

Problemy prawne podejmowania decyzji medycznych dotyczących osób starszych

1. Kryteria starości

„Próg starości” określany jest przy uwzględnieniu specyfiki zmian biologicznych i psychicznych, zadań rozwojowych, zdarzeń krytycznych i typowych ról społecznych podczas życia człowieka². Najprościej jednak jest precyzować tę fazę życia przy użyciu progu wieku metrykalnego. Najczęściej przyjmowanym wskaźnikiem progu starości jest wiek powyżej 60 lat, podzielony na dwa 15-letnie podokresy, tj. tzw. trzeciego wieku: 60-75 lat (*young old*) i okres starości dojrzałej: 75-90 lat (*old old*). Po „okresie starości” następuje tzw. okres długowieczności – powyżej 90 lat do końca życia (*oldest old, long life*)³.

Trzeba wskazać, że obecnie neguje się w psychologii deficytowy model starości. Współczesne teorie psychologiczne głoszą, że na każdym etapie rozwoju możliwe jest stałe doskonalenie się i samorozwój, a starość nie jest tylko efektem przeżytych lat, ale decydujące znaczenie ma ukształtowany obraz siebie, cechy osobowości, aktywność życiowa i stan zdrowia⁴.

Istotne dla podejmowanej problematyki jest jednak zaznaczenie, że osoby starsze nierzadko realizują „czarny scenariusz” cechujący się wieloma deficytami, w tym tzw. starością patologiczną (przedwczesną) powiązaną z licznymi chorobami (polipatologia). Najczęstszymi zaburzeniami psychicznymi tego okresu są demencja i depresja⁵, co rodzi problem obniżenia zdolności poznawczych.

¹ Dr hab. Małgorzata Świdarska, prof. Wyższej Szkoły Administracji i Biznesu w Gdyni, ORCID: [0000-0002-0884-5839](https://orcid.org/0000-0002-0884-5839).

² Zob. M. Pieprzyk, P. Pieprzyk, *Osoby starsze w systemie ochrony zdrowia*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2019, R. LXXIV, z. 3, s. 176 i n.; B. Szatur-Jaworska, P. Błędowski, M. Dzięgielewska, *Podstawy gerontologii społecznej*, Warszawa 2006, s. 45.

³ Z. Szarota, *Starzenie się i starość w wymiarze instytucjonalnego wsparcia*, Kraków 2010, s. 25.

⁴ M. Pieprzyk, P. Pieprzyk, *Osoby starsze...*, s. 177; B. Szatur-Jaworska, P. Błędowski, M. Dzięgielewska, *Podstawy...*, s. 54-57.

⁵ A. Leszczyńska-Rejchert, *Człowiek starszy i jego wspomaganie – w stronę pedagogiki starości*, Olsztyn 2007, s. 42-45.

Na szczególną uwagę zasługuje w związku z tym problem prawny dotyczący wyrażania zgody na udzielenie świadczenia zdrowotnego przez pacjentów geriatrycznych⁶. Specyfika tych sytuacji związana jest z zasadniczym problemem zdrowotnym seniorów w postaci tzw. zespołu słabości (*the frailty syndrome*)⁷. Objawia się on m.in. obniżonym poziomem aktywności fizycznej, niezamierzonym spadkiem masy ciała, obniżeniem sprawności umysłowej, problemami ze wzrokiem i słuchem, poczuciem utraty kontroli nad własnym życiem i zaburzeniami depresyjnymi⁸.

Zgodnie z definicją WHO pacjent geriatryczny to osoba, która osiągnęła przynajmniej 60. rok życia i charakteryzuje ją typowa dla wieku starszego wielochorobowość, która wraz z wiekiem stanowi czynnik ryzyka nagłego pogorszenia stanu zdrowia lub zgonu⁹.

2. Zgoda pacjenta będącego osobą starszą

2.1. Samodzielna zgoda pacjenta

Na pierwszy plan wysuwa się kwestia wyrażania przez pacjentów geriatrycznych świadomej zgody (*informed consent*), zwłaszcza w okolicznościach wymagających niezwłocznego podejmowania decyzji medycznych.

Niektórzy z pacjentów geriatrycznych mają ograniczoną zdolność podejmowania świadomych decyzji, a komunikacja z nimi jest mocno utrudniona, co w doktrynie skłania do twierdzeń o ich osłabionej podmiotowości¹⁰. Podkreślić należy, że w świetle prawa polskiego nie może być mowy o ograniczeniu podmiotowości takich pacjentów. Nie ma też podstaw do stosowania w tej grupie koncepcji tzw. zgody domniemanej (*presumed consent*)¹¹.

Zasadą pozostaje odebranie zgody od samego pacjenta po poinformowaniu go o wszelkich istotnych skutkach i ryzykach postępowania medycznego zgodnie z art. 31

⁶ Geriatria jest dziedziną medycyny wywodzącą się z interny i dotyczącą stanów wielochorobowych, typowych dla okresu starzenia się i ich skutków funkcjonalnych – zob. M. Pieprzyk, P. Pieprzyk, *Osoby starsze...*, s. 180.

⁷ Zob. T. Gabryś, A. Bajorek, I. Malinowska-Lipień, *Zespół słabości – zasadniczy problem zdrowotny osób starszych, część II*, „Gerontologia Polska” 2015, nr 4, s. 210-214; M. Bujnowska-Fedak, P. Kumięga, B.J. Sapilak, *Zastosowanie nowoczesnych systemów telemedycznych w opiece nad ludźmi starszymi*, „Family Medicine & Primary Care Review” 2013, nr 15, s. 441-446.

⁸ Brak jest spójnej klinicznej definicji zespołu słabości, wobec czego w badaniach klinicznych stosuje się wiele różnych kryteriów, *ibidem*, s. 211.

⁹ Zob. Standardy postępowania w opiece geriatrycznej Polskiego Towarzystwa Gerontologicznego, opracowane przez Zespół ds. Gerontologii przy Ministerstwie Zdrowia od kierunkiem Barbary Bień, „Gerontologia Polska” 2013, nr 2(21), s. 33-47.

¹⁰ Zob. R. Patrym, J. Sak, A. Zagaja, K. Zygo, A. Stanisławek, *Zgoda na udzielenie świadczenia zdrowotnego w przypadku pacjentów geriatrycznych w polskim prawie*, „Gerontologia Polska” 2017, nr 25, s. 135.

¹¹ Co do stosowania doktryny zgody domniemanej w przypadkach geriatrycznego złamania szyjki kości udowej – zob. np. J. Bernstein, D. LeBrun, D. MacCourt, J. Ahn, *Presumed consent: licenses and limits inferred from the case of geriatric hip fractures*, „BMC Medical Ethics” 2017, vol. 18, art. nr 17.

i 32 ust. 1 oraz art. 34 ust. 1 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty¹² i art. 9 i 17 ust. 1 oraz art. 18 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta¹³.

2.2. Zgoda substytucyjna (zastępcza)

Z uwagi na zdarzające się wśród pacjentów geriatrycznych zaburzenia czynności poznawczych, co może ich czynić niezdolnymi do świadomego wyrażenia zgody¹⁴, rozważyć trzeba celowość zastosowania koncepcji zgody substytucyjnej (zastępczej). Koncepcja ta znajduje oparcie m.in. w normie art. 32 ust. 2 i art. 34 ust. 3 (przy zabiegu operacyjnym lub innym zabiegu o podwyższonym ryzyku) u.z.l. i art. 17 ust. 2 oraz art. 18 ust. 1 u.p.p. Można tu wyróżnić dwie sytuacje.

2.2.1. Zgoda przedstawiciela ustawowego

Sytuacja pierwsza, gdy pacjent będący osobą starszą ma ustanowionego przedstawiciela ustawowego, jest bardziej klarowna, ale rzadsza w praktyce. Przepisy powołanych ustaw są tak zredagowane, że odnosi się wrażenie, iż osoba faktycznie niezdolna do świadomego wyrażenia zgody, choć posiadająca pełną zdolność do czynności prawnych, ma ustanowionego przedstawiciela ustawowego, co oczywiście jest wnioskiem błędnym. Dla takich osób nie ustanawia się przedstawiciela ustawowego. Przedstawiciel ten może zostać ustanowiony wyłącznie w postępowaniu o ubezwłasnowolnienie całkowite lub częściowe.

Przedstawicielem ustawowym osoby, wobec której orzeczone zostało ubezwłasnowolnienie całkowite, jest opiekun (art. 13 § 2 k.c.¹⁵)¹⁶. Należy tu mieć na względzie

¹² Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty, Dz. U. z 1997 r. Nr 28, poz. 152, t.j. z dnia 22 lutego 2019 r. (Dz. U. z 2019 r. poz. 537) – dalej u.z.l.

¹³ Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, Dz. U. z 2009 r. Nr 52, poz. 417, t.j. z dnia 16 maja 2019 r. (Dz. U. z 2019 r. poz. 1127) – dalej u.p.p.

¹⁴ Zdaniem M. Safjana zwrot „niezdolny do świadomego wyrażenia zgody” należy interpretować ścieśniająco, jako stan w zasadzie pełnego braku świadomości, a nie tylko utrudnionego kontaktu ze światem lub ograniczonej percepcji – zob. M. Safjan, *Prawo i medycyna*, Warszawa 1998, s. 41. Zbyt restryktywna wykładnia wszakże mogłaby zawęzić stosowanie przepisu tylko do pacjentów nieprzytomnych (także w śpiączce w stanach *coma*), co nie byłoby zgodne z jego *ratio legis*. A jest nim – jak się wydaje – ochrona autonomii woli samego pacjenta w jej postaci niezaburzonej lub zaburzonej w stopniu, który nie niweczy rzeczywistej komunikacji. Zob. też T. Vansweevelt, *La responsabilité civile du médecin et de l'hôpital*, Bruxelles 1996, s. 144, gdzie autor podaje przykłady sytuacji, gdy faktyczna zdolność do podejmowania decyzji jest zaburzona w znacznym stopniu, np. podczas traumy w atakach bólu czy na skutek patologicznej degradacji zdolności psychicznych, związanych z chorobami wieku podeszłego.

¹⁵ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1145) – dalej k.c.

¹⁶ Zgodnie z art. 13 § 1 k.c. osoba, która ukończyła lat 13, może być ubezwłasnowolniona całkowicie, jeżeli wskutek choroby psychicznej, niedorozwoju umysłowego albo innego rodzaju zaburzeń psychicznych, w szczególności pijaństwa lub narkomanii, nie jest w stanie kierować swym postępowaniem. Niewątpliwie zaburzeniami, o których mowa w przepisie, mogą okazać się np. otępienie starcze, amnezja organiczna, postępująca degeneracja neuronów w chorobie Alzheimera, demencja starcza, niepamięć czy następstwa udaru mózgu – por. R. Patrym *et al.*, *Zgoda...*, s. 135.

art. 156 kodeksu rodzinnego i opiekuńczego¹⁷, zgodnie z którym opiekun powinien uzyskiwać zezwolenie sądu opiekuńczego we wszelkich ważniejszych sprawach, które dotyczą osoby lub majątku podopiecznego. (Przepis ten wprawdzie bezpośrednio dotyczy opieki nad małoletnim, ale z mocy art. 175 k.r.o. do opieki nad ubezwłasnowolnionym całkowicie dorosłym stosuje się odpowiednio właśnie przepisy o opiece nad małoletnim). Może to oznaczać, że w przypadku zabiegu operacyjnego lub innego zabiegu o podwyższonym ryzyku, np. ryzyku zgonu, potrzebne będzie dla jego legalizacji orzeczenie sądu opiekuńczego. Zgodnie z art. 32 ust. 2 *in fine* u.z.l. zezwolenie sądu będzie też niezbędne w razie, gdy porozumienie z opiekunem jest niemożliwe. Ponadto orzeczenie sądu opiekuńczego może okazać się konieczne, gdy pacjent dysponujący dostatecznym rozeznaniem sprzeciwia się czynnościom medycznym mimo zgody opiekuna albo w przypadku niewyrażenia zgody przez opiekuna (art. 32 ust. 6 u.z.l.). Trzeba jeszcze wziąć pod uwagę normę art. 32 ust. 4 zdanie 2 u.z.l., zgodnie z którą, jeżeli osoba ubezwłasnowolniona całkowicie jest w stanie z rozeznaniem wypowiedzieć opinię w sprawie badania, konieczne jest uzyskanie zgody tej osoby. Jak należy sądzić, chodzi tu o zgodę jedynie na badanie zwykłe (ogólne badanie lekarskie). Jest to więc szczególna sytuacja, w której wprowadzony został wymóg zgody kumulatywnej (podwójnej). Zaznaczyć należy, że chodzi tu o aprobatę (pożądaną z uwagi na zachowanie poczucia godności pacjenta) w związku ze zwykłą metodą diagnostyczną. Oznacza to, że w praktyce taka zgoda może mieć postać dorozumianego oświadczenia woli i nie wymaga formy szczególnej¹⁸.

Trzeba jeszcze zaznaczyć, że zgodę na badanie ogólne pacjenta niezdolnego do świadomego wyrażenia zgody (także ubezwłasnowolnionego całkowicie bez rozeznania) – zgodnie z art. 32 ust. 3 u.z.l. – może wyrazić opiekun faktyczny. Należy podkreślić, że kompetencje do wyrażenia zgody substytucyjnej przyznane przez ustawę opiekunowi faktycznemu ograniczają się wyłącznie do aprobaty aktu ogólnego badania lekarskiego i nie rozciągają się na udzielanie innych świadczeń zdrowotnych o charakterze leczniczym lub diagnostycznym. Według art. 3 ust. 1 pkt 1 u.p.p. opiekun faktyczny to osoba sprawująca, bez obowiązku ustawowego, stałą opiekę nad pacjentem, który ze względu na wiek, stan zdrowia albo stan psychiczny opieki takiej wymaga.

Przedstawiciel ustawowy, o którym mowa w art. 32 ust. 2 u.z.l., może też zostać ustanowiony w postępowaniu o ubezwłasnowolnienie częściowe¹⁹. Zgodnie z art. 16 § 2

¹⁷ Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (t.j. Dz. U. z 2020 r. poz. 1359) – dalej k.r.o.

¹⁸ Zgodnie z art. 32 ust. 7 u.z.l.: „Jeżeli ustawa nie stanowi inaczej, zgoda osób wymienionych w ust. 1, 2 i 4 może być wyrażona ustnie albo nawet poprzez takie ich zachowanie, które w sposób niebudzący wątpliwości wskazuje na wolę poddania się proponowanym przez lekarza czynnościom medycznym”.

¹⁹ Osoba pełnoletnia może być ubezwłasnowolniona częściowo z tych samych przyczyn, z jakich następuje ubezwłasnowolnienie całkowite, jeżeli stan tej osoby nie uzasadnia ubezwłasnowolnienia całkowitego, lecz potrzebna jest pomoc do prowadzenia jej spraw.

k.c. dla osoby ubezwłasnowolnionej częściowo ustanawia się kuratelę. Jednak kurator nie zyskuje automatycznie statusu przedstawiciela ustawowego przez sam fakt swego ustanowienia. Jak bowiem stanowi art. 181 § 1 k.r.o., kurator taki jest powołany do reprezentowania tylko wtedy, gdy sąd opiekuńczy tak postanowi. Zatem status przedstawiciela ustawowego musi wynikać wyraźnie z postanowienia sądu opiekuńczego o ustanowieniu kuratora. Dotyczy to w pełni kompetencji do wyrażania zgody na zabieg medyczny. Jeśli zatem sąd opiekuńczy nie przyznał kuratorowi prawa do reprezentowania podopiecznego, zachodzi sytuacja, którą ustawa lekarska określa następująco: „pacjent nie ma przedstawiciela ustawowego”²⁰. Oznacza to, że w takiej sytuacji aktualny jest wymóg zgody zastępczej sądu opiekuńczego²¹. Jeśli natomiast postanowienie sądu czyni kuratora przedstawicielem ustawowym, należy mieć na względzie art. 178 k.r.o., według którego w zakresie nieuregulowanym przez przepisy, które przewidują ustanowienie kuratora, stosuje się odpowiednio do kurateli przepisy o opiece. Kurator zatem podlega co najmniej takim ograniczeniom jak opiekun.

Słusznie podnosi się, że problemem realnym dla lekarza jest ustalenie osoby przedstawiciela ustawowego i porozumienie się z nim, jeśli nie towarzyszy on pacjentowi w chwili zgłoszenia się do podmiotu leczniczego²². Alternatywą pozostaje w takich okolicznościach zgoda zastępcza sądu opiekuńczego, zgodnie z art. 32 ust. 2 i art. 34 ust. 3 u.z.l.

2.2.2. Zezwolenie (zgoda) sądu opiekuńczego

Sytuacja druga wyróżniona w wyżej cytowanym przepisie polega na tym, że pacjent geriatryczny, niezdolny do świadomego wyrażenia zgody, nie ma przedstawiciela ustawowego, co jest częste w praktyce.

Zasadą pozostaje wówczas wymóg zgody sądu opiekuńczego jako zgody substytucyjnej²³, przy czym, jak stanowi art. 32 ust. 10 u.z.l., sądem opiekuńczym właściwym miejscowo dla udzielania zgody na wykonywanie czynności medycznych jest sąd, w którego okręgu czynności te mają być wykonywane²⁴.

²⁰ Tak też M. Safjan, *Prawo...*, s. 51-52. Autor zwraca uwagę na niepozostawiający wątpliwości w tym względzie art. 20 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego z 19 sierpnia 1994 r. (Dz. U. Nr 111, poz. 535, t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1878), który stanowi: „Przepisy ustawy przewidujące wymóg wyrażenia zgody przez przedstawiciela ustawowego osoby małoletniej lub osoby ubezwłasnowolnionej całkowicie stosuje się również do osoby ubezwłasnowolnionej częściowo, jeżeli wynika to z postanowienia sądu opiekuńczego o ustanowieniu kuratora”.

²¹ Nie można jednak wykluczyć, że kurator może być *in casu* uznany za opiekuna faktycznego.

²² R. Patrym *et al.*, *Zgoda...*, s. 137.

²³ Doktryna *substituted judgment* stworzona została przez sądy amerykańskie, by umożliwić systemowi prawnemu interwencję w sprawach związanych z procesem terapeutycznym dotyczącym osób niezdolnych do świadomego wyrażenia zgody, które nie mają przedstawiciela ustawowego lub też wówczas, gdy istnieje konflikt woli – zob. M. Świdarska, *Zgoda pacjenta na zabieg medyczny*, Toruń 2007, s. 54, przyp. 91 i cyt. tam literatura.

²⁴ Jest to *lex specialis* w stosunku do art. 569 § 1 Kodeksu postępowania cywilnego (ustawa z dnia 17 listopada 1964 r., t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1360). Należy też mieć na względzie art. 569 § 2 k.p.c.,

Wynika to z art. 32 ust. 8 u.z.l., który stanowi, że jeśli pacjent niezdolny do świadomego wyrażenia zgody nie ma przedstawiciela ustawowego ani opiekuna faktycznego albo porozumienie z tymi osobami jest niemożliwe, lekarz po przeprowadzeniu badania może przystąpić do udzielania dalszych świadczeń zdrowotnych dopiero po uzyskaniu zgody sądu opiekuńczego, chyba że co innego wynika z przepisów ustawy. Podobna norma wynika z art. 34 ust. 3 tej samej ustawy, zgodnie z którym lekarz może wykonać zabieg operacyjny lub zastosować metodę leczenia lub diagnostyki stwarzającą podwyższone ryzyko w braku przedstawiciela ustawowego lub gdy porozumienie się z nim jest niemożliwe, po uzyskaniu zezwolenia sądu opiekuńczego.

Przesłanka zgody (zezwoenia) sądu opiekuńczego pojawia się też w innej sytuacji, mianowicie w razie kolizji woli ustanowionego przedstawiciela ustawowego i lekarzy. Chodzi o okoliczności, w których przedstawiciel ustawowy pacjenta niezdolnego do świadomego wyrażenia zgody nie zgadza się²⁵ na wykonanie przez lekarza zabiegu operacyjnego lub innego o podwyższonym ryzyku, a zabiegi te są niezbędne dla usunięcia niebezpieczeństwa utraty przez pacjenta życia lub ciężkiego uszkodzenia ciała bądź ciężkiego rozstroju zdrowia, przy czym nie chodzi o przypadki nagłe. Wówczas lekarz, zgodnie z art. 34 ust. 6 u.z.l., może wykonać takie czynności po uzyskaniu zgody sądu opiekuńczego. Sąd opiekuńczy, respektując zasadę *voluntas aegrotii suprema lex esto*, bierze jednocześnie pod uwagę, że nie jest to decyzja samego pacjenta, a ochrona autonomii woli przedstawiciela ustawowego jest ograniczona i nie może prowadzić do takiego stanu rzeczy, który szkodziłby pacjentowi niezdolnemu do wyrażenia zgody samodzielnie. Wobec tego przy wydaniu rozstrzygnięcia sąd będzie się kierował względami celowości medycznej, a w szczególności stopniem nieodzowności poważnej ingerencji medycznej (*salus aegrotii suprema lex esto*).

2.3. Działanie lekarza bez zgody pacjenta lub zgody substytucyjnej

Przepisem ustawy, z którego wynika możliwość działania nawet bez zgody sądu opiekuńczego, jest art. 34 ust. 7 u.z.l. (a ponadto co do zwykłych zabiegów medycznych art. 32 ust. 9 tej ustawy stanowiący *superfluum*) dotyczący przypadków nagłych. W sytuacjach gdy każda chwila zwłoki grozi ciężkimi konsekwencjami dla zdrowia lub życia pacjenta, lekarz może działać nawet bez zezwolenia sądu. Zgodnie z ostatnio wskazanymi

zgodnie z którym w wypadkach nagłych sąd opiekuńczy wydaje z urzędu wszelkie potrzebne zarządzenia, nawet w stosunku do osób, które nie podlegają jego właściwości miejscowej, zawiadamiając o tym sąd opiekuńczy miejscowo właściwy.

²⁵ Zaznaczyć trzeba, że osobie niezdolnej do świadomego wyrażenia zgody ustawodawca konsekwentnie nie przyznał prawa sprzeciwu wobec decyzji przedstawiciela ustawowego. Sprzeciw taki może natomiast zgłosić: małoletni, który ukończył 16 lat, osoba ubezwłasnowolniona (częściowo lub całkowicie) albo pacjent chory psychicznie lub upośledzony umysłowo, lecz dysponujący dostatecznym rozeznaniem (zob. art. 32 ust. 6 u.z.l. oraz art. 17 ust. 3 i art. 18 ust. 1 *in fine* u.p.p.).

przepisami lekarz może wykonywać czynności medyczne (zabiegi zwykłe, zabiegi operacyjne i inne zabiegi lecznicze lub diagnostyczne stwarzające podwyższone ryzyko) bez zgody przedstawiciela ustawowego pacjenta bądź bez zgody właściwego sądu opiekuńczego, gdy zwłoka spowodowana postępowaniem w sprawie uzyskania zgody groziłaby pacjentowi niebezpieczeństwem utraty życia lub ciężkiego uszkodzenia ciała bądź ciężkiego rozstroju zdrowia. W takim przypadku lekarz ma obowiązek, o ile jest to możliwe, zasięgnąć opinii drugiego lekarza, w miarę możliwości tej samej specjalności. O wykonywanych czynnościach lekarz niezwłocznie zawiadamia przedstawiciela ustawowego (o ile jest ustanowiony), opiekuna faktycznego lub sąd opiekuńczy.

Lekarz powinien też dokonać odpowiedniej adnotacji wraz z uzasadnieniem w dokumentacji medycznej (art. 34 ust. 8 u.z.l.). Uznać należy, że przepis art. 34 ust. 7 u.z.l. daje uprawnienie do działania nie tylko wówczas, gdy ani przedstawiciel ustawowy, ani sąd nie zajął jeszcze stanowiska, ale także wówczas, gdy wobec konfliktu woli (odmowa zgody ze strony przedstawiciela ustawowego) trzeba starać się o zgodę sądu (art. 34 ust. 6 u.z.l.)²⁶.

Upoważnienie ustawowe dla działania lekarza zawiera też norma art. 33 ust. 1 u.z.l., dotycząca czynności medycznych niestwarzających podwyższonego ryzyka. Przepis stanowi, że badanie lub udzielenie pacjentowi innego świadczenia zdrowotnego bez jego zgody jest dopuszczalne, jeżeli wymaga on 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. Zauważyć trzeba, że nie istnieje górna (maksymalna) granica wieku przesądzająca o zdolności (lub jej braku) do wyrażenia zgody. W przypadku pacjentów geriatrycznych decyduje więc jedynie „stan zdrowia”, który może powodować niemożność wyrażenia zgody. Podkreślić należy, że wprawdzie lekarz może tu działać bez zgody pacjenta, ale tylko wówczas, gdy pacjent ten zgody wyrazić nie może (ze względu na zaburzony stan zdrowia psychicznego). Oznacza to, że lekarz powinien z należytą starannością podjąć próbę jej uzyskania.

Z art. 33 ust. 2 i 3 u.z.l. wynika, że decyzję o podjęciu czynności medycznych w takich okolicznościach lekarz powinien w miarę możliwości skonsultować z innym lekarzem, a okoliczności takie odnotować w dokumentacji medycznej pacjenta. O ile wymóg konsylium można uznać z fakultatywny, zwłaszcza że chodzi o sytuację niecierpiącą zwłoki, to obowiązek dokonania odpowiedniej adnotacji nie powinien być przez lekarza zaniedbany, zwłaszcza że może być spełniony *ex post*, tj. po podjęciu interwencji. Na tle cytowanego art. 33 u.z.l. na plan pierwszy wybija się przesłanka niezwłoczności. Nie ma znaczenia, czy zagrożenie dla życia i zdrowia jest znaczne. Istotne jest

²⁶ Podobnie T. Dukiet-Nagórska, *Świadoma zgoda pacjenta w ustawodawstwie polskim*, „Prawo i Medycyna” 2000, nr 6-7, s. 95.

tylko to, czy pacjent, który ze względu na stan zdrowia lub wiek zgody wyrazić nie może, wymaga niezwłocznej pomocy. Słusznie podnosi się, że decydują tu względy celowości medycznej, a zwłaszcza fakt, iż odkładanie interwencji może uczynić niemożliwym skuteczne jej dokonanie w przyszłości²⁷. Może to nie zagrozić życiu pacjenta ani nawet jego zdrowiu w poważnym stopniu, ale np. przesądzić o tym, że proces terapeutyczny przedłuży się lub trzeba będzie stosować bardziej skomplikowane metody leczenia. Wyraźnie widać, że przy zwykłych czynnościach medycznych, w sytuacjach nagłych, na plan pierwszy ustawodawca wysunął zasadę *salus aegroti suprema lex esto* i to w dodatku stosowaną według tych kryteriów oceny, które lekarz uznaje za celowe bądź niecelowe (a nie – konieczne lub niekonieczne). Nie jest niezbędne ustalenie, że zachodzi związek przyczynowy między zaniechaniem zabiegu a poważnymi konsekwencjami w stanie zdrowia pacjenta. Wystarczy konstatacja, że pilna interwencja zgodna jest z jego interesem. Oczywiście uznać trzeba, że działanie jest uzasadnione *a fortiori* wówczas, gdyby zaniechanie zwykłej czynności medycznej miało łączyć się z zagrożeniem życia lub poważnym zagrożeniem zdrowia.

2.4. Pozycja prawna opiekuna faktycznego

Podkreślić ponownie trzeba, że opiekun faktyczny (w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy o prawach pacjenta) nie ma uprawnienia do wyrażania zgody substytucyjnej na zabieg operacyjny lub jakąkolwiek metodę leczenia lub diagnostyki, stwarzającą podwyższone ryzyko dla pacjenta ani na inne – poza samym ogólnym (fizykalnym) badaniem lekarskim – zwykłe czynności medyczne, co wynika wyraźnie z normy art. 32 ust. 3 u.z.l.²⁸ Dlatego nie ulega wątpliwości, że zdanie osób najbliższych (często zresztą niesprawujących żadnej stałej opieki nad pacjentem) nie ma w tym względzie żadnego znaczenia. Zatem lekarz nie musi, ani nawet nie powinien pytać o zgodę członków rodziny (np. małżonka, dzieci, rodziców czy rodzeństwa) czy też innych osób bliskich (np. konkubiny lub konkubenta)²⁹.

²⁷ Tak M. Safjan, *Prawo...*, s. 48.

²⁸ Zob. M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, wyd. XII, Toruń 2019, s. 182. Autor ponadto podnosi, że opiekun faktyczny może wyrazić zgodę zastępczą na świadczenia zdrowotne o zwykłym ryzyku, gdy pacjent nie wymaga niezwłocznej pomocy lekarskiej, co wywodzi *a contrario* z normy art. 33 ust. 1 ustawy lekarskiej (przepis ten stanowi *expressis verbis* o opiekunie faktycznym).

²⁹ Co do celowości poszerzenia kompetencji osób trzecich bliskich pacjentowi – zob. M. Świdarska, *Zgoda...*, s. 59-62. Na uwagę zasługuje zwłaszcza koncepcja *personne de confiance*, zastosowana w prawie francuskim, umożliwiającą pacjentowi ustanowienie (w formie pisemnej) tzw. osoby zaufanej, na wypadek gdyby pacjent znalazł się w stanie braku zdolności do wyrażenia woli, która ma prawo do informacji i której przepis art. L.1111-6 Kodeksu Zdrowia Publicznego przyznaje kompetencję do wyrażenia zgody zastępczej.

3. Powinność informowania pacjenta lub podmiotów uprawnionych do uzyskania informacji dotyczących pacjenta

3.1. Podmioty uprawnione do uzyskania informacji

Zarówno zgoda samego pacjenta, będącego osobą starszą, jak i zgoda zastępcza (albo podwójna) nie może zostać skutecznie wyrażona bez uprzedniej informacji, co wynika z doktryny *informed consent*. Ogólny obowiązek informacji został przewidziany w przepisie art. 31 ust. 1 u.z.l. i art. 9 ust. 1 i 2 u.p.p., także wobec innych osób wykonujących zawód medyczny, i obejmuje: informacje o stanie zdrowia pacjenta, rozpoznaniu, proponowanych oraz możliwych metodach diagnostycznych, leczniczych, dających się przewidzieć następstwach, ich zastosowania albo zaniechania, wynikach leczenia oraz rokowaniu.

Udzieleniu zgody zastępczej musi więc towarzyszyć informacja zastępcza³⁰ (tj. informacja wobec innych osób uprawnionych do wyrażenia zgody niż pacjent). Krąg osób uprawnionych do uzyskania informacji zastępczej nie jest jednak identyczny z kręgiem podmiotów uprawnionych do wyrażenia zgody zastępczej, który został już wyżej określony. Krąg podmiotów uprawnionych do informacji jest szerszy. Zgodnie ze wskazanymi przepisami prawo do takiej informacji ma przedstawiciel ustawowy pacjenta, a także inne osoby, jeżeli życzy sobie tego pacjent lub wyraził na to zgodę jego przedstawiciel ustawowy (art. 31 ust. 2 u.z.l.).

Jednak w sytuacjach szczególnych, związanych zwłaszcza z zaburzeniami poznawczymi, które mogą wystąpić u pacjentów geriatrycznych, mogą pojawić się jeszcze inne osoby uprawnione. Są to tzw. osoby bliskie. Zgodnie bowiem z brzmieniem art. 31 ust. 6 u.z.l. jeżeli pacjent:

- jest nieprzytomny bądź
- niezdolny do zrozumienia znaczenia informacji³¹,

lekarz udziela informacji osobie bliskiej w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 2 u.p.p. Nie jest to podmiot wyznaczony przez pacjenta, choć oprócz tego może on wskazać dowolną osobę obok lub zamiast osób, które *ex lege* zostały uznane za osoby bliskie. Powołany ostatnio przepis stanowi, że za osobę bliską uważa się:

- małżonka,
- krewnego do drugiego stopnia lub
- powinowatego do drugiego stopnia w linii prostej,
- przedstawiciela ustawowego,
- osobę pozostającą we wspólnym pożyciu lub
- osobę wskazaną przez pacjenta.

³⁰ Terminu takiego użył np. M. Filar, *Lekarskie prawo karne*, Kraków 2000, s. 265.

³¹ Oprócz tego przepis wymienia jeszcze sytuację, gdy pacjent nie ukończył 16 lat, co jest bezprzedmiotowe dla przedmiotu rozważań tu podjętych.

Ustawodawca przesądził zatem, że osobą bliską z kręgu rodziny są nie tylko krewni w linii prostej do drugiego stopnia (np. wnuki, dziadkowie), ale też w linii bocznej, tj. rodzeństwo (drugi stopień w linii bocznej) i powinowaci (tzn. krewni małżonka pacjenta) do drugiego stopnia w linii prostej (np. pasierbowie, tj. dzieci małżonka nie pochodzące od drugiego z małżonków będącego pacjentem, dzieci pasierbów, rodzice (teściowie pacjenta) i nawet dziadkowie małżonka)³². Oprócz tego osobą bliską jest małżonek, ale też osoba, z którą pacjent pozostaje we wspólnym pożyciu (czyli w związku partnerskim, nieformalnym), *lege non distinguente* również tej samej płci. Może być to także inna osoba wskazana przez pacjenta, np. lekarz rodzinny, adwokat, przyjaciel, znajomy, co wymaga jednak zamanifestowania takiej woli (w dowolnej formie) przez pacjenta. Wszystkie wymienione podmioty mają równoważne uprawnienia do uzyskania informacji dotyczących pacjenta. Ustawa nie przewiduje żadnej hierarchii uprawnionych ani trybu rozwiązywania ewentualnych sporów między nimi za życia pacjenta. Każdy z nich ma takie samo prawo do bycia poinformowanym, w razie gdyby pacjent będący osobą starszą okazał się niezdolny do zrozumienia znaczenia informacji. Podkreślić jednak raz jeszcze trzeba, że spośród tych osób, o statusie „osób bliskich” nadanym z mocy ustawy, wyłącznie przedstawiciel ustawowy jest podmiotem posiadającym kompetencję wyrażenia zgody substytucyjnej.

3.2. Dopuszczalność ograniczenia informacji (przywilej terapeutyczny)

Szczególnym problemem, który wyłania się przy analizie obowiązku informacji wobec pacjentów geriatrycznych, jest tzw. przywilej terapeutyczny, oznaczający możliwość ograniczenia informacji. Zgodnie z art. 31 ust. 4 u.z.l. w sytuacjach wyjątkowych, jeżeli rokowanie jest niepomyślne dla pacjenta, lekarz może ograniczyć informację o stanie zdrowia i o rokowaniu, jeśli według jego oceny przemawia za tym dobro pacjenta. W takich przypadkach lekarz informuje przedstawiciela ustawowego pacjenta lub osobę upoważnioną przez pacjenta. Na żądanie pacjenta lekarz ma jednak obowiązek udzielić mu żądanej informacji. Z treści art. 9 ust. 6 u.p.p. wynika ponadto dosłownie, że ma być to wówczas informacja „w pełnym zakresie”³³.

³² Zob. M. Boratyńska, *Autonomia pacjenta a granice upoważnienia osoby bliskiej i zaufanej*, „Prawo i Medycyna” 2014, nr 4, s. 61 i n.

³³ Jeszcze dalej idzie norma deontologiczna. Art. 17 Kodeksu Etyki Lekarskiej stanowi: „W razie niepomyślnej dla chorego prognozy lekarz powinien poinformować chorego o niej z taktem i ostrożnością. Wiadomość o rozpoznaniu i złym rokowaniu nie może zostać choremu przekazana tylko w przypadku, jeśli lekarz jest głęboko przekonany, iż jej ujawnienie spowoduje bardzo poważne cierpienie chorego lub inne niekorzystne dla zdrowia następstwa; jednak na wyraźne żądanie pacjenta lekarz powinien udzielić pełnej informacji”.

Sytuacja przewidziana w tych przepisach niewątpliwie może zachodzić w praktyce wobec pacjentów geriatrycznych z uwagi na zjawisko wielochorobowości i podwyższonego ryzyka pogorszenia stanu zdrowia lub zgonu.

Istotą przywileju terapeutycznego jest uprawnienie lekarza do ograniczenia informacji o stanie zdrowia i rokowaniu. Przesłanki zastosowania tego „przywileju” są następujące: niepomyślne rokowanie i wzgląd na dobro pacjenta (tj. głównie jego stan psychiczny). Przesłanki te muszą wystąpić kumulatywnie. Jeśli więc przy niepomyślnych rokowaniach pacjent jest przygotowany i otwarty na „całą prawdę”, nie ma podstaw do stosowania przywileju terapeutycznego. Nie ma też podstaw do jego stosowania, gdy rokowania są pomyślne, podczas gdy ryzyko zabiegu jest duże. Omawiana sytuacja pozwala na ograniczenie informacji tylko co do stanu zdrowia lub rokowania, nie daje więc podstaw do przemilczenia danych o ryzyku zabiegu. Stale trzeba przypominać, że chodzi tu o wyjątek od zasady, a zatem w pełni aktualna będzie tu dyrektywa wykładni, zgodnie z którą *exceptiones non sunt extendendae*. Lekarz musi być głęboko przekonany, że ujawnienie informacji spowoduje reakcję traumatyczną i pogorszenie stanu zdrowia pacjenta, znacznie utrudniające lub uniemożliwiające terapię. Przepis art. 31 ust. 4 u.z.l. posługuje się pojemną formułą „dobra pacjenta”. Z całą pewnością nie wyraża się ona w dobrym samopoczuciu pacjenta i pozostawianiu w stanie nieświadomości co do tego, co dzieje się w jego organizmie. To jednak, co stanowi oś przywileju terapeutycznego, to fakt, że ocena, czy za ograniczeniem informacji przemawia dobro pacjenta, należy do osoby wykonującej zawód medyczny, a w praktyce – do lekarza³⁴. Lekarz podejmuje taką decyzję na podstawie swego zawodowego doświadczenia i wielu jeszcze, niepoddających się precyzyjnemu opisowi, czynników. Wobec tego ważne jest, by lekarz był świadomy, że „przywilej terapeutyczny” nie jest jego „zawodowym” przywilejem i zasadą, ale przeciwnie, stanowi wyjątek, a jedynym *ratio legis* jest tu zapobieganie pogorszeniu zdrowia pacjenta i zapewnienie powodzenia w procesie terapeutycznym, którego bez ograniczenia informacji *in casu* osiągnąć się nie da³⁵.

³⁴ Por. A. Liszewska, *Zgoda pacjenta na zabieg leczniczy*, „Państwo i Prawo” 1997, nr 1, s. 46. Autorka pisze, że ocena ta należy do dwóch różnych podmiotów – lekarza oraz sądu. Nie sądzę, by możliwe było łączenie dwóch różnych sytuacji: oceny lekarza podejmowanej przed interwencją i oceny sądu dokonywanej *ex post*, jedynie w razie procesu. Nie wpływa ona na tok decyzyjny pacjenta. Na niebezpieczeństwo jednopodmiotowej oceny wskazuje K. Michałowska, *Informowanie pacjenta w polskim prawie medycznym*, „Prawo i Medycyna” 2003, nr 13, s. 112-113 – z jednej strony bowiem ograniczenie informacji (lub odstąpienie od niej) może narazić lekarza na zarzut działania bez objaśnionej zgody pacjenta, z drugiej zaś ujawnienie „całej prawdy” może być przyczyną zarzutu, że doszło do informacji nadmiernej. Zob. też M. Nesterowicz, *Prawo medyczne...*, s. 204. Autor przytacza dwa wyroki sądów niemieckich dotyczących odpowiedzialności cywilnej w związku z „nadmierną informacją”.

³⁵ Jak wskazuje M. Nesterowicz, *Prawo medyczne...*, s. 203-205, lekarz musi wyważyć pomiędzy prawem pacjenta do informacji o diagnozie a obowiązkiem niewyrządzenia pacjentowi szkody. Oznacza to, że lekarz powinien porównać ryzyko ujawnienia informacji z ryzykiem zabiegu.

Trzeba podkreślić, że norma art. 31 ust. 4 u.z.l. nie tylko nie daje podstawy do całkowitego wyłączenia (zatajenia) informacji (choć zgodzić się należy, że dopuszczalne jest przemilczenie pewnych faktów), a zwłaszcza nie może stanowić usprawiedliwienia dla kłamstwa³⁶. Żadne racje nie mogą uzasadniać fałszywie pojętej ochrony „dobra pacjenta” w postaci tworzenia na jego użytek wirtualnej rzeczywistości, zwłaszcza jeśli są to nieprawdziwe informacje udzielone na wyraźne pytania pacjenta. Nie jest łatwe odróżnienie fałszu od półprawdy (przemilczenie). Jedynym kryterium pozostaje tu rzetelność informacji, której to wymóg powinien zostać zachowany, pomimo celowości ograniczenia informacji. Jeśli komunikat jest rzetelny, nie może odbiegać od danych możliwych do obiektywnego zweryfikowania.

Skutkiem przywileju terapeutycznego jest powstanie obowiązku informacji zastępczej na rzecz przedstawiciela ustawowego pacjenta lub osoby upoważnionej przez pacjenta. Powinna to być informacja pełna, choć również musi być ogłędna. To samo dotyczy wyjaśnień udzielanych osobom bliskim, jeśli pacjent ze złymi rokowaniami jest jednocześnie „niezdolny do zrozumienia znaczenia informacji”. Ustawa nie zastrzega żadnej szczególnej formy upoważnienia konkretnej osoby przez pacjenta. Może on udzielić go w jakikolwiek sposób, może ono nawet wynikać z kontekstu sytuacyjnego, ale nie może być podane do wiadomości lekarza wyłącznie przez osoby trzecie. Zauważyć też można, że rozpatrywana sytuacja jest na pograniczu informacji zastępczej i informacji podwójnej, bowiem sam pacjent również jest informowany, choć w ograniczonym zakresie.

3.3. Zrzeczenie się prawa do informacji przez pacjenta

Trzeba wreszcie zwrócić uwagę na dopuszczalność zrzeczenia się prawa do informacji przez pacjenta. Przesądza o niej norma art. 31 ust. 3 u.z.l. i art. 9 ust. 4 u.p.p. Pierwszy przepis stanowi o żądaniu pacjenta nieudzielania mu informacji, co znosi obowiązek lekarza. Zgodnie z drugim pacjent ma prawo żądać, aby osoba wykonująca zawód medyczny nie udzielała mu informacji, o której mowa w ust. 2 artykułu 9 u.p.p., tj. jakichkolwiek wyjaśnień o stanie zdrowia: od rozpoznania, przez leczenie i jego następstwa, po rokowanie³⁷.

³⁶ Podnosił to np. A. Gubiński, *Komentarz do Kodeksu Etyki Lekarskiej*, Warszawa 1993, s. 798 – pisząc, że lekarz nie ma prawa do kłamstwa, zasłaniając się obawą o zdrowotne następstwa prawdziwej informacji. Kwestia ta nie była jednak oceniana jednolicie w judykaturze obcej – por. M. Nesterowicz, *Kontraktowa i deliktowa odpowiedzialność lekarza za zabieg leczniczy*, Warszawa-Poznań 1972, s. 24, gdzie zwracał uwagę, że w judykaturze i doktrynie *common law* głoszony był pogląd, iż „lekarz może być czasem uprawniony do dania fałszywej informacji, jeśli kieruje się interesem pacjenta i jest to usprawiedliwione okolicznościami danego przypadku” – zob. P.C. Nathan, *Medical negligence*, London 1957, s. 54.

³⁷ Art. 31 ust. 3 u.z.l.i.d. brzmi: „Na żądanie pacjenta lekarz nie ma obowiązku udzielać pacjentowi informacji, o której mowa w ust. 1”. Dodać trzeba, że istnieją okoliczności, w których odmawia się w doktrynie prawa do zrzeczenia się informacji, co podyktowane jest różnymi względami. Po pierwsze, ryzyko zakażenia osoby trzeciej musi być objęte bezwzględnym obowiązkiem informacji (względny aksjologiczny). Po drugie, nie można uchylić obowiązku informacji przy zabiegach powodujących nieodwracalny uszczerbek

Jeśli to sam pacjent powinien zgłosić owo „żądanie”, to znaczy, że nie można aktu zrzeczenia się prawa do informacji dokonać w sposób dorozumiany. Pierwszą przesłanką pozytywną zrzeczenia się prawa do informacji jest całkowita swoboda i dobrowolność decyzji pacjenta, tak więc lekarz nie może sugerować mu, by zrzekł się prawa do informacji, bo „tak będzie dla niego lepiej”. Nie można też przekonywać pacjenta, że nie zrozumie znaczenia informacji. Drugą przesłanką pozytywną jest rzeczywista wola zrzeczenia się wyjaśnień, przy czym zakres tego żądania może być *in casu* różny (np. obejmować informacje co do diagnozy albo tylko co do terapii lub też rokowań). Lekarz nie powinien pytać pacjenta, czy ten chce zrzec się swego prawa, a już w żadnym razie nie może stosować żadnych formularzy z rubryką, np. „wyrażam zgodę na nieudzielanie mi informacji”. Inicjatywa musi tu pochodzić w całości od pacjenta. To nie jest zgoda na zrzeczenie się, które proponuje lekarz, to jest żądanie pacjenta zgłoszone spontanicznie na początku lub w trakcie podjętego procesu informowania, aby go nie informować o jego stanie zdrowia, metodach terapeutycznych czy rozpoznaniu. Dla celów dowodowych (choć taki wymóg formalny nie istnieje) lekarz powinien odnotować to żądanie w dokumentacji medycznej, a pacjent złożyć pod nim swój własnoręczny podpis. *Ratio legis* dopuszczalności zrzeczenia się prawa do informacji stanowi (w pewnym stopniu paradoksalnie) ochrona autonomii woli pacjenta, który może nie życzyć sobie żadnych lub niektórych informacji.

Pacjent nie zawsze chce wiedzieć wszystko, a zwłaszcza znać poważne rokowania³⁸, co może mieć szczególne znaczenie zwłaszcza wobec chorych będących seniorami. Nie wolno zatem lekarzowi wprowadzać swoistego „przymusu informacji”. Nie podzielam wątpliwości niektórych autorów zastanawiających się, czy dopuszczalność zrzeczenia się prawa do informacji może oznaczać, że zgoda następnie wyrażona przez pacjenta nie jest „objaśniona”³⁹. Pacjent, również będący osobą starszą, ma prawo świadomie współdecydować o zabiegu medycznym, ale nie ma takiego obowiązku. Trudno też uznać, że zrzeczenie się prawa do informacji łączy się w jakikolwiek sposób z problemem tzw. zgody blankietowej⁴⁰, tj. zgody (wyrażanej często mechanicznie) na wszelkie zabiegi bez żadnej informacji, która to „zgoda” w sposób oczywisty jest wadliwa i nie wywołuje skutków prawnych⁴¹.

(np. usunięcie kończyny, amputacja piersi, usunięcie organu wewnętrznego). Po trzecie, bezwzględną powinność informacji o wszelkich ryzykach przyjmuje się przy zabiegach nielecniczych (np. zabiegach chirurgii plastycznej), choć granica terapeutycznego celu zabiegu może być trudna do uchwycenia (np. tzw. zabiegi rekonstrukcyjne).

³⁸ Zob. M. Nesterowicz, *Prawo medyczne...*, s. 204.

³⁹ T. Dukiet-Nagórska, *Świadoma zgoda pacjenta...*, s. 80; zob. też M. Filar, *Lekarskie...*, s. 264-265, gdzie autor twierdził, że przy zabiegach operacyjnych oraz o podwyższonym ryzyku istnieje bezwzględny obowiązek informowania pacjenta.

⁴⁰ Inaczej K. Michałowska, *Informowanie...*, s. 114-115.

⁴¹ Zob. M. Świdorska, *Zgoda...*, s. 87 i n. co do zgody generalnej wyrażanej w formularzach i cyt. tam orzecznictwo obce.

Uznać należy, że podmioty uprawnione do wyrażania zgody substytucyjnej nie mogą skutecznie zrzec się informacji, bowiem stanowi ona zespół danych, na podstawie których mają oni podjąć racjonalną decyzję w imieniu pacjenta, z bezpośrednimi dla niego skutkami.

Należy wreszcie zauważyć, że w praktyce w gruncie rzeczy nie występują przypadki całkowitego zaniechania informacji. Jeśli pacjent wyraża zgodę na zabieg (a musi to uczynić dla jego legalizacji), to ma przynajmniej ogólne pojęcie o jego istocie, mimo że nie życzy sobie informacji dotyczących rozpoznania czy rokowania. Jak pisał M. Sośniak: „nigdy zgoda nie opiera się na samych niewiadomych”⁴².

4. Telegeriatria – wzmianka

Podkreślić trzeba, że te same problemy, jakie zostały rozważone wyżej, pozostaną aktualne także przy upowszechnieniu się technik telemedycyny, a w szczególności telegeriatrii. W niczym to nie zmienia stosowania przedstawionych wyżej rozwiązań prawnych ani ewentualnej odpowiedzialności, jaka może wynikać z ich naruszenia.

Telegeriatria korzysta z IT (*information technology*), w szczególności w obszarze przesyłu danych w czasie rzeczywistym. Chodzi tu głównie o tzw. teleopiekę, czyli zdalną kontrolę funkcji życiowych pacjentów-seniorów, np. pacjentów ryzyka, obejmującą system alarmujący o zatrzymaniu pracy serca czy o zatrzymaniu oddechu. Taki telemonitoring umożliwia objęcie opieką dużej liczby pacjentów bez względu na ich lokalizację. Technologia ta już w chwili obecnej pozwala na nadzorowanie wielu parametrów życiowych: rytmu serca, temperatury, ciśnienia krwi, poziomu cukru, oddechu, chodu czy fizycznego położenia ciała. Zaawansowanie technologii i jej miniaturyzacja pozwala umieszczać czujniki w odzieży, bransoletkach lub w smartfonach⁴³. Rozwiązania technologiczne przewidziane dla seniorów umożliwiają zdalne diagnozowanie i leczenie pacjenta.

Nie ulega wątpliwości, że wiele usług telemedycznych, w tym teleporada, ma charakter świadczeń zdrowotnych⁴⁴ i należy je oceniać zgodnie z takimi samymi standardami prawnymi jak usługi stacjonarne w postaci klasycznych świadczeń medycznych.

⁴² M. Sośniak, *Cywilna odpowiedzialność lekarza*, Warszawa 1989, s. 136.

⁴³ A. Błachnio, *Telegeriatria. Innowacje technologiczne a jakość życia seniorów*, 2015, <http://repozytorium.ukw.edu.pl/handle/item/6087>, s. 237-249 [dostęp 20.07.2022].

⁴⁴ Nie dotyczy to jednak tych usług e-zdrowia, które nie mają celu „zdrogotnego”, np. wystawianie e-recept, umawianie on line na wizyty lekarskie, teletransmisja zabiegu chirurgicznego w celach edukacyjnych etc. – zob. D. Gęsicka, *Usługi telemedyczne jako usługi społeczeństwa informacyjnego*, [w:] T. Lipowicz, G. Szpor, M. Świerczyński (red.), *Telemedycyna i e-zdrowie. Prawo i informatyka*, Warszawa 2019, s. 73; zob. też K. Czaplicki, *Elektroniczna identyfikacja pacjentów*, [w:] *ibidem*, s. 125-140.

Świat współczesny oferuje nieskończoną ilość usług cyfrowych, w tym medycznych, poszerzając ich dostępność i poprawiając komfort z ich korzystania. Ceną za skuteczność jest nieuniknione i drastyczne ograniczenie prywatności⁴⁵. Dlatego wzmocnieniu uległy postulaty ochrony autonomii woli pacjenta i ochrony jego danych osobowych i to bez względu na jego wiek.

W konkluzji podkreślić trzeba, że tzw. pacjent geriatryczny powinien być traktowany przez osoby wykonujące zawód medyczny zgodnie z ogólnymi standardami ochrony autonomii woli. W żadnym razie nie można uznawać, że podmiotowość tego pacjenta jest ograniczona, a jego zgoda powinna być domniemana z uwagi na względy celowości medycznej. Istnieje dostatecznie dużo rozwiązań prawnych przedstawionych wyżej, które umożliwiają odpowiednie (w tym pilne) działania medyczne, nawet przy występowaniu u pacjenta zaburzeń poznawczych.

⁴⁵ Wystarczy wskazać na alternatywę zminiaturyzowanych urządzeń (np. bransoletek), jaką jest tzw. „inteligentny dom” (z ang. *smart house*). Wyposaża się wówczas pomieszczenie lub cały dom w odpowiedni system telemonitoringu, który asystuje w codziennym życiu osobie chorej-seniorowi, odnotowując jej aktywność, a nawet poszczególne czynności (np. otwieranie lodówki czy apteczki). System ten może przysyłać informacje do zintegrowanych baz komputerowych, które rozsyłają celowane komunikaty do wskazanych odbiorców, np. lekarza, pielęgniarki środowiskowej, szpitala, karetki reanimacyjnej – zob. A. Błachnio, *Telegeriatria...*, s. 2, 44.

