



LEGAL AND MEDICAL ASPECTS OF BLOOD SAMPLE COLLECTION TO DETERMINE ALCOHOL CONTENT

Tomasz JUREK¹, Barbara ŚWIĄTEK², Krzysztof MAKSYMOWICZ², Marcin ZAWADZKI²

¹ *Medicinal Law Department, Chair of Forensic Medicine, Medical University, Wrocław, Poland*

² *Department of Forensic Medicine, Chair of Forensic Medicine, Medical University, Wrocław, Poland*

Abstract

Blood collection to determine alcohol content is the first step in establishing a person's state of intoxication (sobriety). There are three legal subjects taking part in the above procedure: the ordering authority, the examined person, and the physician taking the blood sample. The current legislation: Article 74 of the Code of Penal Procedure, the Act on Upbringing in Sobriety and Counteracting Alcoholism and the Road Traffic Law, notwithstanding some legal ambiguities, permit the ordering authority to collect a test sample without the consent of the examined person. However, the legal status of the physician in such a situation has not been clearly defined in the Medical Profession Act. In such a case the autonomy of the examined person is violated, which in accordance with the Constitution is only permitted as specified by statute. The legal solution for the physician is to exclude blood sample collection for evidential purposes from activities defined as healthcare services. The only contraindications to blood sample collection are: the priority to save life and the inability to safely conduct the procedure due to inability to overcome the resistance of the examined person.

Key words

Blood sample taking; Sobriety testing; Personal autonomy.

Received 5 July 2008; accepted 25 July 2008

1. Introduction

Collection of a blood sample for the purpose of determining alcohol content is one of the first actions in the procedure of establishing a person's state of intoxication (sobriety). At each step of this procedure, both formal and substantive problematic issues arise. Solving these problems is a task both for the individuals actually involved in performing particular actions and for those who create the legal rules of conduct in such situations. The quality of the process of establishing someone's state of intoxication depends to a great extent on a clear and simple interpretation of legal regulations. In the case of blood collection for alcohol content determination, there are two issues which may cause problems. The first

is lack of consent on the part of the examined person to blood collection and the legal status of the physician who performs the collection in such circumstances. The second is health conditions which may have contraindications to collection of blood samples. In both cases, there is a conflict of different values. These are: the right to autonomy, the (best) interests of society, and also the right to protection of life and health. This article analyses the ways of resolving such conflicts in accordance with legal regulations and medical knowledge.

2. Blood sample collection in the case of lack of consent of the examined person

In spite of the constitutional guarantee to protect human freedom, a fundamental statute stipulates exceptions from this principle. These exceptions have to be specified in regulations at the level of an act¹. Such a standpoint is reasonable – there is a certain limit to personal freedom – this limit lies where freedom of other individuals begins. The law system, which is consistent with the Constitution, sets the limits. In the case of blood sample collection procedure, a person's autonomy is violated. The legal justification for this action needs to be sought in lower level regulations – acts of law. A starting point for discussion is establishing the legal status of persons participating in such actions.

3. Legal status of a person collecting a blood sample

The Decree of the Minister of Health and Social Welfare on conditions and methods of determination of alcohol in the body² specifies that a person who is responsible for blood collection is a physician or a member of the medical staff of a public health care unit or detoxification detention centre who is acting on a physician's orders. This is secondary legislation to the Act on Upbringing in Sobriety and Counteracting Alcoholism³ and there may be some doubts as to whether it is applicable in situations resulting from the Code of Penal Procedure and the Road Traffic Law [1]. A decree was issued in 2005 in the matter of subjecting accused persons or suspects to examinations or performing procedures with their participation⁴. This decree was the implementing regulations to Article 74 of the Code of Penal Procedure in which a physician is also designated as a person who is authorised to collect a blood sample.

The first fundamental issue is to establish whether blood specimen collection is an "examination" and also whether this action is a "medical service" according to the Medical Profession Act⁵ and the Law on

medical healthcare units⁶ and, in relation to this, whether "patient's consent" becomes necessary. According to the quoted law, medical (healthcare) services are "actions that serve to protect, save, restore and improve health and also other medical actions resulting from medical treatment or from other separate regulations governing principles of their execution". The lawyers' answer to these questions is positive – they classify blood sample collection for determination of alcohol content as a "physician's action" [1, 2, 3]. According to such an interpretation, there would thus be a "physician-patient" relationship between the examined person and the physician. This would be linked with a need to apply all the rules of such a legal relationship, together with the general principle of the patient's consent. However this is not an absolute principle. Article 32 of the Medical Profession Act foresees "examining or performing other medical healthcare services" without a patient's consent in situations defined in the act. In such situations, according to M. Filar [3], the legality of these actions is guaranteed by a formal order given by authorised bodies which are entitled to do so by law. T. Dukiet-Nagórska [1] has a completely different opinion. She considers the Medical Profession Act bases the exception (of acting without consent) on presumed consent, which cannot be applied in cases of blood collection for evidential purposes when opposition is expressed. She also points out that there is no clear, unambiguous statutory delegation, imposing on the physician the duty to collect blood in cases where there is a lack of consent on the part of the examined person. Exemption of a physician from the obligation to respect the patient's will would have to be specified in an act – and an act and not a decree would be necessary to authorise a physician to perform such actions when disagreement is expressed. The physician's dilemma in such a situation is the issue of responsibility for any undertaken action. In the case of blood collection without consent it would fulfil the definition of a crime under Article 192 of the Penal Code, in the case of refusal – accusation of partisanship (criminal support) – Article 239 paragraph 1 of the Penal Code. According to Dukiet Nagórska [1] in neither of these situations can a physician be held criminally liable because the unclear legal status allows acceptance of a justified mistake in relation to the law as a circumstance excluding criminal liability.

It is worth paying attention to the regulations of the Physicians Ethical Code as well. These are only inter-

¹ Article 41 paragraph 1, Constitution of the Republic of Poland dated 2nd April 1997, *Journal of Laws* 1997.78.483.

² Decree of the Minister of Health and Social Welfare on conditions and methods of determinations of alcohol in the body, dated 6th May 1983, *Journal of Laws* 1983.25.117, article 5, paragraph 3.

³ *Journal of Laws* 1984.35.230 with later amendments.

⁴ *Journal of Laws* 2005.33.299.

⁵ Medical Profession and Dentist Act, *Journal of Laws* 2005.226.1943, article 32, uniform text.

⁶ Law on medical healthcare units, *Journal of Laws* 2007.14.89. with later amendments, article 3, uniform text.

nal regulations of the professional body and not the law; nevertheless, after amendment of the Code, the discussed problem has been solved. Article 15 of the Physicians' Ethical Code (P.E.C.) states that: "examination without the required patient's consent can be performed by a physician on the orders of a body or institution authorised by the law, provided it does not cause excessive health risk to a patient". The previous P.E.C. from 1993 made such examination contingent upon patient's consent. In practice, there are cases of refusal to collect blood samples by physicians justified by the lack of consent of the examined person [3]. In such situations physicians refer to the Constitution, Medical Profession Act or even P.E.C.

The above ambiguities result from classification of blood collection for alcohol content determination as "health care services". However, by interpreting the definition of "medical healthcare service" as being related to the purpose (of the service), different conclusions can be drawn. According to this reasoning – health care services serve a certain purpose – diagnosis of health state, medical treatment and prevention of diseases. Broadly speaking, the aim of these actions is health and recovery. It is difficult to discern such an aim in blood collection for the purposes of law enforcement agencies. The aim of such an examination is to collect evidential material and not to establish the state of health in order to treat the patient. The physician's action is limited to collection of a specimen and the physician does not even find out about the result of the performed analysis. Thus, it is difficult to see this action as a diagnostic procedure. Application of this way of thinking leads to the conclusion that it is not a health care service, there is no physician – patient relationship and regulations of medical law concerning the autonomy of the patient cannot be applied in this case. The relationship which is involved is a relationship between a suspect and a person who is entitled to collect a blood specimen. Such an interpretation would resolve the legal dilemmas of the physician.

4. Legal status of the examined individual

Blood sample collection can take place in a situation of offences or crimes committed in road traffic or other types of non-traffic-related unlawful acts.

The Road Traffic Law⁷ allows testing of drivers for alcohol content in the body in cases where there is a lack of consent of a driver. Such a possibility has

been covered in Article 126 Paragraph 3. However, there are some opinions [1] that this only concerns situations where it is not possible – because of the state of health – to perform breath alcohol testing (using a breathalyser). Such a viewpoint would result from systematic analysis of consecutive chapters of the article. In turn, R. A. Stefański has a broad(er) understanding of reasons (indications) for collecting blood and he includes situations where there is a lack of consent and even lack of co-operation of the examined person among them [7].

The Code of Penal Procedure in Article 74, after amendment which took place in 2003⁸, allowed judicial bodies to collect blood samples from anyone, regardless of whether they express their consent or not. According to the current regulations, it is permitted to collect blood, hair, cheek mucous swabs or other secretions of the body, from suspected persons, suspects or the accused, despite their lack of consent and not only in cases where they have been drivers of vehicles. It is worthwhile pointing out the fact that the concept of "the suspected person" is not identical to that of "the suspect". According to Article 71 of the Code of Penal Procedure "the suspect" is a person who has been formally charged, whilst a "suspected person" is anybody who may be suspected of having committed a crime [4, 5]. Before the amendment of the Code of Penal Procedure, Article 74 made blood sample collection dependent on the consent of the suspected person. Such a construction of the article caused the legality of this action to be sought in article 308 of the Code of Penal Procedure: "Within limits required to secure traces and evidences of the crime against their loss (...) the public prosecutor or the Police are allowed (...) in emergency cases even before a decision has been issued (...) concerning the suspected person (...), to take necessary actions not excluding blood sample collection". Application of this article to justify blood sample collection was, however, very controversial among lawyers [1]. Currently, amendment of Article 74 of the Code of Penal Procedure has eliminated these problems.

Another legal act which allows collection of blood for alcohol content determination is the Act on Upbringing in Sobriety and Counteracting Alcoholism⁹. Article 47 describes: "the possibility of collecting a blood sample for alcohol content determination from a suspected person". According to M. Filar [3], the ex-

⁷ *Journal of Laws* 1997.98.602 with later amendments, articles 126, 127, 128.

⁸ Code of Penal Procedure, initial text *Journal of Laws* 1997.89.555, article 74, amendment: 2003.07.01, *Journal of Laws* 2003.17.155.

⁹ *Journal of Laws* 1984.35.230 with later amendments.

pression “may be tested” means that the tested person’s consent is not necessary and the whole regulation is *lex specialis* in relation to Article 74 of the Code of Penal Procedure. Secondary legislation¹⁰ to the act – a decree on conditions of blood collection clearly states about blood collection in the case of a lack of consent and the possibility of applying direct compulsion. Although M. Filar accepts such a basis for the legality of blood collection without a person’s consent, T. Dukiet Nagórska has some doubts [1]. Their basis is the exceeding by the secondary legislation (at the level of a decree) of the statutory delegation. In such a way, the decree interferes with human autonomy, although according to the Constitution this may be done only by an act (law).

5. Health contraindications to blood sample collection

According to the above mentioned secondary legislation “in the case of reasonable suspicion that blood collection will constitute a threat to health or life, the decision to take this action must be made by a physician”. There are cases of abuse of these regulations by physicians who are appointed to collect blood, as well as by suspected persons. Evaluation of the state of the patient as well as the threat to health and life linked with blood collection is a basic professional skill of every physician regardless of his or her specialisation. In practice, apart from a situation in which life saving action is a priority, it is difficult to imagine a health state which would make it impossible to collect blood safely. Physiological mechanisms of bleeding inhibition from the puncture spot (even in cases of haemorrhagic diathesis) and appropriate procedure of pressing of blood vessel after puncture, inhibit bleeding effectively. This applies especially to peripheral vessels which are used for blood sample collection for diagnostic purposes. Even in the case of hypovolemic shock, the quantity of blood collected for analysis cannot influence the state of health of the patient. Venous access for collection of diagnostic material and drug administration is a basic action of a physician in emergency cases. This also creates a possibility of collection of specimens for evidential and criminal proceedings purposes. The most common illness which is mentioned by people objecting to blood col-

lection is haemophilia. However, verification of such argumentation is simple:

- request that the subject show their haemophilic ID booklet – a document issued by the specialised health care units, which holds information about the type of haemorrhagic diathesis, blood group, patient’s data and his/her photograph);
- in most cases, haemophilia in adult males tends not to be severe, excessive bleeding occurs only after injuries or surgical operations e.g. after extraction of tooth or tonsils, but not after puncture by a medical needle; even in severe types of haemophilia, with proper pressing of the vessel after the puncture, no excessive bleeding occurs;
- in treatment and diagnosis of haemorrhagic diathesis venous access is used and it does not put the patient’s health and life at risk.

In practice, the only situation where a physician could refuse to collect blood – invoking a threat to a patient’s health and life – is when it is due to the impossibility of effectively applying direct compulsion. In cases of resistance – the ordering organ is responsible for finding assistance enabling blood collection in appropriate conditions [6, 7]. Such competence (authorisation) stems from Article 16 of the Police Law¹¹. If such effective assistance is not given, a physician is not capable of collecting a blood sample in a safe manner with the active resistance of the tested person.

6. Summary

1. Blood sample collection for the purpose of alcohol testing is an action determining the possibility of establishing the state of intoxication. Such an opportunity can be lost by not applying lawful instruments enabling obtaining of an evidential specimen.
2. The Code of Penal Procedure and Road Traffic Law allow the possibility of collecting a blood sample even without the tested person’s consent. In such situations, law enforcement bodies have the possibility of applying means of direct compulsion.
3. As a rule, a physician is appointed under legal regulations to perform blood sample collection. This action is considered by some lawyers as a “health care service” which causes a conflict with the autonomy of the patient. In such situations the lack of

¹⁰Decree of the Minister of Health and Social Welfare on conditions and methods of determinations of alcohol in the body, dated 6th May 1983, *Journal of Laws* 1983.25.117, article 5, paragraph 3.

¹¹Law of the Police dated 6th April 1990 r., *Journal of Laws* 2007.43.277, uniform text.

clear statutory delegation to oppose the patient's will may create doubts in respect to the legality of the physician's actions.

4. Regardless of the physician's course of action – if s/he collects a blood specimen despite the lack of consent of the patient or s/he refuses to co-operate with the administration of justice – s/he will not be criminally liable (article 192 or 239 of the Penal Code) – for there is an “error in the law”.
5. The solution to the physician's dilemma is recognition of blood sample collection as a collection of evidence and not as a healthcare service, as well as annulment of the physician – patient relationship and its accompanying principles.
6. With the exceptions of the priority to save life and impossibility of performing blood collection in a safe manner due to the active unbreakable resistance of the tested person, there are no situations in which blood collection would cause a threat to health and life.

References

1. Dukiet Nagórska T., Uwagi o pobieraniu krwi dla ustalenia poziomu zawartości alkoholu w organizmie osoby podejrzanej, która nie wyraża na to zgody, *Prawo i Medycyna* 2003, 13, 54–66.
2. Filar M., *Lekarskie prawo karne*, Zakamycze, Kraków 2000.
3. Filar M., Prawne problemy pobrania krwi od osoby podejrzanej o popełnienie przestępstwa lub wykroczenia po użyciu alkoholu, *Prawo i Medycyna* 2003, 13, 49–53.
4. Grajewski J., Paprzycki L. K., Płachta M., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Zakamycze, Kraków 2006.
5. Grzegorzczak T., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Zakamycze, Kraków 2003.
6. Kotowski W., *Ustawa prawo o ruchu drogowym. Komentarz praktyczny*, Dom Wydawniczy ABC, Łódź 2006.
7. Stefański R. A., *Prawo o ruchu drogowym. Komentarz*, Dom Wydawniczy ABC, Łódź 2005.

Corresponding author

Tomasz Jurek
Katedra Medycyny Sądowej
Akademii Medycznej we Wrocławiu
ul. J. Mikulicza-Radeckiego 4
PL 50-368 Wrocław
e-mail: tjurek@forensic.am.wroc.pl

PRAWNE I MEDYCZNE ASPEKTY POBIERANIA KRWI DO BADANIA NA ZAWARTOŚĆ ALKOHOLU

1. Wstęp

Pobieranie krwi do badania na zawartość alkoholu jest jedną z czynności inicjujących proces ustalania stanu trzeźwości. Na każdym etapie tego procesu występują problemy natury formalnej i merytorycznej. Rozwiązywanie ich jest zadaniem zarówno dla osób bezpośrednio zaangażowanych w wykonywanie poszczególnych czynności, jak i dla tych, którzy tworzą prawne zasady postępowania w takich sytuacjach. Od jasnej i prostej wykładni zasad prawnych w dużej mierze zależeć będzie jakość procesu ustalania stanu trzeźwości. W przypadku pobierania krwi do badania na zawartość alkoholu mamy do czynienia z dwoma przypadkami mogącymi stwarzać problemy. Pierwszy to brak zgody osoby badanej na pobranie i sytuacja prawna lekarza pobierającego krew w takich okolicznościach. Drugi to występowanie ujemnej przesłanki do pobrania krwi w postaci względów zdrowotnych. W obu przypadkach dochodzi do konfliktu różnych wartości. Są nimi: prawo do autonomii, interes społeczny, a także prawo do ochrony życia i zdrowia. Niniejsza praca analizuje sposoby rozwiązywania takich konfliktów w oparciu o obowiązujące przepisy prawne i wiedzę medyczną.

2. Pobieranie krwi w przypadku braku zgody osoby badanej

Mimo konstytucyjnej gwarancji ochrony wolności człowieka, ustawa zasadnicza przewiduje wyjątki od tej zasady. Muszą być one określone przepisami w randze ustawy¹. Takie stanowisko jest uzasadnione. Istnieje bowiem pewna granica wolności osobistej przebiegająca tam, gdzie zaczyna się wolność innych osób. System prawa, spójny z konstytucją, wyznacza te granice. W przypadku zabiegu pobierania krwi zostaje naruszona autonomia człowieka. Przesłanek do legalności takiego działania należy poszukiwać w aktach niższego rzędu – ustawach. Punktem wyjścia do rozważań jest określenie statusu prawnego osób biorących udział w takich czynnościach.

¹ Art. 41 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. 1997.78.483.

3. Sytuacja prawna osoby pobierającej krew

Rozporządzenie Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej w sprawie warunków i sposobu dokonywania badań na zawartość alkoholu w organizmie² ustala, że osobą obowiązaną do pobrania jest lekarz lub na jego zlecenie pracownik medyczny zakładu społecznej służby zdrowia lub izby wytrzeźwień. Jest to akt wykonawczy do ustawy o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi³ i mogą zaistnieć pewne wątpliwości, czy ma on zastosowanie w sytuacjach wynikających z kodeksu postępowania karnego i prawa o ruchu drogowym [1]. W 2005 roku ukazało się rozporządzenie w sprawie poddawania badaniom lub wykonywania czynności z udziałem oskarżonego oraz osoby podejrzanej⁴ będące aktem wykonawczym do art. 74 k.p.k., gdzie również lekarz jest wskazany jako osoba uprawniona do pobrania krwi.

Pierwszą zasadniczą sprawą jest ustalenie, czy pobieranie krwi jest „badaniem” oraz czy czynność ta stanowi „świadczenie zdrowotne” w rozumieniu ustawy o zawodzie lekarza⁵ oraz ustawy o zakładach opieki zdrowotnej⁶ i czy w związku z tym niezbędna staje się „zgoda pacjenta”? Z przytoczonej ustawy wynika, że świadczeniami zdrowotnymi „są działania służące zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu i poprawie zdrowia oraz inne działania medyczne wynikające z procesu leczenia lub przepisów odrębnych regulujących zasady ich wykonywania”. Odpowiedź prawników na te pytania jest twierdząca – zaliczają oni pobieranie krwi w celu badania na zawartość alkoholu do „czynności lekarskiej” [1, 2, 3]. Zgodnie z taką oceną, pomiędzy osobą badaną a lekarzem zachodziłaby wówczas relacja „lekarz-pacjent”. To wiązałoby się z koniecznością zastosowania wszystkich reguł takiego stosunku prawnego, łącznie z generalną zasadą wyrażania przez pacjenta zgody. Nie jest to jednak zasada bezwzględna. Art. 32 ustawy o zawodzie lekarza przewiduje „przeprowadzenie badania lub udzielenie innych świadczeń zdrowotnych” bez zgody w sytuacjach przewidzianych w ustawie. Wówczas, według M. Filara [3], legalność zabiegu gwarantowało polecenie uprawnio-

² Rozporządzenie Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 6 maja 1983 r. w sprawie warunków i sposobu dokonywania badań na zawartość alkoholu w organizmie, Dz. U. 1983.25.117, art. 5, ust. 3.

³ Dz. U. 1984.35.230. z późn. zm.

⁴ Dz. U. 2005.33.299.

⁵ Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry, Dz. U. 2005.226.1943, art. 32, tekst jednolity.

⁶ Ustawa o zakładach opieki zdrowotnej, Dz. U. 2007.14.89. z późn. zm., art. 3, tekst jednolity.

nych organów posiadających legitymację ustawową do takich działań. Zupełnie inne zdanie ma T. Dukiet-Nagórska [1]. Uważa ona, że ustawa o zawodzie lekarza wyjątki w działaniu bez zgody opiera o domniemanie zgody – co nie może mieć zastosowania w przypadku pobierania krwi do celów dowodowych gdy jest wyrażany sprzeciw. Zauważa, że brak jest jasnej, jednoznacznej delegacji ustawowej nakładającej na lekarza obowiązek pobrania krwi w przypadku braku zgody osoby badanej. Zwolnienie lekarza z obowiązku respektowania woli pacjenta musiało by być wyrażone w ustawie i to ustawa, a nie rozporządzenie musiałyby uprawniać do działania przy wyrażonym sprzeciwie. Dylematem lekarza w takiej sytuacji pozostaje kwestia odpowiedzialności za jakiegokolwiek podjęte działanie. W przypadku pobrania krwi bez zgody realizowałyby się przestępstwo z art. 192 k.k., przy odmowie – zarzut poplecznictwa – art. 239 § 1 k.k. Według T. Dukiet-Nagórskiej [1] nie może być jednak mowy o pociągnięciu lekarza do odpowiedzialności karnej w żadnej z tych sytuacji, bo niejasny stan prawny pozwala na przyjęcie uzasadnionego błędu co do prawa jako okoliczności wyłączającej odpowiedzialność karną.

Warto zwrócić uwagę na przepisy zawarte w Kodeksie etyki lekarskiej. Co prawda stanowi on jedynie wewnętrzną regulację korporacyjną, nie jest prawem, niemniej jednak po nowelizacji rozwiązuje omawiany problem. W art. 15 k.e.l. z 2004 roku czytamy, że „badanie bez wymaganej zgody pacjenta lekarz może przeprowadzić również na zlecenie organu lub instytucji upoważnionej do tego z mocy prawa, o ile nie stwarza ono nadmiernego ryzyka zdrowotnego dla pacjenta”. Poprzedni k.e.l. z 1993 roku uzależniał takie badanie od zgody pacjenta. W praktyce zdarzają się przypadki odmowy pobierania krwi ze strony lekarzy tłumaczone brakiem zgody badanego [3]. W takich sytuacjach lekarze powołują się na konstytucję, ustawę o zawodzie lekarza czy nawet k.e.l.

Powyższe niejasności wynikają jednak z zaliczenia pobrania krwi do badania na zawartość alkoholu do „świadczeń zdrowotnych”. Jednak, ustalając definicję „świadzenia zdrowotnego” poprzez wykładnię celowości, można dojść do innych wniosków. Zgodnie z tym tokiem rozumowania – świadczenia zdrowotne służą określonymu celowi – diagnozowaniu stanu zdrowia, leczeniu i zapobieganiu chorobom. Celem tych działań jest szeroko pojęte zdrowie i jego poprawa. Trudno dopatrzeć się takiego celu w pobieraniu krwi do badania na zawartość alkoholu dla potrzeb organów ścigania. Badanie to służy zgromadzeniu materiału dowodowego, a nie ustaleniu stanu zdrowia po to, by leczyć pacjenta. Działanie lekarskie ogranicza się do pobrania materiału, a lekarz nawet nie dowiaduje się o wyniku przeprowadzonej analizy. Trudno zatem mówić o czynności diagnostycznej. Zastosowanie tego modelu myślowego prowadzi do wniosku, że nie jest to świadczenie zdrowotne, nie zachodzi relacja lekarz-pacjent i nie mają zastosowania

przepisy prawa medycznego dotyczące autonomii pacjenta. Relacja jaka ma miejsce to zależność pomiędzy osobą podejrzaną a osobą uprawnioną do pobierania krwi. Taka interpretacja rozwiązywałaby dylematy prawne lekarza.

4. Sytuacja prawna osoby badanej

Pobieranie krwi z reguły ma miejsce w dwóch sytuacjach: przestępstw lub wykroczeń w ruchu drogowym i w pozostałych rodzajach czynów zabronionych niezwiązanych z komunikacją.

Wobec kierowców ustawa Prawo o ruchu drogowym⁷ przyzwala na przeprowadzenie badania w celu ustalenia zawartości alkoholu w organizmie w przypadku braku zgody kierującego. Taka możliwość została wyrażona w art. 126 ust. 3. Są jednak opinie [1], że dotyczy to jedynie sytuacji, gdy nie jest możliwe – ze względu na stan zdrowia – wykonanie badania z pomocą urządzenia dokonującego pomiaru w wydychanym powietrzu. Takie stanowisko wynikałoby z analizy systemowej kolejnych ustępów omawianego artykułu. R. A. Stefański dopuszcza jednak szerokie pojmowanie wskazań do pobierania krwi i zalicza do nich brak zgody czy nawet współpracy badanego [7].

Kodeks postępowania karnego w art. 74 po nowelizacji, jaka miała miejsce w 2003 r.,⁸ otwiera drogę organom procesowym do zlecenia pobrania krwi od każdego, bez względu na to, czy wyraża na to zgodę, czy też nie. W myśl obecnie obowiązujących przepisów dopuszcza się pobranie krwi, włosów, wymazów ze śluzówki policzków lub innych wydzielin organizmu od osób podejrzanych, podejrzanych lub oskarżonych, nawet mimo braku ich zgody i nie to tylko w przypadku, gdy byli oni kierowcami pojazdu mechanicznego. Warto zwrócić uwagę na fakt, że pojęcie „osoby podejrzanej” nie jest tożsame z „podejrzany”. Za „podejrzanego” zgodnie z art. 71 k.p.k. uważa się osobę, której przedstawiono zarzuty, natomiast „osobą podejrzaną” jest każdy, co do którego zachodzi podejrzenie popełnienia przestępstwa [4, 5]. Przepisy kodeksu postępowania karnego przed nowelizacją w art. 74 uzależniały pobranie krwi od osoby podejrzanej od jej zgody. Taka konstrukcja przepisu sprawiała, że legalności tego zabiegu szukano w zapisach art. 308 k.p.k.: „W granicach koniecznych dla zabezpieczenia śladów i dowodów przestępstwa przed ich utratą (...) prokurator lub Policja może (...) w wypadkach niecierpiących zwłoki jeszcze przed wydaniem postanowienia (...) w stosunku do osoby podejrzanej (...) przedsięwziąć wobec niej inne niezbędne czynności, nie wy-

⁷ Dz. U. 97.98.602 z późn. zm., art. 126, 127, 128.

⁸ Kodeks postępowania karnego, tekst pierwotny Dz. U. 1997.89.555, art. 74, zmiana: 2003.07.01, Dz. U. 2003.17.155.

łączając pobrania krwi”. Zastosowanie tego przepisu w celu pobierania krwi bez zgody budziło jednak wątpliwości prawników [1]. W chwili obecnej zmieniona treść art. 74 k.p.k. eliminuje takie problemy.

Kolejnym aktem prawnym, który wskazuje na możliwość pobierania krwi do badań na zawartość alkoholu, jest Ustawa o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi⁹. Art. 47 mówi o „możliwości pobierania krwi do badania na zawartość alkoholu od osoby podejranej”. Według M. Filara [3] sformułowanie „może być poddana badaniu” oznacza, że zgoda osoby badanej nie jest potrzebna, a cały przepis jest *lex specialis* w stosunku do art. 74 k.p.k. Akt wykonawczy¹⁰ do ustawy – rozporządzenie określające warunki pobierania krwi – mówi wyraźnie o pobraniu w przypadku braku zgody i możliwości zastosowania przymusu bezpośredniego. O ile M. Filar aprobuje taką podstawę legalności pobrania krwi w przypadku braku zgody, o tyle T. Dukiet-Nagórska ma wątpliwości [1]. Ich podstawą jest przekroczenie przez akt wykonawczy w randze rozporządzenia delacji ustawowej. W ten sposób rozporządzenie ingeruje w sferę autonomii człowieka, choć zgodnie z konstytucją, taką możliwość daje jedynie ustawa.

5. Przeciwwskazania zdrowotne do pobierania krwi

W myśl wspomnianych wcześniej rozporządzeń wykonawczych „w razie powzięcia uzasadnionego podejrzenia, że pobranie krwi spowoduje zagrożenie życia lub zdrowia, decyzję o dokonaniu zabiegu podejmuje lekarz”. Zdarzają się przypadki nadużycia tego przepisu ze strony lekarzy powołanych do pobrania krwi, jak również i wykorzystania go przez osoby podejrane. Ocena stanu pacjenta i zagrożenia życia lub zdrowia związanego z zabiegiem pobierania krwi jest podstawową umiejętnością każdego lekarza niezależnie od jego specjalności. W praktyce poza sytuacją, w której priorytet ma ratowanie życia, trudno sobie wyobrazić taki stan zdrowia, który uniemożliwiłaby bezpieczne pobranie krwi. Fizjologiczne mechanizmy hamowania krwawienia z miejsca wkłucia (nawet w przypadkach ich zaburzenia w skazach krwotocznych) i prawidłowe postępowanie polegające na uciśnięciu naczyń po wkłuciu skutecznie zapobiegają krwawieniu. Dotyczy to zwłaszcza naczyń obwodowych, które służą do pobierania krwi w celach diagnostycznych. Nawet w przypadku wstrząsu hipowolemicznego ilość pobieranej do badania krwi nie może mieć wpływu na stan zdrowia pacjenta. Dostęp żylny w celu pobrania

⁹ Dz. U. 1984.35.230 z późn. zm.

¹⁰ Rozporządzenie Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 6 maja 1983 r. w sprawie warunków i sposobu dokonywania badań na zawartość alkoholu w organizmie, Dz. U. 83.25.117, art. 5, ust. 3.

materiału diagnostycznego i podania leku jest podstawowym działaniem lekarskim w stanach nagłych. Stwarza on również możliwość pobrania materiału do celów dowodowych w postępowaniu karnym. Najczęstszym schorzeniem podawanym przez osoby sprzeciwiające się pobraniu krwi jest hemofilia. Weryfikacja takich argumentów jest jednak prosta:

- żądanie okazania książeczki hemofilika (dokument wydawany przez poradnię specjalistyczną zawierający informację o rodzaju skazy krwotocznej, grupie krwi, dane pacjenta oraz jego zdjęcie);
- w większości przypadków hemofilia u dorosłych mężczyzn występuje w postaci łagodnej, nadmierne krwawienia występują jedynie po urazach i zabiegach chirurgicznych, np. po usunięciu zęba lub migdałków, jednak nie po wkłuciu igły lekarskiej; nawet w ciężkich postaciach hemofilii przy prawidłowym uciśnięciu naczyń po wkłuciu nie dochodzi do nadmiernego krwawienia;
- w leczeniu i diagnostyce skaz krwotocznych wykorzystuje się dostęp żylny i nie naraża to życia i zdrowia chorego.

W praktyce jedyną sytuacją, w której lekarz mógłby, powołując się na zagrożenie życia i zdrowia badanego, odstąpić od pobierania krwi, jest brak możliwości skutecznego zastosowania przymusu bezpośredniego. W przypadkach oporu asystę mającą umożliwić przeprowadzenie pobrania w odpowiednich warunkach ma obowiązek zapewnić organ będący zleceniodawcą [6, 7]. Uprawnienia takie wynikają z art. 16 Ustawy o Policji¹¹. O ile taka skuteczna pomoc nie zostanie udzielona, lekarz nie jest w stanie, przy czynnym oporze badanego, bezpiecznie dokonać pobrania krwi.

6. Podsumowanie

1. Pobieranie krwi do badania na zawartość alkoholu jest czynnością determinującą możliwość ustalenia stanu trzeźwości. Niezastosowanie prawnych instrumentów umożliwiających uzyskanie materiału dowodowego niweczy taką szansę.
2. Kodeks postępowania karnego i prawo o ruchu drogowym dopuszczają możliwość pobierania krwi nawet w przypadku braku zgody osoby badanej. W takich sytuacjach istnieje możliwość zastosowania przez organy ścigania środków przymusu bezpośredniego.
3. Lekarz jest z reguły osobą wskazywaną przez przepisy do wykonania zabiegu pobierania krwi. Czynność ta uważana jest przez część prawników za „świadczanie zdrowotne”, co powoduje konflikt z autonomią

¹¹ Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji, Dz. U. 2007.43.277, tekst jednolity.

pacjenta. W takiej sytuacji brak wyraźnej ustawowej delegacji do złamania przez lekarza woli pacjenta może rodzić wątpliwości co do legalności podejmowanych przez niego działań.

4. Niezależnie od postępowania lekarza – tego, czy pobierze krew mimo braku zgody, czy też odmówi współpracy z wymiarem sprawiedliwości – nie poniesie on odpowiedzialności karnej (art. 192 k.k. lub 239 k.k.), ma bowiem miejsce błąd co do prawa.
5. Rozwiązaniem dylematów lekarskich jest uznanie pobierania krwi za uzyskiwanie dowodów, a nie świadczenie zdrowotne oraz derogacja relacji lekarz-pacjent i rządzących nią zasad.
6. Poza priorytetem ratowania życia i brakiem możliwości bezpiecznego wykonania zabiegu z powodu czynnego, niedającego się przełamać oporu badanego, nie istnieją sytuacje, w których pobranie krwi spowodowałoby niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia.