit., s. 48; Odmienne stanowisko w oparciu o klauzulę wolności: A. Kobińska, op. cit., s. 39.

⁵⁸ M. Nesterowicz, *Działanie lekarza bez zgody pacjenta w świetle Konwencji Bioetycznej, prawa i etyki*, Prawo i Medycyna pl., <http://www.diametros.iphils.uj.edu.pl/?l=1&p=wyk55&m=45&ik=18&ij=1> (05.11.2012); A. Dyszlewska-Tarnowska, [w:] L. Ogiegło, *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty*, Warszawa 2010, s. 303.

⁵⁹ J. Hervada, op. cit., s. 49.

dopełnienie tego obowiązku może spowodować odpowiedzialność odszkodowawczą, trudno nie zastosować tego wymogu także i do oświadczeń o odmowie zgody. W przypadku oświadczeń *pro futuro* wymóg ten nie może jednak zostać spełniony, składane są one bowiem w okolicznościach braku bezpośredniego zagrożenia dla zdrowia i życia pacjenta oraz pod nieobecność lekarza, co sprawia, że pacjent w momencie jego złożenia nie jest w stanie w pełni ocenić skutków swojej decyzji⁶⁰. Rozstrzygającym argumentem przeciw uznaniu testamentów życia jest jednak fakt, iż instytucja ta nie jest uregulowana w przepisach prawa⁶¹.

Referowane stanowisko nie uwzględnia jednak psychologicznych aspektów sytuacji osoby podejmującej decyzję o sporządzeniu testamentu życia. Należy przyjąć, iż w tym momencie jednostka nie działa pod wpływem impulsu, lecz raczej po głębokim namyśle i z pełną świadomością. Bierze ona pod uwagę własną śmierć jako potencjalny skutek swojej decyzji. Musi się też liczyć z ewentualnością, że w przypadku zagrożenia życia nie będzie miała możliwości zmiany swego stanowiska lub że nie zdąży go zakomunikować. Mamy do czynienia z dorosłymi ludźmi, których nie można uważać za labilnych, czy chorych psychicznie, nawet gdy podejmują działania, wbrew impulsom wynikającym z instynktu samozachowawczego mające na celu realizację innych wartości⁶². Poza tym w ocenie dopuszczalności testamentów życia należy uwzględnić, iż świadkowie Jehowy generalnie mają dużą świadomość zagadnień związanych z leczeniem krwią oraz znaczną wiedzę na temat praw pacjenta⁶³. Nie należy więc zakładać, iż przed złożeniem takiego oświadczenia potrzebują rzeczowej informacji medycznej.

Z powyższego wynika, iż wyraźne i jednoznaczne oświadczenia pacjentów mające wywrzeć skutki w nieokreślonej, hipotetycznej przyszłości, są prawnie skuteczne i należy je respektować, chyba że w momencie podejmowania decyzji o przeprowadzeniu zabiegu medycznego istnieją uzasadnione podejrzenia, iż pacjent odstąpił od swojego stanowiska. Miarodajne w tym względzie jest ustalenie, jaką decyzję podjąłby pacjent w momencie wystąpienia realnego zagrożenia jego życia. Przychylając się do poglądów, według których poszanowanie woli pacjenta uzasadnione jest jego prawem do samostanowienia, należy z całą mocą podkreślić, że wolę pacjenta należy respektować, o ile nie przynosi to uszczerbku dla praw innych osób⁶⁴. W przypadku pacjentów dorosłych istotne więc będzie ustalenie, czy ciąży na nich obowiązki rodzinne, ponieważ prawu dziecka do bycia wychowywanym we właściwie funkcjonującym środowisku rodzinnym oraz do otrzymywania duchowego i materialnego wsparcia ze strony rodziców należy przypisać pierwszeństwo w kolizji z wolnością

⁶⁰ B. Janiszewska, op. cit., s. 47 i n.

⁶¹ R. Kubiak, op. cit., s. 230.

⁶² M. Boratyńska, op. cit., s. 30.

⁶³ C. Żaba, P. Świdorski, Z. Żaba, A. Klimberg, Z. Przybylski, op. cit., s. 139.

⁶⁴ R. Tymiński, op. cit., s. 117.

sumienia pacjenta. Z kolei w sytuacji, gdy pacjent nie ma na utrzymaniu małoletnich dzieci, trudno jest doszukać się interesu, który mógłby przeważać nad jego autonomią oraz prawem do wolności sumienia⁶⁵. Pozbawienie pacjentów możliwości decydowania o samych sobie ze względu na inne wartości w przypadku, gdy jego decyzja nikomu nie szkodzi, a urzeczywistniają się przez nią imperatywy sumienia, byłoby przejawem postawy paternalistycznej ze strony państwa⁶⁶.

Odmowa zgody na zabieg medyczny w przypadku pacjentów małoletnich

Zgodnie z art. 32 ustawy o zawodzie lekarza i lekarza dentystry w przypadku pacjenta małoletniego wymagana jest zgoda jego przedstawiciela ustawowego na przeprowadzenie zabiegu zdrowotnego, zabiegu operacyjnego oraz zabiegu o podwyższonym ryzyku. W przypadku braku przedstawiciela ustawowego oraz w sytuacji, gdy kontakt z nim napotyka na trudne do przewyciężenia trudności, należy uzyskać zezwolenie sądu opiekuńczego. Z kolei gdy pacjent ukończył 16 roku życia lekarz ma obowiązek uzyskania oprócz zgody przedstawiciela ustawowego lub sądu opiekuńczego także jego zgody. W piśmiennictwie uregulowanie to zostało poddane krytyce jako formalistyczne wskazując, że zamiast kryterium wieku rozstrzygające znaczenie powinno mieć kryterium rozeznania, czy dojrzałości pacjenta⁶⁷. W szczególności wyrażono pogląd, iż ustawowa granica wieku została ustanowiona zbyt wysoko, zwłaszcza gdy weźmie się pod uwagę, że ograniczoną zdolność do czynności prawnych nabywa się w momencie ukończenia trzynastego roku życia. Określeniu wieku ustawodawca mógłby nadać znaczenie jedynie instrukcyjne, np. ustanawiając domniemanie, iż po przekroczeniu określonego wieku małoletni nabywa zdolność do podjęcia decyzji w sprawie zgody na zabieg medyczny. Takie rozwiązanie wpisałoby się w ogólną tendencję do uwzględniania zdania małoletniego stosownie do stopnia jego rozwoju oraz psychicznej dojrzałości (por. art. 12 konwencji o prawach dziecka, art. 48 ust. 2 konstytucji RP, art. 6 ust. 2 konwencji o prawach człowieka w medycynie)⁶⁸.

W przypadkach, gdy istnieje zagrożenie dla zdrowia lub życia małoletniego, lekarz może przeprowadzić zabieg po uzyskaniu zezwolenia sądu opiekuńczego.

⁶⁵ K. Rimanque, *Freedom of conscience and minority groups*, Council of Europe, Freedom of conscience, Strasburg 1993, s. 160; J. Rivera-Flores, I. Acevedo-Medina, *Objeción de conciencia y el anestesiólogo*, Revista Mexicana de Anestesiología 2009, Vol. 32, Suplemento 1, abril-junio, s. 157.

⁶⁶ R. Tymiński, op. cit., s. 117 i n.

⁶⁷ T. Wiwatowski, U. Chmielewska, A. Karnas, op. cit., s. 24.

⁶⁸ M. Safjan, op. cit., s. 56.

Wymóg uzyskania zgody rodziców oraz zezwolenia sądu opiekuńczego nie obowiązuje w przypadkach pilnych. Lekarz może wówczas przeprowadzić zabieg po zasięgnięciu stanowiska innego lekarza, w miarę możliwości tej samej specjalizacji. Sąd rozstrzygając wniosek lekarza powinien uwzględnić dostępność i skuteczność innych metod leczenia. Z zasady dobra dziecka nie wynika bowiem nakaz stosowania określonej np. powszechnie stosowanej metody leczenia, o ile istnieje możliwość zabezpieczenia interesów dziecka w inny sposób. Obowiązek wykazania, iż w danym przypadku określony zabieg jest nieodzowny w celu ratowania życia i zdrowia małoletniego, spoczywa na lekarzu⁶⁹.

W przypadku konieczności przeprowadzenia transfuzji krwi dla ratowania życia lub zdrowia nie należy brać pod uwagę odmowy wyrażonej przez małoletniego, ani przez jego rodziców. Na takie rozstrzygnięcie wskazuje art. 3 konwencji o prawach dziecka, który nakazuje w każdym przypadku postępować zgodnie z interesami dziecka, nawet wbrew jego wyraźnej woli⁷⁰. W grę wchodzi tu także ochrona zdrowia jako materialna przesłanka uzasadniająca ograniczenie wolności religii⁷¹. Wykładnia taka znajduje potwierdzenie w art. 5 nr 5 deklaracji w sprawie eliminacji wszelkich form nietolerancji i dyskryminacji opartych na religii lub przekonaniach, zgodnie z którym praktykowanie religii lub przekonań, w którym dziecko wzrasta, nie może być szkodliwe dla jego zdrowia fizycznego bądź umysłowego, albo dla jego pełnego rozwoju.

Wola rodziców i ewentualnie także małoletniego powinna natomiast być respektowana, jeżeli istnieją alternatywne metody leczenia. Jednakże i w tym przypadku należy przeprowadzić transfuzję krwi, jeżeli dostęp do tychże metod jest istotnie utrudniony albo istnieje bezpośrednie zagrożenie życia lub zdrowia małoletniego pacjenta⁷². Rodzicom nie przysługuje *ius vitae ac necis*, czyli prawo decydowania o życiu i śmierci swoich dzieci, jak miało to miejsce w prawie rzymskim. Jeżeli zdolność decydowania rodziców w sprawach dotyczących majątku ich dzieci jest ograniczona w tym sensie, iż nie mogą dokonywać czynności przekraczających zakres zwykłego zarządu (art. 103 § 3 KRO), *a fortiori* nie można uznać, iż przysługuje im możliwość dysponowania ich fundamentalnymi dobrami osobistymi⁷³.

⁶⁹ T. Wiwatowski, U. Chmielewska, A. Karnas, op. cit., s. 26.

⁷⁰ E. Brems, *Article 14. The Right to Freedom of Thought, Conscience and Religion*, Leiden, Boston 2006, s. 31.

⁷¹ Ibidem, s. 33.

⁷² C. Żaba, P. Świdorski, Z. Żaba, A. Klimberg, Z. Przybylski, op. cit., s. 141.

⁷³ M. Nesterowicz, *Wyrok Cour...*, s. 154.

Podsumowanie

Zmiana modelu relacji pacjent-lekarz, która nastąpiła poprzez uznanie autonomii pacjenta wpływa na postrzeganie prawa do życia w płaszczyźnie prawa konstytucyjnego, wzmacniając konieczność jego wykładni jako prawo wolnościowe. Interpretacja prawa do życia w kategoriach absolutnej wartości chronionej w każdym przypadku, także wbrew woli uprawnionego, stanowiłaby konstytucyjną przeszkodę uznania prawnej skuteczności testamentów życia. Ponadto zasada autonomii pacjenta powoduje otwarcie deontologii zawodów medycznych na dialog ze społeczeństwem mający na celu rewizję celów medycyny. Uznanie prawa do samostanowienia w sferze etycznej i prawnej ulega wzmocnieniu poprzez interpretację prawa do wolności sumienia i religii, z którego wyprowadza się możliwość odmowy poddania się zabiegowi medycznemu ze względów religijnych, także w przypadku zagrożenia życia pacjenta. Instytucja testamentu życia, mimo braku regulacji prawnych, jest w piśmiennictwie polskim powszechnie uznawana, niemniej jednak istnieją ważne argumenty prawno-porównawcze, których uwzględnienie nakazuje skrupulatne badanie każdego przypadku. Wydaje się, iż polska doktryna zbyt mocno akcentuje prawo pacjenta do samostanowienia, nie przywiązując należytej wagi do konieczności ograniczania wolności jednostki w celu ochrony innych osób, zwłaszcza małoletnich pozostających pod władzą rodzicielską pacjenta.

RIGHT TO CONSCIENTIOUS OBJECTION TO LIFE-SAVING MEDICAL TREATMENT COMPARATIVE REFLECTIONS (POLAND, SPAIN)

Keywords: patient's consent for medical treatment, principle of autonomy, living will, freedom of conscience, Jehovah's witnesses.

Summary

The article deals with the right to conscientious objection to life-saving medical treatment, especially as asserted by Jehovah's witnesses with regard to blood transfusion. Issues related to the admissibility of living will, formal and substantial prerequisites for the validity of such declarations, as well grounds for limitation of patient's right to reject a medical treatment are explored in the light of constitutional principle of personal freedom and autonomy, right to life and freedom of conscience. The analysis of Polish legal framework and literature concerning the patient's consent to medical treatment is contrasted by presenting much more restrictive positions to the issue in question adopted by judicature and literature in Spain. While emphasizing the necessity of limiting the right to conscientious objection with a view to protecting rights and freedoms of others, such an approach highlights the need to reconsider Polish mainstream 'libertarian' interpretation of patient's right to autonomy.