

ИНФОРМИРАНОТО СЪГЛАСИЕ ПРИ ОКАЗВАНЕ НА МЕДИЦИНСКА ПОМОЩ НА ПАЦИЕНТ (сравнителноправни аспекти)

Мария Шаркова*

I. Въведение

Отношенията лекар – пациент са обект на множество дискусии още от времето на Хипократ, когато лекарят е разглеждан като авторитет, на когото пациентът дължи пълно подчинение. През Средновековието тези идеи допълнително са се подсилвали от различни религиозни възгледи.¹ Смятало се е, че информацията, която се дължи на пациента, трябва да се сведе най-много до „обещайте лечение на всеки пациент... но кажете на родителите или приятелите, ако има някаква опасност“ (Анри дьо Мондевил)². Последният³ стигал и по-далеч, като обяснявал, че пациентите трябва да се подчиняват на своите лекари, които могат да ги заплашват в случай на неподчинение, да преиначават или да преувеличават дадена информация. Все пак точно по времето на Мондевил и малко след него в някои медицински училища в Европа започва да се преподава медицинска етика и *етикет*, като се разисква въпросът при какви условия може да се сподели прогнозата на дадено заболяване с пациента и близките му.

Осезателна промяна на авторитарния модел настъпва с появата на теориите на Бенджамин Ръш⁴ и Джон Грегъри⁵, които смятали,

* Адвокат от Пловдив.

¹ **Faden, R. R., T. L. Beauchamp.** A History and A Theory of Informed Consent. NY: Oxford University Press, 1986.

² Пак там.

³ Хенри дьо Мондевил (1260–1316) – средновековен лекар, наричан „бащата на френската хирургия“, автор на учебник по хирургия (1312).

⁴ Бенджамин Ръш (1746–1745) – лекар, един от „бащите на САЩ“, подписали Декларацията за независимостта на САЩ. Прекарва целия си живот в Пенсилвания. Работи като лекар и като преподавател по медицинска теория и клинична практика в Пенсилванския университет. Противник на робството и на смъртното наказание.

⁵ Джон Грегъри (1724–1773) – първият автор на лекции на английски език в

че лекарите трябва да споделят повече информация със своите пациенти, защото според тях свободата на избор е част от условието да бъдеш здрав. Те подкрепяли тезата за *демистификацията* на медицината и просвещаването на обществото чрез предоставяне на публичен достъп до медицинска информация и образование на пациентите за техните заболявания. Те обаче схващали обучението на пациентите като начин да разбират повече и в по-голяма степен това, което им обясняват лекарите, и твърдели, че така пациентите по-лесно ще бъдат мотивирани **да се съобразяват** с предписаното им лечение.

В средата на миналия век идеята за информираното съгласие еволюира до концепцията за *споделеното взимане на решения* чрез поставяне на пациента в центъра на медицинската грижа.⁶ Необходимостта от промяна в разбирането за информираното съгласие е следствие от възприемането на тезата, че пациентът има право на автономност на волята и защита на правото на лична неприкосновеност. В практиката на Европейския съд за правата на човека (ЕСПЧ) последователно се възприема идеята, че нарушаването на правото на информирано съгласие при лечение на пациенти представлява нарушение на чл. 8 от Европейската конвенция за правата на човека и основните свободи (ЕКПЧ), а в отделни случаи – на чл. 3 ЕКПЧ.

Освен това в много юрисдикции както в англосаксонската правна система, така и в континенталната, постепенно се възприема тезата, че лишаването на пациента от възможността да направи информиран избор за своето лечение е противоправно деяние, което води до възникване на гражданска отговорност за медицинските специалисти или лечебните заведения.

В практиката на българските съдилища също се приема, че непредоставянето на информирано съгласие (бездействие) или неадекватното предоставяне на информация (действие) може да представлява противоправно деяние, което, ако е в причинна връзка с

областта на медицинската етика: „Задължения и квалификация на лекаря“ (1772).

⁶ Elwin, G., A. Edwards, P. Kinnersley, R. Grol. Shared decision making and the concept of equipoise: the competencies of involving patients in healthcare choices. – British Journal of General Practice, 2000.

настъпилите вреди, да доведе до основателност на исковете с правно основание чл. 45 и/или чл. 49 ЗЗД. Това са случаите, когато лечението е осъществено при липсата на информирано съгласие, когато информираното съгласие не е предоставено според изискванията на чл. 87–89 от Закона за здравето (ЗЗ) или е осъществено лечение въпреки несъгласието на пациента.

II. Информираният избор и принципът за автономията на волята

Правото на автономия (свобода) на волята не е прогласено изрично в нито един международен акт, който урежда правата на човека или на пациента в частност, включително и в Конвенцията за защита на правата на човека и на човешкото достойнство във връзка с прилагането на постиженията на биологията и медицината: конвенция за правата на човека и биомедицината.⁷

Това право се извежда чрез анализа на различни правни норми, част от съдържанието на международни и местни нормативни актове, и е предмет на анализ в множество съдебни решения на ЕСПЧ, както и в актове на съдилища от юрисдикции в англосаксонската правна система.

Още през 1891 г. по делото *United Pacific Railway Co v. Botsford*⁸ Върховният съд на САЩ подчертава, че няма друго право, което да е толкова „свято и толкова внимателно пазено, колкото правото на всеки човек да притежава и контролира себе си, свободно от всякакви ограничения или намеса на останалите, освен по силата на ясен и неоспорим закон“⁹. Подобен е подходът и на английския съд, който в *S v. McC (or se S) and M (DS intervener); W v. W* подчертава необходимостта от защита на личната свобода на човека.¹⁰

⁷ Ратифицирана със закон, приет от XXXIX Народно събрание на 26 февруари 2003 г. – обн., ДВ, бр. 21 от 2003 г., в сила за Република България от 1 август 2003 г. (обн., ДВ, бр. 32 от 12 април 2005 г.).

⁸ (1891) 114 US 250.

⁹ Пак там: „No right is held more sacred, or is more carefully guarded by the common law, than the right of every individual to the possession and control of his own person, free from all restraint or interference of others, unless by clear and unquestionable authority of law“.

¹⁰ *S. v. McC (or se S) and M (DS intervener); W v. W* [1972] AC 24.

Едно от първите решения, които разглеждат правото на информирано съгласие при лечение като проявление на принципа на автономия на волята и свобода на личността, е решението по делото *Slater v. Baker and Stapleton*.¹¹ Ответникът лекар премахва превръзките от счупения крак на пациента, след което му причинява втора фрактура, като поставя крайника в специални експериментални метални шини, за да стягат крака, докато новото счупване зарасне. Съдът приема, че „пациентът трябва да знае какво предстои да му се направи, за да може да придобие кураж и да постави себе си в такава ситуация, че да му позволи да премине през съответната операция“¹².

Правото на информирано съгласие при лечение като проява на принципа на автономия на личността е разглеждано многократно в редица съдебни решения от началото на ХХ в. от американските щатски и федерални съдилища.¹³ Така например Върховният съд на Минесота присъжда обезщетение в полза на ищеца, тъй като лекарят е оперирал лявото вместо дясното му ухо. По делото се установява, че пациентът се е съгласил да бъде оперирано дясното му ухо, но докато е под анестезия, лекарят установява, че лявото е по-увредено и подлежи на сериозно оперативно лечение, с оглед на което предприема тези хирургични действия без информираното съгласие на ищеца.¹⁴

Друго решение, което представлява интерес най-вече заради мотивите на съдия Кардозо, е *Schloendorff v. Society of New York Hospital*.¹⁵ Ищцата постъпва в болница, където се установява, че има тумор, който тя неколккратно отказва да бъде опериран. Пациентката се съгласява да бъде прегледана под анестезия, като по време на процедурата лекарите пристъпват към премахване на тумора. Малко по-късно пациентката получава инфекция и се налага

¹¹ (1767) 2 Wils KB 359.

¹² „A patient should be told what is about to be done to him, that he may take courage and put himself in such a situation as to enable him to undergo the operation.“

¹³ *Pratt v. Davies* (1906) 224 Ill 300; *Rolater v. Strain* (1913) 39 Okla 572; *Schloendorff v. Society of New York Hospital* (1914) 211 NY 125.

¹⁴ *Mohr v. Williams* (1905) 95 Minn 261.

¹⁵ *Schloendorff v. Society of New York Hospital* (1914) 211 NY 125.

да бъдат ампутирани няколко пръста на ръката ѝ. Съдът отсъжда в полза на ищцата, като съдия Кардозо отбелязва: „Всеки възрастен човек с ясен разум има право да прецени какво следва да се прави с неговото тяло, и хирург, който извършва операция без съгласието на пациента, извършва нарушение, заради което трябва да понесе отговорност за настъпилите вреди. Това е така винаги освен в случаите на спешност, когато пациентът не е в съзнание и когато е необходимо да бъде опериран, преди да е възможно вземане на информирано съгласие“¹⁶.

Друга проява на принципа на автономия е правото на отказ от лечение. Първото съдебно решение, което третира този въпрос, намира своите основания в правото на религиозна свобода, гарантирано от Първата поправка на Конституцията на САЩ. Върховният съд на Ню Йорк е сезиран по делото *Erickson v. Dilgard*¹⁷ с молба да издаде разпореждане за извършване на кръвопреливане въпреки изричния отказ на пациента. Последният е представител на религиозната общност „Свидетелите на Йехова“ и категорично отказва кръвопреливане. Съдът отхвърля искането на лечебното заведение.

Няколко решения, постановени след посоченото по-горе, признават правото на пациента да откаже лечение, като се основават на правото на автономия и свобода на волята. С решението по делото *Cruzan v. Director*¹⁸ of Missouri Department of Health съдът признава правото да се спре парентералното хранене и поддържане на дихателна дейност чрез апаратна вентилация, когато „няма никаква когнитивна мозъчна функция и няма никаква надежда за възстановяване“. Важни са основанията на съда, които водят до издаване на разпореждане за спиране на изкуственото поддържане на живота на Нанси Крузан.¹⁹ Съдът разсъждава върху проблема дали може да

¹⁶ „Every human being of adult years and sound mind has a right to determine what shall be done with his own body; and a surgeon who performs an operation without his patient's consent commits an assault for which he is liable in damages. This is true except in cases of emergency where the patient is unconscious and where it is necessary to operate before consent can be obtained.“

¹⁷ <https://casetext.com/case/matter-of-erickson-v-dilgard>, достъпен на 29.11.2018 г.

¹⁸ <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/12041283>, достъпен на 29.11.2018 г.

¹⁹ „The issue in this case... is whether a state can order a person to receive invasive medical treatment when that order is contrary to the wishes of the family,

разпореди извършването на инвазивни процедури въпреки желанието на семейството на пациента и въпреки доказателствата, че това не би била волята на пациентката преди изпадането ѝ в трайно вегетативно състояние. Съдът приема, че Четиринадесетата поправка на Конституцията на САЩ и правото на свобода „предпазват всеки човек, в съзнание или не, от подобна инвазия на държавата, когато няма никакъв конкретен интерес от нея“.

Правото на отказ от лечение като проява на принципа за автономията на волята, свободата и неприкосновеността на личността се признава и в други юрисдикции. Изключителна роля за това има делото *Malette v. Shulman*²⁰ на Апелативния съд в Онтарио, Канада, по което съдът отсъжда в полза на ищцата, на която е прелята кръв въпреки предварително подписаната от нея декларация за отказ от кръвопреливане. В решението си съдът постановява, че „доктрината на информираното съгласие е въведена, за да осигури свобода на индивидите да правят избор, засягащ медицинската грижа. За да бъде изпълнена със съдържание тази свобода, хората трябва да имат право да избират съобразно своите ценности, без значение колко неразумни или глупави тези решения изглеждат за останалите“²¹. Аналогични решения са постановени в Англия по делата *Re T (Adult: Refusal of Medical Treatment)*²², *Airedale NHS Trust v. Bland*²³ и *Re MB (An Adult: Medical Treatment)*²⁴.

when it overrides all available evidence about the person's wishes from prior to the accident, when the decision to forego treatment is among acceptable medical alternatives and when the state gives no specific justification for that intrusion other than their general interest in life. We submit that the Fourteenth Amendment and the liberty guarantee there protects individuals, conscious or unconscious, from such invasion by the state, without any particularized interest for that invasion.“

²⁰ (1990) 67 DLR (4th) 321 (Ont CA)

²¹ „The doctrine of informed consent is plainly intended to ensure the freedom of individuals to make choices concerning their medical care. For this freedom to be meaningful, people must have the right to make choices that accord with their own values, regardless of how unwise or foolish those choices may appear to others“.

²² [1992] 3 WLR 782.

²³ 1993] AC 789, 864 per Lord Goff; 857 per Lord Keith.

²⁴ [1997] 2 FCR 541, 549. See also *R (on the application of SH) v. Mental Health Review Tribunal* [2007] EWHC 884 (Admin), [35] per Holman J.

III. Информираното съгласие в практиката на ЕСПЧ

Проблемът за информирания избор на пациента като проявление на принципа за автономия на волята е разглеждан неколккратно и от ЕСПЧ.

Член 8 ЕКПЧ гласи, че всеки има право на неприкосновеност на личния и семейния си живот, без изрично да се споменава, че обект на защита е и правото на автономия на волята и зачитане на личния избор на пациента. ЕСПЧ обаче възприема правото на информирано съгласие (и отказ от лечение) като основен аспект на правото на неприкосновеност на личния живот, гарантирано в посочената разпоредба. Нещо повече, в определени случаи принудителното оказване на медицинска помощ или провеждане на медицински процедури се счита за нарушение на забраната за изтезание и нечовешко и унижително отношение, установена в чл. 3 от Конвенцията.

Правото на информиран избор, защитено от чл. 8 ЕКПЧ, от една страна, създава **негативно** задължение за държавата да гарантира въздържането от каквато и да било намеса в личния живот на пациента освен при наличието на предвидените в посочената разпоредба изключения. От друга страна, чл. 8 ЕКПЧ създава и позитивно задължение за държавата да осигури ефективна защита на правото на информиран избор на пациента чрез приемане на подходящо законодателство, чрез предотвратяване на необоснована намеса в личния живот и осигуряване на достъп до информация, касаеща пациента.

Когато пациентът твърди, че държавата не е спазила негативното задължение да гарантира ненамеса в личния живот на пациента, ЕСПЧ разглежда въпроса дали оказването на медицинска помощ без съгласие или въпреки отказа на жалбоподателя е съобразено със закона, както и дали намесата е била необходима в едно демократично общество в интерес на националната или обществената сигурност, икономическото благосъстояние на страната и дали е преследвало легитимна цел.

Във връзка с това е интересен въпросът дали единствено спасяването на живота на пациента (без да се засягат обществената сигурност или правата и свободите на други граждани) се възприема като легитимна цел, обосноваваща законосъобразна намеса в личния живот на пациента. Така например по делото *Bogumil v. Portugal* е

разгледан въпросът дали извършването на операцията за премахване на погълнати наркотици от стомаха на наркотрафикант без информирано съгласие представлява нарушение на чл. 3 и 8 ЕКПЧ. Жалбоподателят е бил арестуван за трафик на кокаин, като по време на ареста съобщава, че е погълнал пакет, съдържащ наркотик. Веднага е предприета хирургична интервенция, за да бъде спасен животът му и да се предотврати интоксикация.

Съдът приема, че не са нарушени чл. 3 или чл. 8 ЕКПЧ, тъй като операцията е предприета поради „медицинска необходимост“. Освен това Съдът отбелязва, че няма данни Богумил действително да се е противопоставил на операцията или да е бил опериран насилствено.

Този подход на Съда се критикува от някои автори²⁵, които изтъкват, че *медицинската необходимост*, изразяваща се в заплахата на живота на пациента, не може да се приеме за *легитимна цел* по смисъла на чл. 8 ЕКПЧ. Те намират аргументите на Съда за патерналистични и противоречащи на правото на автономия на волята и свобода на личността.

Обратната теза ЕСПЧ застъпва в решение от 2010 г. по делото *Jehovah's Witnesses of Moscow and others v. Russia*.²⁶ Съдът постановява, че „свободата да се приеме или откаже лечение или да се избере алтернативна форма на лечение е жизненоважна с оглед на принципите на самоопределяне и автономия на личността. Дееспособният пълнолетен пациент е свободен да реши например дали да се съгласи с извършването на операция или дадено лечение, както и да му бъде прелята кръв. За да може да бъде отчетено значението на тази свобода, пациентите трябва да имат възможност да правят избор според своите лични виждания и ценности, без значение колко ирационални, неразумни и неблагоприятни може да изглеждат за останалите. Много юрисдикции са разглеждали въпроса за пациенти, „свидетели на Йехова“, и са установявали, че макар да е безспорна легитимността на обществения интерес да се защитят нечий живот и здраве, този интерес трябва да отстъпи пред по-сил-

²⁵ **Wicks, E.** The Right to Refuse Medical Treatment under the European Convention on Human Rights. – Med. L. Rev., 2001, 9 (1), 39–40.

²⁶ Application no. 302/02.

ния интерес на пациента да управлява посоката на неговия собствен живот“²⁷.

Във връзка с позитивното задължение на държавите да създадат необходимите условия за упражняване на правото на информиран избор от пациентите ЕСПЧ се е произнесъл по делото *Trocelier v. France*.

В разглеждания случай жалбоподателката получава парализа на левия крак след извършена операция за премахване на матката. Тя твърди, че не е получила информация за този евентуален риск от предприетата интервенция. Съдът изрично подчертава задължението на държавата да приеме законодателство, което да осигури зачитането на физическия интегритет на пациента и достъпа до информация за рисковете, които са свързани с предстоящата интервенция. Според Съда, ако „по време на лечението се реализира предвидим риск, без предварително пациентът да е бил информиран за него от лекарите, и ако тези лекари работят в държавно/общинско лечебно заведение, то тогава държавата може да отговаря за нарушение на чл. 8 ЕКПЧ заради липса на информация“²⁸.

В решението по делото *Glass v. UK*²⁹ Съдът приема, че правната рамка, регламентираща информираното съгласие, отговаря на

²⁷ „The freedom to accept or refuse specific medical treatment, or to select an alternative form of treatment, is vital to the principles of self-determination and personal autonomy. A competent adult patient is free to decide, for instance, whether or not to undergo surgery or treatment or, by the same token, to have a blood transfusion. However, for this freedom to be meaningful, patients must have the right to make choices that accord with their own views and values, regardless of how irrational, unwise or imprudent such choices may appear to others. Many established jurisdictions have examined the cases of Jehovah's Witnesses who had refused a blood transfusion and found that, although the public interest in preserving the life or health of a patient was undoubtedly legitimate and very strong, it had to yield to the patient's stronger interest in directing the course of his or her own life.“

²⁸ *Trocelier v. France*, no. 75725/01: „In particular, as a corollary to this, if a foreseeable risk of this nature materialises without the patient having been duly informed in advance by doctors, and if, as in the instant case, those doctors work in a public hospital, the State Party concerned may be directly liable under Article 8 for this lack of information“.

²⁹ *Glass v. The United Kingdom*, no. 61827/00.

стандартите, гарантиращи автономията на волята, но решението да се пренебрегне изборът на законния представител на пациента без разрешението на съда представлява нарушение на чл. 8 ЕСПЧ.

Съдът приема, че държавите следва да гарантират на пациентите чрез приемане на подходящо законодателство правото да бъдат информирани за всички предвидими рискове, които може да настъпят във връзка с предстоящо лечение. В случай че това задължение не е изпълнено и такъв риск се реализира, е налице нарушение на чл. 8 ЕКПЧ. Съдът освен това приема, че в тези случаи е налице медицинска небрежност (*medical negligence*). По делото *Codarcea v. Romania*³⁰ съдът приема, че държавата следва чрез подходящи законодателни механизми да задължи държавните и частните болници да предприемат мерки, които да осигурят физическия интегритет на пациентите. Съдът постановява, че в случаите, когато пациентът не е бил информиран за последиците от неговото лечение, което е протекло в държавна болница, държавата може да отговаря директно за вредите, които той е претърпял.

ЕСПЧ последователно прилага посочените по-горе принципи в практиката си. Например по делото *Csoma v. Romania* Съдът подчертава необходимостта от информирано съгласие преди конкретна оперативна интервенция. Обстоятелството, че жалбоподателката е опитна медицинска сестра, по никакъв начин не отменя задължението на лекарите да разяснят възможните рискове от предстоящата интервенция.³¹

Съдът приема също така, че неспазването на правото на информирано съгласие в някои случаи представлява нарушение на чл. 2 от Конвенцията. По делото *Altug and Others v. Turkey* ЕСПЧ разглежда няколко случая, при които пациенти са починали от тежки алергични реакции след инжектиране на антибиотик. Въпреки твърденията на близките, че лекарите не са снели анамнеза и данни за възможни алергии на пациентите, нито са ги информирали за потенциална опасност от възникване на алергични реакции при администрирането на лекарството, турският съд не е разгледал тези

³⁰ *Codarcea v. Roumania*, no. 31675/04, para. 105

³¹ **Dute, J.** European Court of Human Rights. – European Journal of Health Law, 2013, 20 (4), 423–443.

оплаквания. ЕСПЧ намира, че е нарушено правото на живот на жалбоподателите, гарантирано в чл. 2 ЕКПЧ, в неговия процедурен аспект, тъй като нито в съдебните решения на местните съдилища, нито в докладите на вещите лица са разгледани твърденията за нарушаване на правото на информирано съгласие на пациентите.³²

IV. Липсата на информирано съгласие като основание за възникване на деликтна отговорност

Анализът на практиката на ЕСПЧ показва, че проблемът за информирания избор може да бъде разглеждан не само от гледна точка на приложението на принципа на автономия на волята, но и като основание за възникване на деликтна отговорност за лекари или лечебни заведения. Както вече беше споменато, неизпълнението на задължението за информиране за предвидимите рискове от дадена интервенция води до възникване на деликтна отговорност в случаите, когато тези рискове са се реализирали при провеждане на лечението.³³

Ролята на института на информираното съгласие при възникване на деликтна отговорност може да се разглежда в два аспекта: оказване на медицинска помощ при липса на съгласие и оказване на медицинска помощ при наличие на съгласие, което обаче не носи признаците на **информираното съгласие**.

Исторически първите решения в англосаксонската система³⁴, които разглеждат дела, свързани с провеждане на лечение при пълно отсъствие на информирано съгласие, квалифицират деянието като *battery* или *physical assault*. Този англосаксонски институт на деликтното право се дефинира като *противоправно преднамерено причиняване на телесна повреда на друго (battery) или заплаха за причиняването на такава (assault)*.³⁵ Съответно този вид правона-

³² *Altug̃ and Others v. Turkey* (application no. 32086/07).

³³ Вж. бел. под линия № 28.

³⁴ Вж. *Morh v. Williams*, 104 N. W. 12, 14–15 (Minn. 1905).

³⁵ **Van Dam, C.** Unlawful intentional touching of another. – In: *European Tort Law*, Oxford University Press, 2013, p. 111. Деликтът може да се изрази и в други форми – *trespass, defamation, negligence*. В англосаксонското право не е познат институтът на генералния деликт.

рушение се изключва, когато е налице **съгласие** за намесата в правната сфера на пациента или намесата е оправдана от наличието на медицинска необходимост.³⁶

Особеност на този институт е, че самата намеса в правната сфера на пациента, без той да е дал информираното съгласие за това, се разглежда като причиняване на телесна повреда, т.е. концепцията има повече наказваща, отколкото обезщетителна функция. Американските щатски и федерални съдилища приемат, че по този начин се нарушава физическият интегритет на човека и се засяга принципът за автономия на волята. Тази теза е обстойно развита в решението по делото *Schloendorff v. Soc'y of N. Y. Hosp*³⁷, в което се сочи, че „всеки пълнолетен човек със здрав разум има право да решава какво да прави с тялото си и хирург, който извършва операция без неговото съгласие, извършва правонарушение“. Според англосаксонската съдебна практика наличието на информирано съгласие преди оказване на медицинска помощ прави намесата в правната сфера на пациента правомерна³⁸.

С оглед на това следва да се разграничават случаите, когато изобщо липсва съгласие (съгласие не е било предоставено или пациентът е бил заблуден или измамен), от случаите, когато такова съгласие има, но то не е информирано. Съдът в Англия (Queen's Bench Division) се е произнесъл по този въпрос по делото *Chatterton v. Gerson*³⁹, като подчертава, че липсата на пълнота на предоставената от лекаря информация и неинформирането на пациента в детайли за всички възможни последици от интервенцията не представлява *assault* или *battery*. В тези случаи пациентът може да твърди, че е налице небрежност (*negligence*), като следва да докаже, че лекарят е нарушил задължението си да информира своя пациент. В тези слу-

³⁶ **Van Dam, C.** Op. cit., p. 112.

³⁷ *Schloendorff v. Soc'y of N. Y. Hosp.*, 105 N. E. 92, 93 (N. Y. 1914) („Every human being of adult years and sound mind has a right to determine what shall be done with his own body; and a surgeon who performs an operation without his patient's consent, commits an assault“).

³⁸ Тази теза се възприема и от Поля Голева – вж. **Голева, П.** Отговорността на лекаря за вреди, причинени на пациента. С.: ИК „Труд и право“, 2004, с. 121.

³⁹ [1981] QB 432 cited in **Jones, M.** *Medical Negligence*. London, Sweet & Maxwell, 2003, 472.

чаи искът ще бъде уважен, ако са настъпили вреди и пациентът докаже, че **при надлежно изпълнение на задължението на лекаря той е щял да откаже предложената интервенция, т.е. тези вреди е нямало да настъпят.**⁴⁰

Следователно в тази хипотеза е необходимо пациентът да установи три неща: че лекарят е нарушил задължението си да предостави адекватен обем от информация; че ако лекарят не беше нарушил това свое задължение, той е щял да вземе друго решение за своето лечение, както и че от това решение са последвали вреди за него.⁴¹ Същият подход е въведен и в САЩ с решението по делото *Canterbury v. Spence*.⁴²

В други държави, като например в Австрия, Холандия, Унгария⁴³, нарушаването на правото на **информирано** съгласие като елемент от фактическия състав на деликта се разглежда чрез приложението на принципа „комуто ползите, нему и риска“⁴⁴.

Оказването на медицинска помощ е свързано с риска от възникване на определени усложнения, които се дефинират като „нежелани събития“. В определени случаи такива усложнения настъпват поради прогресията на заболяването (случайни деяния), а в други случаи – вследствие на противоправно деяние, изразяващо се в неспазване на изискванията за предоставяне на медицинска помощ съобразно утвърдените от науката и практиката методи, медицински стандарти, правила за добра медицинска практика и принципите за предоставяне на качествена, своевременна и достатъчна медицинска помощ.⁴⁵

Някои усложнения обаче настъпват в резултат на реализиране-

⁴⁰ Така и в Германия. Вж. Pr. Herman NYS, Report on Medical Liability in Council of European Member States.

⁴¹ **Sheley, E.** Rethinking injury: The case of informed consent. – *BYU Law Review*, Vol. 2015, Issue 1.

⁴² *Canterbury v. Spence* (464 F. 2d. 772, 782 D. C. Cir. 1972).

⁴³ Report of Medical Liability in Council of European Member States, EU Committee on Legal Co-Operation, Strasbourg, March 2015.

⁴⁴ **Ставру, С.** Лекарската грешка: гражданска отговорност на лекаря в практиката на ВКС, Гражданска колегия. С.: Сиела, 2015, с. 24.

⁴⁵ **Шаркова, М.** Медицинският деликт. С.: Център за обучение на адвокати „Кръстю Цончев“, 2018.

то на определени рискове, които не са в пряка и непосредствена връзка с противоправно поведение на лекарите/медицинските екипи, а са неизменна част от упражняването на високорискова професия: настъпила инфекция след операция, силни болки след манипулация, тежка алергична реакция след прием на медикамент, несъвпадение между първоначална и хистологична диагноза и др. Тези събития са предвидими, но невинаги предотвратими. Както вече беше посочено, за да е налице противоправно поведение при настъпването на този вид усложнения, ищецът трябва да докаже, че те са били предвидими, но рискът от настъпването им не се е прехвърлил върху него.

Отговор на въпроса кой носи риска от възникването на усложнения при или по повод оказване на медицинска помощ дава институтът на информираното съгласие. Когато пациентът се е съгласил с определено лечение, манипулация, процедура, операция, след като е получил информацията, рискът от възникването на конкретни усложнения, присъщи за предприетите диагностично-лечебни дейности, преминава върху него. Това е така, защото пациентът е бил уведомен за възможността да настъпят определени неблагоприятни последици и се е съгласил с тяхното настъпване. Обратно, когато пациентът не е бил уведомен за тези обстоятелства, рискът не се е прехвърлил върху него и отговорност за настъпването му ще се носи от лекаря/медицинския екип/лечебното заведение, макар вредата да не е настъпила в резултат на друго противоправно поведение.

Разликата между споменатите теории се състои в следното: при първата, според която пациентът не би се съгласил на предложената диагностично-лечебна дейност, ако беше получил информация в пълен обем, медицинският специалист или лечебното заведение няма да носят отговорност, ако бъде установено, че пациентът би се съгласил на предложеното лечение при всички положения (дори да му беше предоставена пълната информация), докато при втората теория, отнасяща се до принципа „комуто ползите, нему и риска“, отговорност няма да се носи, ако медицинският специалист или лечебното заведение докажат, че рискът от настъпване на вредата се е прехвърлил върху пациента, тъй като последният е бил уведомен надлежно за него, съответно го е акцептирал (приел).

При анализ на българската съдебна практика се установява, че съдът приема **пълната липса на информирано съгласие** при

оказване на медицинска помощ като противоправно деяние, което е елемент от фактическия състав на деликта. Без значение за противоправния характер на деянието е обстоятелството дали пациентът е лекуван правилно.

Налице са също така съдебни решения, които възприемат застъпваната от някои юриспруденции теза, че ако лекарят е изпълнил задължението си за адекватно информиране на пациента, последният е щял да вземе друго решение за провеждане на лечението, следователно вреди не биха настъпили. Срещат се и решения, възприемащи принципа „комуто ползите, нему и риска“.

По едно от разгледаните дела⁴⁶ пациентка е била хоспитализирана за лечение в психиатрична клиника без нейно съгласие. Съдът установява, че лечението ѝ е било „незаконосъобразно поради липсата на нейно съгласие или разпореждане на органите, посочени в чл. 154 и сл. 33“. Съдът приема, че ищцата е преживяла „стрес, уплаха от това, че я лекуват без съгласието и без законово разрешение, като е развила дезадаптивна реакция за около един месец през 2006 г.“. Според съда „тези незаконосъобразни действия са причинили неимуществени вреди на Б. К. Х., които са в причинно-следствена връзка с виновното поведение на въззивника“. При определяне на размера на обезщетението „съдът приема, че в този период **проведеното лечение е било целесъобразно** с оглед на моментното ѝ състояние и данните по съдебнопсихиатричната експертиза“. Прави впечатление, че медицинската обосновааност на проведеното лечение и неговата правилност не са основание за отхвърляне на иска на пациента, но последните се вземат предвид от съда при определяне на размера на обезщетението.

В едно от разгледаните във връзка с настоящото проучване съдебни решения на Софийския апелативен съд се приема, че „вследствие на това неизпълнение (на задължението за информиране на пациента – бел. моя) са ограничени гарантираните от закона права на пациента за пълна информираност относно диагнозата, включително

⁴⁶ Решение по гр. д. № 4939/2013 г. на Софийския градски съд; вж. също и решение по гр. д. № 3326/2017 г. на Районния съд – Варна.

чрез разясняване на всички диагностични методи и **избор на лечение**⁴⁷.

В случая след извършена мастектомия на пациентка се установява, че образуването в гърдата е било доброкачествено и не е следвало да се предприема подобна радикална операция. Лекарят е извършил две операции в два различни дни: първо е взел биопсия, като диагнозата е поставена чрез геффрирно изследване (експресно хистологично изследване), а впоследствие е премахнал цялата гърда, като при изследване на трайния препарат се установява, че е налице доброкачествено образуване и мастектомията не е била необходима. Съдът приема, че ищцата не е била информирана надлежно за риска от поставяне на неправилна хистологична диагноза при извършване на геффрирното изследване, като е предприета по-радикална по обем операция при нарушаване на изискванията за предоставяне на информирано съгласие.

Българските съдилища приемат също така, че наличието на надлежно предоставено информирано съгласие прехвърля риска от настъпване на усложнения.

В рамките на изследването е анализирано съдебно решение относно случай с пациентка, претърпяла пластична операция, след която са се получили незадоволителни резултати. Съдът обаче приема, че „след като **не е установено от доказателствата по делото, че лекуващият екип е нарушил алгоритъма за извършване на оперативната намеса и следоперативното възстановяване на пациента**, то остава да се заключи, че въпросните усложнения са от кръга на нормативно допустимия **риск** (включват се в рамките на възможния риск от такива усложнения) при подобна оперативна намеса, **каквито са посочени в декларацията за информирано съгласие (...)**, която ищцата е подписала⁴⁸. Искът е отхвърлен поради това, че „**на ищцата са били обяснени възмож-**

⁴⁷ Решение № 177/31.01.2014 г. по в. гр. д. № 2677/2013 г. на Софийския апелативен съд; свързани дела: гр. д. № 4145/2007 г. на Софийския градски съд, гр. д. № 1442/2012 г. на ВКС (в сила).

⁴⁸ Решение от 26.06.2017 г. по гр. д. № 139/2016 г. на Софийския окръжен съд; свързани дела: в. гр. д. № 3948/2017 г. на Софийския апелативен съд, насрочено за 12.03.2018 г.

ните рискове и усложнения на операцията и това, че не би могла да изисква пълни гаранции относно резултата. Посочено е, че ищцата **приема** като възможни усложнения на операцията следните такива: инфекция, хематоми, сероми, видими белези, нарушено кръвоснабдяване, епидермолиза, тъканна некроза, дехисценция (отпускане на шевовете) на раните, лимфорея и образуване на фистули, деформации и сраствания, намалена чувствителност, затруднени движения, асиметрия, рецидиви⁴⁹.

В горния смисъл е и друго съдебно решение, свързано с преминаването на риска в правната сфера на пациента. При извършване на амниоцентеза е засегнато окото на плода, като по делото се твърди, че вредата е настъпила в резултат на противоправно поведение на лекаря, извършващ манипулацията. „Очевидно манипулацията „амниоцентеза“ е **рискова както за бременната жена, така и за плода**. Един от възможните рискове, а именно – увреждане на тъкан на плода, е изрично посочен в т. 2 от цитираното по-горе **съгласие, подписано от майката на малолетния ищец**. Разбира се, възможността за настъпване на такъв риск не освобождава от отговорност лекаря, ако последният е извършил манипулацията непрофесионално. (...).“⁵⁰

В някои решения съдът прилага виждането, че пациентът не би се съгласил на предложената интервенция, ако беше получил информация за рисковете, които са ѝ присъщи, както и за възможните алтернативи.⁵¹ Така например по конкретно дело се твърди, че ответното лечебно заведение чрез своите служители не е предоставило пълна и ясна информация на пациента за рисковете от предложената интервенция, както и за обстоятелството, че са налице и други ал-

⁴⁹ Пак там.

⁵⁰ Решение от 19.03.2015 г. по в. гр. д. № 3817/2014 г. на Софийския апелативен съд; свързани дела: гр. д. № 2881/2007 г. на Софийския градски съд и гр. д. № 4840/2015 г. на ВКС (не допуска до кас. обжалване). В същия смисъл вж. решение от 9.06.2015 г. по гр. д. № 7402/2013 г. на Софийския градски съд; свързани дела: в. гр. д. № 1116/2016 г. на Софийския апелативен съд и гр. д. № 4386/2016 г. на ВКС (не допуска до кас. обжалване).

⁵¹ Решение по в. гр. д. № 558/2017 г. на Апелативния съд – Варна; свързани дела: гр. дело № 3385/2015 г. на Окръжния съд – Варна, и гр. д. № 1890/2018 г. на ВКС, насрочено за 13.12.2018 г.

тернативи, за които не са присъщи такива рискове. По делото се установява, че лекарският екип е разяснил на близките на пациента (но не и на самия пациент), че операцията е единственото възможно лечение, което следва да се извърши по спешност въпреки високия риск от летален изход. Пациентът действително умира по време на операцията. Вещите лица, изготвили двете съдебномедицински експертизи, обаче установяват, че не е имало показания за спешно извършване на операцията, както и че е можело да се предложи алтернативно лечение на заболяването (консервативно). В случая от особено значение е крайният извод на съда относно причинната връзка между нарушението на правото на информираното съгласие и настъпилите вреди за ищците. „Настъпилото по време на операцията усложнение, в резултат на което е починал и пациентът Д., **не се дължи на действията на лекарския екип по време на операцията, но определено се дължи на решението да се предприеме операция**, тъй като според вещите лица по двете експертизи г-н Д. не е имал жизнения капацитет да я преживее. При това положение следва да се приеме, че е налице **пряка и непосредствена причинно-следствена връзка между липсата на коректна информация за другите варианти за лечение и смъртта на пациента, тъй като, съобразявайки високия оперативен риск, алтернативата на операцията е била по-приемливото решение**“⁵².

За пълнота на изложението следва да се отбележи, че докато липсата на **информирано** съгласие е основание дадено деяние да се приеме за противоправно, обратното невинаги е вярно. Или, иначе казано, надлежно предоставеното информирано съгласие не прави правомерно всяко едно действие на медицинските специалисти, тъй като не освобождава лекаря от отговорност, ако действията му са били неправилни. В този смисъл е и следното съдебното решение: „*Всяко увреждане, настъпило в пряка причинна връзка с неправилни действия на лекаря, е противоправно. Неговата противоправност не се изключва поради даденото от пациента*

⁵² Пак там.

съгласие да бъде нарушена неприкосновеността и целостта на тялото му.⁵³

Освен това е нужно да се отбележи, че при наличието на противоправно деяние изразяването на информирано съгласие не се счита за съпричиняване на вредоносния резултат от страна на пациента. Така при причиняване на изгаряне на ишцата по време на операция от херния ответникът е възразил, че тя е изразила информирано съгласие и е била запозната с възможните рискове, т.е. доброволно се е подложила на тази операция. Съдът е приел, че възражението е неоснователно. *„Ишцата е била информирана за рисковете, които могат да произтекат от операцията от херния, а причиняването на изгарянето не е такъв страничен ефект или реакция от операцията.*“⁵⁴

V. Валидност на информираното съгласие

Както вече беше посочено, оказването на медицинска помощ, без пациентът да е дал **информирано** съгласие, създава предпоставки за възникване на деликтна отговорност. Съгласието е информирано, когато е валидно, т.е. когато е предоставено от **субекта**, носител на това право; когато е предоставено **своевременно**; когато съгласието е предоставено в изискуемата от закона **форма** и когато информацията е предоставена в определен **обем**. Ето защо е необходимо да бъдат разгледани изискванията на българското законодателство за предоставяне на информирано съгласие, съдебната практика на българските съдилища и да се съпоставят с юриспруденцията и законодателството на други държави.

1. Субект на информирано съгласие (Кой?)

Законът за здравето⁵⁵ предвижда три начина за изразяване на информирано съгласие от гледна точка на субекта: **лично, сурогатно и съвместно**.

⁵³ Решение от 6.01.2015 г. по гр. д. № 5235/2011 г. на Софийския градски съд; свързани дела: гр. д. № 4369/2015 г. на Софийския апелативен съд, гр. д. № 4347/2016 г. на ВКС, допуснато до кас. обжалване и насрочено за 5.10.2017 г.

⁵⁴ Решение от 6.04.2016 г. по гр. д. № 296/2015 г. на Окръжния съд – Сливен; свързани дела: в. гр. д. № 464/2016 г. на Апелативния съд – Бургас (в сила).

⁵⁵ Член 87 ЗЗ.

При **личното** информирано съгласие пациентът е този, който изразява информирано съгласие.⁵⁶ Законът изисква той да бъде пълнолетен и да не е поставен под запрещение, респ. да се намира във физическо и психическо състояние, което му позволява да прави информиран избор (например да не се намира в кома, да не е под влиянието на анестетици или упойващи вещества). Лично информирано съгласие може да изразява и непълнолетният, но само при извършване на здравни консултации, профилактични прегледи и изследвания на лица, навършили 16 години.⁵⁷

Сурогатното информирано съгласие се изразява от лице, различно от пациента: родител; настойник; лице, при което детето е настанено по административен или съдебен ред извън семейството; лице, определено от съда да изразява информирано съгласие.⁵⁸

Съвместното информирано съгласие се изразява от едно от лицата, имащи право на сурогатно информирано съгласие **заедно** с пациента. Такива са случаите, когато пациентът е непълнолетен или поставен под ограничено запрещение.⁵⁹

Сурогатното и съвместното информирано съгласие обаче се изразяват само при наличие на изрично предвидените в закона случаи и само от лицата, посочени по-горе.

Член 87 ЗЗ с основание може да бъде критикуван, защото съществуващата регламентация не урежда адекватно някои обществени отношения. Такива са случаите на оказване на медицинска помощ на деца, когато родителите им са малолетни или непълнолетни⁶⁰; случаи, при които е налице противоречие между родители, между родител и непълнолетен, случаите на отсъстващи родители, когато детето се отглежда от друг роднина, но не е настанено при него

⁵⁶ Член 87, ал. 1 ЗЗ.

⁵⁷ Член 87, ал. 3 ЗЗ; Вж. Наредба № 8/27.06.2018 г. за дейностите по здравно консултиране, профилактични прегледи, и изследвания на лица, навършили 16 години, за които не е необходимо съгласието на родителя или попечителя.

⁵⁸ Член 87, ал. 4–7 ЗЗ.

⁵⁹ Член 87, ал. 2–6 ЗЗ.

⁶⁰ **Мавров, М., М. Шаркова, Е. Учикова.** Невъзможното информирано съгласие при лечение на деца, чиито родители са непълнолетни и малолетни. – Съвременен право, 2016, № 3.

по административен или съдебен ред, или когато родителят взема решения за лечението на детето, които не са в негов интерес.⁶¹

Когато законът изисква информираното съгласие да се предоставя съвместно от непълнолетния и неговия родител, а това не е сторено, съдът приема, че са нарушени правата на пациента по чл. 87 ЗЗ. Например преди извършване на операция на непълнолетен пациент информираното съгласие е било изразено само от неговата майка, за което свидетелства и липсата на негов подпис върху документа.⁶² Освен това съдът приема, че обстоятелството, че пациентът се намира в тежко здравословно състояние, не е основание информираното съгласие да се предоставя от негови близки или роднини, когато е следвало да се изрази лично.⁶³

В проучената съдебна практика на други държави и на ЕСПЧ се обръща специално внимание на случаите, когато информираното съгласие е предоставено от правоимащия субект, но последният е взел решението след оказан натиск или влияние. Такъв е случаят на отказ от кръвопреливане на пълнолетна пациентка, чиято майка е последовател на конкретна религиозна общност, забраняваща кръвопреливането. По делото се установява, че при вземане на решението пациентката е била подложена на *прекомерно влияние* от майка си и изразеният отказ от кръвопреливане не е валиден.⁶⁴ ЕСПЧ приема, че подобно влияние не следва да се предполага, но в определени случаи е необходимо повече внимание при извършването на такава преценка – например в случаите, когато пациентът се

⁶¹ Шаркова, М., И. Георгиев, М. Петрова. Значение на мнението и съгласието на детето при осъществяване на неговото лечение. – В: Етични и правни граници на медицинските грижи. Сборник от Втора национална конференция по биоетика и биоправо, 2014. С.: УИ „Св. Климент Охридски“, 2015.

⁶² Решение от 4.07.2016 г. по гр. д. № 3482/2013 г. на Окръжния съд – Пловдив; свързани дела: в. гр. д. № 666/2016 г. на Апелативния съд – Пловдив (в сила).

⁶³ Решение по в. гр. д. № 558/2017 г. на Апелативния съд – Варна, свързани дела: гр. д. № 3385/2015 г. на Окръжния съд – Варна, и гр. д. № 1890/2018 г. на ВКС, насрочено за 13.12.2018 г. Вж. също и гр. дело № 3175/2015 г. на Окръжния съд – Пловдив, свързано дело: в. гр. д. № 511/2017 г. на Апелативния съд – Пловдив.

⁶⁴ Re T (Adult Refusal of Treatment) (1992) 9 BMRL 46.

намира в ситуация на някаква йерархическа⁶⁵ или друга зависимост (например оказване на медицинска помощ в места за лишаване от свобода).⁶⁶

2. Своевременност на информирано съгласие (Кога?)

За да бъде валидно информираното съгласие, то следва да е предоставено своевременно, което означава, че пациентът следва да има достатъчно време (с оглед на конкретния случай) да направи своя информиран избор. Информиранието не може да се предоставя след вече оказана медицинска помощ, нито предоставянето на съгласие за предходна аналогична интервенция спестява предоставянето на ново съгласие при следващата.⁶⁷ Съдът приема, че информирано съгласие се дължи и при извършване на всяка отделна интервенция в рамките на една и съща хоспитализация.⁶⁸

Гражданските съдилища не са се произнасяли по въпроса кога следва да се предоставя информираното съгласие при извършване на хирургични процедури/манипулации/операции, но това е важен въпрос, на който е необходимо да се обърне внимание.

В медицинските стандарти по отделни хирургични специалности (урология, гръдна хирургия, пластична и възстановителна хирургия и др.)⁶⁹ се съдържат изисквания за провеждане на „клиничен

⁶⁵ *Larissis and Others v. Greece* (no. 140/1996/759/958-960, paras. 51, 54 and 59).

⁶⁶ *Y. F. v. Turkey*, no. 24209/94, para. 34

⁶⁷ „Обстоятелството, че през 2008 г. от пациента е било получено писмено информирано съгласие за предходна идентична хирургическа интервенция, не се отразява на задължението на лекуващия лекар своевременно преди извършване на хирургическата интервенция да се снабди с писмено информирано съгласие. Единственото приобщено по делото писмено информирано съгласие касае първата хирургическа интервенция, извършена на Н. Д. на 24.11.2008 г.“ – решение по н. а. х. д. № 7048/2012 г. на Софийския районен съд.

⁶⁸ Решение от 15.12.2011 г. по в. гр. д. № 1109/2011 г. на Апелативния съд – Пловдив; свързани дела: гр. д. № 1699/2010 г. на Окръжния съд – Пловдив (в сила).

⁶⁹ Към датата на изготвяне на този анализ в сила е решение на ВАС е отменена Наредба № 3 от 27.01.2015 г. за утвърждаване на общи медицински стандарти по хирургия, която също съдържа изискване за извършване на КПООР, но поради отмяната ѝ няма да бъде коментирана.

преглед за оценка на оперативния риск“ (КПООР), който представлява съвкупност от диагностични дейности, насочени към определяне на риска от извършване на дадена оперативна интервенция, включително и анестезиологичния риск. Във всички тези стандарти е въведено изискването заключителната оценка на оперативния риск да се **съобщава и обсъжда с пациента** и неговите близки. При отказ от операция заради висок оперативен риск е необходимо да се получи информираното съгласие на пациента, както и да му се дадат препоръки за възможното поведение и лечение, информация за риска за живота, за възможните усложнения, прогноза за изхода от болестта, евентуална препоръка за оперативно лечение само в условия на спешност.

Пациентът не може да изрази информирано съгласие за извършване на хирургична процедура, ако не е информиран за оперативния риск, който се съгласява да се прехвърли в неговата правна сфера чрез изразяване на съгласие. При направен информиран избор, без да има данни за извършен КПООР или преди извършването му, няма да е налице своевременно изразено информирано съгласие, следователно рискът от настъпване на усложнения ще се носи от лекаря/медицинския екип, тъй като то ще е предоставено формално, без пациентът да е възприел релевантната за решението му информация. Съдът отдава значение на действителното, а не на формалното информиране: *„Съгласието на пациента представлява акцептиране на възможните рискове от лекарската интервенция, обхваща всички нейни последици и означава действие на собствен риск, но не означава акцептиране на лекарска грешка и нейните вредоносни последици. Подлежи на установяване дали пациентът би дал съгласието си, ако е бил действително, а не формално информиран“*⁷⁰.

3. Форма на информираното съгласие (Как?)

В чл. 89, ал. 1 ЗЗ изрично са посочени случаите, при които следва да се предоставя **писмено** информирано съгласие. По аргу-

⁷⁰ Решение от 10.11.2014 г. по гр. д. № 683/2013 г. на Окръжния съд – София; свързани дела: в. гр. д. № 1540/2015 г. на Софийския апелативен съд (висящо към 31.07.2017 г.).

мент от противното в останалите случаи писмената форма не е задължителна – тя е препоръчителна с оглед по-лесното доказване на осъществения информиран избор.

Изискването за писмена форма важи както за волеизявлението на пациента, така и за информацията, която му се предоставя. В едно от изследваните дела съдът последователно обсъжда изискванията на закона за предоставяне на информирано съгласие и стига до извода, че писменото предоставяне на информираното съгласие страда от пороци, ако информацията, с която се е запознал пациентът, не е била предоставена **писмено**. Съдът извежда заключението, че тъй като *„няма данни информацията по чл. 88 ЗЗ да му е предоставена в писмена форма, поради което не може да се направи извод, че е бил информиран за риск от повреда на инструментите, с които се извършва операцията, и възможните последици от такава повреда“*⁷¹.

В определени хипотези, макар да липсва информирано съгласие (устно или писмено), съдът приема, че рискът от предприетата интервенция се прехвърля върху пациента. Такива са случаите, когато се оказва спешна медицинска помощ и пациентът не е във физическо или психическо състояние да предостави информирано съгласие, или лицата, предоставящи сурогатно информирано съгласие, не може да бъдат открити своевременно.

Такъв е казусът с пълнолетен пациент, постъпил в състояние на кома в лечебно заведение, по отношение на когото е предприето спешно оперативно лечение на черепно-мозъчна травма. Информираният съгласие е подписано от съпругата му, която впоследствие твърди, че не е било налице информирано съгласие, предоставено според изискванията на закона. Пациентът умира няколко часа покъсно. Съдът е установил, че физическото състояние на пострадалия не е позволявало същият да изрази информирано съгласие, и приема, че в този случай е приложима разпоредбата на чл. 89, ал. 2, т. 1 ЗЗ, като е отчел обстоятелството, че предприетата оперативна интервенция е била животоспасяваща, а в такива случаи законът

⁷¹ Решение от 16.05.2013 г. по в. гр. д. № 227/2013 г. на Окръжния съд – Враца; свързани дела: гр. д. № 1143/2012 г. на Районния съд – Враца, гр. д. № 5003/2013 г. на ВКС (не допуска до кас. обжалване).

позволява да се оказва медицинска помощ и без да е изразено информирано съгласие.⁷²

Интерес представлява изводът на съда по друго дело. Ищцата твърди, че след извършване на манипулация, свързана с инвитро процедура, е получила усложнение и се е наложило премахване на единия ѝ яйчник. Тя посочва, че не е подписала декларация за информирано съгласие за повторно въвеждане в обща упойка и коремна операция, въпреки че е била в съзнание и такова съгласие е следвало да бъде изискано. Съдът приема това възражение за неоснователно, защото *„видно от отразеното във всички заключения по допуснатите СМЕ, както и от приложения лист – история на заболяването – ищцата е подписала в историята на заболяването, че е съгласна да бъде оперирана по спешност под обща упойка. Но дори и да не бяха поискали съгласието на ищцата, няма данни вредите да са в причинна връзка с това поведение на лекарския екип, тъй като, с оглед заключението на повторната тройна СМЕ, при такава кръвозагуба, каквато е описана, и при този стимулиран с хормони яйчник, при невъзможност да се спре кървенето по друг начин, с оглед запазване живота на пациентката, отстраняването на яйчника е било най-доброто, което е могло да се направи.“*⁷³

Изводът, че *„дори да не бяха поискали съгласието на ищцата, няма данни вредите да са в причинна връзка с това поведение на лекарския екип“*, не следва да се приема за правилен. Член 89, ал. 2 ЗЗ ясно определя фактическия състав на оказването на спешна медицинска помощ без съгласието на пациента – едно от изискванията на закона е пациентът да е във физическо или психическо състояние, което не му позволява да изрази информирано съгласие. Премахването на орган без информираното съгласие на пациент, който е бил в състояние да направи волеизявление, не би

⁷² Решение от 23.07.2017 г. по гр. д. № 3175/2015 г. на Окръжния съд – Пловдив (към 31.07.2017 г. делото не е администрирано към Апелативния съд – Пловдив).

⁷³ Решение от 12.05.2012 г. по гр. д. № 1678/2009 г. на Софийския градски съд; свързани дела: в. гр. д. № 2937/2012 г. на Софийския апелативен съд и гр. д. № 4219/2013 г. на ВКС (не допуска до кас. обжалване).

могло да се приеме за правомерно поведение дори когато действията са свързани със спасяване на живота на пациента. Той има право да откаже оказването на медицинска помощ, в който случай лекарите са длъжни да се съобразят с неговата воля.

Като част от изискуемата форма на информираното съгласие следва да се разглежда посочването на името на лекаря, дал необходимите разяснения на пациента, както и удостоверяването на това обстоятелство чрез полагане на подпис. Липсата на подпис на лекаря, извършил уведомяването, е сериозен недостатък на писменото информирано съгласие, защото на практика липсва удостоверяване от кого и дали въобще пациентът е получил информацията по чл. 88 ЗЗ. Съдът отдава значение на реалното информиране на пациента, а не на формалното подписване на бланката. В един такъв случай съдът приема, че „*информирано съгласие не може да изпълни функциите, предвидени в ЗЗ*“⁷⁴, след като няма никакви данни дали тази информация е била разяснена на пациента.

ЕСПЧ също се е произнасял по въпроси, свързани с валидността на информираното съгласие. Изборът трябва да е свободно изразен, информиран, като неговата валидност не зависи от вътрешните мотиви на пациента да се съгласи или откаже предложеното лечение.

Съдът подчертава, че лекарите следва да се уверят, че пациентът е в състояние да разбере информацията, която му е предоставена. В решение по делото *V. C. v. Slovakia* Съдът приема, че това изискване не е изпълнено, ако медицинският персонал е попитал току-що родила пациентка дали желае да бъде „стерилизирана“⁷⁵.

4. Обем на предоставяната информация (Колко?)

Разглежданият въпрос е бил обект на множество дискусии в доктрината и съдебната практика още при зараждането на теориите за информираното съгласие и връзката им с деликта. В множество съдебни решения е дискутиран въпросът за обема информация, която лекарят дължи да съобщи на пациента, за да може последният

⁷⁴ Решение от 15.12.2011 г. по в. гр. д. № 1109/2011 г. на Апелативния съд – Пловдив; свързани дела: гр. д. № 1699/2010 г. на Окръжния съд – Пловдив (в сила).

⁷⁵ *V. C. v. Slovakia*, no. 18968/07, para. 112.

да вземе **информирано** решение. Формулировката на обстоятелствата, които следва да бъдат съобщени на пациента в чл. 88, ал. 1, т. 1–4 ЗЗ, също е неясна и не дава еднозначен отговор на поставения въпрос. След като лекарят има задължение да съобщи за потенциалните рискове от предстоящото лечение, дължен ли е да изброи всички възможни такива, или да се спре само на най-често срещаните?

В англосаксонската система се поддържат две различни теории, без да има единомислие по отношение на прилагането им. Така в някои съдебни решения в САЩ се приема, че при преценка на обема на информацията, която следва да се съобщи на пациента, следва да се прилага критерият за „разумния разсъдлив лекар“⁷⁶, т.е. от лекаря се изисква да съобщи за рисковете, ползите и алтернативите на лечението в такава степен, в каквата един разумен лекар би съобщил. В други съдебни решения се възприема критерият за „разумния пациент“⁷⁷, който изисква лекарят да съобщи толкова информация, колкото е нужна на един разумен пациент, за да направи избор относно своето лечение.

В Англия преобладава теорията за „разумния лекар“⁷⁸, защото въпросът каква информация да бъде споделена и как, и кога да бъде съобщена на пациента, е „въпрос на професионално решение, което да бъде взето в контекста на отношенията между лекаря и конкретния пациент в конкретни условия“⁷⁹. В определени случаи обаче този принцип се прилага заедно с принципа за „разумния пациент“⁸⁰. Това са случаите, когато е налице „сериозен риск, който би могъл да

⁷⁶ Reasonable prudent practitioner; принципът е възприет например при постановяване на следните решения: *Salgo v. Leland Stanford Jr. Univ. Bd. of Trs.*, 317 P. 2d 170 (Cal. Dist. Ct. App. 1957); *Tashman*, 556 S. E. 2d at 777.

⁷⁷ Reasonable patient; принципът е възприет например при постановяване на следните решения: *Canterbury*, 464 F. 2d at 784 (Respect for the patient's right of self-determination on particular therapy demands a standard set by law for physicians rather than one which physicians may or may not impose upon themselves); see also *King & Moulton*.

⁷⁸ *Sidaway v. Board of Governors of the Bethlem Royal Hospital*.

⁷⁹ Пак там. What information should be disclosed and how and when it should be disclosed is very much a matter for professional judgment, to be exercised in the context of the doctor's relationship with a particular patient in particular circumstances.

⁸⁰ *Pearce v. United Bristol Healthcare NHS Trust*: „if there is a significant risk

повлияе върху решението на разумния пациент“⁸¹. Освен това категорично се приема, че лекарят е длъжен да съобщи всяка информация, за която пациентът изрично е попитал.

В Белгия лекарят е длъжен да информира пациента за нормалните, предвидими рискове, но не и за сериозни, изключително рядко срещани такива⁸¹. Обратното, във Франция лекарят е длъжен да информира пациентите за всички възможни сериозни рискове, присъщи на предложеното лечение.⁸² В Полша лекарят има задължението да информира пациентите за нормалните, типични рискове, както и за предвидимите такива, дори да не възникват често.⁸³

В България твърде общото информирано съгласие, което не отчита конкретното състояние на пациента и предназначенията за него лечение, не се приема от съда за съответстващо на изискванията на чл. 89 ЗЗ, защото то не предоставя конкретна информация, а само пресъздава разпоредбите на закона. По конкретно дело например съдът е посочил, че „липсват данни за потенциалните рискове, свързани с предлаганите за използване медицински техники, включително страничните ефекти, нежеланите лекарствени реакции, болка и други неудобства“⁸⁴, което води до извода, че са нарушени „правата на пациента да бъде достатъчно добре информиран при предприемането на сериозни и сложни хирургически намеси, каквито са установените такива по отношение на ищцата“⁸⁵.

Интересен е и подходът на съда в друг случай. При него за ищцата настъпват усложнения, които не са били диагностицирани и лекувани успешно, като лечебното заведение – ответник, твърди, че не

which would affect the judgement of the reasonable patient, then in the normal course it is the responsibility of the doctor to inform the patient of that significant risk, if the information is needed so that the patient can determine for him or herself as to what course he or she should adopt“.

⁸¹ Вж. бел. под линия № 43.

⁸² Cour de Cassation, 7 October 1998, Bulletin Civil I, n° 291.

⁸³ Article 31 Law on Physicians Profession and article 13 of the Code of Medical Ethics.

⁸⁴ Решение от 16.07.2012 г. по гр. д. № 955/2011 г. на Окръжния съд – Бургас; свързани дела: в. гр. д. № 309/2012 г. на Апелативния съд – Бургас, гр. д. № 3592/2013 г. на ВКС (не допуска до кас. обжалване).

⁸⁵ Пак там.

е разполагало с конкретен специалист и уред за своевременна диагностика на настъпилото усложнение. Съдът обаче приема, че болницата „може и да не разполага с достатъчно специалисти и уреди (...), но най-малкото **може да разясни на ищцата рисковете, пред които е изправена**, за да вземе мерки по собствена инициатива, ако прецени“. Съдът обръща внимание на обстоятелството, че в декларацията за информирано съгласие са налице „**само бланкови формулировки**“, като в нея никъде не се споменава, че **поради нисък капацитет на възможности на лечебното заведение пациентът може да не получи достатъчно качествено лечение**.⁸⁶

Въпросът за обема на информацията, която следва да се съобщава на пациента, е дискуссионен, тъй като спецификата на медицинската наука и практика не позволява лекарят да може да предвиди и съответно да съобщи на пациента всички възможни рискове, присъщи за дадена диагностично-лечебна дейност. От друга страна обаче, е напълно логично обемът на информацията, подлежаща на съобщаване, да зависи от конкретното състояние на пациента и времето, с което медицинският екип или конкретният лекар разполагат, за да предприемат лечението. Така например при планови интервенции е напълно нормално според принципа за „адекватните очаквания“ лекарят да съобщи повече подробности за предстоящото лечение, отколкото в случаите на спешност.

Важно е да се посочи също, че нарушението на правото на информирано съгласие като форма на противоправно деяние следва изрично да се релевира в исковата молба, за да бъде разгледано от съда. Необходимо е и да се посочи причинната връзка между липсата на информирано съгласие и настъпилите вреди. Според съдебната практика, когато нарушаването на това право не е посочено като основание на исковите, същото „**не е било изследвано от съда и по него той не дължи произнасяне**“⁸⁷.

⁸⁶ Решение от 17.05.2017 г. по гр. д. № 165/2016 г. на Окръжния съд – Силистра (към 31.07.2017 г. няма данни за постъпила жалба).

⁸⁷ Определение от 22.11.2013 г. по гр. д. № 4416/2013 г. на ВКС; свързани дела: в. гр. д. № 1924/2012 г. на Софийския апелативен съд и гр. д. № 8474/2010 г. на Софийския градски съд.