

Raport tematyczny
w obszarze
Konwencji o Prawach Osób Niepełnosprawnych
z dnia 13 grudnia 2006 r.
(Dz. U. z 2012 r., poz. 1169):
ochrona integralności osobistej
(art. 17 Konwencji)



Autorzy raportu tematycznego

Raport tematyczny został przygotowany przez zespół kancelarii prawniczej Domański Zakrzewski Palinka s.k. w składzie:

1. r. pr. dr hab. Marcin Matczak, prof. UW,
2. r. pr. dr Tomasz Zalasinski,
3. dr Marcin Romanowicz (UW),
4. r. pr. dr Anna Partyka-Opiela,
5. r. pr. Tomasz Kaczyński,
6. r. pr. Patryk Turzański,
7. adw. Tomasz Kubicki,
8. Anna Hlebicka-Józefowicz,
9. Katarzyna Rumiancew,
10. Marta Jaśkiewicz,
11. Jędrzej Stępnowski,
12. Paweł Kaźmierczyk,
13. Maciej Padamczyk
14. Barbara Krzyżewska
15. Patrick Wodecki
16. Dawid Mutwicki
17. Magdalena Kolczyńska

Wszyscy autorzy współtworzą praktykę *Life Sciences*:

<http://www.dzp.pl/praktyki/life-sciences>

Spis treści

Wstęp.....	4
1. Założenia teoretyczne raportu tematycznego	6
1.1 Prawo do poszanowania integralności osobistej	6
1.2 Uwarunkowania realizacji prawa do poszanowania integralności osobistej	6
2. Uwarunkowania prawne.....	8
2.1 Wymagania dla Państw Stron wynikające z art. 17 KPON	8
2.2 Stan regulacji prawnych w obszarze art. 17 KPON.....	10
2.2.1 Prawo medyczne	10
2.2.2 Środki przymusu bezpośredniego i przymusowe leczenie stosowane wobec osób z zaburzeniami psychicznymi.....	17
2.2.3 Stosowanie środków przymusu przez funkcjonariuszy służb porządku publicznego	22
2.3 Rekomendacje prawotwórcze.....	23
2.3.1 Ustawa o zawodzie lekarza i lekarza dentysty oraz Kodeks cywilny i Kodeks rodzinny i opiekuńczy	23
2.3.2 Ustawa o ochronie zdrowia psychicznego i akty wykonawcze do tej ustawy – lista czynności medycznych wykonywanych za zgodą pacjenta w szpitalach psychiatrycznych .	26
3. Uwarunkowania pozaprawne	28
3.1 Uwarunkowania społeczno-gospodarcze.....	28
3.1.1 Diagnoza sytuacji i identyfikacja barier finansowych	28
3.1.2 Uwarunkowania społeczno-gospodarcze – wnioski.....	30
3.2 Rekomendowane zmiany	31
4. Podsumowanie.....	33
4.1 Bariery prawne.....	33
4.2 Bariery pozaprawne	34

WSTĘP

Raport tematyczny powstał w ramach projektu *Wdrażanie Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych – wspólna sprawa*. Projekt jest realizowany w ramach Programu Operacyjnego Wiedza Edukacja Rozwój 2014 - 2020, Osi Priorytetowej II. Efektywne polityki publiczne dla rynku pracy, gospodarki i edukacji, Działania 2.6 Wysoka jakość polityki na rzecz włączenia społecznego i zawodowego osób niepełnosprawnych.

Projekt jest realizowany od 1 marca 2016 r. przez DZP wraz z Polskim Forum Osób Niepełnosprawnych (PFON), Warmińsko-Mazurskim Sejmikiem Osób Niepełnosprawnych (W-MSON), Lubelskim Forum Organizacji Osób Niepełnosprawnych - Sejmik Wojewódzki (LFOON-SW), Akademią Pedagogiki Specjalnej (APS). Jest on kluczowym etapem wdrażania **Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych** sporządzonej w Nowym Jorku dnia 13 grudnia 2006 r. (Dz. U. z 2012 r., poz. 1169), która ratyfikowana została przez Polskę we wrześniu 2012 r. Jedną z podstawowych intencji projektu jest stworzenie dogodnych warunków dla uczestnictwa osób z niepełnosprawnościami w tworzeniu oraz wdrażaniu ustawodawstwa i polityki służących wprowadzeniu w życie postanowień Konwencji, a także w podejmowaniu wszystkich decyzji dotyczących tych osób (zgodnie z art. 4 powyższej Konwencji).

Każdy raport tematyczny został sporządzony na podstawie literatury przedmiotu, wykonanych w ramach projektu opracowań analitycznych oraz ilościowych i jakościowych badań socjologicznych, a także na podstawie merytorycznego dorobku tematycznej debaty doradczo-programowej (tj. wypowiedzi i kwestionariuszy opinii uczestników debaty) nt. dotyczący poszczególnych artykułów Konwencji.

Podstawą raportu tematycznego jest m.in. kompleksowa analiza prawna, która w pierwszym roku realizacji projektu (2016 r.) przybrała formę 30 opracowań regulacyjnych, odpowiadających kolejnym obszarom normatywnym Konwencji. Każde opracowanie obejmuje:

- analizę obecnego stanu prawa w danym obszarze wdrażania Konwencji i jego ocenę jako istniejącej lub potencjalnej bariery, bądź też ułatwienia w wypełnianiu przez Rzeczpospolitą Polską obowiązków poszanowania, ochrony i realizacji praw osób niepełnosprawnych, oraz

- nakreślenie kierunków zmian prawnych, ograniczających bariery i tworzących korzystne warunki prawne do realizacji polityk służących urzeczywistnieniu Konwencji w danym obszarze.

Raport tematyczny prezentuje stan problemów podejmowanych przez KPON w danym artykule, prezentuje potrzeby społeczne i wymogi rozwojowe, a także cele i kierunki działań dotyczących rozwiązywania ww. problemów, identyfikuje prawne, administracyjne, instytucjonalne, organizacyjne i inne bariery wdrażania KPON w danym obszarze, a także identyfikuje polityki publiczne zaangażowane w rozwiązywanie ww. problemów oraz określa sposób skoordynowania tych polityk. Raport podejmuje ponadto, o ile jest to uzasadnione, również aspekty środowiskowe.

Zgodnie z założeniami raportu metodologicznego przygotowania raportu syntetycznego w ramach projektu „Wdrażanie Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych – wspólna sprawa”, raporty tematyczne zostaną wykorzystane w opracowaniu **raportu syntetycznego** w części „Bariery i kierunki działań we wdrażaniu KPON”.

1. ZAŁOŻENIA TEORYTECZNE RAPORTU TEMATYCZNEGO

Niniejszy raport tematyczny dotyczy prawa wyrażonego w przepisie art. 17 Konwencji, tj. prawa do poszanowania integralności osobistej.

1.1 Prawo do poszanowania integralności osobistej

Zgodnie z art. 17 KPON, *każda osoba niepełnosprawna ma prawo do poszanowania jej integralności fizycznej i psychicznej, na zasadzie równości z innymi osobami.*

1.2 Uwarunkowania realizacji prawa do poszanowania integralności osobistej

Niniejszy raport tematyczny składa się z dwóch części prezentujących kolejno uwarunkowania prawne oraz społeczno-gospodarcze wdrażania przywołanego przepisu w Polsce.

Część pierwsza zawiera analizę uwarunkowań prawnych.

Analiza uwarunkowań prawnych obejmuje następujące akty prawne:

- 1) Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.), dalej jako „**Konstytucja RP**”;
- 2) Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z dnia 4 listopada 1950 r. (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284), dalej jako „**Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności**”; „**EKPCz**”.
- 3) ustawa z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego. (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 546 ze zm.), dalej jako: „**ustawa o ochronie zdrowia psychicznego**” lub „**o.z.p.u.**”;
- 4) ustawa z dnia 24 maja 2013 r. o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej. (Dz. U. poz. 628 z późn. zm.), dalej jako: „**ustawa o środkach przymusu bezpośredniego i broni palnej**” lub „**ś.p.b.b.p.u.**”;
- 5) ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzecznik Praw Pacjenta. (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 186 z późn. zm.), dalej jako: „**ustawa o prawach pacjenta**” lub „**p.p.u.**”;
- 6) rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 24 kwietnia 2012 r. w sprawie wykazu świadczeń zdrowotnych stwarzających podwyższone ryzyko dla pacjenta, których udzielenie wymaga zgody (Dz. U. poz. 494), dalej jako: „**rozporządzenie Ministra Zdrowia w**

sprawie wykazu świadczeń zdrowotnych stwarzających podwyższone ryzyko dla pacjenta, których udzielenie wymaga zgody”;

- 7) rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 28 czerwca 2012 r. w sprawie sposobu stosowania i dokumentowania zastosowania przymusu bezpośredniego oraz dokonywania oceny zasadności jego zastosowania. (Dz. U. poz. 740), dalej jako **„rozporządzenie Ministra Zdrowia w sprawie wykazu świadczeń zdrowotnych stwarzających podwyższone ryzyko dla pacjenta, których udzielenie wymaga zgody”;**

Część druga zawiera analizę uwarunkowań pozaprawnych.

2. UWARUNKOWANIA PRAWNE

„Opracowanie regulacyjne w obszarze Konwencji z dnia 13 grudnia 2006 r. o Prawach Osób Niepełnosprawnych (Dz. U. z 2012 r., poz. 1169) prawo do poszanowania integralności osobistej – art. 17 Konwencji” zawierało analizę obejmującą obszar normatywny wyznaczony przez art. 17 Konwencji. Wskazany przepis wyraża prawo osób niepełnosprawnych do dostępu do wymiaru sprawiedliwości. Na podstawie przywołanego dokumentu należy przedstawić poniższe wnioski i rekomendacje.

2.1 Wymagania dla Państw Stron wynikające z art. 17 KPON

Artykuł 17 KPON jest najkrótszym i najbardziej ogólnie sformułowanym przepisem Konwencji, co może wiązać się z pewnymi trudnościami w precyzyjnym określaniu zakresu tego przepisu. W tym celu należy sięgnąć do tradycji prawa międzynarodowego praw człowieka oraz wypowiedzi doktryny prawniczej. Tina Minkowitz rozumie prawo do integralności osobistej jako prawo nienaruszalne, zawierające w sobie prawo do poszanowania świadomej i swobodnej zgody osoby ludzkiej na wszystkie czynności jakie jej dotyczą, którego celem jest ochrona przed ingerencją władz publicznych oraz podmiotów prywatnych¹. Z kolei M. Schulze podnosi, że art. 17 KPON jest nakierowany przede wszystkim na ochronę osób z niepełnosprawnościami przez byciem poddawanych zabiegom lub innego rodzaju czynnościom, na które nie wyrażają zgody². Biorąc pod uwagę powyższe wypowiedzi doktryny i osadzając je w kontekście innych aktów międzynarodowych, opisanych w opracowaniu regulacyjnym dotyczącym art. 17 KPON, należy wskazać, że głównym polem zastosowania omawianego prawa jest medycyna. Literatura wskazuje tu przede wszystkim takie problemy jak przymusowa sterylizacja, przymusowe poddawanie leczeniu, w tym leczeniu psychiatrycznemu lub przymusowa instytucjonalizacja³.

Innym polem zastosowań art. 17 KPON jest problematyka wykorzystywania przez służby porządku publicznego środków przymusu bezpośredniego. Należy bowiem zauważyć, że stosowanie tego typu narzędzi władczych wobec osób niepełnosprawnych może mieć znacznie poważniejsze konsekwencje niż w przypadku, gdy przymusowi poddane są osoby

¹ T. Minkowitz, *The United Nations Convention of the Rights of Persons with Disabilities and the right to be free from nonconsensual psychiatric interventions*, Syracuse Journal of International Law & Commerce, Vol. 34:405 (2007), s. 413.

² Szerzej na ten temat zob. M. Schulze, *Understanding the UN Convention On The Rights Of Persons With Disabilities*, Nowy Jork, 2010., s. 109.

³ A. S. Kanter, *The Development of Disability Rights Under International Law. From Charity to Human Rights*, Routledge 2015, s. 202-205.

pełnosprawne, co wynika ze szczególnej wrażliwości osób niepełnosprawnych na przejawy przemocy fizycznej oraz trudności komunikacyjne.

Już powierzchowna analiza stanu prawnego pozwala na konstatację, że spektrum spraw potencjalnie objętych zakresem art. 17 KPON jest niezwykle szerokie. Analiza systemowa wspomnianego przepisu pozwala na wykluczenie niektórych płaszczyzn, jako regulowanych odrębnie przez inne przepisy Konwencji. Potencjalnie, w zakresie art. 17 KPON mogłyby się znajdować sprawy dotyczące traktowania osób znajdujących się w ośrodkach penitencjarnych, gdzie siłą rzeczy może dochodzić do naruszenia integralności cielesnej. Dokonana w opracowaniach regulacyjnych analiza innych aktów międzynarodowych, w szczególności EKPCz, prowadzi jednak do wniosku, że kwestia traktowania więźniów powinna zostać umieszczona w rozważaniach dotyczących art. 15 KPON – Wolność od tortur lub okrutnego, niehumanitarnego albo poniżającego traktowania lub karania. W analogiczny sposób art. 17 KPON *prima facie* wydaje się obejmować problematykę przemocy w rodzinie. Ta kwestia została jednak poddana szerszej analizie w opracowaniach dotyczących art. 23 KPON – Poszanowanie domu i rodziny – oraz art. 16 KPON – Wolność od przemocy i nadużyć – zgodnie z wyraźnym wskazaniem samej Konwencji.

W związku z powyższym należy wskazać, że badanie uwarunkowań prawnych dotyczących realizacji prawa do ochrony integralności osobistej będzie wymagało analizy stanu prawnego przede wszystkim w następujących obszarach:

- prawo medyczne, zwłaszcza w zakresie, w jakim obejmuje kwestię udzielania zgody na wykonywanie zabiegów medycznych oraz przymusową instytucjonalizację w celach leczniczych;
- przepisy regulujące uprawnienia funkcjonariuszy służb mundurowych, zwłaszcza w zakresie uprawnień do stosowania środków przymusu.

Należy jednocześnie zauważyć, że treść art. 17 KPON wymusza przyjęcie równościowej perspektywy. Zgodnie z wyraźnym brzmieniem tego przepisu *[k]ażda osoba niepełnosprawna ma prawo do poszanowania jej integralności fizycznej i psychicznej, na zasadzie równości z innymi osobami*. Konwencja nie wprowadza zatem szczególnych praw dla osób z niepełnosprawnościami, bezwzględnie jednak nakazuje zachowywanie równej ochrony integralności osobistej dla osób pełno i niepełnosprawnych. Równość ta ma w tym wypadku charakter materialny – odnosi się bowiem do rzeczywistego, a nie jedynie deklarowanego stanu ochrony integralności. W związku z tym wdrażanie art. 17 KPON może

wymagać od władz państwowych podejmowania pozytywnych działań prawnych mających na celu dostosowanie obecnych rozwiązań w zakresie, w jakim nie pozwalają na osiągnięcie rzeczywiście równej ochrony integralności osobistej osób pełnosprawnych i niepełnosprawnych.

Celem przeprowadzonej analizy będzie zatem stwierdzenie, czy obecne rozwiązania prawne we wskazanych płaszczyznach zapewniają równy poziom ochrony osobom pełnosprawnym i niepełnosprawnym.

2.2 Stan regulacji prawnych w obszarze art. 17 KPON

2.2.1 Prawo medyczne

Prawo medyczne jest podstawowym polem zastosowania art. 17 KPON. Głównym przedmiotem zainteresowań nie są jednak problemy tradycyjnie kojarzone z tą gałęzią prawa, takie jak dostęp do świadczeń medycznych. Artykuł 17 KPON skupia się bowiem wokół problematyki autonomii osobistej jednostki, jej prawa do samodzielnego dysponowania swoim ciałem i umysłem. Dlatego też celem tego rozdziału będzie analiza, na ile obecnie obowiązujące przepisy prawa medycznego zapewniają równą ochronę osób z niepełnosprawnościami przed ingerencją w sferę ich wolności osobistej bez swobodnie i świadomie wyrażonej zgody.

W prawie medycznym można wyodrębnić dwie podstawowe płaszczyzny, na których może dojść do naruszenia integralności cielesnej osoby niepełnosprawnej wbrew jej woli na zasadach innych niż te obowiązujące w stosunku do osób pełnosprawnych:

- wykonywanie zabiegów medycznych w „normalnych” warunkach bez umieszczenia w szpitalu psychiatrycznym lub innym zakładzie zamkniętym; w tym zakresie istnieje ryzyko pozbawiania osób niepełnosprawnych intelektualnie lub osób z zaburzeniami psychicznymi prawa do odmówienia zgody na zabieg medyczny, co stanowiłoby niedopuszczalną ingerencję w sferę integralności osobistej.
- sytuacja zinstytucjonalizowanej izolacji osoby niepełnosprawnej w związku z niepełnosprawnością intelektualną lub zaburzeniami psychicznymi w szpitalu psychiatrycznym; pobyt w szpitalu psychiatrycznym wiąże się bowiem z koniecznością wykonywania różnego rodzaju zabiegów, daleko ingerujących w sferę integralności osobistej danej osoby, często bez zgody pacjenta.

2.2.1.1 Ocena zdolności do odmówienia zgody na zabieg medyczny – uwagi ogólne

Jednym z podstawowych założeń, na których oparto Konwencję, jest prawo każdej osoby niepełnosprawnej do bycia uznany za podmiot prawa, co znalazło bezpośredni wyraz w art. 12 KPON. Prawo to ma niezwykle doniosłe znaczenia dla kształtowania pozycji prawnej jednostki i dla realizacji takich wartości jak wolności i autonomia osobista. Wolność osobista, i powiązane z nią prawo do uznania podmiotowości prawnej, oznaczają bowiem w wymiarze praktycznym dla jednostki możliwość decydowania o wszystkich sprawach jej dotyczących, w tym o tym, jak dysponuje swoją integralnością osobistą. Jak pokazują doświadczenia historyczne, osobom niepełnosprawnym wielokrotnie odmawiano tego prawa⁴, wskazując na ich rzekome braki w zdolnościach poznawczych i niemożność rozsądnego kierowania swoim postępowaniem. Takie podejście, wynikające z przede wszystkim z nieznanymi przyczyn niepełnosprawności intelektualnej i zaburzeń zdrowia psychicznego, prowadziło do dyskryminacji osób doświadczających tych przypadłości, pozbawiając ich szeregu innych praw, w tym praw wyborczych i praw do zakładania rodziny. Celem Konwencji jest likwidacja dyskryminującego proceduru powiązywania domniemanego przez osoby trzecie stanu zdolności poznawczych osoby niepełnosprawnej intelektualnie lub osoby z zaburzeniami zdrowia psychicznego z ograniczeniami ich zdolności prawnej. Konwencja opiera się bowiem na założeniu, że umysł i zdolności poznawcze danej osoby nie mogą być dogłębnie poznane⁵. Co więcej, jeszcze większe wątpliwości budzi możliwość poznania rzeczywistej woli i preferencji danej osoby. W konsekwencji, jak zostało wskazane w opracowaniu regulacyjnym i raporcie tematycznym dot. art. 12 KPON, pozbawianie osoby niepełnosprawnej prawa do korzystania ze zdolności prawnej może następować jedynie jako środek *ultima ratio*, a wszelkie ograniczenia tego prawa nie mogą zmierzać do zastępowania tej osoby w korzystaniu przez nią z tego prawa i spełniać warunki określone w art. 12 ust. 4 KPON, w tym warunek proporcjonalności.

Uwagi te należy odnieść do kwestii wykonywania zabiegów medycznych. Prawo do wiążącej prawnie odmowy udzielenia zgody na wykonanie zabiegu medycznego jest bowiem kwalifikowaną postacią prawa do uznania podmiotowości prawnej osoby niepełnosprawnej⁶. Zgoda na zabieg stanowi dysponowanie integralnością osobistą przez osobę, która tej zgody udziela. W konsekwencji rozwiązania prawne, które pozwalają na ominięcie zgody osoby w

⁴ Zob. *General Comment no. 1 Article 12. Equal Recognition Before the Law*, Komitet Praw Osób z Niepełnosprawnościami, maj 2014, par. 8.

⁵ Zob. *Ibid.*, par.15.

⁶ Por. Postanowienie Sądu Najwyższego z 27 października 2005 r., sygn. III CK 155/05, OSNC 2006, Nr 7–8, poz. 137.

związku z jej niepełnosprawnością prowadzą do odebrania osobie niepełnosprawnej prawa do dysponowania swoją integralnością i stanowią dyskryminację zakazaną w art. 17 KPON.

W tym miejscu należy jednak zauważyć, że nie każda sytuacja, gdy osobie niepełnosprawnej wyłączone zostanie prawo do odmowy udzielenia zgody na zabieg medyczny, będzie przejawem dyskryminacji. Kluczowym punktem odniesienia dla ustalenia, czy wyłączenie przedmiotowego prawa jest dozwolone w świetle art. 17 KPON jest to, czy owe wyłączenie wynika z samej okoliczności niepełnosprawności, czy też z rzeczywistego braku możliwości komunikacji z pacjentem. Przykładowo, konieczność zastępowania osoby znajdującej się w stanie śpiączki lub niepełnosprawnej w stopniu wyłączającym możliwość jakiegokolwiek komunikacji, przy podejmowaniu decyzji o podjęciu leczenia nie budzi większych wątpliwości. Jednak jak zostało wskazane w opracowaniu regulacyjnym dotyczącym art. 17 KPON, polski system prawny przewiduje możliwość pozbawienia takich praw również osób ubezwłasnowolnionych. Takie rozwiązanie stoi w jawnej sprzeczności z art. 17 KPON – w tej sytuacji jedynym powodem wyłączenia prawa do decydowania o przeprowadzeniu zabiegu jest domniemany brak zdolności do podejmowania decyzji wynikający z orzeczenia o ubezwłasnowolnieniu. Nie uwzględnia bowiem rzeczywistej zdolności osoby do swobodnego i świadomego wyrażenia zgody na zabieg medyczny i stanowi tym przejaw dyskryminacji ze względu na niepełnosprawność.

Należy zwrócić uwagę, że w innych krajach Europy odchodzi się od systemu uzależniania prawa do wyrażania zgody na zabieg medyczny od okoliczności posiadania pełnej zdolności do czynności prawnych na rzecz każdorazowej oceny zdolności danej osoby do zrozumienia istoty zabiegu i wyrażenia przez nią świadomej zgody. Przykładem może być Wielka Brytania, gdzie zarówno orzecznictwo jaki ustawodawstwo wyraźnie przemawiają za tą drugą opcją. Zgodnie z wyrokiem Sądu Apelacyjnego Anglii i Walii, prawo angielskie w przedmiotowej kwestii opiera się na dwóch podstawowych założeniach – zdolność do podjęcia decyzji ocenia się w stosunku do konkretnego zabiegu i powiązanie jej z ustaleniem, czy osoba jest w stanie zrozumieć istotę zabiegu w momencie, gdy jest mu ona wyjaśniana⁷. Wydaje się, że przyjęcie takiego rozwiązania – czyli ocenę zdolności w kontekście jednego konkretnego zabiegu, pozwoliłoby – przy zachowaniu odpowiednich gwarancji – w większym stopniu ograniczyć element dyskryminacji przy pozbawianiu osób niepełnosprawnych prawa do odmowy udzielenia zgody na zabieg medyczny. Oczywiście, przy rozważaniu tego rodzaju

⁷ *Masterman-Lister v Brutton & Co* [2002] EWCA Civ. 1889, z uwzględnieniem zmian wprowadzonych na podstawie *Mental Health Act 2005*.

uwag prawnopównawczych nie może pomijać uwarunkowań rodzimego systemu prawnego, który – mocno osadzony w tradycji prawa kontynentalnego – zakłada aprioryczne pozbawianie osoby fizycznej zdolności do czynności prawnych w różnych dziedzinach. Niemniej jednak przesunięcie ciężaru na ocenianie zdolności w sposób kazuistyczny pozwoliłoby na ograniczenie dyskryminacyjności i powinno być realizowane w większym stopniu w polskim porządku prawnym.

Podsumowując przedstawione wyżej spostrzeżenia, należy wyodrębnić następujące standardy, jakie powinny spełniać polskie przepisy w celu realizacji założeń wynikających z art. 17 KPON:

- **brak dyskryminacji ze względu na niepełnosprawność;** wyłączenie prawa do odmowy udzielenia zgody na zabieg medyczny może następować tylko z powodu rzeczywistego braku zdolności do zrozumienia istoty zabiegu oraz swobodnego i świadomego wyrażania zgody; wyłączną przyczyną pozbawiania tego prawa nigdy nie może być sama niepełnosprawność;
- **ocena zdolności w odniesieniu do konkretnego zabiegu;** jest to warunek pochodny od zakazu dyskryminacji; jeżeli wyłączenie prawa do odmowy zgody na zabieg medyczny będzie się bowiem odnosić do konkretnego zabiegu, szanse na dyskryminację ze względu na niepełnosprawność będą znacznie mniejsze; w tym zakresie powinny zostać wprowadzone wyjątki, o których mowa poniżej.

Nie ulega jednak wątpliwości, że w pewnych sytuacjach podejmowanie decyzji co do odmowy zgody na udzielenie świadczenia powinno być oceniane w oderwaniu od okoliczności konkretnego przypadku, w sposób aprioryczny i niejako automatyczny. Stosowanie takiego rozwiązania jest o tyle dogodne, że w niektórych przypadkach zdolność danej osoby do świadomego decydowania o rozporządzeniu swoją integralnością osobistą jest ograniczona w sposób niebudzący wątpliwości i wymaga ona pomocy przy podejmowaniu takich decyzji. Jak zostanie wskazane poniżej, w obecnym stanie prawnym ma to miejsce w sytuacji, gdy osoba, wobec której ma zostać wykonany zabieg medyczny została ubezwłasnowolniona całkowicie lub częściowo. Jak wynika z opracowania regulacyjnego oraz raportu tematycznego dot. art. 12 KPON, instytucja ubezwłasnowolnienia w obecnym kształcie jest wadliwa i w sposób rażący narusza prawo osób niepełnosprawnych do bycia uznanym za podmioty prawa. Jednak po wprowadzeniu rekomendacji określonych w/w dokumentach projektowych, zwłaszcza nadaniu instytucji ubezwłasnowolnienia całkowitego charakteru środka *ultima ratio* oraz zmiany instytucji ubezwłasnowolnienia na system

wsparcia zakresowego, zmodyfikowane instytucje mogą pełnić rolę ram prawnych ograniczających prawo do dysponowania integralnością osobistą. W każdym jednak wypadku instytucje muszą być niedyskryminujące, proporcjonalne oraz przyjmować jako punkt wyjścia prawo każdego człowieka do odmowy udzielania zgody na wykonanie zabiegu medycznego.

W następnych rozdziałach przedstawione zostaną obecnie wiążące rozwiązania prawne na polu realizacji prawa do odmowy udzielenia zgody na zabieg medyczny w świetle wyżej przedstawionych uwag co do wymogów wynikających z art. 17 KPON.

2.2.1.2 Ocena zdolności do odmówienia zgody na czynności lecznicze

Wszystkie czynności lecznicze są inwazyjną formę ingerencji lekarza w sferę integralności osobistej pacjenta. Nie ulega jednak wątpliwości, że zabiegi te są konieczne dla ratowania zdrowia i życia ludzi. Rolą ustawodawcy jest określenie takich zasad wykonywania tych zabiegów, by z jednej strony pozwolić na ich przeprowadzenie, gdy jest to potrzebne, a z drugiej by w możliwie szerokim zakresie chronić integralność osobistą pacjenta. Podstawową zasadą prawa medycznego w tym zakresie jest zatem wymóg zgody pacjenta, co znajduje wyraz w art. 32 ust. 1 oraz art. 34 ust. 1 z.l.l.d.u.

(a) Zabiegi w sytuacjach zwyczajnych

Od przedstawionych wyżej zasad przewidziano wyjątki, w pewnym stopniu zróżnicowane w zależności od rodzaju zabiegu. Z analizy przeprowadzonej w opracowaniu regulacyjnym dot. art. 17 KPON wynika, że osoba niepełnosprawna może być pozbawiona prawa do odmowy zgody na czynności lecznicze zwykłego ryzyka (*badania i inne świadczenie zdrowotne w rozumieniu art. 32 ust. 1 z.l.l.d.u.*) i zastępowana w tym zakresie przez inną osobę w następujących sytuacjach:

- Osoba z niepełnosprawnością zostaje uznana za *niezdolną do świadomego wyrażenia zgody*; w takim wypadku zgody w jej imieniu udziela przedstawiciel ustawowy, a gdy przedstawiciela ustawowego nie ma lub porozumienie z nim nie jest możliwe, zezwolenia na zabieg udziela sąd opiekuńczy.
- Osoba niepełnosprawna zostaje ubezwłasnowolniona; w takim wypadku zgody udziela przedstawiciel ustawowy tej osoby;
- Osoba ubezwłasnowolniona lub niezdolna do świadomego wyrażania zgody, lecz dysponująca odpowiednim rozeznaniem, sprzeciwia się wykonaniu zabiegu; w takiej

sytuacji dla jego wykonania wymagane jest zezwolenie sądu opiekuńczego, bez względu na stanowiska przedstawiciela ustawowego w tej sprawie.

Jeżeli natomiast chodzi o czynności medyczne podwyższonego ryzyka, o których mowa w art. 34 ust. 1 z.l.l.d.u., zasady pomijania zgody pacjenta na wykonanie zabiegu zostały ukształtowany sposób podobny, jednak z pewnymi modyfikacjami:

- wymagana jest pisemna zgoda pacjenta na zabieg;
- przed wyrażeniem zgody na zabieg lekarz ma obowiązek udzielenia pacjentowi informacji o jego stanie zdrowia, rozpoznaniu, proponowanych oraz możliwych metodach diagnostycznych, leczniczych, dających się przewidzieć następstwach ich zastosowania albo zaniechania, wynikach leczenia oraz rokowaniu, zgodnie z art. 31 z.l.l.d.u.;
- jeżeli zabieg dotyczy osoby ubezwłasnowolnionej lub niezdolnej do świadomego wyrażenia zgody, zgody udziela przedstawiciel ustawowy, a gdy tego nie ma lub gdy porozumienie z nim nie jest możliwe, wymagane jest zezwolenie sądu opiekuńczego;
- osoba ubezwłasnowolniona lub niezdolna do świadomego wyrażenia zgody, dysponując jednak dostatecznym rozeznanie, może sprzeciwić się wykonaniu zabiegu; w takiej sytuacji konieczne jest uzyskanie zezwolenia sądu opiekuńczego;
- jeżeli przedstawiciel ustawowy pacjenta ubezwłasnowolnionego lub niezdolnego do świadomego wyrażania zgody nie zgadza się na wykonanie przez lekarza zabiegu operacyjnego lub czynności podwyższonego ryzyka w rozumieniu art. 34 ust. 1 z.l.l.d.u., niezbędnych dla usunięcia niebezpieczeństwa utraty przez pacjenta życia lub ciężkiego uszkodzenia ciała bądź ciężkiego rozstroju zdrowia, lekarz może wykonać takie czynności po uzyskaniu zgody sądu opiekuńczego;
- Lekarz może wykonać w/w czynności, bez zgody przedstawiciela ustawowego pacjenta bądź zgody właściwego sądu opiekuńczego, gdy zwłoka spowodowana postępowaniem w sprawie uzyskania zgody groziłaby pacjentowi niebezpieczeństwem utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia; o wykonywanych czynnościach lekarz powinien niezwłocznie poinformować przedstawiciela ustawowego, opiekuna faktycznego lub sąd opiekuńczy.

Jak zostało wskazane w opracowaniu regulacyjnym dotyczącym art.17 KPON, przedstawione wyżej rozwiązania prawne dotyczące ograniczeń prawa do wyrażania zgody na zabieg

medyczny, są w niektórych miejscach wewnętrznie sprzeczne i naruszają Konwencję w związku z następującymi okolicznościami:

- oparcie się w znacznym stopniu na wadliwej regulacji ubezwłasnowolnienia; w chwili obecnej sposób regulacji ubezwłasnowolnienia całkowitego i częściowego prowadzi do nadmiernego i często nieuzasadnionego odbierania osobom niepełnosprawnym prawa do samostanowienia na gruncie prawnym; poprzez odwołanie się w w/w przepisach do regulacji ubezwłasnowolnienia, w analogicznie wadliwy sposób ograniczono prawo osób niepełnosprawnych ubezwłasnowolnionych do odmawiania zgody na udzielenie zabiegu medycznego;
- drugi atrybut osobisty prowadzący do ograniczenia prawa osób niepełnosprawnych – *niezdolność do świadomego wyrażenia zgody* – jest sformułowany w sposób wadliwy i pozwalający na dyskryminację; niezdolność do świadomego wyrażania zgody nie oznacza bowiem tego samego co niezdolność do zrozumienia istoty i konsekwencji zabiegu medycznego, która to zdolność powinna być podstawowym kryterium decydującym o prawie do decydowania o odmowie zgody na wykonanie zabiegu; zdolność do wyrażania zgody oznacza zdolność do skutecznego zakomunikowania swojej woli, co nie zależy jednak wyłącznie od nadawcy komunikatu, ale również od jego odbiorcy; w konsekwencji, jeżeli lekarz nie jest w stanie zrozumieć wypowiedzi osoby niepełnosprawnej, co może wynikać np. z braku wiedzy o specyfice takiej niepełnosprawności, osoba może być pozbawiana prawa do odmówienia zgody na zabieg pomimo wystarczających zdolności poznawczych ku temu;
- brak precyzyjnego wskazania, o jaki poziom ubezwłasnowolnienia jest mowa w poszczególnych przepisów (por. np. art. 34 ust. 6 lub 32 ust. 6 z.l.l.d.u.).

Nowa regulacja prawna powinna uwzględniać te spostrzeżenia.

(b) **Zabiegi w sytuacjach nadzwyczajnych**

Nieco odmienne zasady w zakresie ograniczeń prawa do odmowy zgody na zabieg leczniczy, w sytuacji, wymagana jest niezwłoczna pomoc lekarska lub gdy w trakcie trwania zabiegu operacyjnego lub stosowania metody leczniczej lub diagnostycznej wystąpią niespodziewane okoliczności zagrażające życiu lub zdrowiu pacjenta. Są to sytuacje nadzwyczajne, wymagające szybkiego działania, w których często nie ma czasu na występowanie do sądu lub przedstawiciela ustawowego o zgodę. W związku z tym standard oceny zachowania wymogów art. 17 KPON jest w tym wypadku niższy niż w odniesieniu do czynności

podejmowanych w zwykłych okolicznościach. Nie oznacza to jednak zupełnej dowolności lekarza, zatem i te przypadki wymagają szczegółowej analizy pod kątem nieuzasadnionego naruszenia integralności osobistej.

Jak wynika z art. 33 z.l.l.d.u., zgoda pacjenta na wykonanie zabiegu medycznego może zostać pominięta przez lekarza w następujących okolicznościach:

- Pacjent wymaga niezwłocznej pomocy lekarskiej i ze względu na jego stan zdrowia lub wiek nie może wyrazić zgody i nie ma możliwości porozumienia się z jego przedstawicielem ustawowym lub opiekunem faktycznym; w takiej sytuacji lekarz powinien jednak w miarę możliwości skonsultować się innymi lekarzami.

Również ten przepis budzi znaczne wątpliwości w świetle art. 17 KPON, może bowiem prowadzić do nieuzasadnionej dyskryminacji pacjentów niepełnosprawnych, którzy ze względu na stan zdrowia nie mogliby wyrazić zgody na zabieg. Przesłanka niezdolności wyrażanie zgody na zabieg została poddana krytyce powyżej. Natomiast jeżeli chodzi o pojęcie *stan zdrowia*, istnieje ryzyko, że będzie rozumiane również jako *stan niepełnosprawności*, co może prowadzić do traktowania niektórych osób niepełnosprawnych jako niezdolnych do wyrażenia zgody *a priori*. Dlatego należy rozważyć doprecyzowanie pojęcia *stan zdrowia* poprzez dodanie fragmentu *w danym momencie* oraz wprowadzenie dodatkowych obowiązków dla lekarzy, które nakazywałyby podejmowanie prób komunikacji z pacjentem niepełnosprawnym, nawet gdy jest to utrudnione.

Brzmienie art. 35 z.l.l.d.u., traktującego o możliwości pominięcia zgody pacjenta w przypadku wystąpienia niespodziewanych okoliczności podczas wykonywania zabiegu operacyjnego lub stosowania metody leczenia lub diagnostyki, nie budzi wątpliwości w świetle art. 17 KPON, odnosi się bowiem w równym stopniu do osób pełnosprawnych i niepełnosprawnych.

2.2.2 Środki przymusu bezpośredniego i przymusowe leczenie stosowane wobec osób z zaburzeniami psychicznymi

Specyfika niepełnosprawności intelektualnej oraz zaburzeń zdrowia psychicznego w niektórych przypadkach wymaga podejmowania długotrwałego leczenia w ośrodkach specjalistycznej opieki, jak szpitale psychiatryczne lub domy pomocy społecznej. W wielu przypadkach wynika to z woli samej osoby niepełnosprawnej, w innych następuje to pod przymusem, w celu zapewnienia tej osobie odpowiedniej opieki nawet wbrew jej woli. Bez względu na okoliczności umieszczenia w takiej placówce oraz na stan zdrowia danej osoby,

konieczne jest zapewnienie jej pełnego poszanowania integralności osobistej, która może być naruszana zwłaszcza poprzez stosowanie tzw. środków przymusu bezpośredniego.

Należy zauważyć, że problem dyskryminacji, istotny w przypadku oceny zdolności osoby niepełnosprawnej intelektualnie oraz osoby z zaburzeniami psychicznymi do odmowy zgody na zabieg medyczny, nie pojawia się w sytuacji umieszczenia w zakładzie opieki takim jak szpital psychiatryczny czy dom pomocy społecznej. W związku z tym przy ocenie prawa polskiego pod kątem spełnienia wymogów art. 17 KPON, należy odwołać się do innych niż nieuzasadnione zróżnicowanie kryteriów oceny. Jak zostało wspomniane, przedmiotowy przepis jest dość lakoniczny i nie określa *expressis verbis* takich wymagań. Odwołanie się do ogólnych zasad ograniczania praw obywatelskich – w tym wypadku prawa do ochrony integralności osobistej – pozwala na wyodrębnienie pewnych kryteriów. Podstawowym standardem oceny polskich regulacji powinna być proporcjonalność, rozumiana jako przydatność, konieczności oraz proporcjonalność *sensu stricte* przyjętych rozwiązań prawnych. Ponadto, wszystkie ograniczenia wolności jednostki powinny mieć podstawę ustawową. Innymi standardami powinny być pewność i jednoznaczność tych ograniczeń, pozwalające na precyzyjną identyfikację ich zakresu. Niezwykle istotna jest również kontrola zasadności stosowania przedmiotowych środków. Wspomniane standardy są jednymi z podstawowych gwarancji prawnych w każdym państwie prawa, w Polsce mają podstawę konstytucyjną – odpowiednio art. 31 ust. 3 oraz art. 2 Konstytucji RP.

Jak już zostało wspomniane, główną przyczyną naruszeń integralności osobistej osób niepełnosprawnych intelektualnie lub osób z zaburzeniami psychicznymi umieszczanych w szpitalach psychiatrycznych lub domach pomocy społecznej jest stosowanie przez personel tych placówek środków przymusu bezpośredniego. Środki przymusu bezpośredniego należy rozumieć jako wszystkie formy działania, które władze publiczne mogą podejmować wobec jednostki, oddziałując na jej sferę jej wolności osobistej. Naruszenie praw osoby umieszczonej w w/w kategoriach placówek poprzez stosowanie środków przymusu bezpośredniego może polegać na:

- stosowaniu środków bez podstawy ustawowej lub w sposób wykraczający poza tę podstawę;
- uregulowanie podstawy ustawowej dla stosowania środków w sposób niejednoznaczny lub nieproporcjonalny.

Należy również wskazać, że środki przymusu bezpośredniego stosuje się również w określonych poza ustawą okolicznościach nawet w sytuacji, gdy osoba z zaburzeniami zdrowia psychicznego nie znajduje się jeszcze w szpitalu psychiatrycznym lub w domu pomocy społecznej. Przykładowo, zgodnie z art. 46a ust. 1 przy wykonywaniu postanowień sądowych o przyjęciu do domu pomocy społecznej lub szpitala psychiatrycznego stosuje się ogólne zasady wykonywania środków przymusu bezpośredniego określone w art. 18 o.z.p.u. W niniejszym raporcie analizie poddane zostaną rozwiązania przyjęte dla stosowania środków przymusu bezpośredniego w szpitalach psychiatrycznych, ponieważ to właśnie w tej kategorii placówek ryzyko naruszeń jest największe. Jednocześnie, analiza rozwiązań przyjętych dla szpitali będzie w znacznej części aktualna również w odniesieniu do środków przymusu stosowanych w domach pomocy społecznej oraz w innych okolicznościach. Rozszerzenie analizy regulacji dotyczącej tych dwóch ostatnich kategorii obiektów nastąpi jedynie w razie odejścia przez ustawodawcę od ogólnych zasad zastosowanych przez ustawodawcę w stosunku do szpitali psychiatrycznych.

Inną kwestią ściśle powiązaną z problematyką środków przymusu bezpośredniego jest wykonywanie czynności medycznych wbrew woli pacjentów. W związku z umieszczeniem osoby w szpitalu psychiatrycznym, zmieniają się opisane wyżej zasady wyrażania zgody na czynności lecznicze. Zasadą staje się wykonywanie zabiegu wbrew woli pacjenta, w granicach określonych ustawą. W związku z tym perspektywa oceny prawidłowości ustawowych rozwiązań na tym polu w kontekście w świetle art. 17 KPO, wymusza przyjęcie innej perspektywy niż w przypadku oceny zasad wyłączania prawa do odmowy udzielenia zgody na zabieg medyczny, zbliżonej raczej do perspektywy oceny stosowania środków przymusu bezpośredniego.

Podsumowując, oceniając polską regulację należy ustalić, czy rozwiązania ustawowe dotyczące stosowania środków przymusu bezpośredniego w szpitalach psychiatrycznych oraz w domach pomocy prowadzą do naruszenia integralności osobistej osób niepełnosprawnych w sposób nieproporcjonalny i niejednoznaczny, a także czy przedmiotowe środki nie są podejmowane w ogóle bez podstawy ustawowej. Problem powiązany ze stosowaniem środków przymusu bezpośredniego jest kwestia wykonywania zabiegów medycznych wobec osób umieszczonych w wyżej wymienionych kategoriach placówek, bez zgody tych osób.

2.2.2.1 Szpitale psychiatryczne

(a) Stosowanie środków przymusu bezpośredniego

Jak zostało wskazane w opracowaniu regulacyjnym dotyczącym art. 17 KPON, problematykę stosowania środków przymusu bezpośredniego w szpitalach psychiatrycznych reguluje ustawa o ochronie zdrowia psychicznego. Przedmiotowy akt prawny zawiera szereg przepisów stanowiących upoważnienia dla personelu szpitali do stosowania środków przymusu bezpośredniego. Jednocześnie, w art. 18 o.z.p.u. oraz w innych przepisach tej ustawy, prawodawca przewidział następujące zasady stosowania tych środków:

- **wymóg podstawy prawnej dla stosowania środków;** przymus bezpośredni może być stosowany jedynie w okolicznościach określonych w ustawie, oraz wyłącznie w sposób i przez osoby wskazane w ustawie; przymus bezpośredni może polegać wyłącznie na stosowaniu określonych w ustawie środków;
- **precyzyjne określenie zasad stosowania środków;** zasady stosowania środków w sposób szczegółowy reguluje rozporządzenie Ministra Zdrowia w sprawie sposobu stosowania i dokumentowania zastosowania przymusu bezpośredniego oraz dokonywania oceny zasadności jego zastosowania; przy wydawaniu rozporządzenia Minister Zdrowia ma obowiązek uwzględnić potrzebę ochrony praw i godności osoby, wobec której stosowany jest przymus bezpośredni;
- **obowiązek dokumentacji;** przepisy o.z.p.u. przewidują obowiązek odnotowania każdego przypadku zastosowania przymusu bezpośredniego w dokumentacji medycznej;
- **obowiązek weryfikacji zasadności zastosowania środków;** zgodnie z przepisami o.z.p.u. zasadność zastosowania przymusu bezpośredniego jest oceniana przez lekarza w terminie 3 dni od zastosowania środka.

Zasady te zostały uzupełnione w w/w rozporządzeniu Ministra Zdrowia, które przewiduje:

- **ograniczenia czasowe;** przymus bezpośredni może trwać tylko do czasu ustania jego przyczyn;
- **gradacja wymagań dla stosowania środków;** przepisy rozporządzenia przewidują, że im bardziej dotkliwy środek, tym większe wymagania i ograniczenia dla jego stosowania.

Całokształt rozwiązań przyjętych w art. 18 i innych o.z.p.u. oraz w w/w rozporządzeniu Ministra Zdrowia pozwala stwierdzić, że zasady stosowania środków przymusu

bezpośredniego odpowiadają wskazanym wyżej wymaganiom art. 17 KPON, interpretowanymi w świetle ogólnych zasad prawa:

- **podstawa ustawowa:** przepisy wyraźnie określają kiedy, kto, w jakim zakresie i jakie środki można stosować;
- **proporcjonalność:** wprowadzanie zasady, w myśl której im bardziej dotkliwy środek tym większe wymagania;
- **jednoznaczność przepisów:** szczegółowe określenie zasad i procedury stosowania środków w przepisach o.z.p.u. i w/w rozporządzenie Ministra Zdrowia;
- **gwarancje formalne:** obowiązek dokumentacji.

Należy zatem stwierdzić, że zasady stosowania środków przymusu bezpośredniego określone w o.z.p.u. nie naruszają art. 17 KPON. Pewne naruszenia integralności osobistej w związku ze stosowaniem wspomnianych środków mogą wynikać jednak w uwarunkowań pozaprawnych (zob. roz. 3).

(b) **Zabiegi wykonywane w szpitalach psychiatrycznych bez zgody pacjenta**

Jak zostało wspomniane powyżej, w stosunku do osób umieszczonych w szpitalach psychiatrycznych zmianie ulegają zasady dotyczące wyrażania zgody na wykonanie zabiegu medycznego. Jak wynika z art. 33 o.z.p.u. *[w]obec osoby przyjętej do szpitala psychiatrycznego bez jej zgody można stosować niezbędne czynności lecznicze, mające na celu usunięcie przewidzianych w ustawie przyczyn przyjęcia bez zgody*. Chociaż stosowanie czynności leczniczych wbrew woli pacjenta stanowi bez wątpienia naruszenie integralności osobistej pacjenta, to co do zasady we wskazanych w przytoczonym przepisie okolicznościach można to uznać za uzasadnione. Specyfiką wielu zaburzeń psychicznych jest okresowe zakłócenie procesów poznawczych i samokontroli. W takich sytuacjach pacjent może odmawiać terapii, zagrażając sobie, innym pacjentom oraz personelowi szpitalnemu. Nie kwestionując zasadności wprowadzenia przedmiotowej zasady, należy zauważyć, że rolą ustawodawcy jest ustanowienie pewnych gwarancji, pozwalających na zapewnienie, że stosowanie czynności leczniczych wbrew woli pacjentów szpitali psychiatrycznych nie narusza ich integralności osobistej w sposób arbitralny.

Ustawodawca uznał jednak, że niektóre zabiegi stanowią tak daleko idące naruszenie integralności osobistej pacjenta, że wykonanie ich bez jego zgody byłoby niedopuszczalne. Wykaz tych zabiegów został określony w rozporządzeniu Ministra Zdrowia w sprawie

wykazu świadczeń zdrowotnych stwarzających podwyższone ryzyko dla pacjenta. Zgodnie z § 1 wspomnianego rozporządzenia, świadczeniami zdrowotnymi, których udzielenie ze względu na podwyższone ryzyko dla pacjenta wymaga zgody osoby przyjętej do szpitala psychiatrycznego bez jej zgody lub jej przedstawiciela ustawowego, są:

- punkcja podpotyliczna lub lędźwiowa przeprowadzana w celu pobrania płynu mózgowo-rdzeniowego lub podania leków;
- leczenie elektrowstrząsami.

O ile sam fakt wydania takiego rozporządzenia jest słusznym rozwiązaniem, tak sposób określania przedmiotowych świadczeń może być pewne wątpliwości. Jedynymi wytycznymi dla Ministra Zdrowia przy wydawaniu rozporządzenia jest to, by zasięgnął opinii Naczelnej Rady Lekarskiej oraz, by uwzględnił konieczność ochrony praw i godności osoby, której świadczenia są udzielane oraz potrzebę zapewnienia sprawnego przebiegu postępowania leczniczego. Analizy wskazanych wytycznych prowadzi do identyfikacji następujących pominięć:

- nieuwzględnienie obowiązku periodycznego przeglądu wykazów zabiegów wymagających zgody, co może prowadzić do dysonansu pomiędzy wykazem, a aktualnym stanem wiedzy medycznej;
- nieuwzględnienie obowiązku konsultacji z przedstawicielami innych profesji niż lekarska – m.in. etyków lub psychologów.

2.2.2.2 Domy pomocy społecznej i inne okoliczności stosowania środków przymusu

Jak zostało wspomniane powyżej, zasady stosowania środków przymusu bezpośredniego w domach pomocy społecznej oraz w innych określonych w przepisach okolicznościach, są w znacznej mierze zbliżone do zasad stosowania tych środków w szpitalach psychiatrycznych. Różnice pomiędzy poszczególnymi rozwiązaniami są na tyle niewielkie, że nie wpływają na całościową ocenę regulacji. W związku z tym należy stwierdzić, że przepisy regulujące zasady stosowania środków przymusu bezpośredniego w domach pomocy społecznej oraz w innych wskazanych w przepisach okolicznościach spełniają wymogi określone w art. 17 KPON.

2.2.3 Stosowanie środków przymusu przez funkcjonariuszy służb porządku publicznego

Osoby niepełnosprawne, jako jednostki o szczególnej wrażliwości, są bardziej narażone na naruszenie ich integralności osobistej poprzez interwencje służb porządku publicznego. Interwencja policji może stanowić dla osoby niepełnosprawnej znacznie większy stres i wysiłek niż dla osoby pełnosprawnej, np. poprzez wystąpienie trudności komunikacyjny lub fizyczny brak możliwości dostosowania się do poleceń funkcjonariuszy, nie zawsze świadomych ograniczeń wynikających z niepełnosprawności. Najbardziej drastycznym przykładem takich zachowań może być zastrzelenie przez amerykańską policję osoby niepełnosprawnej słuchowo, w czasie próby komunikacji językiem migowym⁸.

W związku z tym w celu zapewnienia rzeczywistej równej ochrony integralności osób niepełnosprawnych polski ustawodawca zdecydował się na podjęcie szczególnych rozwiązań ustawowych. Podstawową regulacją prawną w tym zakresie jest art. 9 ś.p.b.b.p.u., zgodnie z którym wobec osób o widocznej niepełnosprawności uprawniony może użyć wyłącznie siły fizycznej w postaci technik obezwładnienia.

Należy zatem stwierdzić, że ustawodawca przewidział na tym polu odpowiednie racjonalne usprawnienia w rozumieniu art. 2 KPON. Artykuł 9 ś.p.b.b.p.u. wprowadza bowiem odpowiednie zasady ochrony integralności osobistej osób niepełnosprawnych, zachowując jednak uprawnienia policji w zakresie koniecznym do prawidłowego wykonywania obowiązków. Pewne bariery we wdrażaniu postanowień art. 17 KPON na tym polu mogą mieć charakter pozaprawny (zob. roz. 3).

2.3 Rekomendacje prawotwórcze

Analiza stanu regulacji prawnych w obszarze art. 17 KPON wskazała, że ewentualnym zmianom legislacyjnym powinny ulec przede wszystkim następujące akty normatywne:

2.3.1 Ustawa o zawodzie lekarza i lekarza dentysty oraz Kodeks cywilny i Kodeks rodzinny i opiekuńczy

(a) Wady obecnej regulacji i kierunki zmian prawnych

Obecna regulacja ograniczająca prawo pacjenta do odmówienia zgody na wykonanie zabiegu medycznego jest w znacznym stopniu niezgodna z wymaganiami art. 17 KPON. Poniżej przedstawiono zarys możliwych

⁸ Opis sytuacji dostępny np. <http://www.nydailynews.com/news/national/king-n-police-kill-unarmed-deaf-mute-man-sign-language-article-1.2760714>, <http://edition.cnn.com/2016/08/23/us/north-carolina-deaf-man-police-shooting/>.

rozwiązań prawodawczych, których celem byłoby dostosowanie przedmiotowej regulacji do standardów Konwencji.

Zmiany w instytucji ubezwłasnowolnienia. Obecnie obowiązująca regulacja instytucji ubezwłasnowolnienia prowadzi do pozbawienia osób niepełnosprawnych zdolności do czynności prawnych w sposób nieuzasadniony oraz arbitralny, co narusza postanowienia art. 12 KPON (zob. opracowanie regulacyjne i raport tematyczny dotyczący tego artykułu). Zgodnie z rekomendacjami przedstawionymi w opracowaniu regulacyjnym dot. art. 12 KPON, instytucja ubezwłasnowolnienia miałaby zostać poddana znaczącym modyfikacjom. Ubezwłasnowolnienie całkowite miałyby to być środkiem *ultima ratio*, stosowanym tylko w ekstremalnych przypadkach. Z kolei ubezwłasnowolnienie częściowe miałyby zostać przekształcone w system wsparcia zakresowego. Ponadto przewidziane zostały m.in. regularny, przeprowadzany z urzędu przegląd instytucji ubezwłasnowolnienia, opieki zakresowej oraz skuteczne środki zapobiegania konfliktowi interesów między osobą sprawującą opiekę oraz osobą niepełnosprawne. Tak zaprojektowane rozwiązanie systemowe spełnia wszystkie wymogi sformułowane przez art. 12 ust. 4 Konwencji, zwłaszcza wymóg proporcjonalności. **W ramach orzekania o ustanowieniu pieczy zastępczej sąd mógłby orzekać również, czy dana osoba zachowuje prawo do decydowania w przedmiocie wyrażania zgody na leczenie.** Takie rozwiązanie sprawiłoby, że osoba byłaby pozbawiana prawa do decydowania w przedmiocie dysponowania jej integralnością osobistą wyłącznie, jeżeli jest to konieczne dla zapewnienia jej odpowiedniego wsparcia.

Poza radykalną reformą instytucji ubezwłasnowolnienia, konieczne jest wprowadzenie **modyfikacji w zakresie pojęcie „niezdolności do świadomego wyrażania zgody na zabieg”**, w sposób zapewniający, że niepełnosprawność nigdy nie jest wyłączną przesłanką pominięcia obowiązku uzyskania zgody osoby fizycznej na zabieg medyczny.

(b) Szczegółowe rekomendacje prawotwórcze

Nowy system oceny zdolności pacjenta do wyrażania zgody na wykonanie zabiegu powinien uwzględniać następujące wytyczne:

- Podstawową zasadą jest wymóg zgody pacjenta na wykonanie zabiegu bez względu na stan jego zdrowia, w szczególności jego niepełnosprawność.
- Pewne wyjątki od tej ogólnej reguły byłyby jednak dopuszczalne – niezdolność do zrozumienia istoty zabiegu i jego konsekwencji i wyrażanie zgody w sposób świadomy oraz okoliczność ubezwłasnowolnienia całkowitego; okolicznością innego typu, uzasadniającą pozbawienie prawa do wyrażenia zgody powinien być również wiek pacjenta, jednak ze względu na zakres tematyczny tego raportu problem ten zostanie pominięty.
- Podstawowym warunkiem dokonania tych zmian jest jednak daleko posunięta modyfikacja instytucji ubezwłasnowolnienia, poprzez nadanie ubezwłasnowolnieniu całkowitemu charakteru środka *ultima ratio* oraz zmiany ubezwłasnowolnienia częściowego na system wsparcia zakresowego (zob. opracowanie regulacyjne i raport tematyczny dot. art. 12 KPN).
- W sytuacji, gdy pacjent jest ubezwłasnowolniony całkowicie w rozumieniu nowych przepisów, zgody na zabieg powinien udzielać opiekun, a gdy nie ma możliwości skontaktowania się z nim – sąd opiekuńczy. W razie sprzeciwu osoby ubezwłasnowolnionej całkowicie wobec decyzji opiekuna, wymagane jest zezwolenie sądu opiekuńczego.
- W sytuacji, gdy pacjent jest objęty wsparciem zakresowym w rozumieniu nowych przepisów, o jego zdolności do wyrażania zgody na zabieg decyduje sąd w orzeczeniu o ustanowieniu opieki zakresowej; w konsekwencji może zachodzić jedna z trzech sytuacji:
 - osoba pozostająca pod opieką samodzielnie udziela lub odmawia zgody, bez względu na stanowisko opiekuna zakresowego;
 - osoba pozostająca pod opieką samodzielnie udziela lub odmawia zgody, przy czym opiekun zakresowy dysponuje prawem sprzeciwu; w tym wypadku rozstrzyga sąd opiekuńczy;

- zgody na zabieg udziela samodzielnie opiekun zakresowy, przy czym podopieczny dysponuje prawem sprzeciwu; w wypadku sprzeciwu, sprawę rozstrzyga sąd.
- W sytuacji, gdy pacjent jest niezdolny do zrozumienia istoty zabiegu oraz jego konsekwencji i do zakomunikowania swojej woli, zgodę powinien wyrażać przedstawiciel ustawowy, a w przypadku jego braku lub braku możliwości zakomunikowania się z nim – sąd opiekuńczy;
- W sytuacji, gdy pacjent wymaga niezwłocznej pomocy lekarskiej, ale ze względu na wiek lub stan zdrowia w danym momencie nie jest zdolny do wyrażania zgody i nie ma możliwości porozumienia się z przedstawicielem ustawowym lub opiekunem faktycznym, lekarz może wykonać zabieg bez zgody pacjenta. Przyczyną pominięcia zgody na zabieg nie może być jednak wyłącznie niepełnosprawność pacjenta, a lekarz powinien podjąć wszelkie możliwe starania w celu nawiązania z pacjentem skutecznej komunikacji. W tym zakresie należałoby rozważyć przeprowadzenie odpowiednich szkoleń wśród lekarzy, podnoszących ich umiejętności w komunikacji z osobami niepełnosprawnymi intelektualnie oraz osobami z zaburzeniami psychicznymi.

2.3.2 Ustawa o ochronie zdrowia psychicznego i akty wykonawcze do tej ustawy – lista czynności medycznych wykonywanych za zgodą pacjenta w szpitalach psychiatrycznych

(a) Wady obecnej regulacji oraz kierunki zmian prawnych

Obecne rozwiązania przyjęte w ustawie o ochronie zdrowia psychicznego oraz wydanego na jej podstawie rozporządzenia Ministra Zdrowia w sprawie wykazu świadczeń zdrowotnych stwarzających podwyższone ryzyko dla pacjenta nie zapewniają pacjentom szpitali psychiatrycznych odpowiedniej ochrony ich integralności osobistej.

Zgodnie z przepisami w/w aktów prawnych, wobec osoby przyjętej do szpitala psychiatrycznego bez jej zgody można stosować niezbędne czynności lecznicze, mające na celu usunięcie przewidzianych w ustawie przyczyn przyjęcia bez zgody. W wyżej wspomnianym rozporządzeniu wskazano na listę zabiegów, które – ze względu na ich ciężar gatunkowy – mogą być

wykonywane wyłącznie za zgodą pacjenta. Sposób określania listy zabiegów w przedmiotowym akcie wykonawczym nie zapewnia jednak, że będzie on odpowiadał aktualnemu stanowi wiedzy medycznej. Za szczególnie wadliwe należy ocenić takie posunięcia jak nieuwzględnienie obowiązku periodycznego przeglądu wspomnianego wykazu zabiegów oraz obowiązku konsultacji z przedstawicielami profesji innych niż lekarska.

Z uwagi na podwyższone ryzyko niektórych schorzeń somatycznych u pacjentów długotrwale zażywających leków psychiatrycznych, wskazane jest również uwzględnienie konsultacji z przedstawicielami innych dziedzin medycyny, np. geriatrów czy neurologów

(b) **Szczegółowe rekomendacje prawotwórcze**

W celu likwidacji opisanych powyżej wad obecnych rozwiązań prawnych należy wprowadzić:

- Obowiązek periodycznego przeglądu wykazu zabiegów wymagających zgody pacjenta, w celu zapewnienia maksymalnej spójności wykazu z aktualnym stanem wiedzy medycznej;
- Obowiązek konsultacji z lekarzami zajmującymi się schorzeniami często współistniejącymi z chorobą psychiczną oraz przedstawicielami innych niż lekarska profesji (psycholog, etyk, ksiądz) w czasie prac nad rozporządzeniem podczas w/w przeglądu.

3. UWARUNKOWANIA POZAPRAWNE

3.1 Uwarunkowania społeczno-gospodarcze

Wdrażanie art. 17 KPON, nakazującego ochronę integralności osobistej osób niepełnosprawnych na równi z innymi osobami, nie oznacza jedynie przyjmowania przepisów likwidujących bariery prawne. Szczególna postać zakazu dyskryminacji, wynikająca ze wspomnianego przepisu Konwencji, nakazuje podejmowanie przez Państwa Strony środków nakierowanych na osiągnięcie rzeczywistego zrównania osób niepełnosprawnych i pełnosprawnych na polu ochrony integralności osobistej. Wytyczną realizacji postanowień art. 17 KPON jest bowiem równość w znaczeniu materialnym. Dlatego też istnieje konieczność poddania analizie nie tylko stanu polskiego prawa, ale również wszelkich uwarunkowań społeczno-gospodarczych mogących konstituować bariery we wdrażaniu przedmiotowego przepisu Konwencji.

3.1.1 Diagnoza sytuacji i identyfikacja barier finansowych

Dla pełnej realizacji prawa osób niepełnosprawnych do ochrony ich integralności osobistej wyrażonego w art. 17 KPON nie wystarczy jedynie wprowadzenie wyżej opisanych rekomendacji prawnych. Przedmiotowa regulacja nie ogranicza się bowiem jedynie do zapewnienia formalnej ochrony integralności osobistej, ale wymaga również podejmowania przez Państwa Strony podejmowania działań nakierowanych na rzeczywiste wdrożenia postanowień omawianego przepisu Konwencji.

3.1.1.1 Problem świadomości społecznej

Podstawowym problem w zakresie społeczno-gospodarczych uwarunkowań wdrażania Konwencji jest kwestia szeroko pojmowanej świadomości społecznej, przede wszystkim zaś, co wynika z silnego powiązania prawa do integralności osobistej z medycyną, świadomości oraz wiedzy personelu medycznego. Dotychczasowe postrzeganie osób niepełnosprawnych, w szczególności osób niepełnosprawnych intelektualnie oraz osób z zaburzeniami zdrowia psychicznego jako niezdolnych do decydowania o sobie, co niestety dotyczy również przedstawicieli w/w profesji, prowadzi często do pomijania ich zdania przy udzielaniu

świadczeń zdrowotnych. Brak świadomości, a w niektórych sytuacjach również pewnych umiejętności, może przejawiać się w różnych sytuacjach. W pierwszej kolejności należy wskazać na paternalistyczne traktowanie osób niepełnosprawnych, zwłaszcza osób niepełnosprawnych intelektualnie oraz osób z zaburzeniami psychicznymi w placówkach ochrony zdrowia. Przykładowo, wśród znacznej lekarzy psychiatrów panuje przekonanie, że wiedzą oni lepiej o potrzebach osoby niepełnosprawnej, pomimo, że osoba ta mówi coś przeciwnego. Takie podejście stanowi zaprzeczenie standardu najlepszej interpretacji, który wymaga w każdej sytuacji podejmowania wszelkich starań, by w jak największym stopniu uwzględnić wolę osoby, za którą ma się podjąć decyzję. Takie podejście może prowadzić do odbierania osobom niepełnosprawnym prawa do dysponowania swoją integralnością osobistą w sposób arbitralny.

W tym miejscu należy wskazać, że nie ulega wątpliwości, że podstawowym zadaniem lekarzy i pielęgniarek jest ochrona życia i zdrowia pacjentów i to te wartości są bezwzględnie determinantą ich zachowań. Nie zmniejsza to jednak konieczności uwzględniania integralności osobistej pacjenta niepełnosprawnego, co wynika z zasad etyki lekarskiej oraz ustawy o zawodach lekarza. Artykuł 17 KPON wymaga bowiem, by lekarz podjął wszelkie możliwe starania, by skonsultować się z niepełnosprawnym pacjentem i uzyskać od niego swobodną i świadomą zgodę na zabieg. To zaś wymaga odpowiedniego przeszkolenia i umiejętności, które mogą być osiągnięte wyłącznie w drodze specjalistycznych szkoleń. Co więcej, kolejną przyczyną pomijania zdania pacjentów niepełnosprawnych jest brak możliwości stosowania form komunikacji alternatywnej przy porozumiewaniu się z niepełnosprawnymi pacjentami. Przyczyną takich rozwiązań są z jednej strony braki prawne i organizacyjne – brak obowiązku podmiotów leczniczych do zapewnienia odpowiedniej liczby tłumaczy – z drugiej natomiast niedostateczne umiejętności personelu medycznego, który powinien być odpowiednio przeszkolony w tym zakresie.

Braki świadomości nie dotyczy jednak wyłącznie przedstawicieli zawodów medycznych. Istotne niedociągnięcia występują również w odniesieniu do zawodów prawniczych. Przykładem takiej praktyki może być faktyczny brak korzystania z możliwości przeprowadzenia rozprawy w szpitalu, pomimo wyraźnego upoważnienia ustawowego. Zgodnie z art. 45 ust. 1a [w] *przypadkach uzasadnionych interesem osoby, której postępowanie dotyczy bezpośrednio, sąd zarządza przeprowadzenie rozprawy w szpitalu*. W czasie debat tematycznych eksperci zwracali uwagę, że w praktyce przepis ten nie jest wykorzystywany, a rozstrzygnięcia zapadają w trybie zaocznym, bez żadnego starania ze

strony sądu, by osoba, której postępowanie dotyczy bezpośrednio mogła uczestniczyć w postępowaniu. Taka praktyka wynika przede wszystkim z niskiej świadomości sędziów, którzy postrzegają udział osób niepełnosprawnych w rozprawie jako niepotrzebny.

Kolejną grupą, której braki świadomości mogą wpływać negatywnie na proces wdrażania Konwencji, są funkcjonariusze służb porządku publicznego. Jak zostało wskazane, nieznanostwo specyfiki różnych form niepełnosprawności oraz brak umiejętności komunikacyjnych może powodować tragiczne skutki. Prawidłowe traktowanie osób niepełnosprawnych intelektualnie oraz osób z zaburzeniami psychicznymi wymagają bowiem specjalistycznej wiedzy w przedmiocie specyfiki zachowań osób niepełnosprawnych intelektualnie i osób z zaburzeniami psychicznymi, znajomości ich praw, sposobów właściwej komunikacji.

3.1.1.2 Bariery organizacyjne

Inną grupą barier o charakterze pozaprawnym wskazanych przez ekspertów na debatach tematycznych są bariery wynikające z braku podjęcie przez Polskę odpowiednich działań organizacyjnych. W tym kontekście należy wspomnieć przede wszystkim o:

- braku systemu monitorowania realizacji praw osób niepełnosprawnych wynikających z ustawy o ochronie praw pacjenta;
- niedostateczne zaangażowanie Rzecznika Praw Pacjenta w zmianę kultury pracy w szpitalach psychiatrycznych i innych instytucjach medycznych;
- niedostateczna liczba Rzeczników Praw Pacjenta Szpitala Psychiatrycznego; Rzecznicy ci odgrywają znaczącą rolę jako gwarant praw pacjentów z zaburzeniami zdrowia psychicznego i zwiększenie ich liczby może wpłynąć korzystnie na zmniejszenie wykorzystywania środków przymusu bezpośredniego.

3.1.2 Uwarunkowania społeczno-gospodarcze – wnioski

Analiza otoczenia społeczno-gospodarczego w obszarze życia społecznego regulowanego art. 17 KPON wskazała, że ewentualne zmiany powinny objąć następujące obszary:

1. Podnoszenie świadomości i umiejętności personelu medycznego w zakresie:
 - a) prawidłowego odczytywania woli osób niepełnosprawnych co do zgody na wykonanie zabiegu medycznego (realizacja standardu najlepszej interpretacji).

- b) możliwości stosowania alternatywnych metod komunikacji przy uzyskiwaniu zgody na wykonanie zabiegu medycznego.
2. Podnoszenie świadomości pracowników wymiaru sprawiedliwości w zakresie:
 - a) konieczności uwzględniania zdania osób niepełnosprawnych przy podejmowaniu dotyczących ich decyzji w przedmiocie prowadzenia leczenia oraz wykorzystywania
 3. Podnoszenie świadomości funkcjonariuszy służb porządku publicznego w zakresie:
 - a) znajomości specyfiki zachowań osób niepełnosprawnych intelektualnie i osób z zaburzeniami psychicznymi oraz osób chorych na padaczkę i cukrzycę, znajomości ich praw i sposobów właściwej komunikacji.
 4. Stworzenie systemu monitorowania realizacji praw pacjenta niepełnosprawnego wynikających z ustawy o prawach pacjenta.
 5. Organizacja organów zajmujących się ochroną praw pacjenta – Rzecznika Praw Pacjenta oraz Rzeczników Praw Pacjenta Szpitala Psychiatrycznego.

3.2 Rekomendowane zmiany

W celu eliminacji przedstawionych wyżej barier o charakterze pozaprawnym należy wprowadzić następujące rozwiązania:

1. System szkoleń dla pracowników służby zdrowia, zwłaszcza personelu szpitali psychiatrycznych, w zakresie prawidłowego odczytywania woli osób niepełnosprawnych co do zgody na wykonanie zabiegu medycznego, co pozwoli na realizację standardu najlepszej interpretacji, oraz w zakresie stosowania alternatywnych metod komunikacji z osobami niepełnosprawnymi.
2. System szkoleń dla pracowników wymiaru sprawiedliwości w zakresie prawidłowego odczytywania woli osób niepełnosprawnych co do zgody na wykonanie zabiegu medycznego oraz w zakresie rozwiązań prawnych i pozaprawnych nakierowanych na pomoc osobom niepełnosprawnym przy podejmowaniu decyzji o wyrażeniu zgody na zabieg medyczny.
3. System szkoleń dla funkcjonariuszy służb porządku publicznego w zakresie znajomości specyfiki zachowań osób niepełnosprawnych intelektualnie i osób z zaburzeniami psychicznymi oraz osób chorych na padaczkę i cukrzycę, znajomości ich praw i sposobów właściwej komunikacji.

4. Wprowadzenie systemu monitorowania realizacji prawa osób niepełnosprawnych do poszanowania ich integralności osobistej; należy rozważyć przyznanie takiej kompetencji Rzecznikowi Praw Pacjenta.
5. Zmiany organizacyjne u organów zajmujących się ochroną praw pacjenta w następującym zakresie:
 - wprowadzenie obowiązku Rzecznika Praw Pacjenta do przedstawiania rocznego sprawozdania z działań podjętych w celu zmiany kultury pracy w szpitalach psychiatrycznych i innych instytucjach medycznych;
 - zwiększenie liczby Rzeczników Praw Pacjenta Szpitala Psychiatrycznego.

4. PODSUMOWANIE

Analiza uwarunkowań prawnych i pozaprawnych wskazała na istnienie licznych barier we wdrażaniu art. 17 KPON. Poniżej przedstawione zostało zbiorcze zestawienie wszystkich zidentyfikowanych barier, zarówno natury prawnej, jak i poza prawnej.

4.1 Bariery prawne

L.p.	Akt prawny	Bariera	Rekomendacja
1.	Ustawa o zawodzie lekarza i lekarza dentysty (art. 32 i 34)	Sposób regulacji zdolności do samodzielnego odmówienia zgody, poprzez operowanie odesłaniami do instytucji ubezwłasnowolnienia oraz stosowanie pojęcia „zdolności do świadomego wyrażenia zgody”, prowadzi do arbitralnego ograniczania osobom niepełnosprawnym prawa do poszanowania ich integralności osobistej.	1. Wprowadzenie zmian w instytucji ubezwłasnowolnienia poprzez nadanie ubezwłasnowolnieniu charakteru środka <i>ultima ratio</i> oraz poprzez przemianę ubezwłasnowolnienia częściowego w instytucję wsparcia zakresowego. W nowym systemie sąd, orzekając o ustanowieniu wsparcia zakresowego, określałby czy dana osoba może samodzielnie decydować w przedmiocie odmówienia udzielania zgody na leczenie. 2. Zmiana przesłanki „zdolności do samodzielnego wyrażenia zgody” w sposób eliminujący możliwość pominięcia zgody osoby fizycznej na wykonanie zabiegu wyłącznie w oparciu o jej niepełnosprawności.
2.	Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty (art. 33)	Sposób regulacji zasad udzielania pacjentowi pomocy w sytuacji wymagającej niezwłocznej interwencji lekarskiej pozwala na pozbawienie pacjenta prawa do decydowania o odmowie podjęcie leczenia, pomimo posiadanych przez niego zdolności poznawczych i komunikacyjnych	Modyfikacja regulacji poprzez doprecyzowanie zastosowanych w niej pojęć oraz wprowadzenie obowiązku lekarza podjęcia wszystkich starań w celu podjęcia z niepełnosprawnym pacjentem skutecznej komunikacji. Zob. również pkt 1 rekomendacji dot. uwarunkowań pozaprawnych.

3.	Ustawa o ochronie zdrowia psychicznego (art. 33) oraz akty wykonawcze wydane na jej podstawie ⁹	Brak odpowiednich gwarancji, że wykaz zabiegów wykonywanych w szpitalu psychiatrycznym za zgodą pacjenta odpowiada aktualnemu stanowi wiedzy medycznej oraz został zatwierdzony z uwzględnieniem opinii specjalistów z innych dziedzin niż medycyna.	1. Wprowadzenie periodycznego przeglądu wykazu zabiegów wykonywanych w szpitalu psychiatrycznym za zgodą pacjenta w celu zapewnienia, że będzie on odpowiadał aktualnemu stanowi wiedzy medycznej. 2. Wprowadzenie obowiązku konsultacji, podczas dokonywania w/w przeglądu, z lekarzami zajmującymi się schorzeniami często współistniejącymi z chorobą psychiczną oraz przedstawicielami innych niż lekarska profesji.
----	--	--	---

4.2 Bariery pozaprawne

L.p.	Bariera	Rekomendacja
1.	Niedostateczny poziom świadomości i umiejętności przedstawicieli zawodów medycznych w zakresie stosowania alternatywnych metod komunikacji z osobami niepełnosprawnymi odczytywania woli osób niepełnosprawnych co do zgody na wykonanie zabiegu medycznego	Wprowadzenie systemu szkoleń dla lekarzy i pielęgniarek
2.	Niedostateczny poziom świadomości i umiejętności pracowników wymiaru sprawiedliwości w zakresie prawidłowego odczytywania woli osób niepełnosprawnych co do zgody na wykonanie zabiegu medycznego oraz w zakresie rozwiązań prawnych i pozaprawnych nakierowanych na pomoc osobom niepełnosprawnym przy podejmowaniu decyzji o wyrażeniu zgody na zabieg medyczny	Wprowadzenie systemu szkoleń dla pracowników systemu sprawiedliwości, zwłaszcza dla sędziów.
3.	Brak należytych rozwiązań nakierowanych na monitorowanie realizacji prawa osób niepełnosprawnych wynikających z ustawy o prawach pacjenta.	Wprowadzenie systemu monitorowania, np. poprzez przyznanie odpowiednich kompetencji Rzecznikowi Praw Pacjenta.

⁹ Rozporządzenie Ministra Zdrowia w sprawie wykazu świadczeń zdrowotnych stwarzających podwyższone ryzyko dla pacjenta, których udzielenie wymaga zgody.

4.	Niedostateczne zaangażowanie Rzecznika w sprawę zwiększenia świadomości personelu medycznego w szpitalach psychiatrycznych i innych instytucjach medycznych, gdzie umieszczone są osoby niepełnosprawne intelektualnie lub osoby z zaburzeniami psychicznymi.	Wprowadzenie obowiązku Rzecznika Praw Pacjenta do przedstawiania rocznego sprawozdania z działań podjętych w celu zmiany kultury pracy w szpitalach psychiatrycznych i innych instytucjach medycznych.
5.	Niewystarczająca liczba Rzeczników Praw Pacjenta Szpitala Psychiatrycznego	Zwiększenie liczby Rzeczników Praw Pacjenta Szpitala Psychiatrycznego.