



MEDYCZNA WOKANDA



NACZELNA
IZBA LEKARSKA



WIELKOPOLSKA
IZBA LEKARSKA

„MEDYCZNA WOKANDA” / „MEDICAL DOCKET”

**„Medyczna Wokanda” ukazuje się pod patronatem honorowym Polskiego Towarzystwa Prawa Medycznego
„Medical Docket” is published under the honorary auspices of Polish Association of Medical Law**

RADA PROGRAMOWA / ADVISORY COMMITTEE:

prof. JUDr Jan Filip (Uniwersytet Masaryka, Brno, Czechy),
prof. zw. dr hab. n. prawn. Marian Filar (Uniwersytet im. Mikołaja Kopernika, Toruń),
dr n. prawn. Attina Krajewska (School of Law College of Social Science and International Relations University of Exeter),
prof. dr hab. n. med. Romuald Krajewski (Przewodniczący – Naczelna Izba Lekarska, Warszawa),
prof. JUDr Stanisław Mráz (Uniwersytet Mateja Bela Bańska Bystrzyca, Słowacja),
prof. C. J. J. Mulder, MD PhD (Department of Gastroenterology and Hepatology VU University Medical Centre, Amsterdam),
dr n. med. Jolanta Orłowska-Heitzman (Uniwersytet Jagielloński, Naczelna Izba Lekarska),
prof. n. prawn. Julio César Ortiz-Gutiérrez (Universidad Externado de Colombia),
prof. dr hab. n. prawn. Lech Paprzycki (Prezes Izby Kamej Sądu Najwyższego, Akademia im. Leona Koźmińskiego, Warszawa),
prof. dr n. prawn. Thomas Schomerus (Leuphana Universität Lüneburg),
prof. dr n. prawn. A.Слинько (Woroneski Uniwersytet Państwowy),
prof. zw. dr hab. n. prawn. Eleonora Zielińska (Uniwersytet Warszawski)

REDAKCJA / EDITORIAL BOARD:

REDAKTOR NACZELNY / EDITOR-IN-CHIEF

prof. zw. dr hab. Krzysztof Linke (Uniwersytet Medyczny im. K. Marcinkowskiego, Poznań)

ZASTĘPCA REDAKTORA NACZELNEGO / DEPUTY EDITOR-IN-CHIEF

prof. zw. dr hab. Jacek Sobczak (Sędzia Sądu Najwyższego, Prodziekan Wydziału Prawa Szkoły Wyższej Psychologii Społecznej, Warszawa)

SEKRETARZ REDAKCJI / ASSISTANT EDITOR

prof. nadzw. dr hab. Jędrzej Skrzypczak (Uniwersytet im. Adama Mickiewicza, Poznań, Wielkopolska Izba Lekarska)

ZASTĘPCA SEKRETARZA REDAKCJI / DEPUTY ASSISTANT EDITOR

dr Bartosz Hordecki (Uniwersytet im. Adama Mickiewicza, Poznań)

REDAKTORZY TEMATYCZNI / THEMATIC EDITORS:

prof. nadzw. dr hab. n. prawn. Joanna Haberko (prawo medyczne),
dr Bartosz Hordecki (filozofia, etyka i deontologia zawodowa),
dr n. med. Krzysztof Kordel (medyczne samorządy zawodowe, odpowiedzialność zawodowa lekarzy, medycyna sądowa),
dr Tomasz Maksymiuk (zdrowie publiczne),
lek. Grzegorz Wrona (system ochrony zdrowia)

REDAKTOR STATYSTYCZNY / STATISTIC EDITOR:

dr Agnieszka Wiesiołowska (Uniwersytet Medyczny, Poznań),

REDAKTOR JĘZYKOWY / LINGUISTIC EDITOR:

mgr Anna Hordecka (język polski, absolwentka Instytutu Filologii Polskiej Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu)

Adres redakcji / Editorial Office: Okręgowy Sąd Lekarski Wielkopolskiej Izby Lekarskiej w Poznaniu,
ul. Nowowiejskiego 51, 61-734 Poznań, tel. +48 783 993 413, tel./fax 61 855 45 11

adres mailowy: medyczna.wokanda@hipokrates.org, adres strony internetowej: <http://www.wil.org.pl/>

Czasopismo recenzowane zgodnie z wytycznymi Ministerstwa Nauki i Szkolnictwa Wyższego.

This scientific journal is peer-reviewed in accordance with Ministry of Science and Higher Education guidelines

Redakcja nie zwraca materiałów niezamówionych oraz zastrzega sobie prawo skracania i adiustacji tekstów.

The Editorial Office does not return unsolicited material and reserves the privilege to adjust the format of the article.

WYDAWCA / PUBLISHER:

Naczelna Izba Lekarska, ul. Sobieskiego 110, 00-764 Warszawa, tel. 22 559 13 00

ISSN 2081-4143

Prenumeratę instytucjonalną można zamawiać w oddziałach firmy Kolporter S.A. na terenie całego kraju. Informacje pod numerem infolinii 0801-205-555 lub na stronie internetowej <http://dp.kolporter.com.pl/>

Skład komputerowy – „MRS”, 60-408 Poznań, ul. P. Żołotowa 23, tel. 61 843 09 39

Druk i oprawa – PERFEKT Gaul i Wspólnicy sp.j., 60-321 Poznań, ul. Świerzawska 1, tel. +48 61 861 11 81–83

Spis treści

Od Redakcji	7
ARTYKUŁY I STUDIA	
Lech K. PAPRZYCKI, <i>Nieleczniczy środek zabezpieczający umieszczenia w ośrodku terapii osobowości – szpitalu psychiatrycznym</i>	9
Ryszard CZERNIAWSKI, <i>Opieka medyczna nad obywatelami w praktyce Rzecznika Praw Obywatelskich</i>	23
Joanna HABERKO, <i>Stosowanie technik wspomaganej medycznie prokreacji w celach niewyłącznie rodzicielskich. Problem „dziecka-lekarstwa”</i>	31
Jacek SOBCZAK, <i>Biegły seksuolog w postępowaniu karnym</i>	45
Krzysztof W. ZIELIŃSKI, Adam ZIELIŃSKI, <i>Jaki jest status prawny bloczka parafinowego jako dokumentu medycznego?</i>	57
Dariusz JAGIEŁŁO, <i>Okazanie zwłok – aspekty karnoprocesowe i kryminalistyczne</i>	63
Teresa GARDOCKA, <i>Wymaganie zgody pacjenta na leczenie w sytuacjach braku szczególnego zagrożenia</i>	75
Jędrzej SKRZYPCZAK, <i>Zgoda na leczenie pacjenta w podeszłym wieku</i>	89
Joanna TACZKOWSKA-OLSZEWSKA, <i>Obowiązek ochrony tajemnic medycznych a dziennikarskie prawo do informacji</i>	101
Julita JABŁOŃSKA, <i>Tajemnica lekarska jako podstawa zaufania w relacji pacjent–lekarz</i>	115
Piotr KORDEL, Krzysztof KORDEL, <i>Odpowiedzialność zawodowa lekarzy w okresie II Rzeczypospolitej</i>	129
Piotr F. PIESIEWICZ, <i>Odpowiedzialność dyscyplinarna lekarza za zaniechanie udzielenia pomocy</i>	137
Monika URBANIAK, Szczepan COFTA, <i>Wątpliwości dotyczące zgody pacjenta na świadczenia medyczne – wybrane problemy praktyki szpitala klinicznego</i>	147
Bartosz KUCZYŃSKI, <i>Odpowiedzialność z tytułu zaistnienia zdarzenia medycznego. Kilka uwag na temat nowej regulacji z ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta</i>	159
Katarzyna GOLUSIŃSKA, <i>Dopuszczalność eutanazji</i>	179
Leszek BARTKOWIAK, <i>Higiena dla społeczeństwa obywatelskiego</i>	189
Elżbieta JĘCZMIONKA, <i>Błąd sztuki lekarskiej</i>	201
Michał PUK, <i>Reklama produktów leczniczych a dopuszczalność przyjmowania korzyści przez lekarzy</i>	211
Matylda WEIDNER, <i>Analyzing conversations between Polish patients and doctors: a sketch of methodology and some initial results</i>	227

ORZECZNICTWO ORAZ GŁOSY

Jędrzej SKRZYPCZAK, <i>Przegląd orzecznictwa Naczelnego Sądu Lekarskiego z 2011 r.</i> . . .	243
Jędrzej SKRZYPCZAK, <i>Postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego w 2012 r.</i>	311

SPRAWY MIĘDZYNARODOWE

Monika URBANIAK, <i>Ramy prawne wykonywania zawodów medycznych we włoskim systemie ochrony zdrowia</i>	321
Magdalena ZAMROCYŃSKA, <i>Przegląd orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka wydanego przeciwko Polsce w sprawach medycznych w roku 2012</i> . . .	335

MISCELLANEA

Wojciech ŁĄCKI, <i>Sprawozdanie z działalności Naczelnego Sądu Lekarskiego w 2011 r.</i> .	379
--	-----

KONFERENCJE I SYMPOZJA	383
---	------------

RECENZJE	391
---------------------------	------------

INFORMACJA DLA AUTORÓW	395
---	------------

Contents

<i>Editor's Note</i>	7
ARTICLES AND STUDIES	
Lech K. PAPRZYCKI, <i>A non-therapeutic measure leading to detention in a center for personality therapy – a psychiatric hospital</i>	9
Ryszard CZERNIAWSKI, <i>Medical care for citizens in the practical work of the Commissioner for Civil Rights Protection of Poland</i>	23
Joanna HABERKO, <i>The application of medically assisted procreation techniques for other than exclusively parental purposes. The issue of a 'child as a medicine'</i>	31
Jacek SOBCZAK, <i>Certified sex therapists in criminal proceedings</i>	45
Krzysztof W. ZIELIŃSKI, Adam ZIELIŃSKI, <i>What is the legal status of a cell block as a medical document?</i>	57
Dariusz JAGIEŁŁO, <i>Viewing the body – aspects of forensic and criminal procedure</i> . . .	63
Teresa GARDOCKA, <i>Obtaining a patient's consent for treatment. Practical problems</i> . . .	75
Jędrzej SKRZYPCZAK, <i>Consent for the treatment of an elderly patient</i>	89
Joanna TACZKOWSKA-OLSZEWSKA, <i>The obligation to protect medical secrets and journalists' right to information</i>	101
Julita JABŁOŃSKA, <i>Medical confidentiality as the foundation of trust in patient-doctor relations</i>	115
Piotr KORDEL, Krzysztof KORDEL, <i>Professional liability of doctors in the Second Polish Republic</i>	129
Piotr F. PIESIEWICZ, <i>Professional liability of doctors and doctor's duty: to help people whose life and health are in danger</i>	137
Monika URBANIAK, Szczepan COFTA, <i>Doubts concerning a patient's consent for treatment – selected issues from the practice of a clinical hospital</i>	147
Bartosz KUCZYŃSKI, <i>Liability for medical occurrences. Several remarks on the new regulations in the Act on patient's rights and Commissioner for the Patient</i>	159
Katarzyna GOLUSIŃSKA, <i>Admissibility of euthanasia</i>	179
Leszek BARTKOWIAK, <i>Hygiene for civil society</i>	189
Elżbieta JĘCZMIONKA, <i>Errors in the art of medicine</i>	201
Michał PUK, <i>Advertising of medicinal products and the admissibility of taking benefits by doctors. Analysis of legal regulations in the light of recent sociological studies of the pharmaceutical sector in Poland</i>	211
Matylda WEIDNER, <i>Badania nad komunikacją lekarz–pacjent w kontekście języka polskiego: zarys metodologiczny i przybliżenie niektórych wyników analizy</i>	227

JURIDICTION

Jędrzej SKRZYPCZAK, <i>A review of judicial decisions by the Supreme Medical Court in 2001</i>	243
--	-----

Jędrzej SKRZYPCZAK, <i>Proceedings on the professional liability of medical doctors in the light of decisions made by the Supreme Court in 2012</i>	311
---	-----

INTERNATIONAL AFFAIRS

Monika URBANIAK, <i>Medical professions in the Italian healthcare system</i>	321
--	-----

Magdalena ZAMROCYŃSKA, <i>A review of judicial decisions by the European Court of Human Rights against Poland in medical cases in 2012</i>	335
--	-----

MISCELLANEA

Wojciech ŁĄCKI, <i>The report on the activity of the Supreme Medical Court in 2011</i> . . .	379
--	-----

CONFERENCES AND SYMPOSIA	383
---	------------

REVIEWS	391
--------------------------	------------

INSTRUCTION FOR THE AUTHORS	395
--	------------

Od Redakcji

Kolejny, czwarty numer czasopisma naukowego „Medyczna Wokanda”, który oddajemy do rąk Czytelników, wydawanego przez Naczelną Izbę Lekarską, za sprawą zamieszczonych artykułów i studiów, dotyka szeregu istotnych problemów deontologii i prawa medycznego. Analiza tych tekstów przekonuje, że pismo zachowało – zgodnie z intencją Redakcji – charakter interdyscyplinarny. Autorami prezentowanych publikacji są lekarze, farmaceuci, prawnicy, etycy, politolodzy, a nawet językoznawcy z wielu uznanych ośrodków naukowych. Co istotne, są to zarówno teoretycy, jak i praktycy medycyny i prawa. Klamrą spinającą wszystkie teksty jest problematyka dotycząca wązków i aktualnych problemów etyki i prawa medycznego oraz biopolityki.

Miło nam poinformować, że nasz rocznik, dzięki dokonany zmianom został wpisany na listę czasopism punktowanych w części „B” Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego. Deklarujemy, że takie docenienie potencjału naukowego i wysiłku organizacyjnego Redakcji, jest zobowiązaniem do osiągnięcia jeszcze wyższych standardów edytorskich. Aspirujemy, aby stać się powszechnie uznawanym w środowisku naukowym pismem o zasięgu międzynarodowym. Stąd z jednej strony „umiędzynarodowienie” Rady Naukowej pisma i zamieszczane publikacje Autorów afiliowanych w zagranicznych ośrodkach naukowych oraz streszczeń wszystkich artykułów w języku angielskim, a z drugiej stosowanie szeregu standardów wymaganych od renomowanych czasopism naukowych takich jak nowy system recenzowania zamieszczanych tekstów (podwójne anonimowe recenzje), wprowadzenie instytucji redaktorów tematycznych i językowych itp.

Na koniec należy zaznaczyć, że takie osiągnięcia nie byłyby możliwe bez wsparcia organizacyjnego i finansowego Wydawcy, czyli samorządu zawodowego lekarzy i lekarzy dentystów.

prof. zw. dr hab. Krzysztof Linke
Redaktor Naczelny

From the Editorial Board

This fourth issue of the academic periodical *Wokanda Medyczna* [Medical Docket], published by the Polish Chamber of Physicians and Dentists, presents papers and studies on a broad range of significant issues of deontology and medical law. An analysis of these papers shows that the periodical has maintained the interdisciplinary nature the Editorial Board aims for. The authors of the publications include doctors, pharmacists, lawyers, ethicists, political scientists and even linguists from numerous renowned academic centers. Importantly, they encompass both theoreticians and practitioners of medicine and law. The link between all the texts is provided by significant, current issues of ethics, medical law and biopolitics.

We have the pleasure to inform you that following the changes we have introduced our periodical has been accredited by the Ministry of Science and Higher Education as an acknowledged academic periodical. We hereby declare that this appreciation for the academic potential and organizational effort of the Editorial Board will oblige us to achieve even higher editorial standards. It is our ambition to become an international periodical that is widely acknowledged in academic circles. Therefore, on the one hand we have ‘internationalized’ our scientific board, we publish authors affiliated to foreign academic centers, and include abstracts of all papers in English, while on the other we observe the standards required of all renowned academic periodicals, such as the new system of reviewing texts (double-blind review process), and the institution of thematic and linguistic editors, and so on.

Finally, it needs to be emphasized that our achievements would not have been possible without the organizational and financial support from the Publisher, that is from the professional self-government of physicians and dentists.

prof. Krzysztof Linke
Editor in Chief

ARTYKUŁY I STUDIA

Lech K. PAPRZYCKI

prof. n. dr hab., Akademia Leona Koźmińskiego, Katedra Prawa Karnego
Prezes Sądu Najwyższego, Izba Karna

Nieleczniczy środek zabezpieczający umieszczenia w ośrodku terapii osobowości – szpitalu psychiatrycznym

1. To opracowanie poświęcone jest, w pierwszej kolejności, przedstawionej przez Ministra Sprawiedliwości propozycji nowelizacji Kodeksu karnego wykonawczego z 1997 r.¹ (dodanie jednego przepisu art. 83a) i szczególnej nowelizacji ustawy z 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego², w wyniku której powstać miały „ośrodki terapii osobowości” mające status szpitala psychiatrycznego. W żadnym z tych przepisów nie ma mowy o środku zabezpieczającym i tak nie został nazwany ośrodek terapii osobowości, który jednak miał być stosowany przymusowo w stosunku do sprawców czynów zabronionych stanowiących najpoważniejsze przestępstwa, po wykonaniu w stosunku do nich długoletniej kary pozbawienia wolności. Skojarzenie ze środkiem zabezpieczającym jednak wręcz się narzucało, jeżeli tej instytucji przyjrzyć się z pełną wnikliwością. Co więcej, staranna jej analiza prowadzi do wniosku, że była to propozycja rozwiązania chyba nienajlepiej pomyślana, a ponadto odznaczająca się niekonsekwencją. Nie trzeba przy tym już nawet mówić, że przywołany projekt nowelizacji dwóch wspomnianych ustaw, spotkał się z krytyką przede wszystkim środowiska medycznego, ale także prawniczego.

Wszystko to wiąże się z problematyką zaburzeń psychicznych osób popełniających przestępstwa oraz możliwością i koniecznością ich leczenia, i to w warunkach zamkniętego zakładu psychiatrycznego. Nie ma powodu, by wątpić w możliwości współczesnej medycyny, w tym psychiatrii i neurologii, a także psychologii i psychoterapii, o czym przekonują nawet doniesienia prasy codziennej. Dowiadujemy się bowiem nie tylko o przeznaczeniu przez Stany Zjednoczone AP i Unię Europejską ogromnych środków finansowych na badanie mózgu człowieka³, ale także o konkretnych osiągnięciach zespołów badawczych neurologów, którzy zdają się być bliscy możliwości ustalania przy użyciu rezonansu magnetycznego w badaniu mózgu „skłonności do popełniania przestępstw”⁴.

Nawet jeżeli jest w tym sporo dziennikarskiej przesady, to śledzenie naukowej literatury psychiatrycznej, psychologicznej i neurologicznej, nawet tylko przez prawnika,

¹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny wykonawczy, Dz. U. Nr 90, poz. 557 ze zm.

² Ustawa z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego, Dz. U. Nr 111, poz. 535 ze zm.

³ M. Zawadzki, *Mózg made in USA*, z podtytułem „Barack Obama przeznaczy 100 mln dol. na stworzenie modelu ludzkiego mózgu. Tam jest wielka tajemnica, która czeka na rozwiązanie – mówił, ogłaszając projekt BRAIN Initiative” oraz z informacją w tekście artykułu, że Unia Europejska na badanie w tym zakresie przeznaczy 1,2 mld euro, „Gazeta Wyborcza”, z dnia 3 kwietnia 2013 r., s. 11.

⁴ P. Kościelniak, *Aktywność mózgu zdradzi przestępcze plany*, z podtytułem „Jest sposób na sprawdzenie, czy kryminalista w przyszłości jeszcze raz wejdzie w konflikt z prawem – badania wykonano z udziałem prawie setki więźniów”, „Rzeczpospolita”, z dnia 3 kwietnia 2013 r. s. A 14.

potwierdza ogromny rozwój w tych dziedzinach wiedzy. Zarazem doniesienia o ustaleniu ośrodka agresji w mózgu człowieka i możliwości jego stymulowania, czy też o perspektywie zabiegów neurochirurgicznych prowadzących do usunięcia biologicznych czynników psychopatii, muszą napawać optymizmem.

Póki co, pozostać jednak trzeba na gruncie tego, co już dziś jest pewne i realizowane w praktyce, jeżeli chodzi o postępowanie z osobami popełniającymi czyny zabronione stanowiące przestępstwa, u których występują zaburzenia (zakłócenia) czynności psychicznych, w tym zaburzenia osobowości. Bowiem właśnie tego typu zaburzeń dotyczyły omawiane tu propozycje nowych unormowań kodeksu wykonawczego i ustawy o ochronie zdrowia psychicznego.

2. Propozycja Ministra Sprawiedliwości⁵, zresztą wielokrotnie zmieniana, sprawdziła się ostatecznie do uzupełnienia Kodeksu karnego wykonawczego (k.k.w.) tylko o jeden artykuł, ale o wielkiej wadze, i dość licznych, również bardzo istotnych, nowych przepisów ustawy z 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego (u.o.z.p.), tworzących nową instytucję tej ostatniej ustawy.

Przepis art. 83a k.k.w. miał zobowiązywać dyrektora zakładu karnego do wystąpienia z wnioskiem do sądu opiekuńczego o przeprowadzenie badań skazanego na podstawie przepisów ustawy o ochronie zdrowia psychicznego, jeżeli odbywający karę pozbawienia wolności przejawia „zaburzenia psychiczne o takim charakterze lub nasileniu, że zachodzi obawa popełnienia przez niego, po zwolnieniu z zakładu karnego, przestępstwa przeciwko życiu, zdrowiu, bezpieczeństwu powszechnemu, wolności seksualnej lub rozwojowi seksualnemu małoletnich”, z zaznaczeniem na końcu tej części przepisu: „zwłaszcza gdy obawa taka jest uzasadniona z uwagi na charakter czynu uprzednio popełnionego przez skazanego”. Już w tym miejscu można zwrócić uwagę na niedoskonałość techniczno-legislacyjną tego przepisu, ale o merytorycznym znaczeniu. Otóż, przepis ten wymaga, żeby doszło do „przejawienia” określonych „zaburzeń psychicznych”, a przecież, ograniczając się tylko do przykładu „pedofilii”, zwrócić trzeba uwagę na możliwość nie „przejawienia” się zaburzenia psychicznego, które jednak będzie u skazanego występować i może zdecydować o powrocie do przestępstwa o tym charakterze po opuszczeniu zakładu karnego. A ponadto, co oznacza określenie „czyn uprzednio popełniony” – każdy, czy tylko ten, za który skazany odbywa aktualnie karę pozbawienia wolności? To jednak tylko do zauważenia w zasadzie na marginesie, jako że dotyczy to niedoskonałości łatwych do poprawienia. Kwestią zasadniczą jest natomiast uprawnienie do skorzystania z nowej instytucji ustawy o ochronie zdrowia psychicznego, tylko, czy nawet w ogóle, przez dyrektora zakładu karnego oraz wskazanie jako najistotniejszej przesłanki wystąpienia z wnioskiem – wobec użycia określenia „zwłaszcza gdy” – „uprzednio popełnionego czynu”. Już tylko to, w sposób jednoznaczny wskazuje, że mielibyśmy tu do czynienia z postpenalnym środkiem zabezpieczającym umieszczenia skazanego po odbyciu kary pozbawienia wolności w zamkniętym zakładzie psychiatrycznym – szpitalu psychiatrycznym. A bez istotnego

⁵ Projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, wersja z dnia 14 lutego 2013 r., z uzasadnieniem.

znaczenia jest to, że nowe przepisy ustawy o ochronie zdrowia psychicznego nazwą ten zakład „ośrodkiem terapii osobowości”.

O trafności tej oceny ostatecznie przekonuje uzasadnienie projektu ustawy nowelizującej, gdzie wprost stwierdza się, że nowy przepis art. 83a k.k.w. ma dotyczyć „po- czytalnych, lecz zaburzonych psychicznie sprawców najgroźniejszych przestępstw, w stosunku do których nie orzeczono środka zabezpieczającego, gdyż w czasie wyda- wania wyroku skazującego nie istniały przepisy, które by na to pozwalały. Część tych sprawców w dalszym ciągu stanowi zagrożenie dla społeczeństwa z uwagi na charakter lub nasilenie zaburzeń psychicznych. W stosunku do takich osób projektodawca [...] zdecydował się na wprowadzenie rozwiązań umożliwiających wydanie diagnozy przez lekarzy psychiatrów i ewentualne leczenie sprawców w zakładzie psychiatrycznym po opuszczeniu przez nich zakładu karnego”. A więc, zdaniem projektodawcy, skoro do- tychczas orzeczenie środka zabezpieczającego nie było możliwe, to zostanie on teraz orzeczony, tyle tylko, że nie w postępowaniu karnym przez sąd karny, lecz w postępo- waniu cywilnym przez sąd opiekuńczy, jednakże zasadniczą przesłanką decyzji będzie okoliczność o charakterze „karnym”, a mianowicie „uprzednio popełniony czyn”.

Co proponowano w projektowanych przepisach art. 49a–49j ustawy o ochronie zdrowia psychicznego? Teraz tylko o zasadniczych unormowaniach. Przede wszyst- kim już z tytułu nowego rozdziału 5a mieszczącego te przepisy miało wynikać, że „ośrodek terapii osobowości” to „inny szpital psychiatryczny”, a z przepisu art. 49a ust. 1, że umieszczenie w tym „ośrodku” albo w „innym szpitalu psychiatrycznym” może nastąpić tylko na wniosek dyrektora zakładu karnego, o którym mowa w art. 83a k.k.w., a nie innego podmiotu. W tym też przepisie mówiło się nie o „obawie”, jak w art. 83a k.k.w., lecz „wysokim prawdopodobieństwie” i to popełnienia „czynu zabro- nionego”, a nie „przestępstwa”, jak w art. 83a k.k.w. Jednak z zaznaczeniem, że umieszczenie w jednym z tych szpitali musi odznaczać się „koniecznością”, o czym z kolei nie wspominał nowy art. 83a k.k.w. Nie to jednak jest tu najistotniejsze, lecz stwierdzenie w art. 49a ust. 2, że „ośrodek”, będąc „podmiotem leczniczym”, prowadzi tylko „terapię zaburzeń osobowości” oraz „terapię zaburzeń preferencji seksualnych”. Z drugiej jednak strony, w sposób dość szczególny unormowana została problematyka opiniowania, gdyż sąd opiekuńczy, wobec brzmienia przepisów art. 49b, mógł ograni- czyć się, podejmując decyzję o tak wielkiej wadze, do opinii, jak się należało domyślać, dołączonych do wniosku dyrektora zakładu karnego, a sporządzonych przez psy- chiatrów, ewentualnie psychologów i seksuologów, w warunkach więziennych (ust. 1), i tylko „może” i to „w razie potrzeby” powołać „nowych biegłych psychiatrów”, a tak- że „biegłych psychologów lub biegłych seksuologów” (ust. 2), a jeżeli wszyscy powołani biegli „zgłoszą taką konieczność”, to „badanie psychiatryczne skazanego może być połączone z obserwacją w zakładzie leczniczym” na czas do ośmiu tygodni (ust. 3). O opinii psychoterapeutów nie wspomina się w ogóle, choć to właśnie wyłącznie psychoterapia miała być prowadzona w tym ośrodku (art. 49a). Dopiero z proponowanego art. 49c wynikało, że konieczność umieszczenia w ośrodku albo szpitalu psychiatrycznym, w tym trybie, musi wynikać z co najmniej jednej opinii co najmniej dwóch psychiatrów (ust. 1 zd. 1) i, teraz nie wiadomo, czy napewno wobec treści ust. 1 zd. 2, także z opinii co najmniej jednego psychologa (zaburzenia osobowo- ści) lub co najmniej jednego seksuologa (zaburzenia preferencji seksualnych), czy też wy-

starczy, że takie opinie, bez względu na stanowisko tych biegłych, zostały złożone w sprawie.

W każdym razie, z tych przepisów wynika, że po przeprowadzeniu postępowania na wniosek dyrektora zakładu karnego, złożonego na podstawie art. 83a k.k., sąd opiekuńczy, po przeprowadzeniu dowodów przede wszystkim z opinii psychiatrów, może ustalić występowanie u skazanego choroby psychicznej lub upośledzenia umysłowego i orzec, jeżeli spełnione zostały wymogi określone w art. 83a k.k.w. oraz w art. 49a i art. 49b u.o.z.p., o umieszczeniu, w „zwykłym” szpitalu psychiatrycznym albo, w wypadku ustalenia zaburzeń osobowości i spełnienia tych samych ustawowych wymogów, w „ośrodku terapii osobowości”. Co, wobec tego, oczywiste, w szpitalu psychiatrycznym odbywać się może leczenie w pełnym zakresie, natomiast w „ośrodku” tylko „terapia”, odpowiednio, „zaburzeń osobowości” lub „zaburzeń preferencji seksualnych”. Jednakże, z proponowanego art. 49g wynikało, że „osoba poddana terapii” w „ośrodku” zostaje objęta także odpowiednim „postępowaniem leczniczym”, którego celem jest „poprawa stanu jej zdrowia” (psychicznego?), a także „zachowania” (o jakie zachowanie chodzi?) i to „w stopniu umożliwiającym powrót do życia w społeczeństwie”, a także „dalsze leczenie” w warunkach poza zakładem.

Tyle o najistotniejszych nowych proponowanych przepisach ustawy o ochronie zdrowia psychicznego w kontekście nowego przepisu art. 83a k.k.w.

3. Projekt ten spotkał się ze stanowczą krytyką środowiska lekarzy, co oczywiście przede wszystkim psychiatrów, a także psychologów.

Polskie Towarzystwo Psychiatryczne, w piśmie skierowanym do Ministra Sprawiedliwości, zwracało przede wszystkim uwagę na to, że nie ma żadnych podstaw do leczenia, i to w warunkach zakładu zamkniętego – szpitala psychiatrycznego, osób z zaburzeniami osobowości. Osoby takie, stanowiące zagrożenie dla porządku prawnego z powodu tego rodzaju zaburzeń, na pewno powinny być izolowane w zakładach zamkniętych, ale o charakterze nieleczniczym, gdzie mogą, a w wielu wypadkach powinny być poddawane psychoterapii, a nawet korzystać z pomocy psychiatrycznej, ale na zasadach, takich jak wszystkie osoby pozbawione wolności w warunkach zbliżonych do więziennych. Problematyka ta powinna zostać uregulowana poza ustawą o ochronie zdrowia psychicznego. Inaczej jest natomiast, jeżeli chodzi o sprawców przestępstw o charakterze seksualnym, także tych, które popełnione zostały z motywacji pozaseksualnej, do których powinien mieć zastosowanie odpowiednio zmieniony przepis art. 95a k.k. Zwalniani z zakładów karnych, w stosunku do których nie orzeczono postpenalnego środka zabezpieczającego, powinni zostać objęci nadzorem policyjnym a nie umieszczani, wobec braku przesłanek medycznych, w zakładach psychiatrycznych⁶.

Również Polskie Towarzystwo Psychologiczne, w opinii przedstawionej Ministrowi Sprawiedliwości, stwierdziło, że „zgodnie ze współczesną wiedzą medyczną jak i psychologiczną nie jest możliwe leczenie medyczne zaburzonej osobowości”, a „umieszczenie sprawcy niebędącego osobą chorą psychicznie w zakładzie psychiatrycznym zamkniętym celem leczenia nie ma żadnego merytorycznego uzasadnienia”,

⁶ Pismo prof. dr. hab. med. Janusza Heitzmana Prezesa Zarządu Głównego Polskiego Towarzystwa Psychiatrycznego z dnia 25 stycznia 2013 r., a także: „Psychiatria Polska” 2012, nr 6, vol. 46.

natomiast „postępowanie wobec tych niebezpiecznych sprawców powinno znaleźć swoje uregulowanie w” innych „przepisach prawa, a nie w przepisach dotyczących leczenia zaburzeń psychicznych”, i w konkluzji: „wprowadzenie proponowanych zmian nie stworzy rzeczywistej ochrony przed niebezpiecznymi sprawcami, a może zniszczyć ochronę chorych psychicznie”⁷.

Taką też opinię wyraziło Prezydium Naczelnej Rady Lekarskiej stwierdzając, że „sprzeciwia się projektowanym przepisom w zakresie, w jakim przewidują możliwość umieszczenia osoby skazanej z zaburzeniami osobowości w szpitalu psychiatrycznym w celu uniknięcia poważnego niebezpieczeństwa dla życia i zdrowia innych osób. Rozwiązanie to jest sprzeczne z ideą ochrony zdrowia psychicznego i zasadami funkcjonowania placówek psychiatrycznej opieki zdrowotnej”, natomiast „cel projektodawców w postaci izolacji sprawców poważnych przestępstw, którzy wskutek zaburzeń osobowości mogą po opuszczeniu zakładu karnego popełnić przestępstwo [...] powinien być realizowany za pomocą innych instrumentów niż umieszczenie w szpitalu psychiatrycznym”⁸.

Jedynie Polska Federacja Psychoterapii w pełni pozytywnie oceniła te propozycje nowelizacji, zwłaszcza ustawy o ochronie zdrowia psychicznego, ale na pewno trafnie zwracając uwagę na to, że normując kwestię opiniowania w przedmiocie konieczności umieszczenia skazanego w „ośrodku terapii osobowości”, projektodawca nie uwzględnił potrzeby uzyskania opinii psychoterapeuty⁹.

Bardzo krytycznie do projektu odnieśli się prawnicy, skupiając uwagę, w większym stopniu niż lekarze i psycholodzy, na aspektach konstytucyjnych, prawnomiędzynarodowych oraz oceniając proponowane unormowania z punktu widzenia zasad prawa karnego materialnego, wskazując także na to, że umieszczenie w „ośrodku terapii osobowości” albo „w innym szpitalu psychiatrycznym” na podstawie ustawy o ochronie zdrowia psychicznego, musi być ocenione jako postpenalny środek zabezpieczający stosowany po odbyciu przez skazanego długoletniej kary pozbawienia wolności. I to w sytuacji, gdy taki skazany nie jest chory psychicznie, a postępowanie medyczne jest w wypadkach zaburzeń osobowości bezprzedmiotowe¹⁰.

4. Przygotowany przez Ministra Sprawiedliwości projekt nowelizacji został zauważony także w środkach społecznego przekazu. W szeregu publikacji przedstawione zostały założenia proponowanych regulacji, z jednoczesnym sformułowaniem wielu uwag krytycznych¹¹. Nie zabrakło podejrzeń, że to narzędzie walki rządzących

⁷ Pismo dr Małgorzaty Toeplitz-Winiewskiej, Przewodniczącej Polskiego Towarzystwa Psychologicznego z dnia 28 stycznia 2013 r. PTP 16/ZG/13.

⁸ Pismo dr. Macieja Hamankiewicza Prezesa Naczelnej Rady Lekarskiej do Ministra Sprawiedliwości z dnia 25 stycznia 2013 r. NRL/ZRPIMK/61-1/165/2013.

⁹ Pismo dr Anny Antoniewicz Sekretarza Zarządu Polskiej Federacji Psychoterapii do Ministra Sprawiedliwości z dnia 29 stycznia 2013 r.

¹⁰ Pismo sędziego Antoniego Górskiego Przewodniczącego Krajowej Rady Sądownictwa z dnia 16 stycznia 2013 r. WOK-020-192/12; opinia Biura Studiów i Analiz Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2013 r. BSA III-021-31/13; pisma Prokuratora Generalnego: z dnia 17 stycznia 2013 r. PG VII G 025/406/12 oraz z dnia 22 lutego 2013 r. PG 025/437/12; pisma Edwarda Zalewskiego Przewodniczącego Krajowej Rady Prokuratorów: z dnia 16 stycznia 2013 r. KRP 001/826/12 oraz z dnia 15 lutego 2013 r. KRP 001/70/13; pismo Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka z dnia 4 marca 2013 r. 760/2013/MLP/BG.

¹¹ J. Blikowska, M. Kozubal, *Pedofil recydywista za kraty*, „Uważam Rze. Inaczej pisanie”, z dnia 12 marca 2013 r., s. 42; E. Siedlecka „*Bestie*” zmienia prawo, „Gazeta Wyborcza”, z dnia 21 września

z opozycją¹², ale także wypowiedzi polityków, którzy prezentowali własne, niejednokrotnie bardziej radykalne, rozwiązania¹³.

5. Ten krótki, z konieczności, przegląd stanowisk dotyczących tego projektu nowelizacji Kodeksu karnego wykonawczego i ustawy o ochronie zdrowia psychicznego zakończył przywołaniem wypowiedzi prof. Andrzeja Zolla, niekwestionowanego wielkiego autorytetu w dziedzinie nie tylko prawa karnego, ale także konstytucyjnego, Przewodniczącego Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego, który w rozmowie z dziennikarzem radia TOK FM miał stwierdzić, że „Ministerstwo Sprawiedliwości działa w sytuacji konieczności, gdyż wypuszczenie tych osób łączy się z bezpośrednim niebezpieczeństwem dla życia czy wolności seksualnej, konieczne jest uruchomienie środków ochronnych [...] Formalnie te osoby będą już rozliczone pod względem prawnym. Są jednak niebezpieczne z powodu zaburzeń osobowości [...] Problem polega na tym, że to nie są zaburzenia osobowości, które by psychiatrzy kwalifikowali jako chorobę psychiczną czy niepoczytalność tych osób [...] Stąd pomysł Ministerstwa Sprawiedliwości, żeby znowelizować ustawę o ochronie zdrowia psychicznego i stworzyć dla tych osób odrębne zakłady. Nie chodzi o przedłużenie kary, ale musi się je izolować ze względu na zagrożenie”¹⁴. Wypowiedź tym istotniejsza, że Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego formułowała uwagi krytyczne, dotyczące wcześniejszych projektów tej ustawy nowelizującej¹⁵.

6. Z tym poglądem Profesora w całości trzeba się zgodzić, ale z jednym dość istotnym zastrzeżeniem, które wiąże się, w istocie, z odpowiedzią na pytanie, czy zostało wybrane najlepsze z możliwych rozwiązań tego wyjątkowego problemu.

W tym miejscu trzeba powrócić do uzasadnienia projektu Ministra Sprawiedliwości, gdzie wprost stwierdzone zostało, że ta nowa instytucja jest potrzebna dla jej zastosowania wobec skazanych uprzednio na karę śmierci, którzy w najbliższym okresie będą opuszczać zakłady karne po odbyciu w całości kary 25 lat pozbawienia wolności, na którą zamieniona została kara śmierci. Jednak nie zostało podane, jaka jest liczba takich skazanych. W publikacjach prasowych najpierw podawana była liczba nawet ponad 100 takich przypadków, potem, że takich skazanych jest kilkunastu, a nawet precyzyjnie, że siedemnastu, a w ostatnim czasie okazało się, że tylko dwóch. Od razu nasuwa się skojarzenie, że może jest tak, jak było z bronią chemiczną Saddama Husajna w Iraku, gdy okazało się, że takiej broni nie było. Może więc problem jest tylko po-

2012 r., s. 15; A. Krzyżanowska Gowin: *bez litości dla pedofilów*, „Dziennik Gazeta Prawna”, z dnia 15 listopada 2012 r., s. 10; K. Matalowska, *Tajne więzienia Gowina*, „NIE”, z dnia 15 marca 2013 r., s. 4.

¹² J. Liziniewicz, *Powrót psychuszek*, „Gazeta Polska Codziennie”, z dnia 28 lutego 2013 r., s. 1; L. Pietrzak, *Rząd nas wyleczy*, „Uważam Rze. Inaczej pisane”, z dnia 11 marca 2013 r., s. 51.

¹³ P. Czartoryski-Szlier, *Z więzienia do zakładu*, „Nasz Dziennik”, z dnia 27 listopada 2012 r., s. 4; a ponadto: *Solidarna Polska zgłasza własny projekt ws. seryjnych morderców. „Ponad podziałami”*, tvn24.pl, s. 0, z dnia 26 listopada 2012 r. oraz Gowin spotyka się z Kaczyńskim i prezydium klubu PiS, rp.pl, s. 0, z dnia 21 listopada 2012 r.

¹⁴ *Skazani w PRL na karę śmierci wychodzą na wolność. Państwo ma prawo dalej ich izolować?* (SPÓR W TOK FM), Gazeta.pl, s. 0, z dnia 24 stycznia 2013 r.

¹⁵ Pismo M. Królikowskiego Podsekretarza Stanu w Ministerstwie Sprawiedliwości do Sekretarza Komitetu Rady Ministrów z dnia 26 lutego 2013 r. DKP-1-400-8/12.

zorny? Tym bardziej trzeba to mieć na uwadze, jeżeli się zważy, że utworzenie i prowadzenie tylko jednego „ośrodka terapii osobowości” w perspektywie 10 lat to wydatek bliski 300 000 000 zł. A doświadczenie z zakładem karnym przeznaczonym dla skazanych z zaburzeniami preferencji seksualnych, dobrze zresztą funkcjonującym, wskazują, że jego wykorzystanie jest znacznie mniejsze od przewidywanego. Dla dwóch skazanych, co oczywiste, tworzenie takiego „ośrodka” byłoby wręcz nieracjonalne. Wystarczające byłoby przecież staranne obserwowanie tych dwóch osób, a może tylko jednego skazanego – z tego, co jest mi wiadome, i podjęcie, w razie konieczności, skutecznych czynności ochronnych i, ewentualnie, później również karnych, także w postaci istniejących dziś w kodeksie karnym leczniczych środków zabezpieczających określonych w art. 95a k.k., oczywiście wobec popełnienia kolejnego przestępstwa.

Jednakże, nowe unormowania art. 83a k.k.w. i ustawy o ochronie zdrowia psychicznego miały mieć zastosowanie do już skazanych i odbywających karę pozbawienia wolności i do skazywanych w przyszłości. Tu także przyjąć należy inne rozwiązanie niż proponowane w projekcie tej ustawy nowelizującej.

Punktem wyjścia rozważań na ten temat musi być ustalenie, o jakie zaburzenia osobowości chodzi. Wtedy, z odwołaniem się do praktyki, okaże się, że chodzi tu tylko o dwa rodzaje tych zaburzeń.

Pierwszy to zaburzenia o podłożu seksualnym, będące udziałem sprawców przestępstw o charakterze seksualnym¹⁶. W tym zakresie wystarczające byłoby przywrócenie pierwotnego brzmienia przepisów art. 95a k.k., co umożliwiłoby orzekanie i wykonywanie środków zabezpieczających określonych w przepisach tego artykułu wobec sprawców przestępstw skierowanych przeciwko wolności seksualnej, popełnionych w związku z zakłóceniem czynności psychicznych o podłożu seksualnym innym niż choroba psychiczna. Można by nawet rozszerzyć zakres stosowania tych środków zabezpieczających, rezygnując jednocześnie z obligatoryjnego ich stosowania¹⁷.

Drugi rodzaj zaburzeń osobowości to psychopatia¹⁸. Bez wątpienia, orzeczenie nieleczniczego środka zabezpieczającego umieszczenia w zamkniętym zakładzie mogłoby nastąpić tylko w wypadkach najcięższych przestępstw wręcz zbrodniczych psychopatów. Wtedy jednak stosowanie takiego środka zabezpieczającego nie byłoby potrzebne, gdyż wówczas sprawca zostanie skazany, zapewne, na karę dożywotniego pozbawienia

¹⁶ K. Pospiszyl, *Przestępstwa seksualne. Geneza, postacie, resocjalizacja oraz zabezpieczenia przed powrotnością*, Warszawa 2008; Zb. Lew-Starowicz, *Seksuologia sądowa*, Warszawa 2000, s. 194 i n.

¹⁷ L. K. Paprzycki, *Środki zabezpieczające orzekane wobec sprawców przestępstw skierowanych przeciwko wolności seksualnej popełnionych w związku z zaburzeniem preferencji seksualnych – art. 95a kk – także o potrzebie zmian*, w: A. Adamski, J. Bojarski, P. Chrzczonowicz, M. Leciak (red.), *Nauki penalne wobec szybkich przemian socjokulturowych. Księga jubileuszowa Profesora Mariana Filara*, t. I, Toruń 2012, s. 238 i n.

¹⁸ A. Kepiński, *Psychopatie*, Warszawa 1988; R. D. Hare *Psychopaci są wśród nas*, Kraków 2006; J. Groth, *Oblicza psychopatii*, Warszawa 2010; L. Cierpiałkowska, *Psychopatologia*, Warszawa 2012, s. 307 i n.; J. K. Gierowski, w: J. K. Gierowski, T. Jaśkiewicz-Obydzińska, M. Najda, *Psychologia w postępowaniu karnym*, Warszawa 2010, s. 451 i n.; M. Pilecki, w: J. Heitzman (red.), *Psychiatria. Podręcznik dla studentów medycyny*, Warszawa 2010, s. 163 i n.; B. Pastwa-Wojciechowska, *Naruszenie norm prawnych w psychiatrii. Analiza kryminologiczno-psychologiczna*, Gdańsk 2004, s. 63 i n.

wolności. Wtedy, w razie warunkowego zwolnienia, może zostać zobowiązany do poddawania się psychoterapii, której efektywność jest zresztą bardzo ograniczona. Gdyby jednak uznać potrzebę stosowania takiego środka zabezpieczającego wobec sprawców innych przestępstw, gdzie wymierzana byłby terminowa kara pozbawienia wolności, to nie można takiego środka normować przepisami ustawy o ochronie zdrowia psychicznego, gdyż przecież psychopatów nie można leczyć w szpitalach psychiatrycznych. Pamiętać bowiem należy, że psychopata, z reguły, będzie w pełni poczytalny, a więc jego leczenie i, w zasadzie, psychoterapia, są bezprzedmiotowe. Ta ostatnia może jedynie wspomagać wytworzenie u psychopaty, wykonaniem dolegliwej kary pozbawienia wolności, przekonania, że popełnienie kolejnego przestępstwa po prostu mu się nie opłaca. Jeżeli taki mechanizm „nieopłacalności” nie zostanie ukształtowany w czasie wykonywania terminowej kary pozbawienia wolności, to nie pozostanie nic innego, jak zdecydowanie o wykonaniu, po odbyciu kary pozbawienia wolności, środka zabezpieczającego o charakterze nieleczniczym – umieszczenia w zakładzie zamkniętym dla psychopatów, który musi być ustanowiony i określony w kodeksie karnym, a orzekany „warunkowo” w wyroku skazującym, podobnie jak ma to miejsce w wypadku środków zabezpieczających określonych w art. 95a k.k. Decyzje podejmowałyby jednak nie sąd opiekuńczy, co więcej niż oczywiste, ale także nie sąd penitencjarny, lecz ponownie sąd pierwszej instancji, który wymierzył terminową karę pozbawienia wolności¹⁹.

7. Na koniec jeszcze jedna propozycja unormowania, którego projekt powinien być udziałem nie Ministra Sprawiedliwości, lecz Ministra Zdrowia. Dlatego, że nowa instytucja dotyczyłaby wszystkich osób, u których ustalone zostałoby wystąpienie zaburzeń osobowości o charakterze seksualnym, a więc także tych odbywających terminowe kary pozbawienia wolności, i, w tym ostatnim wypadku, mogłaby mieć zastosowanie po opuszczeniu przez nich zakładu karnego. Co równie istotne, także mogłaby mieć zastosowanie do tych dwóch albo większej liczby skazanych, których przypadki zdecydowały o inicjatywie nowelizacyjnej Ministra Sprawiedliwości. Wtedy nie byłby potrzebny wniosek dyrektora zakładu karnego, gdyż postępowanie w przedmiocie przymusowego umieszczenia w zamkniętym zakładzie leczniczym podejmowane byłoby „z urzędu”, jak w wypadkach takich samych osób nieskazanych za przestępstwo o charakterze seksualnym. Wszystko jednak zależy od tego, czy są wystarczające względy medyczne, które, tak jak w wypadku chorób zakaźnych, chorób psychicznych, czy też uzależnienia od alkoholu, uzasadniają ich przymusowe leczenie i psychoterapię, połączone, ewentualnie, z umieszczeniem w zamkniętym zakładzie. Jeżeli jest właśnie tak, to Minister Zdrowia, przy aprobachie Premiera i urzędowo życzliwej akceptacji Ministra Sprawiedliwości, powinien niezwłocznie rzecz skonsultować ze specjalistami z zakresu seksuologii, psychologii oraz psychiatrii i przygotować odpowiedni projekt ustawy. Nie będzie to łatwe, ale na pewno zgodne ze standardami konstytucyjnymi, europejskimi, a także standardami prawa karnego.

¹⁹ L. K. Paprzycki, *Środek zabezpieczający umieszczenia w zakładzie karnym, w którym stosuje się szczególne środki lecznicze lub rehabilitacyjne (art. 95 kk) – sens czy bezsens instytucji*, w: Księżdz jubileuszowej Profesora Jana Skupińskiego (w druku).

8. Ostatecznie ten projekt nowelizacji Kodeksu karnego wykonawczego i ustawy z 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego, może właśnie wobec tak powszechnej krytyki²⁰, nie został skierowany do Sejmu. Natomiast w dniu 15 kwietnia 2013 r., na stronie internetowej Ministerstwa Sprawiedliwości ukazał się kolejny projekt dotyczący tej problematyki, który jednak już nie proponuje nowelizacji tych dwóch ustaw, lecz całościową ustawę „o postępowaniu wobec osób zaburzonych psychicznie stwarzających zagrożenie dla życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób”.

Czy rzeczywiście mamy tu do czynienia z nowym i to oryginalnym rozwiązaniem? Na pewno nie, a ostatecznie o tym przekonuje uzasadnienie projektu, które tylko z niewielkimi modyfikacjami powtarza uzasadnienie do poprzedniego projektu, z forsowania którego Minister Sprawiedliwości dopiero co zrezygnował. Znowu bowiem jest mowa o tym, że „projekt dotyczy zaburzonych psychicznie sprawców najgroźniejszych przestępstw, w stosunku do których brak było podstaw do orzeczenia środka zabezpieczającego w postaci umieszczenia w szpitalu psychiatrycznym, gdyż w czasie popełnienia przestępstwa byli całkowicie lub częściowo poczytalni; część tych sprawców w dalszym ciągu stanowi zagrożenie dla społeczeństwa z uwagi na charakter lub nasilenie zaburzeń psychicznych; w stosunku do takich osób projektodawca, wzorem rozwiązań przyjętych w niemieckiej ustawie z dnia 22.12.2010 r. dotyczącej terapii i umieszczenia w odpowiednim zakładzie sprawców czynów z użyciem przemocy o zakłóconych czynnościach psychicznych, zdecydował się na wprowadzenie rozwiązań umożliwiających wydanie diagnozy przez lekarzy psychiatrów i ewentualne leczenie sprawców w zakładzie psychiatrycznym po opuszczeniu przez nich zakładu karnego”. Co więcej, w przepisach przejściowych, w art. 49 ust. 2 projektu ustawy proponuje się, by „do czasu utworzenia wewnętrznej służby ochrony, określonej w art. 6 [...] Dyrektor Generalny Służby Więziennej na wniosek Ministra Sprawiedliwości” delegował „do wykonywania jej zadań funkcjonariuszy Służby Więziennej”. Chyba to wystarczy dla wykazania, że znowu chodzi tu, w istocie, o postpenalny środek zabezpieczający. Zatem, nie jest to nowa instytucja niemająca charakteru „karnego”, lecz próba techniczno-legislacyjnego „ukrycia” nieleczniczego środka zabezpieczającego umieszczenia sprawcy ciężkiego przestępstwa, po odbyciu długoletniej kary pozbawienia wolności, w zamkniętym zakładzie, gdzie będzie prowadzona „terapia” jego „osobowości”.

Nie może być co do tego najmniejszej wątpliwości już tylko po lekturze przepisów art. 1 projektu ustawy, gdzie pierwszą przesłanką ustalenia, że to „osoba stwarzająca zagrożenie”, wobec której można stosować środek w postaci „umieszczenia w Krajowym Ośrodku Terapii Zaburzeń Psychiczych” albo środek w postaci „zastosowania dozoru Policji”, jest warunek, by taka osoba „została prawomocnie skazana za przestępstwo popełnione z użyciem przemocy na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania” i, jednocześnie, „stwierdzono” u niej „zaburzenia psychiczne w postaci upośledzenia umysłowego, zaburzenia osobowości lub zaburze-

²⁰ O wypowiedzi Ministra Sprawiedliwości dla TVN24 o nowym projekcie: Sprawcy okrutnych zbrodni nie będą karani po raz kolejny – zapewnił minister, odnosząc się do wątpliwości części prawników. Jak wyjaśnił, wobec przestępców zastosowane zostaną „tzw. środki zabezpieczające, czyli leczenie pod kątem dewiacji psychiatrycznych, ale raczej osobowościowych czy dewiacji na tle seksualnym” www.lex.pl z dnia 16 kwietnia 2013 r.

nia preferencji seksualnych”, które „wykazują taki charakter lub nasilenie, że zachodzi wysokie prawdopodobieństwo popełnienia czynu zabronionego z użyciem przemocy lub groźbą jej użycia przeciwko życiu, zdrowiu lub wolności seksualnej i obyczajności, zagrożonego karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 10 lat”. Ośrodek ma być „podmiotem leczniczym”, którym kierować musi „lekarz” (art. 5), a ośrodek ma zapewnić „odpowiednią terapię” (art. 8).

Niczego tu nie zmienia to, że środki te orzekać ma nie sąd „karny”, lecz sąd „cywilny”, jako „sąd opiekuńczy” stosując procedurę cywilną – Kodeks postępowania cywilnego. O prawnym charakterze tych środków, jako w istocie karnych środkach zabezpieczających, decyduje bowiem to, że są one orzekane wobec osób skazanych za popełnienie przestępstwa i po to, by uniemożliwić im popełnienie tego samego rodzaju czynu w przyszłości.

Zatem, to kolejny „zły pomysł”.

Trzeba zdecydować inaczej, w odrębnej ustawie, o przymusowym leczeniu i terapii, również w zakładzie zamkniętym, zaburzeń psychicznych o charakterze seksualnym, w tym także tego rodzaju, których dotyczy ostatni projekt ustawy przygotowany przez Ministra Sprawiedliwości, jeżeli za tym przemawiają względy medyczne i psychologiczne. Miałoby to zastosowanie wobec wszystkich osób manifestujących takie zaburzenia, a więc i wobec osób skazanych za przestępstwa.

Wiele również przemawia za tworzeniem zamkniętych zakładów dla zbrodniczych i wręcz niepoprawialnych psychopatów, co powinno być przedmiotem kolejnej ustawy, a tego rodzaju nieleczniczy środek zabezpieczający orzekany byłby wobec sprawców przestępstw przez sąd karny warunkowo i wykonywany, ewentualnie, po odbyciu kary pozbawienia wolności.

Tylko takie rozwiązanie może okazać się nie tylko racjonalne i skutecznie zabezpieczające społeczeństwo, ale także zgodne ze standardami konstytucyjnymi i europejskimi.

9. Właśnie tego nie dostrzega się w Ministerstwie Sprawiedliwości, o czym przekonuje wypowiedź Podsekretarza Stanu w tym ministerstwie dr hab. Michała Królikowskiego opublikowana na łamach „Dziennika Gazety Prawnej”²¹, który określa nowe środki „zabezpieczającymi”, pod, zapewne przypadkowym, ale przecież znamienym tytułem „Nie każdego da się zresocjalizować”. To ocena na pewno trafna, tyle tylko, że dotyczy kategorii osób z zaburzeniami psychicznymi, o których w tej dziennikarskiej rozmowie w ogóle się nie mówi – psychopatów. Dziennikarza interesują bowiem tylko sprawcy przestępstw o charakterze seksualnym o zaburzonej w tym zakresie osobowości. To, z całą pewnością, bardzo ważne, może nawet najważniejsze, ale nie wszystko. Pozostają przecież właśnie zbrodniczy psychopaci, którzy także nie powinni pozostać na wolności. Ale do nich stosować trzeba nielecznicze środki zabezpieczające w specjalnych zakładach zamkniętych, co musi zostać unormowane „niemedyczną” ustawą o ustanowieniu tego rodzaju środka zabezpieczającego orzekanego przez sąd karny „warunkowo” wraz ze skazaniem za przestępstwo. Co oczywiste, taki środek zabezpieczający nie mógłby zostać orzeczony w stosunku do psychopatów, którzy nie

²¹ Z dnia 22 kwietnia 2013 r. nr 78.

popelnili przestępstwa. Inaczej jest natomiast, jeżeli chodzi o izolowanie oraz przymusowe leczenie i psychoterapię oraz farmakoterapię osób z zaburzeniami osobowości o charakterze seksualnym. Tu potrzebne jest coś więcej niż środek zabezpieczający tego rodzaju jak określony w art. 95a k.k. Właśnie dlatego trzeba zerwać z dotychczasowym schematem myślenia o „niebezpieczności” tej kategorii osób, z których tylko część to ci, którzy już popełnili lub popełnią przestępstwo o charakterze seksualnym. Potrzebny jest bowiem „środek”, niebędący karnym środkiem zabezpieczającym, lecz „medycznym” i „psychologicznym” w swym charakterze, który byłby stosowany nie przez sąd „karny”, lecz sąd „cywilny”, gdy za tym przemawiają wyłącznie względy medyczne, i w stosunku do wszystkich osób, a więc także tych, które popełniły przestępstwo o charakterze seksualnym, a stanowią zagrożenie dla wolności seksualnej innych osób z powodu występujących u nich niewyleczonych zaburzeń osobowości o charakterze seksualnym.

Rozmówca dziennikarki „Dziennika Gazety Prawnej”, w odpowiedzi na Jej stwierdzenie: „wygląda to jak węzeł gordyjski” powiedział „istotnie”. A tak przecież nie jest, bo rozwiązanie, nieodznaczające się zresztą oryginalnością, jest, tylko trzeba spróbować oderwać się od dotychczasowego sposobu myślenia o tym, co niewątpliwie, bardzo trudnym i społecznie doniosłym problemie.

W końcu „zagrały emocje”: Profesor Monika Płatek, kryminolog z Uniwersytetu Warszawskiego, w toku telewizyjnej dyskusji powiedziała, że ten projekt ustawy to pomysł „chorego umysłu”, na co równie mało elegancko odpowiedzieli Panowie Ministrowie Jarosław Gowin i Michał Królikowski w artykule opublikowanym na łamach „Rzeczpospolitej”²², stwierdzając: „Niestety wiele podnoszonych dziś przez naszych polemistów argumentów nosi jedynie pozory racjonalności, a niektóre z nich ocierają się wręcz o prymitywny populizm. Ikona takiej mało konstruktywnej krytyki stała się Pani Monika Płatek ...”, która „woli dziś prowadzić ideologiczne krucjaty niż występować w roli rzetelnego naukowca”. Po prostu szkoda, że taki obrót przybrała dyskusja, która, moim zdaniem, co jeszcze raz powtórzę, nie dotyczy tego, co najistotniejsze.

Panowie Ministrowie swój artykuł zatytułowali „Jak powstrzymać pedofilów”, znów zapominając o tym, że ten projekt ustawy dotyczy także psychopatów. Intencja projektodawców, ponownie w tym artykule przypomniana – ochrona „bezpieczeństwa obywateli” nie może budzić i nie budzi niczyjej wątpliwości. Ale przecież nie o to w tym sporze chodzi, lecz o sposób przeciwstawienia się temu „niebezpieczeństwu”. A tu w artykule znów mowa jest o tym, że chodzi o leczenie i tylko „w tle” izolację. Ale jednak, z drugiej strony, wszystko w powiązaniu obecnego stanu „zagrożenia” osoby mającej być umieszczoną w „ośrodku” z uprzednim odbywaniem kary pozbawienia wolności za przestępstwo o charakterze „seksualnym”. Jednocześnie Autorzy zdecydowanie odżegnują się od „karnego” charakteru umieszczenia w ośrodku terapii zaburzeń osobowości. Ale ostatecznie przyznają, że chodzi o umieszczenie w takim ośrodku tych, wobec których w chwili skazania przed laty, wobec ówczesnego stanu prawnego, nie można było orzec umieszczenia w zakładzie zamkniętym. Artykuł kończy stwierdzenie: „Do krytyków apelujemy, by starannie prześledzili zawarte w projek-

²² Z dnia 24 kwietnia 2013 r.

cie rozwiązania, zdobyli szczególną wiedzę na temat ich uwarunkowań i zachowali zdrowy rozsądek” z wręcz dramatycznym zakończeniem: „jeśli nic nie zrobimy w tej sprawie, wszyscy będziemy musieli spojrzeć w twarz rodzicom dzieci, które padną ofiarą okrutnych przestępców. Dokonanych przez sprawców, którzy rzekomo odpokutowali już za swoje czyny”.

Wszystko to stanowi argumentację, w istocie, chybioną. Przecież na pewno nie chodzi już o „odpokutowanie”, lecz tylko (aż!) o „zabezpieczenie” przed tym, co grozi ze strony osoby z zaburzeniami osobowości. Jednak o medyczno-psychologicznych aspektach takiego zabezpieczenia w tej argumentacji w ogóle nie ma mowy. Jednocześnie z zarzutem, wyeksponowanym przez redakcję dziennika w środku tekstu artykułu: „Przez lata politycy, bojąc się kontrowersyjnych decyzji udawali, że nie widzą problemów”. A to przecież Panowie Ministrowie nie widzą istoty problemu, który musi być rozwiązany „nie” – „kontrowersyjnie”, lecz z uwzględnieniem tego co dyktuje medycyna – psychiatria i psychologia.

Dlatego kończąc przywołam fragmenty stanowiska Polskiego Towarzystwa Psychiatrycznego dotyczącego tego ostatniego projektu ustawy²³, w którym przedstawione zostały niepodważalne argumenty: „nie może projekt prawny określać, że upośledzenie umysłowe, zaburzenia osobowości lub zaburzenia preferencji seksualnych są zaburzeniami osobowości, które można wyleczyć na zasadzie przymusowego leczenia”, a ponadto „nie są znane skuteczne metody leczenia tych zaburzeń”, jednocześnie z trafną oceną, że „aktualny projekt ustawy, podobnie jak poprzedni, stara się fikcją (nadzieję na wyleczenie zła) podnieść do rangi bytu faktycznego poprzez unikanie prawdy, że celem zachowania poczucia społecznego bezpieczeństwa jest izolacja osób niebezpiecznych. Do tworzenia systemu izolacyjnego projekt ustawy stara się wykorzystać instytucję medyczną przy narzucaniu życzeniowej interpretacji, czym są zaburzenia psychiczne związane z byciem sprawcą zbrodni i w jaki sposób można je leczyć”. I równie trafna sugestia psychiatrów, by dla tej kategorii osób o zaburzonej osobowości tworzyć nielecnicze izolacyjne zakłady zamknięte, w których korzystali by, w miarę potrzeby, z opieki psychiatrycznej i przede wszystkim psychologicznej.

Moim zdaniem – nic dodać i nic ująć. A może jest tak, że przywołany powyżej zarzut, że „przez lata politycy bojąc się kontrowersyjnych decyzji, udawali, że nie widzą problemów”, należałoby skierować do obecnych polityków?

Na odpowiedź na to pytanie czekają wszyscy, w tym także ci, którzy są nosicielami tych szczególnych zagrożeń, również psychopaci, których praw, pomimo w pełni zrozumiałego społecznego potępienia ich skłonności, lekceważyć nie można, pamiętając, że Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej jest dla wszystkich.

Warszawa–Katowice – kwiecień 2013 r.

²³ Opinia Polskiego Towarzystwa Psychiatrycznego o projekcie ustawy o postępowaniu wobec osób zaburzonych psychicznie stwarzających zagrożenie dla życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób z dnia 11 kwietnia 2013 r. przedstawiona w dniu 22 kwietnia 2013 r. przez Prezesa Zarządu Głównego Towarzystwa prof. dr hab. Janusza Heitzmana.

Streszczenie

Opracowanie poświęcone jest, przedstawionej przez Ministra Sprawiedliwości, propozycji nowelizacji Kodeksu karnego wykonawczego z 1997 r. (dodanie przepisu art. 83a), a także szczególnej nowelizacji ustawy z 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego, w wyniku której powstać miały „ośrodki terapii osobowości” mające status szpitala psychiatrycznego.

Staranna analiza prowadzi do wniosku, że była to propozycja rozwiązania chyba nienajlepiej pomyślana, a ponadto odznaczająca się niekonsekwencją. Przywołany projekt nowelizacji dwóch ustaw, spotkał się z krytyką przede wszystkim środowiska medycznego, ale także prawniczego.

A non-therapeutic measure leading to detention in a center for personality therapy – a psychiatric hospital

Summary

The study concerns the draft amendment of the Executive Penal Code of 1997 (adding the stipulation in article 83a) and detailed amendment of the Act of 1994 on the protection of mental health, submitted by the Minister of Justice and leading to the establishment of ‘centers for personality therapy’ which enjoy the status of a psychiatric hospital. Careful analysis leads to the conclusion that the proposed solution was not well designed and, what is more, inconsistent. The draft amendments to these two legal acts were criticized by medical as well as legal circles.

Ryszard CZERNIAWSKI

dr, Wydział Prawa i Nauk Społecznych Szkoły Wyższej Psychologii Społecznej,
Zastępca Rzecznika Praw Obywatelskich

Opieka medyczna nad obywatelami w praktyce Rzecznika Praw Obywatelskich

Wprowadzenie

Sprawy związane z ochroną zdrowia obywateli stanowią istotną treść znaczącej części skarg i wniosków, jakie napływają do Rzecznika Praw Obywatelskich. Najczęściej zgłaszane zastrzeżenia dotyczyły dostępu ubezpieczonych do leków i leczenia. Dominowały skargi na obowiązujące kolejki i odległe terminy udzielenia świadczenia, limity, brak lekarzy specjalistów, utrudniony dostęp do lekarzy w związku ze zmianą świadczeniodawcy posiadającego umowę z Narodowym Funduszem Zdrowia, a także na warunki udzielania świadczeń, traktowanie pacjentów przez lekarzy i personel medyczny, nieprawidłowe leczenie. Problemy finansowe i organizacyjne służby zdrowia dodatkowo dopełniają zaniedbania legislacyjne, w tym wprowadzanie regulacji prawnych wymagających pilnych zmian ze względu na trudności interpretacyjne, luki w prawie i krytykę przyjętych rozwiązań.

W świetle napływających do RPO materiałów widać bardzo wyraźnie, że nie został w satysfakcjonujący sposób dostrzeżony, a tym bardziej rozwiązany, jeden z kluczowych obecnie problemów ochrony zdrowia – a mianowicie niewydolność i brak przygotowania systemu opieki zdrowotnej do procesu starzenia się polskiego społeczeństwa.

Wśród kwestii poruszanych we wnioskach kierowanych do Rzecznika Praw Obywatelskich można jednak wyodrębnić problematykę budzącą szczególne zainteresowanie obywateli. Znaczące jest przy tym, że nasilenie skarg dotyczy w różnych latach odmiennych kwestii. Wnioskowanie jednak, że oznacza to poprawę stanu rzeczy we wcześniej poruszanych sprawach nie jest jednak zawsze tożsame z konstatacją, iż sygnalizowany przez RPO na podstawie wniosków obywateli problem został definitywnie rozwiązany. Z jednej strony może oznaczać, że obywatele przyzwyczaili się do określonego stanu rzeczy, z drugiej zaś uznali, że dokonane minimalne zmiany to wszystko, na co można oczekiwać. Tym niemniej Rzecznik Praw Obywatelskich monitoruje cały czas proces reakcji na jego wystąpienia. Przykładowo dotyczy to kwestii, które znalazły się w kręgu zainteresowania RPO w 2011 roku, a dotyczyły one m.in. następujących kwestii:

1. Dostęp do dokumentacji medycznej członków rodziny zmarłego pacjenta, którzy za jego życia nie zostali upoważnieni do dostępu do tej dokumentacji

Wpływające do Rzecznika skargi na nieudostępnienie rodzinie zmarłego pacjenta dokumentacji medycznej dotyczyły przede wszystkim sytuacji, w której pacjent został

umieszczony w szpitalu w stanie wykluczającym możliwość złożenia oświadczenia woli upoważniającego do dostępu do dokumentacji medycznej. Regulacja prawna w tej mierze nie zapobiega istotnym problemom, gdy osoby bliskie zmarłego pacjenta zamierzają dochodzić od zakładu opieki zdrowotnej przysługujących im (np. z tytułu błędów lekarskich) roszczeń: o zwrot kosztów leczenia i pogrzebu, rentę, jednorazowe odszkodowanie oraz zadośćuczynienie za krzywdę z powodu śmierci osoby bliskiej (art. 446 k.c.). Obowiązek udostępnienia dokumentacji medycznej sądowi przez podmiot udzielający świadczeń zdrowotnych aktualizuje się dopiero wówczas, gdy sprawa zawisła przed sądem. Pojawia się zatem pytanie, czy wystarczającą podstawę do udostępnienia danych o stanie zdrowia osobom, którym przysługują roszczenia określone w art. 446 k.c. może stanowić art. 27 ust. 2 pkt 5 ustawy o ochronie danych osobowych, zgodnie z którym dopuszczalne jest przetwarzanie danych o stanie zdrowia, jeżeli są one niezbędne do dochodzenia praw przed sądem. Z odpowiedzi Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych wynikało, iż Ustawa o ochronie danych osobowych nie ma jednak zastosowania do informacji o osobach zmarłych, zatem problem dostępu do dokumentacji medycznej członków rodziny zmarłego pacjenta, którzy za jego życia nie zostali upoważnieni do dostępu do takiej dokumentacji, pozostaje poza zakresem zadań organu ochrony danych osobowych. Wobec braku upoważnienia w zakresie inicjatywy legislacyjnej, RPO wystąpił o dokonanie odpowiednich zmian w przepisach.

2. Reforma systemu ubezpieczenia zdrowotnego rolników

W wyroku 281 z dnia 26 października 2010 r. Trybunał Konstytucyjny uznał art. 86 ust. 2 w związku z art. 86 ust. 1 pkt 1 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych w zakresie, w jakim określa zobowiązanie budżetu państwa do finansowania składek na ubezpieczenie zdrowotne wszystkich wskazanych w nim rolników i ich domowników, podlegających ubezpieczeniu społecznemu rolników z mocy ustawy, prowadzących działalność rolniczą bez względu na wysokość osiąganych przez nich przychodów, za niezgodny z art. 32 ust. 1 w związku z art. 84 i art. 2 Konstytucji. Przepis ten miał utracić moc obowiązującą w dniu 3 lutego 2012 r. Tymczasem z informacji prasowych wynikało, iż w grudniu 2010 r. odbyło się ostatnie posiedzenie Międzyresortowego Zespołu ds. Reformy Systemu Ubezpieczenia Społecznego Rolników. Zaistniała sytuacja budziła obawy, czy w związku z tym przed dniem, w którym nastąpi utrata mocy dotychczas obowiązujących regulacji, dojdzie do ich nowelizacji. Przedstawiony problem dotyczył bowiem ponad 1,6 miliona rolników oraz członków ich rodzin, a niedotrzymanie terminu określonego przez Trybunał Konstytucyjny mogło spowodować, iż ta grupa społeczna nie będzie podlegała ubezpieczeniu. W związku z tym istniało ryzyko, że od dnia 4 lutego 2012 r. osoby te będą musiały samodzielnie pokrywać koszty z tytułu pobieranych świadczeń zdrowotnych. Rzecznik zwróciła się do Ministra Zdrowia z prośbą o poinformowanie o planowanych w sprawie działaniach. W konsekwencji w dniu 13 stycznia 2012 r. Sejm uchwalił ustawę o składkach na ubezpieczenie zdrowotne rolników w 2012 r.

Jeżeli natomiast chodzi o okres 2012 r., to uwaga Rzecznika Praw Obywatelskich w zakresie ochrony zdrowia koncentrowała się na następujących sprawach:

1. Istnienie przeszkód prawnych w przekazywaniu darowizn w postaci leków i wyrobów medycznych przez organizacje zajmujące się dobroczynnością

W wystąpieniu do Ministra Zdrowia Rzecznik zasygnalizowała, że przepis art. 49 ust. 3 ustawy o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych¹ stanowi przeszkodę w przekazywaniu darowizn przez fundacje i inne organizacje zajmujące się dobroczynnością, w związku z grożącymi za to karami administracyjnymi. Dotyczyć to miało m.in. możliwości przekazania szpitalom pomp insuliniowych dla kobiet w ciąży, które mają zostać zakupione ze środków zebranych w ramach XX Finału Wielkiej Orkiestry Świątecznej Pomocy. Na mocy tego przepisu zakazane było stosowanie jakichkolwiek form zachęty odnoszących się do leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego lub wyrobów medycznych podlegających refundacji ze środków publicznych, w szczególności kierowanych do świadczeniobiorców, przedsiębiorców oraz ich pracowników lub osób uprawnionych, w tym sprzedaży uwarunkowanej, upustów, rabatów, bonifikat, pakietów i uczestnictwa w programach lojalnościowych, darowizn, nagród, prezentów, upominków wycieczek, loterii, losowań, wszelkich form uzyczeń, transakcji wiązanych, ułatwień, zakupów, lub usług sponsorowanych, wszelkiego rodzaju talonów, bonów oraz innych niewymienionych z nazwy korzyści. Za nieprzestrzeganie wspomnianego przepisu wymierzana ma być kara pieniężna w wysokości stukrotnej wartości zastosowanej zachęty. Rzecznik zwróciła się² do Ministra Zdrowia z prośbą o pilne podjęcie działań legislacyjnych w celu zmiany kwestionowanego rozwiązania, którego dalsze obowiązywanie może wpłynąć na istotne zmniejszenie wsparcia ze strony instytucji zajmujących się dobroczynnością w sferze ochrony zdrowia.

Przepisy te zostały zmienione ustawą z dnia 14 czerwca 2012 r. o zmianie ustawy o działalności leczniczej oraz niektórych innych ustaw.

2. Regulacje dotyczące odpowiedzialności i karania lekarzy z tytułu wykonywania umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej

Środowisko lekarskie zgłosiło zastrzeżenia do § 29–31 załącznika do rozporządzenia Ministra Zdrowia w sprawie ogólnych warunków umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej przewidujących, że umowa o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej zawarta przez NFZ ze świadczeniodawcą może zawierać zastrzeżenie o karze umownej w razie stwierdzenia niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, z przyczyn leżących po stronie świadczeniodawcy oraz wystawienia recept osobom nieuprawnionym lub w przypadkach nieuzasadnionych – w odniesieniu do leków i wyrobów medycznych będących przedmiotami ortopedycznymi oraz środkami pomocniczymi. Przepisy te zamieszczone zostały w rozporządzeniu, a zatem z naruszeniem zasady wyłączości ustawy w zakresie regulowania tych kwestii. Ustawa o świadczeniach opieki

¹ Ustawa z 12 maja 2011 r., Dz. U. Nr 122, poz. 696.

² RPO-693521-V/12 z 18 stycznia 2012 r.

zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych nie zawierała natomiast przepisów przewidujących możliwość zawarcia w umowie o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej przytoczonych wyżej kar. Rzecznik zwróciła się do Ministra Zdrowia o poinformowanie o działaniach i zamierzeniach resortu zdrowia w kwestii rozwiązania przedstawionej sprawy. Minister nie zgodził się z zastrzeżeniami przedstawionymi w wystąpieniu Rzecznika i wyjaśnił, że umowa o udzielenie świadczeń opieki zdrowotnej jest specyficznym rodzajem umowy, określonym w ustawie o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, jednak w zakresie nieuregulowanym w tej ustawie stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego. Zatem mają do tej umowy zastosowanie instytucje i zasady prawa cywilnego, także w zakresie skutków prawnych niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Rzecznik nie podziela poglądu Ministra i rozważa podjęcie dalszych czynności w tej sprawie.

3. Zasady refundacji leków

W listach kierowanych do Rzecznika skarżący kwestionowali obowiązujący system kwalifikowania leków do refundacji na podstawie wskazań zarejestrowanych przez producentów preparatów handlowych, a nie na podstawie wskazań medycznych dla substancji czynnej zawartej w tych preparatach. Jedynym beneficjentem tego rozwiązania są – zdaniem skarżących – niektóre firmy farmaceutyczne, a głównym poszkodowanym – pacjent. Zarejestrowane wskazania nie obejmują wszystkich zastosowań danego leku i nie muszą zmieniać się zależnie od postępów wiedzy medycznej. Pacjentowi nie przysługuje refundacja leku, jeżeli lek został mu przepisany na inne schorzenie niż określone we wskazaniach rejestracyjnych.

Większość lekarzy mających kontrakt z NFZ przepisuje leki pełnopłatne. W przypadkach, gdy lekarz ma wątpliwości wobec wskazań rejestracyjnych leku refundowanego, wybiera lek spoza listy refundacyjnej, aby uniknąć kary w razie kontroli NFZ. Skarżący zarzucali też nadanie znaczenia prawnego Charakterystykom Produktów Leczniczych. Wątpliwości budzą ponadto przepisy rozporządzenia Ministra Zdrowia w sprawie recept lekarskich nakładające na lekarzy obowiązek zaznaczania 100% odpłatności za lek wypisany poza wskazaniami rejestrowymi. W odpowiedzi na wystąpienie Rzecznika Praw Obywatelskich Minister Zdrowia wyjaśnił³, że przepisy ustawy refundacyjnej, które wprowadziły system refundacji miały przede wszystkim na celu zdjęcie ciężaru odpowiedzialności z lekarzy w sytuacji wypisywania leków poza wskazaniami. Kary umowne przewidziane w umowach upoważniających do wystawiania recept na leki refundowane zostały wprowadzone z uwagi na dobro pacjentów, nakładając na lekarzy, zgodnie z zasadą wykonywania zawodu z należytą starannością obowiązek weryfikacji prawidłowego wystawiania recept. Tym niemniej Minister Zdrowia planował wszczęcie do końca 2012 r. procesu nowelizacji rozporządzenia w sprawie recept lekarskich.

³ Pismo z 3 grudnia 2012 r.

4. Pominięcie lekarzy geriatrów w wykazie lekarzy upoważnionych do wystawiania zleceń na wydanie niektórych przedmiotów ortopedycznych oraz środków pomocniczych

Na tle spraw badanych przez Rzecznika Praw Obywatelskich ujawnił się problem pominięcia lekarzy geriatrów w wykazie lekarzy upoważnionych do wystawiania zleceń na wydanie niektórych przedmiotów ortopedycznych oraz środków pomocniczych. Zgodnie z rozporządzeniem Ministra Zdrowia w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu zaopatrzenia w wyroby medyczne, będące przedmiotami ortopedycznymi, oraz środki pomocnicze⁴, warunkiem realizacji świadczeń gwarantowanych z zakresu zaopatrzenia w wyroby medyczne będące przedmiotami ortopedycznymi oraz z zakresu zaopatrzenia w środki pomocnicze jest przedstawienie przez świadczeniobiorcę zlecenia lekarza ubezpieczenia zdrowotnego lub felczera ubezpieczenia zdrowotnego wraz z potwierdzeniem prawa do tych świadczeń gwarantowanych przez NFZ. Szczegółowy wykaz lekarzy uprawnionych – niewymieniający lekarzy geriatrów – został określony w załącznikach do rozporządzenia.

Minister Zdrowia podzielił⁵ stanowisko przedstawione w wystąpieniu Rzecznika i poinformował o trwających pracach nad ostateczną formą projektu rozporządzenia do ustawy o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych, w zakresie refundacji wyrobów medycznych wydawanych na zlecenie. Projekt rozporządzenia uwzględnia lekarzy geriatrów jako upoważnionych do wystawiania zlecenia na zaopatrzenie w wyroby medyczne.

5. Brak w obowiązujących przepisach normy prawnej, z której wynikałby obowiązek szpitali zapewnienia pacjentom zakwaterowania i wyżywienia

Do Rzecznika wpływały wnioski zawierające prośbę o podjęcie działań w celu wyjaśnienia wątpliwości prawnych w zakresie braku w obecnie obowiązujących przepisach normy prawnej, z której wynikałby obowiązek szpitali zapewnienia pacjentom zakwaterowania i wyżywienia. Regulacji takiej nie zawiera w szczególności ustawa o działalności leczniczej⁶, jak również ustawa o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych⁷, ani wydane na jej podstawie przepisy. Omawiana luka prawna odnosi się do ważnego dla pacjentów zakresu świadczeń opieki zdrowotnej. W wystąpieniu Rzecznik zwróciła uwagę, że poprzednio obowiązujące przepisy przewidywały, że szpital zapewnia przyjeźdemu pacjentowi świadczenia zdrowotne, produkty lecznicze oraz wyroby medyczne i wyposażenie do tych wyrobów, a także pomieszczenie i wyżywienie odpowiednie do stanu zdrowia. Przepisy te miały zastosowanie odpowiednio do innych zakładów opieki zdrowotnej przeznaczonych dla osób wymagających całodobowych lub całodziennych świadczeń zdrowotnych. Z tego względu

⁴ Rozporządzenie z 29 sierpnia 2009 r., Dz. U. Nr 139, poz. 1141, z późn. zm.

⁵ Pismo z 14 listopada 2012 r.

⁶ Ustawa z 15 kwietnia 2011 r., Dz. U. Nr 112, poz. 654, z późn. zm.

⁷ Ustawa z 27 sierpnia 2004 r., Dz. U. 2008, Nr 164, poz. 1027, z późn. zm.

Rzecznik zwróciła się⁸ do Ministra Zdrowia o zajęcie stanowiska w sprawie i rozważenie potrzeby dookreślenia przepisów ustawy o działalności leczniczej.

Treść odpowiedzi Ministra Zdrowia nie odnosiła się⁹ do podstawowego problemu podniesionego w wystąpieniu Rzecznika, a mianowicie braku w ustawie o działalności leczniczej normy prawnej, z której wynikałby obowiązek szpitala w zakresie zapewnienia pacjentom zakwaterowania i wyżywienia. Tylko w przypadku świadczeń zdrowotnych szpitalnych ustawodawca nie wskazał zakresu tych świadczeń w przepisach materialnych ustawy oraz nie określił w sposób wyraźny obowiązku zapewniania pacjentom pomieszczeń i wyżywienia odpowiednich do stanu zdrowia. Uczynił to natomiast w przypadku stacjonarnych i całodobowych świadczeń zdrowotnych innych niż szpitalne, udzielanych w zakładzie opiekuńczo-leczniczym lub zakładzie pielęgnacyjno-opiekuńczym.

Powstała luka prawna nie może być wypełniona w drodze proponowanej przez Ministerstwo Zdrowia, tj. poprzez ujednolicenie brzmienia art. 5 pkt 38 ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych z terminologią zastosowaną w ustawie o działalności leczniczej. Nadal bowiem obowiązek szpitala w zakresie zapewnienia pacjentom pomieszczeń i wyżywienia odpowiednich do stanu zdrowia wywodzony byłby z interpretacji przepisów ustawowych, gdy tymczasem powinien on wynikać bezpośrednio z przepisu materialnego ustawy o działalności leczniczej. Rzecznik zwróciła się¹⁰ do Ministra Zdrowia o ponowne rozważenie potrzeby dookreślenia przepisów ustawy o działalności leczniczej.

Minister podtrzymał¹¹ stanowisko wyrażone w odpowiedzi na wcześniejsze wystąpienie Rzecznika w tej sprawie. W ustawie o działalności leczniczej nie ma przepisu materialnego stanowiącego o obowiązku szpitala w zakresie zapewnienia pacjentom zakwaterowania i wyżywienia. Jednak z całości obowiązujących przepisów, w szczególności z ustawy o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych wynika, że wyżywienie i zakwaterowanie mieszczą się w zakresie pojęcia świadczenia opieki zdrowotnej udzielanego w podmiotach leczniczych udzielających świadczeń w trybie stacjonarnym i całodobowym, a zatem także w szpitalach. Tym samym podmiot leczniczy udzielający świadczeń zdrowotnych w szpitalu zobowiązany jest, w ramach umowy na udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej zawartej z Narodowym Funduszem Zdrowia, zapewnić pacjentom wyżywienie i zakwaterowanie. Nieuzasadnione są zatem obawy co do ewentualnych podstaw do pobierania z tego tytułu opłat od pacjentów. Jednocześnie, aby usunąć wątpliwości Rzecznika, poinformowano, że w przypadku podjęcia prac nad nowelizacją ustawy o działalności leczniczej zaproponowane zostaną zmiany w przedmiotowym zakresie.

⁸ RPO-710359-V/12 z 17 września 2012 r.

⁹ Pismo z 9 października 2012 r.

¹⁰ Pismo z 18 października 2012 r.

¹¹ Pismo z 14 listopada 2012 r.

Streszczenie

System ochrony zdrowia jest przedmiotem wielu pism jakie wpływają do Rzecznika Praw Obywatelskich, a jego funkcjonowanie w ocenie Rzecznika jest jedną z najbardziej dolegliwych bolączek społecznych i groźnym symptomem niemocy państwa. Najczęściej zgłaszane zastrzeżenia dotyczyły dostępu ubezpieczonych do leków i leczenia a w szczególności zasad refundacji leków, dostępności leków onkologicznych, regulacji dotyczące odpowiedzialności i karania lekarzy z tytułu wykonywania umowy o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej. Zastrzeżenia budziło pominięcie lekarzy geriatrów w wykazie lekarzy upoważnionych do wystawiania zleceń na wydanie niektórych przedmiotów ortopedycznych oraz środków pomocniczych czy zaopatrzenie ubezpieczonych w przedmioty ortopedyczne i środki pomocnicze. Niestety niektóre zastrzeżenia podnoszone są od dawna. Przykładowo od chwili wejścia w życie powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego, kolejni Rzecznicy Praw Obywatelskich kierowali wystąpienia w sprawie zwiększenia i uproszczenia dostępu ubezpieczonych do zaopatrzenia w przedmioty ortopedyczne i środki pomocnicze, postulując zmianę obowiązujących w tej materii rozporządzeń w kierunku zapewnienia ich zgodności z Konstytucją oraz ustawą, a także przejrzystości i równego dostępu ubezpieczonych do tego rodzaju świadczeń. Obowiązujące rozporządzenie Ministra Zdrowia w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu zaopatrzenia w wyroby medyczne będące przedmiotami ortopedycznymi oraz środki pomocnicze nie usuwa bowiem sygnalizowanych nieprawidłowości, a także nie zapewnia przejrzystości systemu dostępu.

Medical care for citizens in the practical work of the Commissioner for Civil Rights Protection of Poland

Summary

The system of healthcare is the subject of many letters sent to the Commissioner for Civil Rights Protection of Poland, for whom this system is one of the most distressing social shortcomings and a dangerous symptom of the weakness of the state. The most frequent complaints concern access of citizens to medicines and treatment, and in particular the principles of drug reimbursement, access to cancer drugs, regulations on the accountability of doctors and punishments when they fail to provide adequate health care. There are reservations concerning the absence of geriatricians from the list of doctors authorized to issue orders for the release of certain orthopedic devices and aids and supplying them to patients. Unfortunately, complaints can take a long time to be looked at. For example, since public health insurance has existed, successive Commissioners for Civil Rights Protection have submitted their motions for increased and simpler access of patients to orthopedic devices and aids, to change the regulations to ensure their compliance with the Constitution and the act, and the transparency and equal access of patients to such services. The current ordinance of the Minister of Health on guaranteed services as regards the supply of medical products such as orthopedic devices and aids has not removed the reported flaws, nor does it ensure transparency of access.

Joanna HABERKO

prof. UAM dr hab., Katedra Prawa Cywilnego, Handlowego i Ubezpieczeniowego
Wydziału Prawa i Administracji UAM w Poznaniu

Stosowanie technik wspomaganej medycznie prokreacji w celach niewyłącznie rodzicielskich. Problem „dziecka-lekarstwa”

Medycyna rozrodu jest tą gałęzią wiedzy, która rozwija się niezwykle intensywnie i gwałtownie, a rozwój ten wymyka się coraz częściej jednoznacznym ocenom moralnym i prawnym. Techniki wspomaganej medycznie prokreacji stosuje się w wielu przypadkach niezamierzonej niepłodności pary ludzkiej. Techniki te, jako techniki lecznicze, powinny jednak odpowiadać wymogom aktualnej wiedzy medycznej, i znajdować zastosowanie zgodnie ze stanem tej wiedzy i standardami postępowania w leczeniu niepłodności. Zagadnienie, o którym będzie traktował niniejszy artykuł, odnosi się w pewnym sensie do pogranicza omawianej powinności. Polskie prawo nie zawiera bowiem szczegółowych rozwiązań w zakresie stosowania technik wspomaganego medycznie rozrodu, chodzi tak o standardy postępowania, jak i dopuszczalność poddania się „leczeniu niepłodności” w celu – w istocie – nieleczniczym. Brak rozwiązań w polskim prawie, tak w zakresie przesłanek, jak i szczegółowych zasad rządzących standardami wykonywania zawodu pociąga niebezpieczeństwo instrumentalnego posługiwania się zdobyczami nowoczesnych technik medycznych. Na początku pewnego wyjaśnienia wymaga jednak celowość sformułowania tematu rozważań. Nie ulega wątpliwości, że nie ma w obecnym stanie prawnym żadnych czynników, które mogłyby skutecznie zapobiec poddaniu się przez parę dorosłych ludzi (małżonków czy osoby pozostające w stałym związku heteroseksualnym) procedurze wspomaganej medycznie prokreacji w celu nieleczniczym. W literaturze przedmiotu¹, jak również w wytycznych światowych² i krajowych gremiów medycznych zaleca się, by wspomagana medycznie pro-

¹ M. Świderska przyjmuje – i nie sposób odmówić trafności jej poglądu – że „nie może być uznane za zgodne z prawem sztuczne zapłodnienie lub zapłodnienie *in vitro* dla celów badawczych, nawet gdy dawcy gamet wyrażą na to zgodę. Cel zabiegów może być wyłącznie terapeutyczny”. Mowa w tym miejscu także o art. 26 ust. 3 u.z.l. obejmującym zakaz eksperymentów badawczych z udziałem dzieci poczętych oraz art. 18 Europejskiej Konwencji Bioetycznej, zgodnie z którym nie dopuszcza się tworzenia embrionów ludzkich dla celów naukowych. O ile postulat jest trafny, o tyle wymaga przyjęcia założenia, że stworzenie embrionu w celu nieterapeutycznym miałoby charakter eksperymentu medycznego o charakterze badawczym. M. Świderska, *Zgoda pacjenta na zabieg medyczny*, Toruń 2007, s. 323.

² Według WHO pod pojęciem niepłodności rozumieć należy niemożność uzyskania potomstwa w obrębie heteroseksualnej dojrzałej pary ludzkiej: kobiety i mężczyzny (przy czym parę tę stanowią małżonkowie ewentualnie partnerzy pozostający w innym niż małżeństwo związku o trwałym charakterze) po przynajmniej roku regularnego współżycia (2–3 razy w tygodniu) bez stosowania żadnych środków antykoncepcyjnych.

kreacja stanowiła element odpowiedzi na chorobę, jaką jest niepłodność. Wyłącznie ta choroba powinna być bezpośrednią przyczyną podjęcia ukierunkowanej diagnostyki i terapii potencjalnie odwracalnych przyczyn niepowodzeń w zajściu w ciążę i w konsekwencji przy braku efektów prowadzić do zastosowania m.in. technik wspomaganego medycznie rozrodu³. Wyłącznie stwierdzenie niepłodności⁴ powinno uprawniać lekarza, do zastosowania technik wspomaganą medycznie prokreacji⁵. Jednak nawet przyjęcie wyłącznie leczniczego celu stosowania technik wspomaganą medycznie prokreacji nie pociąga za sobą żadnych instrumentów kontrolnych i zapobiegawczych dla stosowania tego rodzaju technik w celu bądź pozaleczniczym (tzn. wówczas, gdy para mogłaby mieć dziecko bez stosowania technik), jak i w celu leczniczym, ale ukierunkowanym na przyjście na świat dziecka o ściśle określonych genetycznie cechach. Pojawia się problem użycia technik wspomaganą medycznie prokreacji w celu stworzenia „dziecka-lekarstwa”, którego szczególne właściwości genetyczne mogą zostać osiągnięte wyłącznie w wyniku zastosowania zaawansowanych medycznie procedur. Trzeba jednak z całą mocą podkreślić, iż w prezentowanym wywodzie nie chodzi o problem tzw. dziecka na życzenie, którego szczególne cechy wyglądu (wzrost, kolor oczu, etc.), intelektu czy płęć miałyby zaspokajać próżność rodziców⁶. W prezentowanym wywodzie uwaga koncentrować się będzie na stosowaniu technik wspomaganą medycznie prokreacji dla stworzenia dziecka, którego cechy genetyczne stanowić będą dla rodziców wartość o tyle, o ile ratować będą życie czy zdrowie pozostającego przy życiu brata lub siostry. Oczywiście sformułowanie tematu i określenie w nim „celu niewyłącznie rodzicielskiego” odnosi się do kreowanego, za pomocą technik wspomaganą medycznie prokreacji, dziecka. Nie wyklucza się oczywiście dalszej realizacji funkcji rodzicielskiej w stosunku do tak poczętego dziecka, niemniej jednak cel, dla którego rodzice decydują się na takie poczęcie jest w pierwszej mierze „nierodzicielski”. Dziecko to zostaje stworzone nie dla własnego istnienia, ale dla ratowania życia pozostającego przy życiu rodzeństwa.

Trzeba pamiętać, że stworzenie człowieka przy wykorzystaniu technologii medycznej niesie za sobą dalsze konsekwencje w postaci poddania tego dziecka zabiegom me-

³ J. Haberko, R. Kocyłowski, *Szczególna postać tajemnicy lekarskiej w przypadku stosowania technik wspomaganą medycznie prokreacji*, „Prawo i Medycyna” 2006, nr 23, s. 18–32.

⁴ O wątpliwościach związanych ze stosowaniem technik wspomaganego medycznie rozrodu w innych przypadkach niż niepłodność np. gdy mamy do czynienia z chorobą genetyczną, zob. np. J. Haberko, *Obowiązek lekarza ginekologa stosującego techniki wspomaganą medycznie prokreacji*, „Ginekologia Praktyczna” 2005, nr 2, s. 12, a także w artykule poświęconym wykładni nowej ustawy włoskiej dotyczącej wspomaganego rozrodu: J. Haberko, *Prawne aspekty prokreacji wspomaganą medycznie w świetle nowej włoskiej ustawy*, „Prawo i Medycyna” 2005, nr 18, s. 90. i n. Zob. także literaturę włoską tam powołaną.

⁵ Mam jednak świadomość, że postulat ten wobec braku jednoznacznego stanowiska ustawodawcy nie zawsze znajduje zastosowanie.

⁶ Por. M. Machinek, *Metoda in vitro jako przedmiot refleksji teologiczno etycznej*, w: B. Chyrowicz (red.), *Metody wspomaganą prokreacji: Sukces czy porażka?*, Lublin 2006, s. 107 i n. oraz M. Łączkowska, *Dziecko na zamówienie, czyli wspomaganą prokreacja i prenatalne ingerencje genetyczne*, Materiały z Konferencji Naukowo-Szkoleniowej „Medycyna – nauką czy miejscem spełniania życzeń pacjenta”, Warszawa, 17–18 kwietnia 2008 r., dostępne na stronie internetowej <http://www.prawoimedycyna.pl/index.php?str=artykul&id=119>.

dycznym w celu pozyskania materiału genetycznego (krew, szpik) dla dokonania przeszczepu choremu rodzeństwu⁷. Przedmiotem analizy będzie w tym zakresie dopuszczalność stosowania tego rodzaju zabiegów w stosunku do dzieci pozostających pod władzą rodzicielską tych samych rodziców⁸.

Wspomniano wyżej, że polski system prawny *de lege lata* nie dysponuje ograniczeniami co do możliwości zastosowania jakiegokolwiek z metod wspomaganej medycznie prokreacji. W nauce wskazuje się, że wobec braku uregulowań o charakterze ustawowym lekarz powinien przede wszystkim przestrzegać Kodeksu Etyki Lekarskiej z 2 stycznia 2004 roku⁹ oraz stanowisk Polskiego Towarzystwa Ginekologicznego (PTG) dotyczących technik wspomaganego rozrodu w leczeniu niepłodności oraz Algorytmów diagnostyczno-leczniczych w niepłodności opracowanych przez Polskie Towarzystwo Medycyny Rozrodu¹⁰. Zarówno Kodeks Etyki Lekarskiej, jak i stanowiska towarzystw naukowych w zakresie leczenia niepłodności zawierają w sobie normy pozaprawne o charakterze norm moralnych oraz reguł zawodowych (fachowych), według których należy oceniać profesjonalizm (sztukę wykonywania zawodu) oraz sumienność, czyli staranność. Nie mają one jednak charakteru norm prawnych, ale jako wyznaczniki reguł staranności znajdują zastosowanie przy aplikacji technik wspomaganej medycznie prokreacji.

Istotny dla dalszych rozważań pozostaje przepis art. 38 ust. 1 k.e.l., w świetle którego lekarz powinien z poczuciem szczególnej odpowiedzialności odnosić się do procesu przekazywania życia ludzkiego oraz udzielać zgodnych z wiedzą medyczną informacji dotyczących procesów zapłodniania, a także metod regulacji poczęć, uwzględniając ich skuteczność, mechanizm działania i ryzyko. Przepis ten obejmuje zarówno obowiązki lekarza w zakresie przekazywania życia poczętego w sposób naturalny, tzn.

⁷ Na marginesie można jeszcze zauważyć, że podobnie rozpatrywać należałoby sytuację kobiety cierpiącej na pewne schorzenia czy dolegliwości, która poddaje się zabiegowi wspomaganej medycznie prokreacji po to, by zredukować negatywne konsekwencje istniejącego stanu rzeczy czy też dla zapobieżenia niemożności późniejszego zajścia w ciążę (np. ze względu na zaawansowany wiek) przyszłej matki. Chodzi tu nie o stworzenie dziecka dla niego samego, ale ponownie o realizację, uwarunkowanego czynnikami dalece poza zdrowotnymi, projektu rodzicielskiego.

⁸ O społecznej wadze problemu świadczyć może to, że twórcy nie będący lekarzami czy prawnikami włączyli się do dyskusji na omawiany temat. Por. np. J. Picoult, *Bez mojej zgody*, Warszawa 2005, ss. 440 oraz *Bez mojej zgody (My Sister's Keeper)*, reż. N. Cassavetes przedstawiając historię dziewczynki Annie, której nic nie dolega, a która mimo to żyje tak, jakby była obłożnie chora. W wieku trzynastu lat ma już za sobą niejedną operację, wielokrotnie oddawała krew, aby utrzymać przy życiu swoją starszą siostrę Kate, która we wczesnym dzieciństwie zapadła na białaczkę. Anna została poczęta w sztuczny sposób, tak aby jej tkanki wykazywały pełną zgodność z tkankami siostry. Aż do tej pory akceptowała tę życiową rolę. Teraz Anna, wzorem większości nastolatków, zadaje sobie pytania dotyczące tego, kim jest naprawdę. Różnica pomiędzy nią a większością nastolatków polega na tym, że przez całe życie postrzegano ją wyłącznie przez pryzmat siostry i tego co dla niej robi.

⁹ Przyrzeczenie Lekarskie i Kodeks Etyki Lekarskiej z dnia 2 stycznia 2004 roku (wraz ze zmianami uchwalonymi w dniu 20 września 2003 roku przez Nadzwyczajny VII Krajowy Zjazd Lekarzy) – dostępne na stronie internetowej: www.bibl.amwaw.edu.pl/kodeks_etyki_2004.htm.

¹⁰ Stanowisko Polskiego Towarzystwa Ginekologicznego dotyczące technik wspomaganego rozrodu w leczeniu niepłodności (dalej: Stanowisko Polskiego Towarzystwa Ginekologicznego) – www.libramedcom.pl/wpg/NumeryArchiwalne/05/03.html; Rekomendacje dotyczące diagnostyki i leczenia: Algorytmy diagnostyczno-lecznicze w niepłodności opracowane przez Polskie Towarzystwo medycyny Rozrodu, dostępne na http://rozrodczosc.pl/ptmr/index.php?page=pl_rekomendacje.

w wyniku fizycznego współżycia kobiety i mężczyzny, jak i poczętego w inny sposób tzn. przy zastosowaniu technik wspomaganej prokreacji. Lekarz obowiązany jest, w procesie przekazywania życia ludzkiego, i to niezależnie od sposobu, w jaki dochodzi i czy w ogóle dochodzi do poczęcia, do najwyższej staranności. Przesłankę zwiększonych wymagań w stosunku do lekarza stanowi także fakt, iż w stosunku do niego może być mowa o staranności zawodowej w zakresie prowadzonej przez niego działalności (art. 355 § 2 k.c.)¹¹. Pojawia się wobec powyższego pytanie, czy określenie w ramach standardu zawodowego, niemającego rangi ustawy przesłanek podmiotowych i przedmiotowych zastosowania technik wspomaganej medycznie prokreacji, pozwala lekarzowi z jakichś powodów odstąpić od powyższych zaleceń i poddać stosowaniu technik parę, co do której wie on, że para ta albo nie cierpi na niepłodność (zatem nie jest spełniona przesłanka przedmiotowa), albo wprawdzie cierpi na niepłodność, ale bezpośrednim czynnikiem, dla którego poddaje się procedurze jest chęć uzyskania odpowiedniego genetycznie dziecka w celu ratowania życia lub zdrowia wcześniej urodzonego potomstwa.

Przyjmuje się, że wobec braku szczegółowych dyspozycji ustawowych *de lege lata* określając możliwość aplikacji technik wspomaganej medycznie prokreacji lekarz powinien kierować się ogólnymi przesłankami lekarskimi zawartymi np. w powoływanych wyżej stanowiskach Polskiego Towarzystwa Ginekologicznego oraz Polskiego Towarzystwa Medycyny Rozrodu¹², ogólnymi przesłankami prawnymi zawartymi w ustawie o zawodach lekarza i lekarza dentystry z dnia 5 grudnia 1996 roku¹³, a także zasadami współżycia społecznego. Przyjęcie trafności powyższego postulatu oznaczałoby, że lekarz powinien odmówić przyjęcia do procedury pary, co do której nie zachodzi przesłanka przedmiotowa objawiająca się niepłodnością. Taka sytuacja niewątpliwie następowałaby wówczas, gdyby para potencjalnie płodna (tzn. np. taka, która nie miała wcześniej kłopotów z poczęciem i urodzeniem dziecka) wyraziła chęć poddania procedurze dla pozyskania dziecka genetycznie najbardziej zbliżonego do żyjącego już potomka.

Odmowa poddania procedurze w takiej sytuacji znajduje swoje uzasadnienie w kilku co najmniej ważkich argumentach. Nie ulega wątpliwości, że ratowanie życia czy poważnie zagrożonego zdrowia żyjącego dziecka jest uczynkiem szlachetnym i może pociągać za sobą szczerze i pełne oddanie poświęcenie rodziców. Czasem ratowanie życia dziecka, wobec zawodnego charakteru i małej skuteczności innych terapii, odbywa

¹¹ Na temat należytej staranności zob. np. Z. Banaszczyk, P. Granecki, *O istocie należytej staranności*, „Palestra” 2002, nr 7–8, s. 12 i n.; M. Krajewski, *Niezachowanie należytej staranności – problem bezprawności czy winy*, PiP 1997, z. 10, s. 32–44.

¹² Stanowisko Polskiego Towarzystwa Ginekologicznego dotyczące technik wspomaganego rozrodu w leczeniu niepłodności – dostępne na stronie: www.libramed.com.pl/wpg/NumeryArchiwalne/05/03.html; Rekomendacje Polskiego Towarzystwa Ginekologicznego z dnia 8–9 października 2004 r. w zakresie wybranych patologii wczesnej ciąży oraz postępowania w ciąży po zapłodnieniu *in vitro* – dostępne na stronie www.gpsk.am.poznan.pl/ptg; Rekomendacje dotyczące diagnostyki i leczenia: Algorytmy diagnostyczno-lecznicze w niepłodności opracowane przez Polskie Towarzystwo Medycyny Rozrodu, dostępne na stronie http://rozrodczosc.pl/ptmr/index.php?page=pl_rekomendacje.

¹³ Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry, tekst jedn.: Dz. U. 2008, Nr 136, poz. 857 z późn. zm.

się poprzez komórki, tkanki czy narządy innych osób w szczególności najbliższych. Niekiedy do terapii wykorzystuje się komórki macierzyste, których źródłem jest krew pępowinowa czy szpik. Ma to znaczenie o tyle, o ile będą one genetycznie odpowiednie dla organizmu biorcy. Stąd pojawia się „pokusa” wykorzystania organizmu najbliższych członków rodziny, a jako że medycyna poprzez zapłodnienie *in vitro*, selekcję embrionów, manipulacje w ramach inżynierii genetycznej pozwala przygotować odpowiedni, to jest zgodny z biorcą genetycznie organizm, pokusa poddania się tego rodzaju zabiegom, w imię pozornie szlachetnego celu, staje się realna. Powstaje w ten sposób dziecko służące terapii już żyjącego dziecka chorego¹⁴. Problem nazwy „dziecko-lekarstwo” czy „dziecko-lek” zdaje się być ostatnim z etycznych problemów, które w omawianej sytuacji mogą się pojawić¹⁵. Choć już sama nazwa „dziecko-lekarstwo” powstałe dla ratowania życia brata czy siostry wskazuje, że problem jest w istocie bardziej złożony. Oto bowiem istota ludzka, z jej przyrodzoną godnością, zostaje sprowadzona do roli leku, przedmiotu mającego znaczenie o tyle, o ile lek będzie np. tkankowo odpowiadał określonym genetycznie parametrom biorcy¹⁶.

Pojawia się jednak pytanie, czy na problem można spojrzeć tylko z przedstawionego wyżej punktu widzenia. Jeżeli bowiem człowiek dysponuje tak wielkimi możliwościami związanymi z wykorzystaniem np. komórek macierzystych, które same posiadają zdolność do samoodnowy, zdolne są się różnicować i dać początek wielu innym komórkom ludzkiego organizmu, dlaczego w obliczu poważnej choroby własnej lub najbliższych nie miałyby wykorzystać możliwości, które niesie nauka¹⁷.

W dyskusji, niejako w odpowiedzi na powyższe wątpliwości, pojawia się argument uprzedmiotowienia człowieka oraz posłużenia się metodami wspomaganej medycznie prokreacji nie dla realizacji projektu rodzicielskiego, ale dla realizacji innych celów¹⁸.

¹⁴ Za zwrócenie uwagi na ten aspekt zagadnienia autorka dziękuje p. Markowi Matysiakowi – studentowi III roku SSP WPiA UAM w Poznaniu.

¹⁵ Chodzi o potoczne rozumienie terminu „lek” nie zaś o znaczenie, jakie nadaje mu art. 2 pkt 10–12 ustawy z dnia 6 września 2001 roku Prawo farmaceutyczne (Dz. U. Nr 126, poz. 1381 ze zm.). Por. uwagi zawarte w: J. W. Ochmański, *Wybrane zagadnienia prawne regulujące problematykę komórek macierzystych*, w: L. Pawelczyk, J. Wiśniewski (red.), *Klonowanie i wykorzystanie komórek macierzystych wyzwaniem dla medycyny, etyki, prawa i społeczeństwa*, Poznań 2007, s. 202 i n. na temat produktu leczniczego i możliwości stosowania tego pojęcia do sytuacji embrionalnych komórek macierzystych. Autor dokonuje tam analizy dopuszczalności posłużenia się określeniem produkt leczniczy w stosunku do embrionalnych komórek macierzystych w kontekście definicji produktu leczniczego, stosowania tychże komórek jako produktu pochodzenia ludzkiego w ramach eksperymentu medycznego, o którym mowa w art. 37a ustawy Prawo farmaceutyczne, art. 152 i 153 k.k. i dochodzi do wniosku o braku legalności zabiegów na embrionach, o ile zabiegi te nie mają na celu przysporzenia bezpośrednich korzyści embrionom oraz prowadzą do ich zniszczenia lub uszkodzenia. Zob. też. L. Ogieć w: idem (red.), *Prawo farmaceutyczne. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 11 i n.; M. Kondrat (red.), *Prawo farmaceutyczne. Komentarz*, Warszawa 2009, wyd. elektroniczne LEX – data wizyty 3.10.2012.

¹⁶ Zob. także A. Przyłuska-Fischer, *Czy prokreacja wspomagana otwiera puszkę Pandory?*, w: B. Chyrowicz (red.), *Metody*, s. 42 z powołaniem pracy J. Zaremby, *Aspekty etyczne badań nad leczniczym zastosowaniem komórek macierzystych pochodzenia embriologicznego*, „Prawo i Medycyna” 2001, nr 9, s. 82.

¹⁷ J. W. Ochmański, op. cit., s. 190 i n.

¹⁸ Por. dla przykładu stanowisko na temat dzieci-lekarstw w doktrynie francuskiej C. Neirick, *L'embryon humain: une catégorie juridique à dimension variable?*, „Dalloz” 2003, nr 13, s. 841 i n.

Akcentuje się naruszenie godności człowieka poprzez fakt, iż od samego początku projektu, dla którego miałby się narodzić, przeznaczony zostaje do roli dawcy tkanek czy komórek. Nie ma wprawdzie mowy o „magazynie zapasowych organów”, ale akurat to wynika z wyraźnego zakazu ustawowego¹⁹. Argumentem przemawiającym za niedopuszczalnością tego rodzaju praktyk miałyby być także naruszenie zasad współżycia społecznego przez to, iż poczęcie, a następnie urodzenie dziecka nie odbywa się w realizacji projektu rodzicielskiego. Rodzice pragną dziecka nie dla chęci posiadania jego samego, ale z innych pobudek²⁰. Można oczywiście bronić tezy, iż dziecko urodzone dla ratowania życia czy zdrowia siostry lub brata zrozumie i doceni altruistyczny charakter działań rodziców i własny wkład w ratowanie życia innych. Można jednak poddać tę tezę w wątpliwość podnosząc, iż dziecko przekonane i świadome powodów swego przyjścia na świat będzie się czuło mniej wartościowe, uprzedmiotowione i wykorzystane²¹.

Ocena moralna i взгляд na zasady współżycia społecznego w przypadku kierowania do lekarza żądań objawiających się zastosowaniem procedury wspomaganej medycznie prokreacji nie powinny odbywać się w oderwaniu od oceny sposobu pozyskania odpowiedniego genetycznie organizmu. Chodzi bowiem o dziecko o określonych, przydatnych genetycznie choremu rodzeństwu cechach. Nie sposób odstąpić w tym zakresie od zdobyczy medycyny rozrodu, także gdy chodzi o selekcję embrionów i ich preimplantacyjną diagnostykę. Można wprawdzie bronić tezy, iż rodzice decydujący się na poczęcie dziecka z wykorzystaniem technologii medycznej sami będąc już „obciążonymi” posiadaniem dziecka chorego zdecydują się przyjąć kolejne dziecko, które będzie miało cechy podobne jak dziecko, które zdecydowali się, przy użyciu technologii medycznej, ratować. Można jednak z powodzeniem bronić i tezy przeciwnej. Podążając tym tropem, można by stwierdzić, że w pewnych przypadkach dla dobra dziecka i rodziców lepiej byłoby, gdyby kolejne chore dziecko w ogóle się nie narodziło. Nie odważę się jednak na dalsze rozwijanie tej tezy, oczywiście niepozabawionej elementami prowokacji także w niebezpiecznej jej bliskości do metod eugenicznych²² i zagrożenia dla różnorodności genetycznej²³.

Takie ujęcie zagadnienia znajdzie swoje uzasadnienie w sytuacji, gdy rodzice chcący począć i urodzić dziecko w celu „niewyłącznie rodzicielskim” nie będą cierpieć na niepłodność bądź też przy występowaniu tej choroby poinformują lekarza o swoich zamierzeniach. Brak instrumentów prawnych nie pozwala, w moim przekonaniu, zając

¹⁹ Zagadnienie to będzie przedmiotem dalszych analiz.

²⁰ Nie chodzi, rzecz jasna, o posiadanie dziecka w prawnorzeczowym rozumieniu słowa „posiadać”, ale w potocznym właściwym językowi polskiemu odniesieniu posiadania do relacji rodzinno-prawnych, kiedy na ich określenie używa się odmiany czasownika „mieć” (np. mieć żonę, męża, dziecko). O wątpliwościach w tym zakresie por. także M. Łączkowska, *Czy istnieje prawo do „posiadania” dziecka?*, w: J. Haberko, M. Łączkowska (red.), *Prawne, medyczne i psychologiczne aspekty wspomaganej medycznie prokreacji*, Poznań 2005, s. 70 i n.

²¹ Zob. także A. Grabinski, J. Haberko, *L'intérêt de l'enfant à naître en AMP: regards croisés franco-polonais*, „Médecine&Droit” 2011, n° 109, s. 167–173.

²² Zob. np. M. Cizek, *Bezpieczeństwo i prawa człowieka w dziedzinie etycznych problemów ludzkiej prokreacji. Studium bioetyczno-prawne*, Toruń 2011, s. 218 i n.

²³ A. Sikora, *Dziecko-lek czyli nowe oblicze eugeniki*, tekst dostępny na stronie internetowej <http://www.opoka.org.pl/biblioteka/F/FE/pk201108-lek.html>.

jednoznacznego stanowiska w zakresie oceny legalności działania lekarza. Nie sposób chyba przyjąć, że działania lekarza są jednoznacznie nielegalne, choćby dlatego że wykonanie zabiegów i poddanie pary procedurze wspomaganej medycznie prokreacji godzi w zasady współżycia społecznego, a te z istoty swej wyłamują się jednoznacznym klasyfikacjom²⁴. Może więc być tak, że to co dla lekarza stanowić będzie naruszenie zasad współżycia społecznego i przesądzać będzie o nielegalności zabiegów dla aplikującej pary tego charakteru mieć nie będzie. Wydaje się jednak, że zagadnienie wymaga interwencji ustawowej²⁵. Pewne wskazówki w tym zakresie ustawodawca polski czerpać może z postanowień Konwencji Bioetycznej²⁶. Omawiany akt wprowadza ochronę ludzkiego genomu przedkładając godność i tożsamość istoty ludzkiej nad wyłączny interes społeczeństwa i nauki. Interwencja mająca na celu dokonanie zmian w genomie ludzkim dopuszczalna jest jedynie w celach profilaktycznych, w celu terapeutycznym lub diagnostycznym i tylko wówczas, gdy celem ingerencji nie jest wywołanie dziedzicznych zmian genetycznych u potomstwa. W konwencji stwarza się zakaz dokonywania modyfikacji w genomie potomstwa, a nawet w zakresie modyfikacji genomu spermatozoidów i komórek jajowych przeznaczonych do zapłodnienia²⁷. W sytuacji pozyskania płodu przez zastosowanie technik wspomaganej medycznie prokreacji uwagę zwraca art. 14 konwencji, w świetle którego nie jest dopuszczalna ingerencja objawiająca się zastosowaniem technik wspomaganej prokreacji w celu wyboru płci potomstwa²⁸. Ważna jest jednak przewidziana konwencją możliwość dokonania wyboru płci w sytuacji, gdy przeprowadzenie selekcji pozwoli uniknąć poważnej choroby dziedzicznej zależnej od płci dziecka²⁹. Wobec takiego sformułowania art. 14

²⁴ Można by wprawdzie bardzo ostrożnie posłużyć się konstrukcją z art. 353a k.c. w zw. z art. 58 k.c., tyle tylko, że w zakresie poddania pary procedurze wspomaganej medycznie prokreacji konstrukcja ta będzie użyteczna tylko o tyle, o ile oceniać będziemy staranność zawodową lekarza w oparciu o art. 355 § 2 k.c. Jej zastosowanie nie daje jednak jednoznacznej odpowiedzi na pytanie, czy lekarz może czy nie może zastosować techniki wspomaganej medycznie prokreacji w celu stworzenia dziecka, które następnie miałyby zostać wykorzystane dla leczenia brata czy siostry. Wsparcia dla zakazu szukać można wprawdzie w art. 4 u.z.l. w zw. z art. 38–39a k.e.l. Zob. także J. W. Ochmański, op. cit., s. 201.

²⁵ Oczywiście nie sposób tracić z pola widzenia i tej sytuacji, małżonkowie cierpiący na niepłodność nie informują lekarza, dlaczego poddają się kolejnym zabiegom zapłodnienia pozaustrojowego i transferu zarodka, chcąc w rzeczywistości „otrzymać” organizm genetycznie zdolny do leczenia choroby wcześniej urodzonego dziecka.

²⁶ The Convention for the protection of human rights and dignity of the human being with regard to the application of biology and medicine (Convention on human rights and biomedicine) Oviedo 4 April 1997 and its Additional Protocols: The Additional Protocol to the Convention on Human Rights and Biomedicine on the Prohibition of Cloning Human Beings and the Additional Protocol to the Convention on Human Rights and Biomedicine, concerning biomedical research, opened to sign 25 January 2005 – tekst polski dostępny na stronie internetowej: http://www.coe.org.pl/re_konw/ETS_164.pdf.

²⁷ M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, Toruń 2010, s. 241.

²⁸ J. Kapelańska-Pręgowska, *Preimplantacyjna diagnoza molekularna w międzynarodowych standardach wiążących i zalecanych*, „Prawo i Medycyna” on line 2009, nr 1, artykuł dostępny na stronie www.prawoimedycyna.pl.

²⁹ E. Dobrowolska zauważa, że bezpośrednim rezultatem sekwencjonowania genomu człowieka staje się coraz powszechniejsza możliwość identyfikacji oraz analizy genów odpowiadających za większość najczęściej występujących chorób monogenowych: „Wykonywanie testów molekularnych w celu weryfikacji rozpoznania klinicznego wielu chorób genetycznych stało się już codzienną prak-

konwencji i przy braku regulacji ustawowej w polskim prawie celowe wydaje się zajęcie krytycznego stanowiska w obliczu nieprecyzyjnego sformułowania przepisu³⁰.

Wypada zgodzić się z A. Zollem, który zauważa, że ani wolność badań naukowych, ani bezpieczeństwo wspólne nie mają charakter absolutnego: „Taki charakter ma – zdaniem autora – jedynie przyrodzona i niezbywalna godność człowieka. Traktowanie człowieka przedmiotowo, jako narzędzia do osiągnięcia celu, narusza jego godność. A zatem dopuszczalność lub niedopuszczalność ingerencji w układ genetyczny zależy od tego, czy poddawany jej człowiek jest traktowany podmiotowo, czy przedmiotowo. I tak, badania prenatalne są uzasadnione we wszystkich przypadkach, w których może nastąpić ingerencja zapobiegająca uszkodzeniu dziecka lub chorobie wywołanej deformacją genetyczną. Chodzi wówczas o dobro dziecka. Celem testów genetycznych o charakterze profilaktycznym jest ustalenie czynników patologicznych prowadzących do wystąpienia choroby, zanim pojawiają się jej objawy”³¹. Chodzi jednak w omawianej przez autora sytuacji o dobro tego dziecka, które jest poddawane badaniom, nie zaś dobro innego dziecka, które „oczekuje” na zdrowotne profity z urodzenia rodzeństwa.

Nieco mniej wątpliwości budzi pokusa stworzenia dziecka jako „magazynu organów” dla pozostającego przy życiu rodzeństwa czy członka rodziny. Ustawodawca zajmuje w tym zakresie bardzo wyraźne stanowisko, a i granice wyznaczone zostają nie w jednej, ale kilku ustawach, których naruszenie może łączyć się nie tylko z nieuchwytnymi, jak dotąd, sankcjami w zakresie oceny braku należytej staranności lekarza, ale i sankcjami karnymi. I w tym aspekcie pojawiają się jednak dwie strony przysłowiowego medalu. Po pierwsze, niedopuszczalność posłużenia się organami dziecka poczętego i urodzonego w tym celu. Nie ulega bowiem wątpliwości, że nie ma prawnych, medycznych, społecznych czy etycznych podstaw i takiegoż uzasadnienia dla urodzenia genetycznie zgodnego z innym organizmem człowieka po to, by pobrać z niego organy, a następnie skazać na śmierć. Takie działanie nosi bowiem znamiona przestępstw godzących w życie i zdrowie i podlega zdecydowanej interwencji państwa na zasadach określonych w ustawie o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu tkanek, komórek i narządów oraz w kodeksie karnym³².

Po drugie zaś, istnieje dopuszczona prawem możliwość wykorzystania pewnych tkanek pochodzących od innego człowieka, które ten za życia oddaje bez uszczerbku dla swojego zdrowia czy życia. Mowa o tzw. pobraniach i przeszczepach *ex vivo*, o których stanowi art. 12 ustawy transplantacyjnej. Ustawa wprowadza tu dość istotny

tyką ośrodków specjalistycznych oraz zakładów genetyki medycznej”. E. Dobrowolska, *Konwencja Bioetyczna Rady Europy*, art. dostępny na <http://www.nil.org.pl/xml/oil/oil68/gazeta/numery/n2004/n200406/n20040627> – data wizyty 8.12.2008 r. Zob. także G. Gerin, *Genomaumano e diritti del nascituro*, w: *Culturegiuridiche e diritti del nascituro*, Lecce 1997, s. 75.

³⁰ O szczegółach pisałam w J. Haberko, *Cywilnoprawna ochrona dziecka poczętego a stosowanie procedur medycznych*, Warszawa 2010, s. 235 i n.

³¹ A. Zoll, *Problemy manipulacji genetycznej a prawa człowieka*, w: T. Mazurczak (red.), *Zastosowanie biologii w medycynie a godność osoby ludzkiej – aspekty etyczne i prawne*, Warszawa 2003.

³² Ustawa z dnia 1 lipca 2005 roku o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów (Dz. U. Nr 169, poz. 1411 ze zm.) – dalej jako ustawa transplantacyjna. Zob. także E. M. Guzik-Makaruk, *Transplantacja organów, tkanek i komórek w ujęciu prawnym i kryminologicznym*, Białystok 2008, s. 281.

wyjątek w zakresie określenia kręgu żywych dawców. W tym aspekcie można mówić o „dziecku-lekarstwie” czy „dziecku-leku”, jednak ustawodawca czyni wysiłki precyzyjnego ukształtowania tych sytuacji i niedopuszczenia do niekontrolowanego posługiwania się tkankami czy komórkami pochodzącymi od małoletniego pacjenta. Wysiłki ustawodawcy i cel, który stara się on osiągnąć, są oczywiście godne aprobaty, niemniej jednak efekt tych wysiłków zdaje się *de lege lata* pozostawiać jeszcze wiele do życzenia. Pierwszym ograniczeniem na rzecz niewykorzystania dziecka w celu poddania go pobraniu tkanek czy komórek jest przyjęta przez ustawodawcę zasada, w świetle której dawcą może być osoba mająca pełną zdolność do czynności prawnych – czyli w świetle art. 10 i n. k.c. osoba pełnoletnia i nieubezpieczona. Wyłom w tej zasadzie stanowi dawstwo szpiku kostnego lub komórek krwiotwórczych krwi obwodowej, kiedy to dawcą po spełnieniu innych przesłanek może być także małoletni³³. Przeszczep w tej sytuacji jest dopuszczalny jeżeli następuje na rzecz rodzeństwa³⁴.

Przepis art. 12 ust. 2 i n. ustawy transplantacyjnej stanowi, że w przypadku, gdy zachodzi bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia, a niebezpieczeństwa takiego nie można uniknąć w inny sposób niż przez dokonanie przeszczepu szpiku lub komórek krwiotwórczych krwi obwodowej, dawcą na rzecz rodzeństwa może być również małoletni, jeżeli nie spowoduje to dającego się przewidzieć upośledzenia sprawności organizmu dawcy. W literaturze powołuje się konieczność łącznego spełnienia wskazanych przesłanek, tj. zaistnienia bezpośredniego niebezpieczeństwa utraty życia przez rodzeństwo małoletniego oraz niemożność uniknięcia tego niebezpieczeństwa w inny sposób³⁵. Jeżeliby przyjąć trafność tezy, w świetle której bezpośrednim niebezpieczeństwem objąć należałoby nie tylko natychmiastową groźbę utraty życia, ale i sytuację, gdy groźba ta jest nie tyle natychmiastowa, ale nieuchronna pozwalałoby to rozpatrywać dopuszczalność powołania do życia dziecka poprzez techniki wspomaganej dla ratowania rodzeństwa³⁶. W przeciwnym razie analiza zdaje się być bezcelowa wobec braku możliwości spełnienia przesłanki bezpośredniego niebezpieczeństwa³⁷. Chodziłoby zatem o takie sytuacje zdrowotne, w których niebezpieczeństwo jest nieuchronne, ale nie gwałtowne i na tyle odległe, że można powołać dziecko i doczekać donoszenia ciąży.

Dalej, art. 12 ust. 2 ustawy transplantacyjnej wymaga, by niebezpieczeństwa nie można inaczej uniknąć niż przez dokonanie przeszczepu. Zatem przeszczep *ex vivo* stanowi jedyną drogę ratowania życia biorcy, w omawianym przypadku rodzeństwa małoletniego dawcy³⁸. Zauważa się w literaturze, że lekarz w tym zakresie powinien

³³ E. M. Guzik-Makaruk, op. cit., s. 344.

³⁴ Dopuszczalność przeszczepu na rzecz rodzeństwa nie stanowi niestety granicy i tamy dla działań rodziców, którzy chcieliby pozyskać szpik lub komórki krwiotwórcze krwi obwodowej na rzecz chorego dziecka.

³⁵ J. Duda, *Cywilnoprawna problematyka transplantacji medycznej*, Warszawa 2011, s. 136–137.

³⁶ Ibidem, s. 136 z powołaniem na A. Gubińskiego, *Wyłączenie bezprawności czynu*, Warszawa 1961, s. 32 i z tezą Wyroku SN z dnia 30 maja 1973 r., sygn. III KR 6/73, Lex nr 21565.

³⁷ Musiałoby to albo oznaczać, że rodzice powołują do życia dziecko niejako przewidując wystąpienie niebezpieczeństwa w przyszłości – tak, by dziecko zdołało się począć i urodzić albo należałoby odstąpić od spełnienia wymogu bezpośredniości niebezpieczeństwa.

³⁸ Już M. Sośniak w: *Zagadnienia prawne przeszczepów*, PiP 1971, z. 2, s. 221 zwracał uwagę na niemożność wykorzystania innych dróg wyleczenia chorego, w szczególności czy istnieje możliwość posłużenia się potrzebną dla ratowania życia lub zdrowia biorcy tkanką bądź komórką pochodzącą od zmarłego.

zastosować zasadę proporcjonalności³⁹ i wyważyć szkodę, która może mieć miejsce u dawcy z korzyścią, którą odniesie biorca. Pojawia się jednak pytanie, czy szkoda ta u małoletniego dawcy może być oceniana wyłącznie przez pryzmat pewnego „ubytku” w zakresie szpiku kostnego lub komórek krwiotwórczych krwi obwodowej, czy też w przypadku powołania człowieka do życia dla ratowania rodzeństwa szkodę tę należałoby może rozpatrywać w kontekście całokształtu okoliczności danego przypadku, czyli z uwzględnieniem szczególnego sposobu powołania do życia. I wreszcie, rodzi się wątpliwość o dopuszczalność stosowania omawianej konstrukcji w przypadku, gdy potrzebujące rodzeństwo nie jest małoletnie. Wprawdzie ustawodawca nie zajmuje tu wyraźnego stanowiska, a poddanie się pary technikom wspomaganej medycznie prokreacji dla ratowania życia pełnoletniego potomka będzie ze względu na różnicę wieku i wiek rodziców zachodzić niezwykle rzadko, niemniej jednak w przypadku przysposobionego rodzeństwa sprawa nie jest już tak oczywista. Wydaje się, że ustawodawca miał na myśli małoletnie rodzeństwo dawcy, niemniej jednak przyjęcie, że biorcą od rodzeństwa może być osoba pełnoletnia, znajduje swoje odbicie w wykładni językowej. Zauważa się, że ratowanie życia biorcy nie powinno lekarzowi przesłonić perspektyw zdrowotnych dawcy⁴⁰, to samo dotyczy przyszłych rodziców obojga dzieci. Problem tylko w tym, że o ile perspektywy zdrowotne biorcy mogą być przez lekarza określone i zdefiniowane, o tyle działania rodziców nie poddają się żadnym weryfikacjom do momentu wystąpienia z żądaniem udzielenia zgody sądu opiekuńczego na dokonanie pobrania i przeszczepu. Oznacza to, że rodzice są właściwie niekontrolowani w zakresie stworzenia dziecka dla poddania go omawianej procedurze. Kontrola ma miejsce wyłącznie w ramach procedury transplantacyjnej.

Pobranie szpiku lub komórek krwiotwórczych krwi obwodowej od małoletniego, który nie posiada pełnej zdolności do czynności prawnych, może być dokonane za zgodą przedstawiciela ustawowego po uzyskaniu zgody sądu opiekuńczego, właściwego ze względu na miejsce zamieszkania kandydata na dawcę. Przyjęte w ustawie rozwiązanie ma stanowić hamulec dla działań rodziców, które podejmowane w sposób niewyważony i pochopny mogłyby faworyzować jedno z dzieci pozostających pod władzą rodzicielską. Takie stanowisko jest zresztą, w stosunku do dzieci pozostających pod władzą rodzicielską tych samych rodziców, zbieżne w zasadą wyrażoną w art. 98 § 2 k.r.o.⁴¹. Ustawodawca zdaje się dostrzegać możliwość konfliktów poprzez wyłączenie w art. 98 § 2 k.r.o. dopuszczalności reprezentacji dziecka przez rodzica przy czynnościach prawnych między dziećmi pozostającymi pod władzą tego rodzica lub między dzieckiem a jednym z rodziców⁴². Zasada ta doznaje wprawdzie wyjątku w razie, gdy czynność prawna polega na bezpłatnym przysporzeniu na rzecz dziecka, bądź też w razie czynności prawnej dotyczącej należne dziecku od drugiego z rodziców środków utrzymania lub wychowania. W doktrynie nie jest jednak kwestionowany

³⁹ J. Duda, op. cit., s. 137.

⁴⁰ Ibidem, s. 138 z powołaniem na M. Sośniak, op. cit., s. 221.

⁴¹ Zob. na ten temat np. T. Sokołowski, *Władza rodzicielska nad dorastającym dzieckiem*, Poznań 1987, s. 37.

⁴² Ibidem, s. 37, gdzie autor akcentuje, że możliwość konfliktu objawiającego się nie tylko w zakresie spraw majątkowych, ale i osobistych między rodzicami (rodzicem) a dzieckiem.

pogląd, że dopuszczenie działania przez jednego z rodziców w sytuacji, gdy on sam jest zainteresowany efektem czynności rodzi obawy co do braku bezstronności rodzica i zagraża dobru dziecka czy dobru jednego z dzieci kosztem drugiego. Ustawodawca dostrzega bowiem niebezpieczeństwo braku obiektywnej oceny sytuacji przez takiego rodzica, który miałby działać zarazem w interesie jednego i drugiego dziecka jako ich przedstawiciel ustawowy. Celem ograniczenia przewidzianego w art. 98 § 2 k.r.o. jest w konsekwencji wyłączenie działania rodzica, którym to działaniom można by przypisać cechę nieobiektywności i hołubienia własnych interesów bądź interesów wyłącznie jednego dziecka, nie zaś kierowanie się dobrem wszystkich dzieci i troską o nie. Mowa tu o sytuacjach, w których interes któregoś z rodziców stałby w sprzeczności z interesem jednego bądź drugiego dziecka, bądź dzieci między sobą⁴³.

I wreszcie na koniec, niejako podsumowując rozważania, należy zwrócić uwagę na pewne niedociągnięcia ustawodawcy w zakresie regulacji dopuszczalności poddania małoletniego czynnościom, które mają na celu pobranie od niego materiału w postaci tkanek czy komórek na rzecz rodzeństwa. W przypadku, gdy dawcą szpiku jest małoletni powyżej lat trzynastu, wymagana, prócz zgody przedstawiciela ustawowego i zezwolenia sądu opiekuńczego, jest także zgoda małoletniego. Należy zauważyć jednak, że w przypadku pobrania komórek krwiotwórczych krwi obwodowej, ustawa zdaje się nie być tak rygorystyczna i zgody małoletniego powyżej trzynastu lat już nie wymaga. Nie sposób rozstrzygać o intencjach, które kierowały ustawodawcą przyjmującym tego rodzaju rozwiązanie, niemniej jednak wydaje się, że jest to koncepcja nietrafna, nade zaś wszystko niemająca w polu widzenia dobra małoletniego dawcy⁴⁴. Dalej, mimo że sąd – w istocie – orzeka na wniosek przedstawicieli ustawowych kandydata na dawcę i po wysłuchaniu małoletniego oraz po zasięgnięciu opinii biegłego psychologa, a w przypadku małoletniego powyżej lat szesnastu – również na jego wniosek, to jednak zarówno wysłuchanie małoletniego, jak i jego wniosek mają ograniczone znaczenie. Ponadto, ustawodawca zakłada, że do wniosku należy dołączyć orzeczenie lekarskie stwierdzające, że pobranie szpiku nie spowoduje dającego się przewidzieć upośledzenia organizmu dawcy. Należy zauważyć, że ustawa nie wiąże z brakiem zgody małoletniego czy nawet jego sprzeciwem jako kandydata na dawcę żadnych skutków prawnych. Małoletni ma zostać wysłuchany przez sąd jednak wysłuchanie ma dla sądu wyłącznie walor informacyjny⁴⁵. Gdy zatem małoletni odmawia zgody bądź wyraża sprzeciw, nie jest to dla sądu wiążące, a sam małoletni może być poddany procedurze pobrania szpiku wbrew swojej woli. I w tym przypadku można przyjąć możliwość przedmiotowego traktowania organizmu małoletniego dla „czerpania z niego” w celu ratowania życia lub zdrowia rodzeństwa. Powodów takiego stanowiska można upatrywać *de lege lata* w kilku konsekwencjach sformułowania art. 12 ustawy transplantacyjnej. Po pierwsze, ustawodawca bardzo instrumentalnie obchodzi

⁴³ Idem, w: H. Dolecki, T. Sokołowski (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 595 i n.; J. Gajda, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Akty stanu cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2002, s. 390; J. Winiarz, J. Gajda, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2001, s. 214; J. Ignatowicz, M. Nazar, *Prawo rodzinne*, Warszawa 2006, s. 293.

⁴⁴ Oceny takiego stanowiska dokonuje J. Duda, op. cit., s. 138.

⁴⁵ Ibidem, s. 139 oraz postanowienie SN z 16 grudnia 1997, sygn. III CZP 63/97, OSNC 1998, nr 6, poz. 108.

się z potencjalnym małoletnim kandydatem na dawcę w przypadku, gdy przedmiotem pobrania miałyby być komórki krwiotwórcze krwi obwodowej. Nie wymaga bowiem przedstawienia sądowi orzeczenia lekarskiego o braku dającego się przewidzieć upośledzenia organizmu małoletniego dawcy⁴⁶. Po drugie, do pobrania komórek krwiotwórczych krwi obwodowej nie wymaga się w ogóle zgody małoletniego, który ukończył 13 lat (art. 12 ust. 3 *a contrario* ustawy transplantacyjnej).

Podsumowując, należy zauważyć, że ustawodawca z jednej strony nie zajmuje stanowiska co do dopuszczalności stosowania technik wspomaganej medycznie prokreacji w celach niewyłącznie rodzicielskich. Ocena tej dopuszczalności pozostawiona jest staranności, ocenie i sumieniu lekarza, do którego zgłasza się para wyrażająca życzenie (niekiedy żądanie) powołania do życia dziecka dla ratowania chorego rodzeństwa. Jednocześnie ustawodawca zdaje się wyznaczać granice dopuszczalności posłużenia się szpikiem i komórkami krwiotwórczymi krwi obwodowej na rzecz rodzeństwa. Fakt wyznaczenia granic i to, że ustawodawca nie pozostawia sprawy uznaniu rodziców i lekarza jest godny aprobaty. Wątpliwości rodzi jednak nadal możliwość pokonania owych granic w sytuacji chęci posłużenia się komórkami krwi pozyskiwanymi dla rodzeństwa czy brak sankcji za działanie, mimo sprzeciwu małoletniego na pobranie szpiku. *De lege lata* strzeżenie granic dopuszczalności pozyskiwania materiału, dla leczenia dziecka od innego dziecka złożone jest w rękach sądu i decyzjach zgodnych z zasadą dobra dziecka. Trudno oczywiście kusić się o generalne rozwiązania, ale wydaje się, że sąd powinien szczególnie wnikliwie rozważyć dopuszczalność pobrań w przypadku, gdy małoletnie nie zgadza się na pobranie szpiku, podobnie jak w sytuacji pobrania komórek krwiotwórczych, gdy małoletniemu w ogóle nie dano możliwości zajęcia stanowiska.

Streszczenie

Medycyna rozrodu jest tą gałęzią wiedzy, która rozwija się niezwykle intensywnie i gwałtownie, a rozwój ten wymyka się coraz częściej jednoznacznym ocenom moralnym i prawnym. Techniki wspomaganej medycznie prokreacji stosuje się w wielu przypadkach niezamierzonej niepłodności pary ludzkiej. Techniki te, jako techniki lecznicze, powinny jednak odpowiadać wymogom aktualnej wiedzy medycznej, i znajdować zastosowanie zgodnie ze stanem tej wiedzy i standardami postępowania w leczeniu niepłodności. Zagadnienie, o którym będzie traktował niniejszy artykuł odnosi się w pewnym sensie do pogranicza omawianej powinności. Polskie prawo nie zawiera bowiem szczegółowych rozwiązań w zakresie stosowania technik wspomaganego medycznie rozrodu, chodzi tak o standardy postępowania, jak i dopuszczalność poddania się „leczeniu niepłodności” w celu – w istocie – nieleczniczym. Brak rozwiązań w polskim prawie, tak w zakresie przesłanek, jak i szczegółowych zasad rządzących standardami wykonywania zawodu pociąga niebezpieczeństwo instrumentalnego posługiwania się zdobyczami nowoczesnych technik medycznych. Ustawodawca z jednej strony nie zajmuje stanowiska co do dopuszczalności stosowania technik wspomaganej medycznie prokreacji w celach niewyłącznie rodzicielskich. Ocena tej dopuszczalności pozostawiona jest staranności, ocenie i sumieniu lekarza, do którego zgłasza się para wyrażająca życzenie (niekiedy żądanie) powołania do życia

⁴⁶ J. Duda, op. cit., s. 139.

dziecka dla ratowania chorego rodzeństwa. Jednocześnie ustawodawca zdaje się wyznaczać granice dopuszczalności posłużenia się szpikiem i komórkami krwiotwórczymi krwi obwodowej na rzecz rodzeństwa. Fakt wyznaczenia granic i to, że ustawodawca nie pozostawia sprawy uznaniu rodziców i lekarza jest godny aprobaty. Wątpliwości rodzi jednak nadal możliwość pokonania owych granic w sytuacji chęci posłużenia się komórkami krwi pozyskiwanymi dla rodzeństwa czy brak sankcji za działanie mimo sprzeciwu małoletniego na pobranie szpiku. *De lege lata* strzeżenie granic dopuszczalności pozyskiwania materiału, dla leczenia dziecka od innego dziecka złożone jest w rękach sądu i decyzjach zgodnych z zasadą dobra dziecka. Trudno oczywiście kusić się o generalne rozwiązania, ale wydaje się, że sąd powinien szczególnie wnikliwie rozważyć dopuszczalność pobrań w przypadku, gdy małoletnie nie zgadza się na pobranie szpiku, podobnie jak w sytuacji pobrania komórek krwiotwórczych, gdy małoletniemu w ogóle nie dano możliwości zajęcia stanowiska.

The application of medically assisted procreation techniques for other than exclusively parental purposes. The issue of a 'child as a medicine'

Summary

Reproductive medicine is a branch of science which is developing in a highly intensive and extremely rapid manner, while these developments are far from receiving unanimous moral and legal approval. The techniques of medically assisted procreation are applied in numerous instances of unintentional infertility of human couples. As techniques of medical treatment they should correspond with the requirements of current medical knowledge and be applied in conformity with the current state of medical knowledge and standards of conduct in the treatment of infertility. The subject of this paper is to a certain extent related to the limits of this medical obligation. Polish law does not provide any detailed solutions in the field of the application of medically assisted procreation techniques, both as regards the standards of conduct and the admissibility of undergoing 'infertility treatment' for a purpose which is actually not medicinal. The lack of grounds and detailed principles governing the standards of the profession in Polish law generates a risk of the instrumental use of the latest achievements of medical technology. On the one hand, the legislator does not take a stand as regards the admissibility of the application of medically assisted procreation for other than exclusively parental purposes. The decision concerning this admissibility is left to the due diligence, assessment and conscience of a doctor approached by a couple wishing (or even demanding) that a child is created in order to save its ill siblings. At the same time, the legislator appears to set the limits for the admissibility of using bone marrow and hematopoietic cells of peripheral blood for the sake of one's siblings. The fact of establishing these limits, and the fact that the legislator does not leave this matter to the decision of parents and doctor, is praiseworthy. There are still doubts, however, stirred by the possibility of exceeding these limits when using blood cells obtained for siblings, or the lack of sanctions when acting despite the objections of the minor to have his/her bone marrow harvested. The legal protection of the limits for the admissibility of obtaining material from one child to treat another is vested in courts and their decisions, made in accordance with the principle of the child's interest. It is of course difficult to design general solutions, but it seems that the court should be very particular when examining the admissibility of harvesting when a minor has not consented to have his/her bone marrow harvested; the same thing applies in the situation where hematopoietic cells are harvested when a minor is not given an opportunity to take a stand.

Jacek SOBCZAK

prof. zw. dr hab., Wydział Prawa Szkoły Wyższej Psychologii Społecznej,
sędzia Sądu Najwyższego

Biegły seksuolog w postępowaniu karnym

Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej to przestępstwa przeciwko obyczajności, których penalizacja w znaczący sposób została uszczegółowiona w kodeksie karnym z 1997 r., aczkolwiek od zarania cywilizacji ludzkiej zachowania seksualne poddawane były reżimowi nakazów i zakazów¹. Treść tych zakazów i nakazów ulegała zmianom i przekształceniom, aczkolwiek podstawowa ich treść wydaje się być niezmienna². Obecnie obowiązujący kodeks karny penalizuje w treści Rozdziału XXV „Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności” przestępstwo zgwałcenia (art. 197 k.k.), wykorzystanie seksualne osoby bezradnej lub niepoczytalnej (art. 198 k.k.), seksualne nadużycie zależności lub krytycznego położenia (art. 199 k.k.), obcowanie płciowe z małoletnim (art. 200 k.k.), wykorzystanie seksualne osoby małoletniej (art. 200a k.k.), kazirodztwo (art. 201 k.k.), rozpowszechnianie pornografii (art. 202 k.k.), zmuszanie do prostytucji (art. 203 k.k.), stręczycielstwo, kuplerstwo i sutenerstwo (art. 204 k.k.). Poza obrębem wspomnianego rozdziału w ramach przestępstw przeciwko wolności znalazły się czyny polegające na utrwaleniu wizerunku osoby nagiej

¹ M. Filar, *Liberalizm i rygoryzm seksualny w różnych kulturach. Rys historyczny*, w: K. Imieliński (red.), *Seksuologia kulturowa*, Warszawa 1984, s. 219–269.

² Zob. w tym przedmiocie M. Foucault, *Historia seksualności*, Warszawa 1995; R. Tannahill, *Historia seksu*, Warszawa 2001; G. Bataille, *Erotyzm*, Gdańsk 1999; D. Ø. Endsjø, *Seks a religia. Od balu dziewic po święty seks homoseksualny*, Warszawa 2011; J. Mizielińska, *Płeć, ciało, seksualność. Od feminizmu do teorii queer*, Kraków 2006; W. Klimczyk, *Erotyzm ponowoczesny*, Kraków 2008; R. Dörrzapf, *Eros, małżeństwo, Lucyfer w pludrach. Dzieje obyczajowości seksualnej*, Gdynia 1997; U. Ranke-Heinemann, *Eunuchy do Raju. Kościół katolicki a seksualizm*, Gdynia 1995; G. Baudler, *Bóg i kobieta. Historia przemocy, seksualizmu i religii*, Gdynia 1995; L. Winniczuk, *Kobiety świata antycznego*, Warszawa 1973; J. N. Adams, *Seksualizmy łacińskie*, Kraków br. wyd.; V. León, *Barwny półświatek starożytnego Rzymu*, Warszawa 2007; H. Kowalewski, M. Kuryłowicz, *Contra leges et bonos mores. Przestępstwa obyczajowe w Starożytnej Grecji i Rzymie*, Lublin 2005; S. A. Suli, *Życie erotyczne starożytnych Greków*, Ateny 1997; K. J. Dover, *Homoseksualizm grecki*, Kraków 2004; U. Frevert, *Mąż i niewiasta. Niewiasta i mąż. O różnicach płci w czasach nowocześniejszych*, Warszawa 1997; Z. Wróbel, *Miłość i erotyzm w literaturze dawnych wieków*, Toruń 2001; A. Rodan, *Historia erotyki. Tom pierwszy. Pornografia*, Łódź br. wyd.; R. Scruton, *Pożądanie*, Kraków 2009; Z. Lew-Starowicz, *Seks w kulturach świata*, Warszawa 1987; F. S. Pierre Dufour, *Historia prostytucji*, t. I: *Czasy przedchrześcijańskie. Cesarstwo rzymskie*, Gdynia 1997; idem, *Historia prostytucji*, t. II: *Czasy chrześcijańskie Rzym, Bizancjum, Francja*, Gdynia 1998; idem, *Historia prostytucji*, t. III: *Czasy chrześcijańskie do końca XIX w.*, Gdynia 1998; G. Rotter, E. Rotter, *Wenus, Maria, Fatima. Jak rozkosz zmysłów stała się sprawą szatana*, Gdynia 1997; M. Kurznel-Runtscheiner, *Córy Wenus. Kurtyzany XVI-wiecznego Rzymu*, Gdynia 1998; J. R. Petersen, *Stulecie seksu. Historia rewolucji seksualnej 1990–1999*, Poznań 2002; J. Besala, *Miłość i strach. Dzieje uczuć kobiet i mężczyzn*, t. I–III, Poznań 2010–2012; P. Brown, *Ciało i społeczeństwo. Mężczyźni, kobiety i abstynencja seksualna we wczesnym chrześcijaństwie*, Kraków 2006.

lub osoby w trakcie czynności seksualnej bez zgody takiej osoby i rozpowszechnianie takowego wizerunku (art. 191a k.k.), aczkolwiek – jak wskazuje Marek Mozgawa – występ ten winien znaleźć się w ramach rozdziału grupującego przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności, gdyż dobrem chronionym jest tu obyczajność, intymność i prywatność człowieka³.

Przestępstwami motywowanymi seksualnie mogą być także inne czyny, których motywem bądź celem jest zaspokojenie popędu seksualnego, wśród nich m.in.: zabójstwo z łubieżności (art. 148 k.k.), spowodowanie uszkodzeń ciała wynikających z motywacji sadystycznych (art. 156–157 k.k.), motywowane fetyszyzmem przywłaszczenie cudzej rzeczy ruchomej (art. 284 k.k.) lub kradzież takowej rzeczy (art. 278 k.k.), wynikające z nekrofilii znieważenie zwłok (art. 262 k.k.), wreszcie pozbawienie wolności obiektu fascynacji seksualnej (art. 189 k.k.). Jednocześnie wypada zauważyć, że pomieszczone w rozdziale XXV przestępstwa: zmuszania do prostytucji (art. 203 k.k.), stręczycielstwa, kuplerstwa, sutenerstwa (art. 204 k.k.) oraz w większości przypadków rozpowszechnianie pornografii (art. 202 k.k.) należą do przestępstw, u podstaw których wyjątkowo tylko leży motywacja lub cel seksualny. Najczęściej wynikają one z motywów materialnych, np. z chęci zysku.

Przestępstwa przeciwko wolności seksualnej, obyczajności, a także inne przestępstwa motywowane seksualnie wywołują wątpliwości co do tego, czy sprawca w chwili popełnienia zarzucanego mu czynu miał zdolność rozumienia znaczenia czynu i kierowania swoim postępowaniem. Pamiętać należy, że w myśl art. 202 § 1 k.k. w celu wydania opinii o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego sąd, a w postępowaniu przygotowawczym prokurator, powołuje co najmniej dwóch biegłych lekarzy psychiatrów⁴. W świetle jednoznacznych opinii doktryny i judykatury dowód ten powinien być dopuszczony wówczas, gdy ujawniły się wątpliwości co do stanu psychicznego oskarżonego⁵. W orzecznictwie Sądu Najwyższego wyraźnie stwierdzono, że w myśl

³ M. Mozgawa, *Przestępstwa przeciwko wolności*, w: M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Praktyczny komentarz*, Warszawa 2010, s. 391; W. Wróbel, *Opinia prawna o rządowym projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy, ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw*, druk sejmowy nr 1394. Por. w tym przedmiocie J. Sobczak, M. Gołda-Sobczak, *Prawo do informacji a utrwalanie wizerunku osoby nagiej bez jej zgody*, „Etyka w mediach”, vol. 8, „Kodyfikacja czy modyfikacja norm”, Opole 2011, s. 49–58; J. Kosonoga, *Karnoprawna ochrona intymnego wizerunku osoby*, w: K. Ślęzak (red.), *Studia i analizy Sądu Najwyższego*, t. V, Warszawa 2011, s. 216–243; R. Krajewski, *Przestępstwo utrwalania i rozpowszechniania wizerunku nagiej osoby lub osoby w trakcie czynności seksualnej*, „Prokuratura i Prawo” 2012, nr 5, s. 20–40; B. Filek, *Wizerunek nagiej osoby jako znamię przestępstwa*, „Prokuratura i Prawo” 2012, nr 708, s. 61–77.

⁴ W doktrynie i literaturze wskazuje się, że pojęcie „biegły lekarz psychiatra” obejmuje osobę, która ukończyła pierwszy stopień specjalizacji i używa tytułu „lekarz psychiatra”, a także osobę posiadającą drugi stopień specjalizacji, której przysługuje tytuł „lekarz specjalista psychiatra”. Zob. B. Kolański, *Wymagania wymiaru sprawiedliwości wobec biegłych psychiatrów i ich orzeczeń*, „Prokurator” 2005, nr 1, s. 24–59.

⁵ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 lipca 1972 r., I KR 125/72, OSNKW 1972, z. 12, poz. 196 z aprobowaną glosą M. Cieślaka, „Państwo i Prawo” 1973, nr 8–9, s. 268 i n.; uchwała siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego wpisana do księgi zasad prawnych z 16 czerwca 1977 r., VII KZP 11/77, OSNKW 1977, z. 7–8, poz. 68, z aprobowaną glosą M. Lipczyńskiej, „Nowe Prawo” 1978, nr 5, s. 835 i H. Gajewskiej, OSPiK 1978, nr 6, s. 271; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 1986 r.,

art. 202 § 1 k.p.k. jedynie biegli lekarze psychiatrzy są biegłymi uprawnionymi do wypowiadania się o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego. Zauważono przy tym, że powołanie biegłego innej specjalności, np. seksuologa, nie czyni zadość tej dyrektywie. Opinia biegłego innej specjalności ma charakter opinii posiłkowej i może jedynie – jak wskazał Sąd Najwyższy – stanowić element kompleksowej opinii o stanie zdrowia psychicznego⁶. W innym orzeczeniu podkreślił Sąd Najwyższy, że każdy z biegłych psychiatrów, lekarz innej specjalności czy psycholog, samodzielnie wykonuje czynności badawcze, co nie wyklucza wykonywania tych czynności wspólnie przez tych biegłych i w tym samym czasie, zaś sama opinia ma być konfrontacją indywidualnych zapatrywań biegłych w danej kwestii⁷. Zwrócono przy tym uwagę, że o ustaleniu choroby psychicznej, upośledzenia umysłowego decydują lekarze psychiatrzy i psycholog, którego dominująca pozycja uwidacznia się w szczególności w zakresie ustalenia „innego zakłócenia czynności psychicznych”, które nie ma charakteru patologii psychiatrycznej⁸.

W postępowaniu karnym biegli z zakresu seksuologii powoływani byli w odniesieniu do oskarżonych, aczkolwiek zdarzało się, iż wydawali oni także opinie w odniesieniu do świadków, w tym także pokrzywdzonych. W myśl pierwotnego tekstu kodeksu postępowania karnego biegli seksuologowie powoływani być mogli na podstawie art. 202 § 2 k.p.k. na wniosek psychiatrów powołanych na podstawie art. 202 § 1 k.p.k. do wydania opinii o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego. W treści ustawy nie wspomniano o możliwości powołania biegłego seksuologa, zadawalając się jedynie stwierdzeniem, że na wniosek psychiatrów do udziału w wydaniu opinii powołuje się ponadto biegłego lub biegłych z innych specjalności. W praktyce biegli lekarze psy-

III KR 154/86, OSNPG 1987, nr 5, poz. 60; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 lutego 1985 r., IV KZ 21/85, OSNKW 1985, z. 8–9, poz. 79 z aprobowaną glosą H. Gajewskiej-Kraczkowskiej, „Państwo i Prawo” 1986, nr 7, s. 140 i n.; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 października 1987 r., V KRN 277/88, OSNPG 1988, nr 7, poz. 70 z aprobowaną glosą W. Kubali, „Problemy Praworządności” 1989, nr 2, s. 79; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 czerwca 1997 r., IV KKN, OSPriP (Orzecznictwo Sądu Najwyższego, Sądów Apelacyjnych, Naczelnego Sądu Administracyjnego i Trybunału Konstytucyjnego) dodatek do „Prokuratura i Prawo” 1997, nr 11, poz. 8; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 czerwca 1997 r., IV KKN 278/96, niepubl.; postanowienie Sądu Najwyższego z 23 listopada 2001 r., III KKN 109/99, LEX nr 51578; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 maja 2002 r., II KKN 472/99, OSNPG 2002, nr 12, poz. 16; postanowienie Sądu Najwyższego z 7 maja 2002 r., II KKN 482/89, LEX nr 53318; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 września 2002 r., III KKN 17/00, LEX nr 55537; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 16 czerwca 2005 r., II KK 394/04, LEX nr 151702; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 października 2004 r., V KKN 124/04, LEX nr 126715; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 16 czerwca 2005 r., II KK 394/04, LEX nr 151702; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 lipca 2007 r., III KK 73/07, LEX nr 323653. Zob. także w tym przedmiocie L. K. Paprzycki, *Podstawowe zasady opiniowania sądowo-psychiatrycznego co do poczytalności oskarżonego i zdolności jego uczestniczenia w postępowaniu karnym – zagadnienia prawne*, „Prokuratura i Prawo” 1996, nr 9, s. 110; Z. Doda, *Dowód z opinii biegłych psychiatrów w postępowaniu karnym*, „Prokuratura i Prawo” 1995, nr 6, s. 25.

⁶ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 grudnia 2002 r., III KKN 318/00, OSNPG 2003, nr 7–8, poz. 12. Godzi się w tym miejscu zaznaczyć, iż stanowisko to Sąd Najwyższy wypracował w oparciu o brzmienie przepisów sprzed nowelizacji dokonanej ustawą z dnia 5 listopada 2009 r., Dz. U. 2009, Nr 206, poz. 1589.

⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 czerwca 2009 r., II KK 84/09, LEX nr 512959.

⁸ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 23 listopada 2011 r., II KK 284/11, LEX nr 1108463.

chiatrzy wnioskowali o udział w wydaniu opinii najczęściej biegłych psychologów, a niekiedy seksuologów lub biegłych lekarzy, będących specjalistami z innych dziedzin medycyny. W praktyce procesowej i sądów powszechnych utarł się – na gruncie art. 117 k.p.k. z 1928 r. niezmieniony po wejściu w życie art. 183 k.p.k. z 1969 r. – niezbyt zgodny niestety z treścią art. 202 k.p.k. zwyczaj powoływania opinii biegłych lekarzy psychiatrów, którym polecano wydanie opinii na okoliczność czy oskarżony w chwili popełnienia zarzucanego mu czynu miał zdolność rozumienia znaczenia tego czynu i kierowania swoim postępowaniem, przy czym wskazywano na to, iż winni oni wydać opinię przy udziale psychologa, zaznaczając niekiedy, że psycholog ten nie może wypowiadać się w zakresie zdolności oskarżonego do rozpoznania znaczenia czynu i pokierowania swoim postępowaniem. W judykaturze podkreślano przy tym, że biegli lekarze psychiatrzy powołani do wydania opinii o stanie zdrowia psychicznego (art. 183 k.p.k.)⁹ mają obowiązek wypowiedzenia się czy u oskarżonego istniały zakłócenia czynności psychicznych, a w razie ich stwierdzenia obowiązek wykazania, czy miały one charakter chorobowy, czy też nie. Zauważano przy tym, że zaistnienie zjawisk psychicznych takich jak afekt fizjologiczny (silne wzruszenie) jest domeną psychologa, podkreślając że ze względu na to, że psychiatria i psychologia to pokrewne specjalności wypowiedź psychiatrów w tej kwestii, oparta na badaniach, własnych obserwacjach, wywiadach i dokładnej znajomości sprawy, stanowi ważny dowód, którego nie można pominąć¹⁰. Z treścią wspomnianego wyroku koresponduje wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 lutego 1974 r. (III KR 376/73), w uzasadnieniu którego stwierdzono, że w wyjątkowych wypadkach, gdy na tle ujawnionych okoliczności zachowanie się oskarżonego, jego czyn i wyjaśnienia dotyczące tego czynu, a stanowiące

⁹ Zgodnie z art. 117 k.p.k. z 1928 r. biegli psychiatrzy byli powołani do zbadania stanu psychicznego oskarżonego. Różnica między „zbadaniem stanu psychicznego oskarżonego”, o czym mowa w art. 117 k.p.k. z 1928 r., a „wydaniem opinii o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego”, którym to określenie posługuje się art. 183 k.p.k., wydaje się nie mieć większego znaczenia.

¹⁰ Wyrok 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 11 maja 1970 r., V KRN 109/70, z głosem aprobującym M. Cieślaka, „Państwo i Prawo” 1971, nr 12, s. 1090–1095, w której podkreślono, że „„truthem jest, że psycholog jest właściwym specjalistą w zakresie zjawisk psychicznych człowieka normalnego i że o nich wie dużo, a przede wszystkim potrafi je właściwie nazwać, zaszeregować i zinterpretować. Z tego nie wynika jednak, aby w każdym wypadku, kiedy w procesie mowa o zjawiskach psychicznych trzeba było fatygować tego specjalistę. Zdajmy sobie sprawę z tego, że w przeciwnym razie żaden proces nie mógłby się odbyć bez udziału psychologa, bo przecież w każdej sprawie sąd musi ustalić czy oskarżony miał zamiar i jaki, czy chciał, czy godził się tylko, czy przewidywał itp.”. Głosator podkreślił, że „prawo nie wymaga opinii biegłego w każdym wypadku, a którym bada się zjawiska mogące skąd inąd stanowić przedmiot zainteresowania tej czy innej specjalności, ale tylko w wypadkach wymagających wiadomości specjalnych”. Godna odnotowania jest także inna kłasiwa uwaga M. Cieślaka, stwierdzającego że: „dlatego w sprawie o kradzież kur nie trzeba zasięgać opinii ornitologa, a w sprawie o obrazę słowną opinii językoznawcy” (s. 1093). Znamienity profesor mylił się jednak w swoich przewidywaniach w tej drugiej kwestii, gdyż dziś w zasadzie w każdej sprawie o zniesławienie czy zniewagę sądy uciekają się do opinii takich biegłych. W głosie podkreślono, że zasięgnięcie opinii biegłego psychologa może być pożyteczne w stosunku do nieletnich, „kiedy wypadnie rozważyć delikatne sprawy wchodzące w zakres psychologii wychowawczej i rozwojowej”, a także w przypadkach przestępstw popełnionych w aspekcie fizjologicznym, wreszcie w odniesieniu do tzw. „ekspertyzy kombinowanej”. W tej ostatniej kwestii por. M. Cieślak, K. Spett, W. Wolter, *Psychiatria w procesie karnym*, Warszawa 1968, s. 389–392. Głosator jednoznacznie podkreślił, że psycholog nie może zastępować lekarzy psychiatrów.

w danej sprawie główny dowód, wyraźnie odbiegają od powszechnych reakcji ludzkich na podobne sytuacje, lecz nie są – według opinii biegłych psychiatrów – rezultatem choroby psychicznej, „może zająć potrzeba zasięgnięcia opinii biegłego psychologa, jeżeli sąd uznał, że dla dokładnego zrozumienia osobowości oskarżonego, zwłaszcza kwestii sprzeczności lub niesprzeczności jego cech z charakterem zarzucanego czynu, nie wystarczy znajomość psychologii w zakresie dostępnym dla niespecjalistów w tej dziedzinie”¹¹. Sąd Najwyższy w swoich judykatach podkreślał jednak stanowczo, że opinie psychologa, seksuologa czy innych specjalistów mają charakter jedynie opinii posiłkowych, które powinny być brane pod uwagę w razie ustalenia kompleksowej opinii o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego, sporządzonej przez biegłych psychiatrów jako jedynych biegłych uprawnionych, w myśl art. 183 k.p.k. z 1969 r., do wypowiadania się w kwestii stanu zdrowia psychicznego oskarżonego, a zwłaszcza co do jego poczytalności w rozumieniu art. 25 k.k. z 1969 r.¹² Jak wskazał Sąd Najwyższy jeszcze na gruncie k.p.k. z 1969 r., opinia seksuologa ma jedynie charakter posiłkowy przy kompleksowym opiniowaniu przez lekarzy psychiatrów stanu zdrowia psychicznego oskarżonego w płaszczyźnie art. 25 k.k. z 1969 r.¹³ Stanowisko to zostało powtórzone raz jeszcze w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 9 czerwca 1987 r., w którym podkreślono, że opinia psychologa, a także innych specjalistów z zakresu seksuologii, ma charakter tylko opinii posiłkowej dla wydania opinii przez biegłych psychiatrów, którzy jako jedyni biegli są uprawnieni do wypowiadania się w kwestii poczytalności oskarżonego w rozumieniu art. 25 k.k.¹⁴ Podobne stanowisko zajął Sąd Apelacyjny w Krakowie, wskazując że opinia biegłego seksuologa ma dla wyrokowania znaczenie dowodu pomocniczego, służącego stwierdzeniu poczytalności sprawcy. Przy czym o celowości badania seksuologicznego powinni wypowiedzieć się biegli psychiatrzy, którym powierzono zadanie oceniania poczytalności oskarżonego¹⁵.

Kodeks postępowania karnego z 1969 r. nie przesądzał, jakie kwalifikacje powinien posiadać biegły seksuolog. Kwestia ta, jak okazuje się, nie jest jednak bez znaczenia, dlatego że w zakresie seksuologii specjalizują się zarówno lekarze, jak i psychologowie. W obowiązującym stanie prawnym, w myśl Załącznika nr 1 do rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 2 stycznia 2013 r. w sprawie specjalizacji lekarzy i lekarzy dentyistów, wydanym na podstawie art. 16 ust. 10, art. 16g ust. 1 oraz 16x ust. 1 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodzie lekarza oraz lekarza dentyisty¹⁶, seksuologia (0758) została wskazana jako jedna ze specjalizacji lekarskich. Warto zauważyć, że w myśl Załącznika nr 5 do wspomnianego rozporządzenia łączny minimalny czas trwania szkolenia specjalistycznego wynosi 7 lat, wymagane jest przy tym, aby w module podstawowym ubiegający się posiadał specjalizację drugiego stopnia lub tytuł specjalisty w dziedzinie chorób wewnętrznych, neurologii, położnictwa i ginekologii, psychiatrii lub psychiatrii dzieci i młodzieży od 5 lat, a minimalny czas modułu przewidziany zo-

¹¹ OSNKKW 1974, z. 11, poz. 208, z glosą J. Daszkiewicza, „Państwo i Prawo” 1975, nr 11, s. 102.

¹² Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 sierpnia 1974 r., III KR 194/74.

¹³ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 grudnia 1982 r., III KR 319/82, LEX nr 21964.

¹⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 czerwca 1987 r., WR 237/87, OSNKKW 1988, z. 1, poz. 13.

¹⁵ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 25 stycznia 1996 r., II AKr 367/95, OSNPG 1996, nr 6, poz. 20.

¹⁶ T.j. Dz. U. 2011, Nr 277, poz. 634, z późn. zm.

stał na 2 lata. Z Załącznika nr 6 do wspomnianego rozporządzenia, zawierającego wykaz specjalizacji, w których można uzyskać tytuł specjalisty w danej dziedzinie medycyny po zrealizowaniu programu specjalizacji właściwego dla lekarza, posiadającego odpowiednią specjalizację pierwszego lub drugiego stopnia lub tytuł specjalisty w odpowiedniej dziedzinie medycyny albo zrealizowany i zaliczony odpowiedni moduł podstawowy wynika, że w zakresie seksuologii możliwe jest jedynie uzyskanie tytułu specjalisty dla lekarzy posiadających specjalizację pierwszego stopnia, a jedynie dla tych, którzy posiadają specjalizację drugiego stopnia lub tytuł specjalisty w zakresie chorób wewnętrznych, neurologii, położnictwa i ginekologii, psychiatrii, psychiatrii dzieci i młodzieży.

Pewne zamieszanie wprowadza także fakt, że w zakresie seksuologii specjalizują się także psychologowie. Bywali oni wpisywani na listę biegłych prowadzoną przez prezesów sądów wcześniej wojewódzkich, a obecnie okręgowych, jako biegli seksuologowie. Dla składów orzekających nie było przy tym jasne, czy figurujący na liście tej biegły z wykształcenia był lekarzem, czy psychologiem. Kwestia ta mogła mieć istotne znaczenie dla treści opinii, a obecnie wobec zmienionej treści art. 202 k.p.k. także w kwestii samej możliwości zasięgnięcia opinii. Mylącą w szczególności była sytuacja, gdy biegły seksuolog, będący z wykształcenia psychologiem, legitymował się stopniem bądź tytułem naukowym.

Pamiętać należy, iż w Polsce działa Polskie Towarzystwo Seksuologiczne, którego członkami rzeczywistymi mogą zostać lekarze, ale także osoby niebędące lekarzami, posiadające odpowiednie kwalifikacje naukowe bądź kliniczne, pracujące w zakresie bliskim seksuologii i posiadające odpowiednie kwalifikacje naukowe¹⁷. Tak więc członkami Polskiego Towarzystwa Seksuologicznego mogą być także psychologowie. Polskie Towarzystwo Seksuologiczne nadaje certyfikaty: seksuologa sądowego oraz seksuologa klinicznego. Certyfikat seksuologa sądowego, w myśl zasad przyjętych przez Zarząd Główny Polskiego Towarzystwa Seksuologicznego z dnia 25 listopada 2005 r., mogą uzyskać wyłącznie członkowie Polskiego Towarzystwa Seksuologicznego, legitymujący się aktualnym certyfikatem seksuologa klinicznego w trybach: uznaniowym, nadzwyczajnym, przyspieszonym i zwyczajnym¹⁸. Certyfikat seksuologa klinicznego w myśl regulaminu przyjętego przez Zarząd Główny Polskiego Towarzystwa Seksuologicznego w dniu 27 stycznia 2006 r. mógł być przyznany jedynie lekarzom i to wyłącznie wtedy, gdy są specjalistami w zakresie seksuologii, członkami wspomnianego Towarzystwa, mającymi udokumentowaną działalność kliniczną w zakresie seksuologii, w ostatnich trzech latach, ukończone 25 godzin psychoterapii

¹⁷ § 11 statutu Polskiego Towarzystwa Seksuologicznego z dnia 25 października 2003 r.

¹⁸ Zob. Zasady uzyskiwania certyfikatu seksuologa sądowego przyjęte przez Zarząd Główny Polskiego Towarzystwa Seksuologicznego dnia 25 listopada 2005 r., http://www.pts-seksuologia.pl/certyfikaty/certyfikat_seksuologa_sadowego, odczyt 14.04.2013, 11:42. W trybie uznaniowym przyznano certyfikat seksuologa sądowego prof. Zbigniewowi Lwu-Starowiczowi, prof. Marii Beisert, dr. Wiesławowi Czernikiewiczowi. Tryb nadzwyczajny obowiązywał do dnia 30 czerwca 2006 r., tryb przyspieszony do 31 grudnia 2006 r. W trybie zwyczajnym kandydat winien legitymować się trzyletnim doświadczeniem w opiniowaniu sądowo-seksuologicznym, przedstawić 10 opinii do wglądu oraz zdać egzamin przed komisją egzaminacyjną powołaną przez Zarząd Główny Polskiego Towarzystwa Seksuologicznego w zakresie seksuologii sądowej i podstaw prawa.

własnej u terapeuty z listy rekomendowanych przez Zarząd Główny Polskiego Towarzystwa Seksuologicznego, zaliczone 30 superwizji u minimum dwóch różnych supervisorów Polskiego Towarzystwa Seksuologicznego, wreszcie pod warunkiem wzięcia udziału w minimum trzech konferencjach seksuologicznych¹⁹.

Nowy regulamin uzyskiwania certyfikatu seksuologa klinicznego nadawanego przez Polskiego Towarzystwo Seksuologiczne został zatwierdzony na posiedzeniu Zarządu Głównego dnia 13 maja 2011 r.²⁰ W myśl jego treści certyfikat ten może otrzymać nie tylko lekarz, lecz także psycholog, a nawet „w szczególnych przypadkach inna osoba z wyższym wykształceniem”. Podkreślić należy, że w chwili obecnej certyfikat seksuologa klinicznego może otrzymać nie tylko lekarz – jak to miało miejsce wcześniej – lecz także psycholog lub jakakolwiek inna osoba, byle posiadała wyższe wykształcenie²¹. Warunkiem uzyskania certyfikatu klinicznego jest: udokumentowana działalność kliniczna w ostatnich trzech latach związana z problematyką seksuologiczną; uzyskanie przez kandydata 1500 punktów, w tym 1000 punktów obowiązkowych dla wszystkich kandydatów i 500 punktów dodatkowych; uzyskanie Certyfikatu Psychoterapeuty Polskiego Towarzystwa Psychologicznego, Certyfikatu Psychoterapeuty Polskiego Towarzystwa Psychiatrycznego lub Certyfikatu Terapeuty Poznawczo-Behawioralnego albo ukończenie przynajmniej połowy cyklu szkolenie przygotowującego do uzyskania wymienionych certyfikatów; zdanie egzaminu końcowego przed Komisją powołaną przez ZG PTS. Wspomniane punkty, obowiązkowe dla każdego kandydata, powinny być uzyskane poprzez ukończenie co najmniej 100 godzin psychoterapii własnej u psychoterapeuty rekomendowanego przez Polskie Towarzystwo Seksuologiczne; zaliczenie ogółem 100 godzin superwizji u minimum trzech różnych supervisorów z listy PTS (w tym minimum 50 godzin superwizji indywidualnej); zaliczenie 100 godzin kwalifikowanych szkoleń seksuologicznych realizowanych w formie studiów podyplomowych, kursów, cykli wykładów, warsztatów itp.; udział w trzech kwalifikowanych krajowych konferencjach seksuologicznych; wystąpienie (referat, doniesienie lub plakat) na jednej kwalifikowanej krajowej konferencji seksuologicznej; odbycie dwóch czterotygodniowych staży, po jednym w poradni małżeńskiej oraz w poradni lub na oddziale do wyboru: psychiatrycznym, leczenia nerwic lub leczenia uzależnień; udokumentowane przeprowadzenie 45 godzin wykładów, lekcji lub pogadanek w zakresie problematyki seksuologicznej dla dzieci, młodzieży lub dorosłych²².

W wyniku nowelizacji art. 202 k.p.k. dokonanej przez art. 2 pkt 3 ustawy z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania

¹⁹ Zob. Regulamin uzyskiwania przez lekarzy certyfikatu seksuologa klinicznego przyjęty przez Zarząd Główny w dniu 27 stycznia 2006 r. W chwili obecnej Towarzystwo nie podaje listy członków posiadających certyfikat seksuologa klinicznego, informując że lista ta jest w trakcie aktualizacji.

²⁰ http://www.pts-seksuologia.pl/certyfikaty/nowy_regulamin_uzyskiwania_certyfikatu_seksuologa; odczyt 14.04.2013, 11:50.

²¹ Teoretycznie rzecz biorąc mógłby być to np. weterynarz, inżynier, kosmetolog, ekonomista bądź teolog. Należy żywić jednak nadzieję, że do takich sytuacji nie dojdzie.

²² http://www.pts-seksuologia.pl/files/271393739/file/regulamin_uzyskiwania_certyfikatu_seksuologa_klinicznego.pdf, odczyt 14.04.2013, 12:25. W regulaminie przewidziano także zasady przyznawania punktów dodatkowych.

karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy, ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw²³ treść art. 202 k.p.k. została zmieniona w ten sposób, że wprowadzono nowy tekst § 3, w myśl którego „do udziału w wydaniu opinii o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego w zakresie zaburzeń preferencji seksualnych, sąd, a w postępowaniu przygotowawczym prokurator, powołuje biegłego seksuologa” (dotychczasowy tekst § 3 art. 202 k.p.k. oznaczony został jako § 4, ponadto uzupełniono treść art. 202 k.p.k. o nowy § 5, w myśl którego opinia biegłych co do stanu zdrowia psychicznego powinna zawierać także stwierdzenie dotyczące aktualnego stanu zdrowia psychicznego oskarżonego, jego zdolności do udziału w postępowaniu karnym).

W doktrynie podkreśla się, że obecny § 3 art. 202 k.p.k. stanowi *lex specialis* wobec treści § 2 art. 202 k.p.k., w którym wskazano na możliwość powołania na wniosek psychiatrów do udziału w wydaniu opinii biegłego lub biegłych innych specjalności²⁴. Stanowisko to wydaje się mało przekonujące w kontekście treści art. 202 § 3 k.p.k. W tekście art. 202 § 3 k.p.k. wskazano wyraźnie, w jakiej sytuacji powołuje się biegłego lekarza seksuologa. Zwrócić w tym miejscu wypada uwagę na trzy kwestie. Po pierwsze koniecznym jest, aby sprawa oskarżonego wiązała się z jego zaburzeniami seksualnymi. Kwestię tę może stwierdzić prokurator lub sąd po zapoznaniu się z materiałem dowodowym. Po drugie o ile biegłych z innych specjalności sąd powołuje z mocy art. 202 § 2 k.p.k. na wniosek psychiatrów, o tyle sformułowanie takiego wniosku w odniesieniu do biegłego seksuologa przez lekarzy psychiatrów wyznaczonych do wydania opinii o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego nie jest konieczne. Oczywiście biegli lekarze psychiatrzy wniosek taki mogą złożyć. Po trzecie wreszcie biegłym, wypowiadającym się w zakresie zaburzeń preferencji seksualnych oskarżonego może tylko lekarz seksuolog, a nie seksuolog. Tak więc osoba legitymująca się certyfikatem seksuologa klinicznego wydanym przez Polskie Towarzystwo Seksuologiczne, ale niebędąca lekarzem nie może zostać powołana jako biegły w zakresie zaburzeń preferencji seksualnych. Nie ulega także wątpliwości, że lekarze psychiatrzy powołani w trybie art. 202 § 1 k.p.k. do wydania opinii o stanie zdrowia psychicznego mogą wnioskować o powołanie do udziału w wydaniu opinii biegłego lub biegłych innych specjalności, w tym biegłego psychologa – także wówczas, gdy sąd, na podstawie art. 202 § 3 k.p.k. w obowiązującym brzmieniu, powołał biegłego lekarza seksuologa z racji, że sprawa taka dotyczy zaburzeń preferencji seksualnych. Tak więc trudno uznać, aby art. 202 § 3 k.p.k. stanowił *lex specialis* wobec art. 202 § 2 k.p.k.

Dokonując wykładni art. 202 § 3 k.p.k. po przeprowadzonej nowelizacji Sąd Najwyższy stwierdził wyraźnie, że z mocy art. 202 § 3 k.p.k. obowiązek powołania biegłego lekarza seksuologa do udziału w wydaniu opinii o stanie zdrowia psychicznego w zakresie zaburzeń seksualnych, ciąży na sądzie lub prokuratorze jedynie wówczas, gdy wniosek o jego powołanie, na podstawie art. 202 § 2 k.p.k. złożą powołani

²³ Dz. U. 2009, Nr 206, poz. 1589 z późn. zm.

²⁴ Zob. K. Zgryzek, *Badanie stanu zdrowia psychicznego – uwagi na tle art. 202 i 203 kodeksu postępowania karnego*, w: *Funkcje procesu karnego: księga jubileuszowa profesora Janusza Tyłmana*, Warszawa 2011, s. 159–174.

uprzednio lekarze psychiatrzy²⁵. Stanowisko zawarte w uzasadnieniu wspomnianego orzeczenia jest całkowicie błędne i sprzeczne z wyraźnym tekstem ustawy. Ustawodawca różnicuje bowiem sytuację, o której mowa w art. 202 § 2 k.p.k., gdzie przewidziano możliwość powołania na wniosek psychiatrów wskazanych do wydania opinii o stanie zdrowia oskarżonego, biegłego lub biegłych innych specjalności, od sytuacji określonej w treści art. 202 § 3 k.p.k. w obecnym brzmieniu, gdzie wyraźnie oderwano możliwość powołania biegłego lekarza seksuologa do udziału w wydaniu opinii o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego w zakresie zaburzeń preferencji seksualnych od wniosku biegłych lekarzy psychiatrów. Pogląd Sądu Najwyższego zawarty w postanowieniu z dnia 8 lgo 2012 r., że „zgodnie z art. 202 § 3 k.p.k. biegli psychiatrzy muszą złożyć wniosek o »dokooptowanie« do zespołu biegłego lekarza seksuologa” jest całkowicie dowolny i sprzeczny z wyraźnym brzmieniem przepisu art. 202 § 3 k.p.k.

Oddanie z mocy art. 202 § 3 k.p.k. decyzji o potrzebie powołania biegłego lekarza seksuologa w ręce organu procesowego, jakim jest w postępowaniu przygotowawczym prokurator, a w rozpoznawczym sąd, może rodzić wątpliwości, zważywszy, że same preferencje seksualne nie świadczą o istnieniu zaburzeń. Paradoksem jest, że z punktu widzenia organu procesowego zaburzeniem mogą być zarówno preferencje homoseksualne, jak i heteroseksualne, zachowania sadystyczne, masochistyczne, oglądactwo (voyeuryzm) i eksaudyryzm. Ocena istnienia zaburzeń w zakresie preferencji seksualnych ma więc na etapie powoływania biegłego seksuologa charakter niezwykle subiektywny, a treść przepisu nie ujawnia wyobrażeń ustawodawcy co do tego, jaki kształt winny mieć niezaburzone preferencje seksualne.

Podkreślić należy, że uzupełnienie treści art. 202 k.p.k. przez obecny tekst § 3 tego przepisu jest skutkiem nowelizacji kodeksu karnego i dodanie do jego treści przez art. 1 pkt 12 ustawy z dnia 27 lipca 2005 r.²⁶ art. 95a, którego treść została następnie zmieniona przez art. 1 pkt 21 ustawy z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy, ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw²⁷. W myśl treści art. 95a § 1 k.k., skazując sprawcę na karę pozbawienia wolności, bezwarunkowego zawieszenia jej wykonania za przestępstwo skierowane przeciwko wolności seksualnej, popełnione w związku z zaburzeniami preferencji seksualnych, sąd może orzec umieszczenie sprawcy, po odbyciu tej kary, w zakładzie zamkniętym albo skierowanie go na leczenie ambulatoryjne w celu przeprowadzenia terapii farmakologicznej lub psychoterapii, zmierzających do zapobieżenia ponownemu popełnieniu takiego przestępstwa, w tym w szczególności przez obniżenie zaburzonego popędu seksualnego sprawcy²⁸.

²⁵ Uzasadnienie postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 8 lutego 2012 r., V KK 180/11, „Biuletyn Prawa Karnego”, nr 3/12, s. 41–43.

²⁶ Dz. U. 2005, Nr 163, poz. 1363.

²⁷ Dz. U. 2009, Nr 206, poz. 1598.

²⁸ Warto zauważyć, że ustawą z dnia 5 listopada 2009 r., Dz. U. 2009, Nr 206, poz. 1598, nowelizującą kodeks karny, dokonano zmiany treści art. 95a § 1 k.k., zastępując określenie „w związku z zakłóceniem jego czynności psychicznych o podłożu seksualnym innymi niż choroba psychiczna” określeniem „w związku z zaburzeniami preferencji seksualnych”. W literaturze wskazuje się, że te „zaburzenia” stanowią tylko część „zakłóceń czynności psychicznych o podłożu seksualnym”. Do za-

W doktrynie wskazuje się, że treść art. 95a § 1 k.k. w powiązaniu z przepisem art. 202 § 2 k.p.k. „stanowi istotną wskazówkę, która powinna pomóc w podjęciu decyzji, czy w sprawie zachodzi potrzeba powołania biegłego lekarza seksuologa (obok biegłych lekarzy psychiatrów)”²⁹. Biegły seksuolog powinien w tej sytuacji wypowiedzieć się zarówno co do tego, czy do popełnienia przestępstwa doszło w związku z zaburzeniami preferencji seksualnych, jak i co do tego, czy wobec sprawcy celowe jest stosowanie środków, o których mowa w art. 95a k.k.

Dodatkowo zwrócić należy uwagę, że art. 93 k.k. w obecnym brzmieniu wskazuje, że sąd może orzec przewidziany w rozdziale X Kodeksu karnego środek zabezpieczający, związany z umieszczeniem w zakładzie zamkniętym lub skierowaniem na leczenie ambulatoryjne tylko wtedy, gdy jest to niezbędne, aby zapobiec ponownemu popełnieniu przez sprawcę czynu zabronionego związanego z jego chorobą psychiczną, zaburzeniami preferencji seksualnych, upośledzeniem umysłowym lub uzależnieniem od alkoholu lub innego środka odurzającego. Wskazano przy tym, że przed orzeczeniem tego środka sąd winien wysłuchać lekarzy psychiatrów oraz psychologa, a w sprawach osób z zaburzeniami preferencji seksualnych także lekarza seksuologa³⁰. W literaturze podkreśla się także, że w sytuacji, o jakiej mowa w art. 95a § 1 k.k., sąd winien dysponować kompleksową, w rozumieniu art. 193 § 3 k.p.k., opinią co najmniej dwóch lekarzy psychiatrów (art. 202 § 1 k.p.k.), psychologa (powołanego w oparciu o treść art. 202 § 2 k.p.k.) i seksuologa (powołanego w oparciu o treść art. 202 § 3 k.p.k.)³¹.

burzeń tych należą w świetle literatury: parafilie, dewiacje, zboczenia płciowe czy perwersje seksualne. Zob. Z. L. Starowicz, *Seksuologia sądowa*, Warszawa 2000, s. 376; K. Pospiszyl, *Przestępstwa seksualne*, Warszawa 2008, s. 51. W doktrynie zauważa się, że dokonując nowelizacji chodziło, w myśl uzasadnienia projektu, o posłużenie się określeniem „zaburzenie psychiczne”, które zawarte jest w art. 3 ustawy z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego Dz. U. 1994, Nr 111, poz. 535 z późn. zm. Zob. Druk Sejmowy nr 1276, Sejmu VI kadencji, s. 1, uzasadnienie projektu ustawy nowelizującej. Dodać należy, że terminem „zaburzenie psychiczne” posługuje się i definiuje je także międzynarodowa statystyczna klasyfikacja chorób i problemów zdrowotnych – ICD 10. W kwestii przymusowej terapii zob. K. Dudka, *Propozycja kastracji chemicznej sprawców niektórych przestępstw seksualnych a prawo do życia prywatnego i rodzinnego*, w: T. Gardocka, J. Sobczak (red.), *Dylematy praw człowieka*, Toruń 2008, s. 215–228.

²⁹ P. Hofmański (red.), *Kodeks postępowania karnego*, t. I, IV wyd., Warszawa 2011, s. 1158.

³⁰ W judykaturze wskazano, że zadaniem biegłych psychiatrów oraz psychologa lub seksuologa jest przedstawienie opinii na temat stanu zdrowia psychicznego, stopnia upośledzenia umysłowego albo stopnia uzależnienia od alkoholu lub innego środka odurzającego lub stopnia zaburzeń preferencji seksualnych, jak również opartej na wiedzy specjalistycznej prognozy co do prawdopodobieństwa ponownego popełnienia czynu zabronionego przez osobę badaną. Decyzję co do zasadności zastosowania środka zabezpieczającego podejmuje jednak sąd, a nie biegli (por. postanowienie SN z dnia 18 czerwca 1996 r., V KKN 35/96, Orz. Prok. i Pr. 1997, nr 2, poz. 4). Por. także A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 5, Warszawa 2010, s. 273. Wskazuje się także, że sąd obowiązany jest wysłuchać opinii biegłych lekarzy psychiatrów (co najmniej dwóch) oraz psychologa, a w sprawach dotyczących zaburzenia preferencji seksualnych – także lekarza seksuologa. Nie jest wystarczające zapoznanie się z pisemną opinią biegłych albo wysłuchanie tylko jednego biegłego, choćby oświadczył, że składa opinię uzupełniającą w imieniu obu biegłych (zob. postanowienie SA w Katowicach z dnia 19 stycznia 2000 r., II AKO 4/00, Biul. SA 2000, nr 1).

³¹ P. Hofmański, L. K. Paprzycki, w: M. Filar (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 488.

W literaturze podkreśla się, że fakt udziału w sprzędzeniu opinii o stanie zdrowia psychicznego biegłego seksuologa nie zmienia charakteru tej opinii, która musi być sporządzona, przez co najmniej dwóch biegłych lekarzy psychiatrów³².

Ścisłe regulacje przewidziane w treści art. 202 k.p.k. dotyczą oczywiście jedynie sytuacji, kiedy biegły lekarz seksuolog uczestniczy w wydawaniu opinii na okoliczność, czy oskarżony bądź wcześniej podejrzany miał zachowaną zdolność rozumienia znaczenia swego czynu i pokierowania swoim postępowaniem. Oczywiście nie ma przeszkód, aby w postępowaniu karnym występował biegły seksuolog niebędący lekarzem, ale posiadający stosowny certyfikat Polskiego Towarzystwa Seksuologicznego. Mógłby on występować jako biegły wypowiadający się w zakresie preferencji seksualnych, bądź zaburzeń czynności psychicznych, zaistniałych np. u świadka. Wydaje się, iż jest rzeczą konieczną, aby sędziowie i prokuratorzy zwrócili baczniejszą uwagę na treść art. 202 § 3 k.p.k., w szczególności zaś na fakt, że ustawodawca wymaga, aby w razie zaistnienia podejrzenia wspomnianych zaburzeń, opiniującym obok lekarzy psychiatrów, był lekarz seksuolog. Niezbędnym jest także zweryfikowanie pod tym kątem prowadzonych list biegłych z zakresu seksuologii.

Streszczenie

W tekście omówiono regulacje prawne dotyczące uczestnictwa biegłego seksuologa w postępowaniu karnym. M.in. wskazano, że ścisłe regulacje przewidziane w treści art. 202 k.p.k. dotyczą jedynie sytuacji kiedy biegły lekarz seksuolog uczestniczy w wydawaniu opinii na okoliczność czy oskarżony bądź wcześniej podejrzany miał zachowaną zdolność rozumienia znaczenia swego czynu i pokierowania swoim postępowaniem. Zaznaczono, że nie ma przeszkód, aby w postępowaniu karnym występował biegły seksuolog niebędący lekarzem, ale posiadający stosowny certyfikat Polskiego Towarzystwa Seksuologicznego. Mógłby on występować jako biegły wypowiadający się w zakresie preferencji seksualnych, bądź zaburzeń czynności psychicznych, zaistniałych np. u świadka. Wyrażono także sugestię, że jest rzeczą konieczną, aby sędziowie i prokuratorzy zwrócili baczniejszą uwagę na treść art. 202 § 3 k.p.k., w szczególności zaś na fakt, że ustawodawca wymaga, aby w razie zaistnienia podejrzenia wspomnianych zaburzeń, opiniującym obok lekarzy psychiatrów, był lekarz seksuolog. Podkreślono, że niezbędnym jest także zweryfikowanie pod tym kątem prowadzonych list biegłych z zakresu seksuologii.

³² P. Hofmański (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, wyd. IV, Warszawa 2010, s. 1156. Por. także L. K. Paprzycki, w: J. Grajewski (red.), *Komentarz aktualizowany do art. 1–424 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego*, LEX/L, 2012, teza 6–11. Zob. także L. K. Paprzycki, T. Błachnio, R. Paprzycki, *Opiniowanie psychiatryczne i psychologiczne w procesie karnym*, Kraków 2002. Odnośnie metodologii pracy biegłego seksuologa, struktury opinii sędowo-seksuologicznej, a także kwestii poczytalności w przypadkach przestępstw motywowanych seksualnie por. K. Eichstaedt, P. Gałeczki, A. Depko, *Metodyka pracy biegłego psychiatry, psychologa oraz seksuologa w sprawach karnych*, Warszawa 2012, s. 229–272. Zob. także w odniesieniu do przesłuchania małoletniego jako ofiary przestępstwa wykorzystywanego seksualnie J. Mierzwińska-Lorencka, *Karnoprawna ochrona dziecka przed wykorzystywaniem seksualnym*, Warszawa 2002, s. 158–168. Por. także Konwencja Rady Europy z Lanzarotte o ochronie dzieci przed seksualnym wykorzystywaniem i niegodziwym traktowaniem w celach seksualnych.

Certified sex therapists in criminal proceedings

Summary

The paper discusses the legal regulations on the participation of certified sex therapists in criminal proceedings. Among other things, it is indicated that the strict regulations in article 202 of the Code of Penal Procedure apply exclusively to situations where a certified sex therapist participates in issuing an opinion on a defendant's/suspect's ability to understand the meaning of their act and to control their behavior. It is noted that there are no obstacles for a certified sex therapist to take part in criminal proceedings even when he/she is not a medical doctor but has the relevant certificate issued by the Polish Sexological Society. He/she can act in the capacity of an expert speaking about the sexual preferences or mental disorders present, for instance, in a witness. It is also suggested that it is necessary for judges and prosecutors to pay more attention to the stipulations of article 202, section 3, of the Code of Penal Procedure, in particular to the fact that it is obligatory to obtain a sex therapist's opinion alongside a psychiatrist's opinion in the case of the above-mentioned suspected disorders. It is also emphasized that the lists of certified experts in the field of sex therapy need to be updated.

Krzysztof W. ZIELIŃSKI

prof. dr hab., kierownik Zakładu Patomorfologii i Cytopatologii Klinicznej Uniwersytetu
Medycznego w Łodzi
członek Naczelnego Sądu Lekarskiego w Warszawie

Adam ZIELIŃSKI

sędzia Sądu Rejonowego w Zgierzu

Jaki jest status prawny bloczka parafinowego jako dokumentu medycznego?

W zakładach i pracowniach patomorfologicznych (a także w zakładach medycyny sądowej) tradycyjnie są przechowywane preparaty mikroskopowe i bloczki histopatologiczne (niekiedy dziesiątki, a nawet ponad sto lat), które są trwale zabezpieczonymi (najczęściej w parafinie) fragmentami tkanek pacjentów. Obowiązek przechowywania tych preparatów w pracowniach patomorfologicznych nie wynika jednak wprost z przepisów prawa. Obowiązujące bowiem rozporządzenie Ministra Zdrowia w sprawie rodzajów i zakresu dokumentacji medycznej w zakładach opieki zdrowotnej oraz sposobu jej przetwarzania z dnia 21 grudnia 2010 r. w § 1. stwierdza, że „Dokumentacja medyczna, zwana dalej «dokumentacją», jest prowadzona w postaci elektronicznej lub w postaci papierowej”¹. Oznacza to, że preparaty histopatologiczne nie należą do dokumentacji medycznej w rozumieniu rozporządzenia.

Wprawdzie w § 81 ust. 1 tego rozporządzenia istnieje stwierdzenie, o „przypadkach” konieczności dołączenia do dokumentacji prowadzonej w postaci elektronicznej „dokumentacja utworzonej innej postaci, w tym zdjęcia radiologiczne...”, nie zostało jednak wyjaśnione, o jakie przypadki chodzi, kiedy zachodzi taka konieczność, ani jakie są to postacie dokumentacji.

Również przepisy ustawy z dnia 1 lipca 2005 r. o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów², które, jak wynika z tytułu tej ustawy, mogłyby odnosić się do tego problemu, absolutnie pomijają zagadnienie statusu komórek i tkanek pobranych w celach diagnostycznych, a nie transplantacyjnych.

Zatem, niezwykle ważna sprawa – status prawny bloczka parafinowego i preparatu histopatologicznego – jest pominięta w polskim ustawodawstwie, gdyż nie są one ani dokumentem papierowym, ani elektronicznym, a jedynie co najwyżej „inną postacią” dokumentacji medycznej, co do której nie określono wymogów postępowania. Na dobrą sprawę, z prawnego punktu widzenia nic nie stoi na przeszkodzie, aby po

¹ Rozporządzenie Ministra Zdrowia w sprawie rodzajów i zakresu dokumentacji medycznej w zakładach opieki zdrowotnej oraz sposobu jej przetwarzania z dnia 21 grudnia 2010 r., Dz. U. Nr 252, poz. 1697.

² Ustawa z dnia 1 lipca 2005 r. o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów, Dz. U. Nr 169, poz. 1411 z późn. zm.

sporządzeniu pisemnego raportu z badania histo- bądź cytopatologicznego, źródłowe preparaty zutylizować.

Jeśli takie postępowanie (tzn. niearchiwizowanie źródłowych preparatów i blochków) stałoby się powszechną praktyką, miałyby to fatalne następstwa dla codziennego funkcjonowania diagnostyki – zwłaszcza onkologicznej i monitorowania efektów leczenia, gdyż nierzadko zachodzi konieczność porównania szczegółów widocznych tylko w preparatach pobranych w różnych okresach choroby, weryfikacji lub uściślenia pierwotnych pisemnych wyników. Niezależnie od tego, archiwa preparatów mikroskopowych są nieocenionym źródłem dla analiz naukowych, epidemiologicznych oraz materiałem edukacyjnym dla studentów i lekarzy. Brak uregulowań co do konieczności archiwizacji preparatów i blochków skutkuje również utrudnieniami w postępowaniach wyjaśniających, orzecznictwie ubezpieczeniowym, w których dowód może stanowić preparat cytologiczny lub histopatologiczny. Brak lub zaginięcie takiego preparatu nie rodzi żadnych konsekwencji prawnych.

Na szczęście powszechną praktyką w krajowych placówkach patomorfologicznych jest wieloletnie archiwizowanie blochków i preparatów mikroskopowych, ale czas archiwizowania oraz jego zakres (czy wszystkie preparaty, czy wybrane) są już sprawą dowolną. Niejako sankcjonując stan faktyczny i zalecenia międzynarodowe, Polskie Towarzystwo Patologów opublikowało w 2004 r. „Zasady procesu licencjonowania zakładów (pracowni) patomorfologii przez Polskie Towarzystwo Patologów”³, z których wynika, że aby dana pracownia (zakład) patomorfologii dobrowolnie uzyskała licencję Zarządu Głównego Polskiego Towarzystwa Patologów, powinna m.in. przechowywać preparaty histopatologiczne i bloczki parafinowe przez minimum 10 lat, a zbiór kopii wyników badań mikroskopowych przez minimum 20 lat. Jest to jednak wymóg nałożony przez organizację społeczną, nie mający jak dotąd odniesienia w polskim systemie prawnym. Dlatego też niektóre pracownie histopatologiczne nie decydują się na prowadzenie archiwów blochków i szkiełek mikroskopowych, wydając je za pokwitowaniem pacjentom, ograniczając się do gromadzenia papierowych kopii wyników.

W uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 9 lutego 2011 r. (sygn. akt V CSK 256/10), który zapadł w Izbie Cywilnej, a którego główna teza brzmiała, że „pobranie podczas sekcji zwłok fragmentów tkanek i narządów ludzkich oraz odmowa ich wydania nie stanowi naruszenia dobra osobistego w postaci kultu pamięci osoby zmarłej (rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 21 grudnia 2010 r. w sprawie rodzajów i zakresu dokumentacji medycznej oraz sposobu jej przetwarzania – Dz. U. Nr 252, poz. 1697)”, są zawarte również stwierdzenia istotne z punktu widzenia poruszanej problematyki. Sąd Najwyższy w uzasadnieniu tego wyroku wskazuje, że „pojęcie dokumentacji medycznej, którą stanowią dane i informacje medyczne odnoszące się do stanu zdrowia pacjenta, udzielonych mu w zakładzie opieki zdrowotnej świadczeń zdrowotnych, gromadzone i udostępniane na zasadach określonych w ustawie z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta definiuje ustawa o ZOZ w art. 18d”. Wskazuje też dalej, że: „podzielić należy wyrażony w zaskarżonym wyroku pogląd, że jego szerokie ujęcie pozwala zaliczyć do kategorii dokumentacji

³ „Polish Journal of Pathology” 2004, t. 55, nr 3, s. 41–43.

medycznej także informacje medyczne uprzedmiotowione w postaci spreparowanych fragmentów tkanek i narządów pobranych, w celu określenia przyczyny zgonu pacjenta, przy wykonywaniu sekcji zwłok. Do ich wydania i udostępniania będą więc mieć zastosowanie przepisy rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 21 grudnia 2010 r. w sprawie rodzajów i zakresu dokumentacji medycznej oraz sposobu jej przetwarzania, Dz. U. Nr 252, poz. 1697 (wcześniej rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 21 grudnia 2006 r. w sprawie rodzajów i zakresu dokumentacji medycznej w zakładach opieki zdrowotnej oraz sposobu jej przetwarzania, Dz. U. Nr 247, poz. 1819)". Wynika z tego, że preparat histopatologiczny i bloczek parafinowy z tkanek pobranych ze zwłok stanowią specyficzny rodzaj dokumentacji medycznej. Z treści uzasadnienia nie wynika wprawdzie wprost, że każdy bloczek parafinowy i preparat histopatologiczny (tzn. pobrany także w celach diagnostycznych od osoby żyjącej) jest rodzajem dokumentu medycznego, ale jedynie dotyczy to spreparowanych wycinków tkankowych pobranych ze zwłok. Jednakże ograniczenie to wynika z zakresu rozpoznania sprawy przez Sąd w skardze kasacyjnej. Tym niemniej, teza zawarta w uzasadnieniu opisywanego wyroku pozwala stwierdzić, że bloczek parafinowy i preparat histopatologiczny należy traktować jako element dokumentacji medycznej podlegający przepisom rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 21 grudnia 2010 r. w sprawie rodzajów i zakresu dokumentacji medycznej oraz sposobu jej przetwarzania (Dz. U. Nr 252, poz. 1697). Należy jednak podkreślić, że stanowisko to stanowić będzie jedynie kryterium wykładni przepisów powyższego rozporządzenia, nie wynika natomiast wprost z jego treści. Orzeczenia Sądu Najwyższego nie stanowią bowiem prawa obowiązującego, a jedynie są swego rodzaju podstawą wykładni treści przepisu, która to wykładnia nie jest wiążąca dla sądów orzekających w podobnych sprawach. Zatem, mimo tego wyroku, status prawny bloczka tkankowego i preparatu histopatologicznego nadal podlega interpretacji, a określone w wyroku stanowisko Sądu Najwyższego może być tylko pomocne przy takiej analizie.

Formalne zaistnienie konieczności archiwizacji preparatów źródłowych w zakładach patomorfologicznych wiąże się z koniecznością organizacji odpowiednich archiwów, które powinny być wpisane w strukturę organizacyjną placówki patomorfologicznej i być odpowiednio zabezpieczone. Niezbędne jest również określenie ustawowe (lub przynajmniej niższego rangą aktu prawnego, jak rozporządzenie) losów takich archiwów przy zmianach organizacyjnych (np. likwidacji, przekształceniu) placówek patomorfologicznych.

Wynika to z faktu, że archiwa patomorfologiczne są miejscem, w którym na długi okres są gromadzone materiały umożliwiające uzyskanie danych genetycznych od dużych grup ludności (poprzez wyizolowanie DNA i RNA⁴). Są one zatem swoistymi „biobankami” będącymi – zgodnie z prawem europejskim – „różnego typu zbiorami próbek biologicznych wraz z powiązanymi z nimi bazami danych”⁵. Mimo że obecnie

⁴ W. Huang, T. M. Sheehy, L. E. Moore, A. W. Hsing, M. P. Purdue, *Simultaneous Recovery of DNA and RNA from Formalin-Fixed Paraffin-Embedded Tissue and Application in Epidemiologic Studies*, „Cancer Epidemiology, Biomarkers & Prevention” 2010, nr 19, s. 973–977.

⁵ J. Pawlikowski, J. Sak, K. Marczewski, *Problemy etyczne i prawne związane z działalnością biobanków*, „Diametros” 2009, nr 19, s. 106–118, http://www.diametros.iphils.uj.edu.pl/pdf/diam19_pawlikowskisakmarczewski.PDF.

w Polsce bloczki parafinowe rzadko są wykorzystywane do szerszych lub populacyjnych badań genetycznych, jest prawdopodobne, że w przyszłości dużo częściej staną się one źródłem dla takich badań. Już obecnie badanie patomorfologiczne jest często wspomagane metodami diagnostyki genetycznej. Problem ochrony ludzkiego materiału genetycznego i postępowania z nim w biobankach, jest w polskim ustawodawstwie zupełnie nieuregulowany. Potencjalna możliwość pozyskania najbardziej „wrażliwych” informacji o osobie, której dane genetyczne są w posiadaniu biobanku, wywołuje szereg obaw i wymaga pilnego uregulowania prawnego oraz ustalenia reguł etycznych przy ich funkcjonowaniu. Istnieje wprawdzie ogólna zasada zawarta w art. 22 Europejskiej Konwencji Biomedycznej mówiąca, że „jeśli w przebiegu interwencji (medycznej) jakakolwiek część ciała ludzkiego jest usunięta, może być ona zachowana i wykorzystana dla innych celów niż dla których ją usunięto, tylko w przypadku poinformowania i zgody (osoby od której ją pobrano)”⁶, ale w szczegółowych kwestiach może być ona niewystarczającym zabezpieczeniem prawnym. W niektórych krajach, zgodnie z istniejącymi rekomendacjami europejskimi oraz rekomendacjami stowarzyszeń międzynarodowych dotyczącymi tej materii, pojawiły się bardziej szczegółowe regulacje prawne i zalecenia, dotyczące różnych aspektów funkcjonowania biobanków.

Innym zagadnieniem niejasnym z prawnego punktu widzenia jest tzw. wypożyczanie bloczków i szkiełek. Powszechną praktyką jest czasowe pobieranie bloczków archiwalnych do innych placówek patomorfologicznych współpracujących z ośrodkami leczącymi pacjenta. Różne są powody takich wypożyczeń: konsultacje, weryfikacja pierwotnej diagnozy, porównanie poprzedniego i obecnego obrazu choroby (ocena ewolucji schorzenia), porównanie cech histologicznych nowotworu pierwotnego i jego wznowy lub przerzutu (ocena dynamiki histologicznej guza), uzupełnienie pierwotnego badania o wynik nowszych technik diagnostycznych itp. Problem polega na tym, że wykonywanie „kopii” wycinka (tj. skrojenie dodatkowych skrawków mikroskopowych) jest często niemożliwe (a w przypadku unikatowych preparatów cytologicznych w ogóle jest niewykonalne. Stąd też wypożyczenie wiąże się uszczupleniem stanu archiwum o unikalne preparaty, które nie zawsze do niego wracają. Często jedynym dokumentem po określonej pozycji archiwalnej jest rewers potwierdzający wydanie określonego preparatu, natomiast jego losy pozostają nieznane albo wracają one w postaci zniszczonej (potłuczone). Nie jest uregulowane, kto może wystąpić o takie wypożyczenie preparatu, kto ponosi odpowiedzialność za jego stan i powrót do archiwum, kto może pobrać taki preparat (z reguły jest wysyłany drogą pocztową lub jest pobierany przez członka rodziny, gdy sam pacjent jest w zbyt ciężkim stanie zdrowia).

Art. 56 ust 1 Ustawy z dnia 28 kwietnia 2011 r. o systemie informacji w ochronie zdrowia⁷ nakazuje po 31 lipca 2014 r. prowadzenie dokumentacji medycznej wyłącznie w postaci elektronicznej (a zatem wyklucza możliwość gromadzenia danych w postaci obiektów fizycznych). W art. 2 pkt 4 tejże Ustawy jest wyszczególnione, że jednym

⁶ Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine, <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/164.htm>.

⁷ Ustawa z dnia 28 kwietnia 2011 r. o systemie informacji w ochronie zdrowia, Dz. U. Nr 113, poz. 657.

z rodzajów danych są dane obrazowe (domyślnie – mogą to być także obrazy mikroskopowe). Zatem literalnie rzecz biorąc i przyjmując że obrazy mikroskopowe (podobnie jak obrazy z tomografii komputerowej i innych rodzajów diagnostyki obrazowej) są rodzajem jednostkowych danych medycznych (w rozumieniu art. 2 pkt 7 tejże Ustawy), powinny być one wprowadzane do elektronicznych systemów informacyjnych (zgodnie z art. 4 ust. 3, pkt 2). W chwili obecnej jest to zupełnie nierealne z punktu widzenia technicznego i ekonomicznego.

Podsumowując, uważamy że zasygnalizowany w tytule naszego artykułu problem nie ma wystarczających regulacji prawnych i powinien stać się przedmiotem stosownych działań legislacyjnych.

Streszczenie

W pracy przedstawiono stan prawny dotyczący wycinków tkankowych pobieranych od ludzi w celach diagnostycznych, które po zatopieniu w parafinie i wykonaniu preparatów histologicznych i cytologicznych stają się, zdaniem autorów, rodzajem dokumentacji medycznej. Wskazano potencjalne problemy, mogące pojawić się przy regulacjach prawnych problematyki patomorfologicznych archiwów tkankowych.

What is the legal status of a cell block as a medical document?

Summary

The paper presents the legal circumstances of human tissue samples collected for diagnostic purposes which, in the opinion of the authors, become a kind of medical document, following their embedding in paraffin, and histological and cytological preparations. Potential problems are indicated that may emerge when introducing legal regulations for pathomorphological tissue archives.

Dariusz JAGIEŁŁO

dr, adiunkt w Katedrze Prawa Karnego
Szkoly Wyższej Psychologii Społecznej w Warszawie,
radca prawny

Okazanie zwłok

– aspekty karnoprosesowe i kryminalistyczne

Próba udzielenia odpowiedzi na pytanie o personalia osoby zmarłej (będącej zamierzoną lub też przypadkową ofiarą zabójstwa) nastrocza niejednokrotnie szeregu problemów w odniesieniu do procedury karnej oraz podejmowanych czynności kryminalistycznych. Uzyskanie informacji mającej odzwierciedlenie w faktach obiektywnych ułatwia wielokrotnie realizację zadań śledztwa, w tym nawet wykrycie sprawcy zbrodni. Z kolei zidentyfikowanie ofiary stanowi warunek uregulowania wielu życiowo ważnych spraw z zakresu problematyki akt prawa stanu cywilnego, spadkowego czy ubezpieczeniowego. Nie bez znaczenia pozostaje także aspekt natury czysto ludzkiej, czy sfery psychicznej dotykające bliskich ofiary.

W zależności od stanu zwłok (ich rozkładu), miejsca gdzie je znaleziono, obecności lub braku odzieży, czy też innych charakterystycznych przedmiotów ustalenie tożsamości ofiary może ograniczyć się do prostych formalnych czynności albo też wymagać przeprowadzenia licznych, a czasem wręcz wielokierunkowych przedsięwzięć procesowych.

Niewątpliwie najczęściej tożsamość ofiary z powodzeniem uda się bardzo prosto ustalić na podstawie dokumentów znalezionych przy zwłokach (np. dowód osobisty, paszport, prawo jazdy czy legitymacja ze zdjęciem) szczególnie tych, które nie wykazują zaawansowanych zmian gnilnych, a w odniesieniu do dokumentu tożsamości brak jest przypuszczenia, iż został on sfalszowany (działanie takie może okazać się jednak zawodne w przypadku posługiwania się przez denata dokumentami kradzionymi). Znane są przypadki, że konkretnej osobie może wręcz zależeć na tym, aby zostać uznany za zmarłego (np. seryjni zabójcy, czy osoby poszukiwane na podstawie listu gończego przez organa ścigania).

Mając na uwadze wszelkie powyższe wątpliwości wykonuje się czynność polegającą na okazaniu zwłok. Jest to zadanie trudne z punktu widzenia procesowego, ale także z uwagi na występujący aspekt psychologiczny. Okazanie zwłok ma na ogół charakter jednostkowy. Nawet w przypadkach związanych z katastrofami okazuje się je kolejno. Gdy w grę wchodzi możliwość błędnego uznania osoby za zmarłą bądź ewentualność celowej mistyfikacji, skuteczne może okazać się zaprezentowanie więcej niż jednego ciała. Możliwe jest również błędne rozpoznanie przez członków rodziny, a w związku z tym poznanie wszelkich niezbędnych wymagań procesowych i kryminalistycznych w tym zakresie wydaje się być zabiegiem koniecznym.

1. Pojęcie, cele i podstawy prawne okazania

Okazanie jest czynnością procesową szeroko stosowaną w trakcie prowadzenia postępowania przygotowawczego. Konieczność jej przeprowadzenia zachodzi zawsze, gdy dalsze czynności zmierzają do ustalenia:

- personaliów sprawcy (rozpoznanie go),
- czy określone przedmioty pochodziły z przestępstwa lub też czy nie posłużyły do jego popełnienia,
- głosu np. zapamiętanego przez pokrzywdzonego oraz przypisanie go do wytypowanego osobnika,
- miejsca zwłok (ukrycia, ujawnienia, ustalenia śladów ich transportowania itp.).

Termin okazanie stosowany jest jednak szeroko tak w kryminalistyce, jak i w prawie karnym procesowym. T. Hanusek stwierdził, iż jest to czynność tak kryminalistyczna, jak i procesowa, polegająca na jednoczesnym przedstawieniu jakiejś osobie (świadkowi lub podejrzanemu) grupy przedmiotów w celu stwierdzenia przez tę osobę, czy w tej grupie znajduje się taki przedmiot, z którym się wcześniej zetknęła¹.

W odniesieniu do okazania w doktrynie używa się także określeń rozpoznanie, rekonstrukcja, czy przedstawienie w celu rozpoznania. Takie definiowanie czynności okazania wydaje się być jednak mylące, albowiem sugerować by ono mogło, że nie chodzi właściwie o rozpoznanie określonego obiektu, czy osoby, co wynikałoby głównie z niezrozumienia istoty tej czynności. Wynikiem okazania może być rozpoznanie, nierozpoznanie lub stwierdzenie, że obiekt nie został zapamiętany przez rozpoznającego, przy czym w każdym z tych przypadków otrzymujemy określony wynik czynności o różnym znaczeniu dla toczącego się postępowania. Dlatego też, aby nie mylić jednego z możliwych wyników czynności z jej istotą, najbardziej prawidłową dla niej nazwą będzie okazanie².

Niewątpliwie czynność ta zmierza do celu głównego, jakim będzie identyfikacja osoby, jej wizerunku albo rzeczy, a przy tym stanowi szczególną formę przesłuchania, ze wszystkimi jego konsekwencjami procesowymi. Katalog osób i rzeczy okazywanych nie jest ustawowo ograniczony, a zatem okazać można każdą osobę i rzecz, ich wizerunki, jeżeli tylko wynik okazania stanowi okoliczność istotną w sprawie³. Można wyróżnić cel uboczny okazania, którym będzie spodziewany „efekt psychologiczny” w postaci wrażenia, jakie wywrzeć może na okazywanym jego rozpoznanie – identyfikacja przez osobę rozpoznającą⁴.

Czynność okazania może pełnić funkcje:

- samoistnej czynności dowodowej,
- środka ustalania źródeł dowodowych lub informacyjnych,

¹ M. Ciarka, *Okazanie głosu*, „Prokuratura i Prawo” 2010, nr 7–8, s. 133.

² E. Gruza, M. Goc, J. Moszyński, *Kryminalistyka – czyli rzecz o metodach śledczych*, Warszawa 2009, s. 143.

³ L. Grajewski, K. Paprzycki, S. Steinborn, *Komentarz aktualizowany do art. 1-424 Kodeksu postępowania karnego*, LEX/el, 2012 [stan prawny 2012.12.01].

⁴ T. Hanusek, *Kryminalistyczna taktyka w zakresie szczególnych form przesłuchania świadka*, WPP 1970, nr 4, s. 493; K. Piątkowski, *Okazanie osoby i cel okazania oraz podstawy prawne*, „Służba MO” 1970, nr 6, s. 841.

- źródła sprawdzania dowodów lub innych informacji,
- środka taktyki i weryfikacji wersji dochodzeniowo-śledczych,
- środka taktyki przesłuchania⁵.

Podstawę prawną okazania stanowią głównie przepisy procedury karnej (art. 74 § 2 pkt 1, 74 § 2 pkt 3, 173, 308 § 1 k.p.k.), ale także Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia, który w art. 39 § 2 czyni odwołanie do art. 173 k.p.k.

Nie sposób nie wspomnieć o Rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 2 czerwca 2003 r. w sprawie warunków technicznych przeprowadzenia okazania⁶. Zaś z punktu widzenia zagadnienia wywołanego tytułem artykułu nie mogą umknąć uwadze § 40 i 43 Zarządzenia Komendanta Głównego Policji nr 323 z dnia 26 marca 2008 r. w sprawie metodyki wykonywania przez Policję czynności administracyjno-porządkowych w zakresie wykrywania wykroczeń oraz ścigania ich sprawców⁷, a także archiwalna już treści Zarządzenia Komendanta Głównego Policji nr 1426 z dnia 23 grudnia 2004 r. w sprawie metodyki wykonywania czynności dochodzeniowo-śledczych przez służby policyjne wyznaczone do wykrywania przestępstw i ścigania ich sprawców⁸ (w szczególności § 114 i 115). Mimo iż Zarządzenie to utraciło swą moc obowiązującą, dla organów procesowych stanowi nadal wzór do naśladowania i wielokrotnie zgodnie z nim postępują, realizując swe czynności.

2. Rodzaje i sposoby okazania

Taktyka kryminalistyczna wypracowała metody przydatne do skutecznego realizowania czynności okazania. Niewątpliwie wymaga ona szczegółowego, wnikliwego i bardzo dokładnego zaplanowania (zwłaszcza, gdy przeprowadzana będzie kilkakrotnie z kilkoma osobami lub kilkoma przedmiotami). Na etapie planowania winny zostać bardzo dokładnie określone oraz przemyślane założone cele, sposób i miejsce realizacji czynności, wykaz osób (podejrzani, świadkowie, czy dobrane do czynności osoby) mających wziąć w niej udział (zarówno bierny, jak i czynny), zestawienie rzeczy oraz przedmiotów, które mają stanowić przedmiot okazania.

Celem czynności jest rozpoznanie, tak osoby, jak rzeczy, dlatego też muszą one zostać przedstawione do okazania w grupie podobnych osób lub przedmiotów. Podkreślić należy, iż okazanie jednej osoby lub jednego egzemplarza rzeczy jest sprzeczne z założeniami taktyki kryminalistycznej, gdyż nie pozwala na zorientowanie się w stopniu pewności rozpoznania. Podejrzany w toku okazania powinien w miarę możliwości wyglądać tak jak wówczas, gdy był zauważony przez świadka w czasie przestępstwa⁹. Z kolei przedmiot okazania stanowić mogą:

⁵ T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie Postępowanie Karne*, wyd. 5, Warszawa 2003, s. 492.

⁶ Dz. U. 2003, Nr 104, poz. 981 ze zm.

⁷ Dz. Urz. KGP z 2008 r., nr 9, poz. 48 ze zm.

⁸ Dz. Urz. KGP 2005, nr 1, poz. 1, które utraciło swą moc na podstawie § 59 Zarządzenia nr 109 Komendanta Głównego Policji z dnia 15 lutego 2012 r. w sprawie niektórych form organizacji i ewidencji czynności dochodzeniowo-śledczych Policji oraz przechowywania przez Policję dowodów rzeczowych uzyskanych w postępowaniu karnym, Dz. Urz. KGP 2012, poz. 6.

⁹ B. Hołyst, *Kryminalistyka*, wyd. 10, Warszawa 2004, s. 1126.

- osoby żywe,
- zwłoki,
- przedmioty,
- zwierzęta,
- miejsca,
- specyficzne cechy i właściwości (w tym cechy dynamiczne osoby, jej wizerunek, głos)¹⁰.

W literaturze trafnie dokonuje się podziału na okazania bezpośrednie (tj. takie, w którym osobie rozpoznającej okazuje się osoby lub rzeczy) oraz pośrednie (realizowane za pomocą fotografii lub obrazu telewizyjnego).

Niekwestionowane wytyczne w zakresie prowadzenia okazania daje art. 173 k.p.k. oraz rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 2 czerwca 2003 r. w *sprawie warunków technicznych przeprowadzenia okazania*, zgodnie z którym:

- 1) do absolutnie wyjątkowych wypadków winno się sprowadzać okazanie poza siedzibą organu, który dokonuje tej czynności procesowej (powinno ono mieć miejsce w pomieszczeniu specjalnie przystosowanym lub przy użyciu urządzeń technicznych umożliwiających przeprowadzenie tej czynności na odległość – § 1 i § 2 ww. rozporządzenia),
- 2) wymagane jest stworzenie osobie rozpoznającej dobrych warunków obserwacji rozpoznawanego obiektu (§ 11 ww. rozporządzenia),
- 3) niedopuszczalne jest by przed czynnością okazania osoba przesłuchiwana zobaczyła obiekty, które mają być jej okazane, a po dokonaniu tej czynności, aby kontaktowała się ona z osobami, które jeszcze nie uczestniczyły w czynności rozpoznania (§ 3 i § 4 ust. 2 ww. rozporządzenia),
- 4) wygląd osób rozpoznawanych musi być zbliżony, a wśród osób przybranych nie może być funkcjonariuszy organu dokonującego okazania, ani osób znanych osobie przesłuchiwanej (§ 5 i § 6 ww. rozporządzenia),
- 5) osoba okazywana ma prawo wybrać miejsce w grupie osób przybranych (§ 8 ww. rozporządzenia),
- 6) należy umożliwić osobie przesłuchiwanej zapoznanie się ze znakami szczególnymi osoby okazywanej, a także jej zachowaniem w ruchu, jeżeli jest to konieczne dla dokonania rozpoznania (§ 9 i § 10 ww. rozporządzenia).

3. Wymogi konieczne i odrębność w odniesieniu do bezpośredniego okazania zwłok

W doktrynie brak jest zgody, czy czynność okazania zwłok winno się traktować jako rodzaj okazania osoby (którą denat bez wątpienia był za życia), czy też rzeczy. Ustawodawca zawęził kryterium podmiotu okazania do osób, wizerunku i rzeczy. Niemniej zwłoki, czy zwierzęta traktowane są jako dowód rzeczowy, lecz z uwagi na swoistość tej „rzeczy” należało wyodrębnić je w tym przepisie przedmiotowo¹¹. Z uwagi na swą

¹⁰ E. Gruza, M. Goc, J. Moszyński, op. cit., s. 144.

¹¹ M. Lisiecki, *Okazanie w nowym kodeksie postępowania karnego*, Prok. i Pr. 1998, nr 3, s. 48.

formę trudno byłoby uznać, że okazanie to realizowane jest w ramach okazania osoby, czy też rzeczy, gdyż zwłoki występują w obu tych kategoriach. Powtórzyć wypada za E. Gruzą, że przez pojęcie rzeczy należy rozumieć nie tylko określone przedmioty materialne, ale także zwierzęta, miejsce, cechy i właściwości. Zwłoki trzeba zaliczyć do rzeczy, chociaż w doktrynie okazanie zwłok traktuje się jako rodzaj okazania osoby. W przeciwnym wypadku do okazania zwłok trzeba byłoby stosować art. 173 § 3 k.p.k. i okazywać go w grupie innych zwłok, co nie byłoby zadaniem łatwym¹².

Odstępstwem od klasycznego okazania w przypadku okazania zwłok jest odejście od ogólnej zasady okazywania przedmiotów w grupie. Za takim rozstrzygnięciem przemawia fakt, iż stosując tę właśnie ogólną zasadę okazania konkretnie przy okazaniu zwłok, należałoby je okazywać w grupie innych zwłok, co nie byłoby zadaniem łatwym dla prosekatorów, a ponadto zachodziłaby obawa, jak świadek przyjąłby taki pokaz¹³. Konieczne by było także zachowanie wszelkich wymogów stawianych okazaniu m.in. dobranie do czynności innych zwłok, mając na uwadze samą płć, rasę, wiek, wygląd itd. Kategorycznie rozstrzygał o tym § 115 ust. 9 Zarządzenia Komendanta Głównego Policji nr 1426 z dnia 23 grudnia 2004 r. w sprawie metodyki wykonywania czynności dochodzeniowo-śledczych przez służby policyjne wyznaczone do wykrywania przestępstw i ścigania ich sprawców¹⁴, bowiem w jego treści podkreślono, iż zwłoki okazuje się w miejscu ich znalezienia, kostnicy lub sali sekcyjnej, nie przybieając do tej czynności innych zwłok.

Słusznie podkreślił T. Hanausek, że odstępstwo to wynika z konieczności związanej z faktem, iż zazwyczaj jest niepodobieństwem, aby placówka medycyny sądowej lub lokalne prosekatorium czy kostnica mogły dysponować jednocześnie taką ilością zwłok osób o zbliżonych cechach grupowych (np. mężczyzn w jednym przedziale wieku), która umożliwiałaby utworzenie grupy zwłok zbliżonych do siebie wyglądem. Nawet jednak, gdyby to było możliwe, to i tak należałoby zaniechać takiej makabrycznej demonstracji grupy zwłok, gdyż osoba rozpoznająca mogłaby tego nie wytrzymać nerwowo¹⁵.

Ten rodzaj okazania przeprowadza się w zasadzie wówczas, gdy istnieje konieczność identyfikacji osoby. Zwłoki okazuje się pojedynczo, bez innych przybranych do czynności. Przed czynnością zalecane jest dokonanie kosmetyki zwłok. Jest to jednak konieczne, gdy ciało zostało zniekształcone, uszkodzone, zanieczyszczone, gdyż nie tylko może to utrudniać identyfikację, ale niekiedy nawet ją uniemożliwiać¹⁶.

Szeroko na temat kosmetyki zwłok wypowiedział się M. Kulicki, który uznał, że jest ona nieodzowna zwłaszcza wówczas, gdy twarz lub też inne części mające odegrać rolę przy identyfikacji są zniekształcone obrażeniami lub procesami gnilnymi, zniekształcone, bądź są w położeniu niespotykanym na ogół w czasie kontaktów za życia

¹² E. Gruza, *Okazanie. Problematyka kryminalistyczna*, Toruń 1995, s. 42.

¹³ J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S. Przyjemski, R. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, Warszawa 1998, s. 465.

¹⁴ Dz. Urz. KGP 2005, nr 1, poz. 1, które utraciło swą moc na podstawie § 59 Zarządzenia nr 109 Komendanta Głównego Policji z dnia 15 lutego 2012 r. w sprawie niektórych form organizacji i ewidencji czynności dochodzeniowo-śledczych Policji oraz przechowywania przez Policję dowodów rzeczowych uzyskanych w postępowaniu karnym, Dz. Urz. KGP 2012, poz. 6.

¹⁵ T. Hanausek, *Kryminalistyka – zarys wykładu*, Kraków 2002, s. 240.

¹⁶ E. Gruza, M. Goc, J. Moszyński, op. cit., s. 149.

(opadnięta szczeka, zamknięte oczy). W każdym przypadku okazania zwłok osobnikom mogącym znać denata za życia należy nadać twarzy możliwie naturalny „żywy” wygląd. Osiąga się to przez otwarcie oczu, nadanie gałkom ocznym połysku i ewentualnego ich wypełnienia, zlikwidowanie skutków zwiócenia mięśni twarzy pozbawiającego twarz „wrażenia”, uczesanie oraz stworzenie pozorów ukrwienia odpowiednimi barwnikami. Jeżeli denat za życia nosił protezy stomatologiczne, należy je pozostawić na właściwym miejscu w jamie ustnej. Uporządkować należy garderobę denata, a gdy jej brak, należy zwłoki ubrać (przynajmniej okazującą górę) w odzież o popularnym wyglądzie. Po dokonaniu kosmetyki zwłok należy denata sfotografować, przy czym oprócz zdjęć sporządzanych według zasad registratury fotograficznej celowe jest wykonanie fotografii twarzy w takim ujęciu, do oglądania jakiego przywykli ludzie korzystający z usług profesjonalnych fotografów. Na takim fotogramie można dokonać nieznacznego retuszu. Tego rodzaju zdjęcie, stanowiące pochodny materiał dowodowy, jest bardzo przydatne, ponieważ zabiegi kosmetyczne nie są trwałe, a zwłoki nie mogą być (poza chłodnią) zbyt długo przetrzymywane. Zdjęcia takie mogą w przyszłości stanowić, stosownie dobrane, tło przy okazywaniu fotogramu twarzy denata w innej, wówczas prowadzonej sprawie¹⁷.

Przed przystąpieniem do okazania zwłok osobę rozpoznającą należy przesłuchać, wypytując w szczególności o:

- możliwość fizycznego rozpoznania denata,
- aktualny stan emocjonalny osoby, której zwłoki mają zostać okazane,
- cechy, które umożliwią rozpoznanie zwłok (ślady zabiegów lekarskich, tatuaże, blizny, sznity itd.),
- czas oraz okoliczności ostatniego kontaktu z rozpoznawaną osobą,
- inne osoby mogące potwierdzić tożsamość zwłok,
- chęć rozpoznawania bezpośredniego lub pośredniego (za pomocą fotografii),
- bliskość relacji, jakie łączyły go z denatem (w tym miejscu szczególnie istotne będzie ustalenie czy osoba nie ma faktycznego interesu, by uznać kogoś za zmarłego np. oczekiwanie na spadek czy chęć związania z jego małżonką).

Wszystkie udzielone odpowiedzi należy zawrzeć w protokole przesłuchania świadka lub podejrzanego (w zależności od tego, kto będzie brał udział w czynności okazania). Podczas okazania należy umożliwić osobie rozpoznającej swobodne przyjrzenie się zwłokom, a zwłaszcza tym częściom ciała, które szczególnie umożliwią ich identyfikację (jeżeli nie uległy rozkładowi lub znacznemu zniekształceniu). Oświadczenie o rozpoznaniu należy odnotować, uwzględniając te cechy, które je umożliwiły. Jeżeli osoba rozpoznająca nie rozpoznała zwłok lub miała wątpliwości co do rozpoznania, należy to także odnotować w protokole¹⁸.

Oświadczenie potwierdzające tożsamość (w odniesieniu do okazanych zwłok) przyjmuje się w formie protokolarnej. Osoba rozpoznająca zostaje pouczone o odpowiedzialności za składanie fałszywych zeznań, a następnie podaje kim jest zmarły,

¹⁷ M. Kulicki, *Kryminalistyka. Wybrane problemy teorii i praktyki śledczo-sądowej*, Toruń 2005, s. 238–239.

¹⁸ W. Cielecki, T. Grochowski, *Okazanie jako czynność procesowa*, Legionowo 2003, s. 38–39.

z jakiego tytułu go zna i na podstawie jakich przesłanek go rozpoznaje. Każde potwierdzenie rozpoznania powinno być uzasadnione, a zatem rozpoznający winien wyraźnie stwierdzić po czym konkretnie rozpoznał zwłoki, jako należące do określonej osoby. Tym potwierdzeniem może być ślad po zabiegu operacyjnym, blizna, deformacja, tatuaż, znamie, brak palca, ręki, czy ewentualnie znaczne odcięcie naskórka (o tym zdarzeniu osoba nie żyjąca z denatem na co dzień mogłaby zwyczajnie nie wiedzieć).

Okazaniu podlega także garderoba, która została znaleziona na lub przy zwłokach. W garderobę tę zwłoki powinny być ubrane (zwłoki świeże) lub powinna ona być w stanie schludnym rozłożona tak, jak widzi się ją na sylwetce człowieka. Zarówno ciało, jak i garderoba mogą być przed rozpoznaniem poddane bliższym „ogłędzinom”¹⁹.

Należy mieć także na uwadze możliwy negatywny wpływ okoliczności, w jakich zwłoki ujawniono (znaleziono). Metoda rozpoznania zwłok przez świadka może także okazać się zawodną. Sugestywny wpływ okoliczności, w jakich zwłoki znaleziono oraz towarzyszące tej czynności silne negatywne emocje, mogą łatwo zakłócić procesy spostrzegania. Nie można wykluczyć, że kobieta mająca dokonać rozpoznania zwłok swego męża wchodząc do prosektorium z uwagi na silne towarzyszące tej czynności emocje wskaże pierwsze z brzegu zwłoki, by jak najszybciej zakończyć tę czynność. Z kolei zdecydowanie mniejszym ryzykiem obarczona zostanie analogiczna czynność, jeżeli w okazaniu zwłok uczestniczy medyk, który za życia leczył pacjenta i był z nim w stałym kontakcie zawodowym (w takim wypadku bardzo dobre rezultaty daje okazanie dentyście wstawianego przez niego uzębienia denatowi).

Słusznie uznał T. Hanausek, że zwłoki okazuje się kolejno, w miarę jak pojawiają się w prosektorium, z jednym, bardzo ważnym warunkiem, a mianowicie tym, że tych zwłok, o których identyfikację chodzi w okazaniu, nigdy nie okazuje się jako pierwszych. Wynika to stąd, że bardzo często zwłoki są znacznie zmienione pośmiertnie, zaś osoba mająca je rozpoznać (często najbliższa) jest tak bardzo zaszokowana, że zdarza się, iż rozpoznaje nawet kogoś bliskiego w pierwszych okazanych jej zwłokach, a później już trudno jest ustalić, że na skutek wstrząsu nerwowego osoby rozpoznającej i znacznych zmian pośmiertnych zwłok doszło do pomyłki²⁰.

Zdecydowanie negatywny wpływ na samą czynność okazania zwłok może wywierać sugestia, która wynika z samego faktu zaginięcia człowieka i tym samym spodziewania się najgorszego zdarzenia, a także sam fakt otrzymania urzędowego wezwania, by uczestniczyć w ich okazaniu. Sugestywność wzmaga emocje (rozpaczy, żalu), które z kolei upośledzają spostrzeganie i możliwość logicznej oceny. Okazanie więcej niż jednego ciała wybitnie osłabia wpływ sugestii. Zakłócony zostaje tworzący się w psychice rozpoznającej osoby łańcuch przyczynowy: zaginięcie – przeświadczenie o tragicznym zgonie – złożenie zawiadomienia i poszukiwanie ze strony władz – wezwanie – okazanie zwłok. Trzeba jednak pamiętać, że okazanie wielu zwłok może wpłynąć negatywnie na psychikę osoby rozpoznającej²¹.

¹⁹ M. Kulicki, op. cit., s. 239.

²⁰ T. Hanausek, op. cit., s. 240.

²¹ M. Kulicki, op. cit., s. 238.

4. Niecelowość przeprowadzenia okazania zwłok

Nie jest uzasadnione zarówno z punktu widzenia procesowego, jak też moralnego, by zwłoki okazywać młodocianym i dzieciom, albowiem ich wygląd może być do tego stopnia szokujący, że w konsekwencji wyrzucić może negatywny wpływ na ich psychikę. Zatem ewentualną decyzję o udziale małoletniego w takiej czynności winna poprzedzać gruntowna analiza i rozważa, zaś z uwagi na dobro dziecka należałoby stanowczo opowiedzieć się przeciwko takiej czynności. Decyzja w tym zakresie winna zostać poprzedzona konsultacją z psychologiem, który potrafiłby ocenić ewentualne skutki takiego przesłuchania dla dziecka. W takim skrajnym wypadku zaleca się prezentowanie twarzy denata na ekranie monitora telewizyjnego, w naturalnej pozycji (kamera nad twarzą leżących zwłok). Ludzie przyzwyczajeni są do tej formy obrazu, a przy tym sprzyja ona zatarciu piętna śmierci. Bezpośrednie zetknięcie się ze zwłokami (często zmasakrowanymi lub w rozkładzie) dla wielu ludzi stanowi szok, którego w miarę możliwości należy oszczędzić, zwłaszcza młodocianym, a tym bardziej dzieciom²². Jednoznacznie negatywnie należałoby ocenić np. okazanie zwłok w przypadku pobicia ze skutkiem śmiertelnym ciała nagiej kobiety jej kilkuletniemu synowi.

Równie niecelowe będzie okazanie zwłok kobiecie w ciąży, która spodziewa się dziecka osoby nieżyjącej. Wpływ emocji, a przy tym szok mogą być na tyle duże, że kobieta utraci przytomność, a nawet poroni. Wątpliwy byłby także sens wyników okazania zwłok uzyskanych w następstwie przeprowadzenia czynności z taką osobą.

Nie zawsze celowe będzie okazanie zwłok ofiary domniemanemu sprawcy i nie zawsze warto liczyć na to, że skłoni to osobę podejrzaną do złożenia szczerych wyjaśnień. Nieraz czasowe pozostawienie podejrzanego w przeświadczeniu, że zwłok nie wykryto lub niewyprowadzenie go z błędu, że ofiara nie żyje, może stać się taktycznie skuteczniejsze²³.

5. Pośrednie okazanie zwłok

Istnieje możliwość okazania zwłok w formie pośredniej. Polega ono na pokazaniu osobie rozpoznającej fotografii lub zapisu telewizyjnego. Taka forma okazania wymaga, by zwłoki pokazywać kolejno, jednocześnie przestrzegając zasady, aby te zwłoki, o których identyfikację nam chodzi nie były pokazywane jako pierwsze.

Zastanowić się należy, czy możliwy do zrealizowania byłby przypadek, w którym osobie okazano uprzednio zwłoki w formie okazania pośredniego, po którym następuje okazanie w formie bezpośredniej.

D. Karczmarska uznała, że czynność okazania wizerunku osoby nie wyklucza okazania tej osoby, ponieważ nawet w przypadkach rozpoznania na podstawie wizerunku niezbędne jest następnie przeprowadzenie okazania osoby, w chwili, gdy stanie się to możliwe. Zdaniem autorki, dopiero okazanie osoby ma charakter czynności procesowej.

²² Ibidem, s. 239.

²³ Ibidem, s. 239–240.

wej, której nie można powtórzyć na rozprawie i w związku z tym zasada niepowtarzalności okazania osoby nie obejmuje okazania jej wizerunku²⁴. Stanowisko takie nie jest jednak prawidłowe, albowiem zatracaloby sens prowadzenie takiej czynności w ogóle, bowiem okazanie zmierzające do ewentualnego rozpoznania i zidentyfikowania określonego obiektu zapamiętanego przez osobę jest czynnością niepowtarzalną i wyczerpuje się przy jednorazowym kontakcie z obiektem lub wizerunkiem²⁵.

Istotą okazania jest aktywizacja spostrzeżeń mających wpływ na aktualizację wrażeń i spostrzeżeń o określonym zdarzeniu przestępnym i z tego też względu winno ono być prowadzone wyłącznie raz. Każda kolejna czynność byłaby aktualizacją spostrzeżeń wtórnych, a tym samym osoba, która długo zastanawiała się podczas okazania, może nie mieć problemów z rozpoznaniem przy okazaniu wtórnym, lub wręcz może się zorientować, że organowi chodzi o wskazanie określonej osoby i będzie chciał ją właśnie rozpoznać. Słusznie uznał J. Wójcikiewicz, że w wypadku, gdy wynik pierwszego okazania był negatywny, to osoba rozpoznająca może się zorientować, kogo należy rozpoznać lub dojdzie do tego drogą eliminacji²⁶. W podobnym tonie wypowiedział się Sąd Apelacyjny w Krakowie, który w wyroku z dnia 5 grudnia 2005 r. uznał, że „niedopuszczalne jest okazywanie wizerunku (lub osoby) „na próbę”, wstępnie, pozaprocesowo, bo otwiera to możliwość szerokiego pola do sugestii we właściwym rozpoznaniu. Okazywanie poza kontrolą procesową jest nielegalne, a podważa wiarygodność czynności legalnych, rejestrowanych w procesie”²⁷.

Skląmiam się ku możliwości przeprowadzenia okazania bezpośredniego w sytuacji, gdy w czasie okazania pośredniego osoba rozpoznająca nie będzie w pełni przekonana na których zdjęciach znajduje się określona osoba czy rzecz. Okazanie takie winno zostać przeprowadzone z tymi samymi osobami, których zdjęcia zostały zaprezentowane, albo też przy udziale tych samych rzeczy. Z łatwością można wyobrazić sobie sytuację, gdy w katastrofie lotniczej ginie dwóch pilotów oraz dwóch członków załogi. Nic nie stoi na przeszkodzie, by rodzinom uprzednio okazać zdjęcia odpowiednio przygotowanych do tej czynności zwłok, a jeśli powstaną wątpliwości (problemy) ze wskazaniem odpowiedniego ciała, realizować następnie okazanie bezpośrednie.

6. Czynności organu procesowego po nieskutecznej czynności okazania zwłok

Może się zdarzyć, że osoba, której zwłoki są okazane, nie potrafi ich rozpoznać, nie jest do końca pewna, albo też nasunęło się jej wiele wątpliwości, które mogą świadczyć, że nie jest to jej bliski. W takim wypadku rezultat okazania nie został osiągnięty, ale zwrócić należy uwagę, że można w przyszłości do tego konkretnego okazania powrócić. Koniecznym stanie się zabezpieczenie wizerunku zmarłego, próbek jego odzieży oraz

²⁴ D. Karczmarska, *Przyczynek do prawno-procesowej systematyki okazań*, PiP 1999, z. 7–8, s. 65.

²⁵ A. Taracha, *Okazanie w celu rozpoznania*, „Problemy Praworządności” 1979, nr 10, s. 4.

²⁶ J. Wójcikiewicz, *Okazanie. Studium porównawcze z pogranicza kryminalistyki procesu karnego*, Kraków 1985, s. 74.

²⁷ Post. SA w Krakowie z dnia 5 grudnia 2002 r., II AKz 481/02, KZS 2002, nr 12, poz. 42.

próbek tkanek w celu prowadzenia poszukiwań i ewentualnej przyszłej identyfikacji prowadzonej np. metodami laboratoryjnymi.

Nie można wykluczyć, że śledczy dajmy na to w momencie wykonywania czynności procesowo-kryminalistycznych natrafią na osobę, która potwierdzi lub będzie na tyle wiarygodna, iż będzie mogła poświadczyć, że nieznane dotąd zwłoki należą do jego przyjaciela, czy też członka rodziny. Dlatego za pomocą odpowiedniego protokołu (którego struktura pozwala na systematyczny opis zarówno odzieży, jak i zwłok) utrwała się rysopis człowieka. Umieszcza się w nim poza danymi informującymi o płci, przyżyciowym wieku, wzroście i budowie szereg danych szczegółowych, w tym kolor i długość włosów oraz stan uzębienia. Metodom opisu słownego oraz fotograficznemu utrwaleniu podlegają ujawnione znaki szczególne. Zdjęcia wykonywane są według reguł obowiązujących przy sporządzaniu fotografii kryminalistycznej. Jeżeli sytuacja tego wymaga, wykonuje się toaletę zwłok, a tak wykonane zdjęcia trafiają do akt sprawy poszukiwawczej i kartoteki niezidentyfikowanych zwłok, ale też istnieje możliwość szerszego ich upublicznienia np. w mediach, czy na policyjnych stronach internetowych.

W każdym przypadku znalezienia zwłok o nieustalonej tożsamości niezbędne jest także pobranie odcisków palców oraz przeprowadzenie sekcji zwłok. Odciski po sporządzeniu ich formuły daktyloskopijnej sprawdza się niezwłocznie w kartotekach, bowiem jeśli zmarły za życia popełnił przestępstwo albo pobrano od niego odfitki linii papilarnych z innego powodu, istnieje wysokie prawdopodobieństwo ustalenia na tej właśnie podstawie tożsamości denata. Zabezpieczony daktylogram można też wykorzystać do badań porównawczych z odfitkami pobranymi z miejsc przebywania domniemanej ofiary.

Reasumując, należy stwierdzić, że przepisy polskiej procedury karnej dopuszczają czynność okazania zwłok, nie ustanawiając koniecznych, a czasem wręcz niezbędnych ku realizacji tej czynności wymogów. Dlatego rola śledczego w trakcie realizacji tej czynności jest nieoceniona. Należy mieć jednak na względzie możliwość wystąpienia ujemnych następstw takiego czynu, albo też wpływu sugestii lub oddziaływania psychologicznego w szczególności, jeżeli zwłoki okazuje się małoletniemu lub kobiecie w ciąży, co może w znaczący sposób wpłynąć na wynik tej czynności kryminalistycznej.

Streszczenie

W tekście omówiono pojęcie, cele i podstawy prawne okazania zwłok. Scharakteryzowano również rodzaje i sposoby, a także wymogi konieczne i odrębność w odniesieniu do bezpośredniego okazania zwłok. Poruszono też problematykę niecelowości tej czynności oraz zagadnienie jej formy pośredniej. Omówiono czynności organu procesowego po nieskutecznym okazaniu. W konkluzjach przyjęto, że przepisy polskiej procedury karnej dopuszczają czynność okazania zwłok, nie ustanawiając koniecznych, a czasem wręcz niezbędnych ku realizacji tej czynności wymogów. Dlatego rola śledczego w trakcie realizacji tej czynności jest nieoceniona. Wskazano również, że należy mieć jednak na względzie możliwość wystąpienia ujemnych następstw takiego czynu, albo też wpływu sugestii lub oddziaływania psychologicznego, w szczególności jeżeli

zwłoki okazuje się małoletniemu lub kobiecie w ciąży, co może w znaczący sposób wpłynąć na wynik tej czynności kryminalistycznej.

Viewing the body – aspects of forensic and criminal procedure

Summary

The paper discusses the concept, purposes and legal grounds of viewing of bodies. Various types and manners of viewing of bodies, as well as the necessary procedures are discussed. It is concluded that the regulations of the Polish penal procedure admit the viewing of bodies, while failing to stipulate the vital and even fundamental requirements for this procedure to take place. The consequences of this procedure are also indicated (such as the possible negative psychological impact when a body is viewed by minors or pregnant women, or the influence of suggestion on the results of such procedure) which can significantly impact the results of this forensic procedure.

Teresa GARDOCKA

prof. dr hab., prorektor Szkoły Wyższej Psychologii Społecznej w Warszawie

Wymaganie zgody pacjenta na leczenie w sytuacjach braku szczególnego zagrożenia

Udzielenie pomocy medycznej przez lekarza zależy w zasadzie od zgody pacjenta. Jest to wymaganie wobec lekarza opatrzone sankcją karną z art. 192 Kodeksu karnego¹. Z reguły więc lekarz nie może leczyć bez zgody ani osoby dorosłej, ani dziecka. Wymaganie zgody jest wyraźnie sformułowane w ustawie o zawodach lekarza i lekarza dentystry² (dalej zwana ustawą) w art. 32–34 i powtórzone w art. 15–19 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta³. Zgoda pacjenta jest warunkiem prawności (legalności) badania lub udzielenia innych świadczeń medycznych, które skądinąd muszą spełniać warunek badań lub zabiegów zgodnych z prawem, to jest niezakazanych. Prawo nie zawiera nigdzie wyczerpującego wyliczenia badań i zabiegów dozwolonych, ale z określonych regulacji wynika zakaz przeprowadzania pewnych zabiegów medycznych. Np. w związku z art. 156 par. 1 ust. 1 k.k. mimo zgody pacjenta nie jest legalny zabieg prowadzący do pozbawienia zdolności płodzenia np. sterylizacja, jeżeli nie przemawiają za takim zabiegiem inne względy lecznicze, i pozbawienie zdolności płodzenia jest wynikiem takiej, skądinąd koniecznej dla ratowania zdrowia lub życia procedury leczniczej. Wymaganie zgody jako prawny warunek podejmowania zabiegów leczniczych ma wyraźny rys etyczny. Odpowiednia regulacja pojawia się w Kodeksie etyki lekarskiej w par. 15⁴, rozszerza ona obowiązek uzyskania zgody pacjenta w stosunku do przepisów ustawy. Ten etyczny wymiar wymaganie zgody pacjenta na leczenie stanowi wskazówkę interpretacyjną, o której lekarz powinien pomyśleć zawsze wtedy, gdy pojawiają się wątpliwości co do konieczności uzyskania zgody lub co do

¹ Art. 192 k.k. par. 1. Kto wykonuje zabieg leczniczy bez zgody pacjenta, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2. Par. 2. Ściganie następuje na wniosek pokrzywdzonego.

² Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry (tekst jednolity Dz. U. 2008, Nr 136, poz. 857).

³ Ustawa z dnia 6 listopada 2008, opubl. Dz. U. 2012, poz. 159 tekst jednolity.

⁴ Kodeks etyki lekarskiej, tekst jednolity z dnia 2.01.2004 r. w art. 15 stanowi: „1. Postępowanie diagnostyczne, lecznicze i zapobiegawcze wymaga zgody pacjenta. Jeżeli pacjent nie jest zdolny do świadomego wyrażenia zgody, powinien ją wyrazić jego przedstawiciel ustawowy lub osoba faktycznie opiekująca się pacjentem. 2. W przypadku osoby niepełnoletniej lekarz powinien starać się uzyskać także jej zgodę, o ile jest ona zdolna do świadomego wyrażenia tej zgody. 3. Wszczęcie postępowania diagnostycznego, leczniczego i zapobiegawczego bez zgody pacjenta może być dopuszczone tylko wyjątkowo w szczególnych przypadkach zagrożenia życia lub zdrowia pacjenta lub innych osób. 4. 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. 5. W razie nieuzyskania zgody na proponowane postępowanie lekarz powinien nadal, w miarę możliwości, otaczać pacjenta opieką zdrowotną”.

tego, kto zgody władny jest udzielić. Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty reguluje odrębnie wymaganie zgody na badanie i inne świadczenia zdrowotne (art. 32) i odrębnie zgodę na zabieg operacyjny lub metodę podwyższonego ryzyka (art. 34)⁵.

Ustawa przewiduje wyjątkowe sytuacje, w których zgoda nie jest warunkiem leczenia (a także zabiegu operacyjnego lub zastosowania metody podwyższonego ryzyka) w art. 33, 34 ust. 7, oraz 35. Ta wyjątkowa regulacja ma zastosowanie w trzech przypadkach, wynikających z samej ustawy:

- w zakresie badania lub innego świadczenia zdrowotnego, gdy pacjent wymaga niezwłocznej pomocy lekarskiej, a ze względu na stan zdrowia lub wiek nie może wyrazić zgody i nie ma możliwości porozumienia się z jego przedstawicielem ustawowym⁶ lub opiekunem faktycznym⁷, oraz
- w zakresie zabiegu operacyjnego lub zastosowania metody leczenia lub diagnostyki stwarzającej podwyższone ryzyko dla pacjenta, gdy zwłoka spowodowana postępowaniem w sprawie uzyskania zgody groziłaby pacjentowi niebezpieczeństwem utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia;
- gdy lekarz znajdzie się w sytuacji konieczności rozszerzenia podjętego już zabiegu operacyjnego (art. 35 ustawy).

Zgoda pacjenta na badanie lub udzielenie innego świadczenia zdrowotnego w przypadku, gdy pacjent wymaga natychmiastowej pomocy lekarskiej, może być zastąpiona zgodą przedstawiciela ustawowego, gdy pacjent ma przedstawiciela, lub, gdy chodzi o zgodę na badanie, również zgodą opiekuna faktycznego. Dopiero, gdy nie można porozumieć się z tymi osobami, uprawnionymi do udzielenia zgody zastępczej, decyzja należy do lekarza. Definicja przedstawiciela ustawowego nie jest wyraźnie sformułowana w żadnej ustawie. Niewątpliwie przedstawicielami ustawowymi małoletniego są rodzice (art. 98 par. 1 k.r.i.o.). Przedstawicielem ustawowym jest również opiekun, ustanowiony dla osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej, kurator, ustanowiony dla osoby ubezwłasnowolnionej częściowo oraz doradca tymczasowy, ustanowiony na czas trwania postępowania o ubezwłasnowolnienie (art. 548 i 549 k.p.c.), który ma takie prawa jak kurator ustanowiony dla osoby ubezwłasnowolnionej częściowo. Ustawowa definicja opiekuna faktycznego określa go jako osobę sprawującą, bez obowiązku ustawowego, stałą opiekę nad pacjentem, który ze względu na wiek, stan zdrowia albo stan psychiczny opieki takiej wymaga.

Posiadanie przedstawiciela ustawowego (opiekuna, kuratora, doradcy tymczasowego) jest przywilejem małoletnich, ubezwłasnowolnionych lub osób, co do których ubezwłasnowolnienia toczy się postępowanie. Wszystkie inne osoby pełnoletnie i mające pełną zdolność do czynności prawnych nie mają przedstawicieli ustawowych, w kontekście zgody zastępczej można więc rozważać tylko opiekuna faktycznego.

⁵ O rozróżnieniu tych pojęć pisze m.in. T. Dukiet-Nagórska, *Świadoma zgoda pacjenta w ustawodawstwie polskim*, „Prawo i Medycyna” 2000, nr 6–7.

⁶ Przedstawicielem ustawowym osoby małoletniej są rodzice. Prawo nie określa wyraźnie, kto inny poza rodzicami małoletniego objęty jest określeniem przedstawiciel ustawowy.

⁷ Definicja opiekuna faktycznego zawarta jest w ustawie z dnia 6 listopada 2008 roku o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (tekst jednolity w Dz. U. 2012, poz. 159), w art. 3 ust. 1 pkt 1.

Lekarz zatem, mający do czynienia z pacjentem – osobą dorosłą i nieubezwłasnowolnioną (nie mającą więc przedstawiciela ustawowego), powinien pytać o zgodę jej opiekuna faktycznego, czyli osobę, która faktycznie sprawuje pieczę nad chorym niezdolnym do wyrażenia zgody. Opiekun faktyczny to kategoria niesformalizowana, mimo że zdefiniowana. Definicja zawarta w art. 3 ust. 1 pkt 1) ustawy o prawach pacjenta nakazuje uznać za opiekuna faktycznego osobę, która sprawuje stałą opiekę bez obowiązku ustawowego nad pacjentem, który ze względu na wiek, stan zdrowia albo stan psychiczny wymaga takiej opieki. Zawarty w przepisie warunek, by opieka sprawowana była bez obowiązku ustawowego, byłby tylko źródłem kłopotów, gdyby lekarz chciał rozważać, czy został spełniony. Bowiem, gdyby uznać, że opiekun ma obowiązek opieki wynikający z ustawy, nie byłby opiekunem faktycznym, i lekarz nie mógłby pytać go o zgodę na badanie lub świadczenie lecznicze, a od razu musiałby przejść do kolejnego etapu decydowania. Byłoby to też swoistym paradoksem. Gdyby bowiem uznać, że dorosłe dzieci są prawnie zobowiązane do opieki nad rodzicami lub małżonkowie są prawnie zobowiązani do wzajemnej nad sobą opieki, nie mieliby oni prawa do wyrażenia zgody zastępczej na leczenie, nie będąc ani przedstawicielami ustawowymi ani opiekunami faktycznymi. Wynika z tego również wniosek, że gdy lekarz nie ma przed sobą ani przedstawiciela ustawowego ani opiekuna faktycznego pacjenta i nie może się z nimi łatwo skontaktować, zawsze musi sam podjąć decyzję o leczeniu lub zaniechaniu leczenia. W gruncie rzeczy nie ma znaczenia, czy chodzi o badanie lub inne świadczenie lecznicze, czy o zabieg operacyjny lub zastosowanie procedury o podwyższonym ryzyku.

We wskazanych powyżej przypadkach, pozwalających na leczenie bez zgody pacjenta lub bez zgody zastępczej udzielonej przez przedstawiciela ustawowego lub opiekuna faktycznego, decyzja o podjęciu odpowiedniego leczenia należy do lekarza, który, o ile to możliwe, powinien zasięgnąć opinii drugiego lekarza, w miarę możliwości tej samej specjalności (art. 33 ust. 2, art. 34 ust. 7 i art. 35 ustawy). Takie uregulowanie prawne pozostawia rozległe pole do refleksji lekarza. Refleksja ta powinna uwzględnić dwa elementy: prawo człowieka do życia i prawo człowieka do wolności. Stosunku tych fundamentalnych praw nie da się określić na gruncie konstytucyjnym. Konstytucja RP w art. 38 zapewnia każdemu człowiekowi prawną ochronę życia, zaś art. 31 ust. 1 stanowi, iż wolność człowieka podlega ochronie prawnej. Konflikt ten można próbować rozstrzygać na płaszczyźnie moralnej i dylemat obciąża przede wszystkim lekarza. Prawo może próbować pomóc, stanowiąc szczegółowe przepisy o wymaganii zgody na leczenie, ale w wielu przypadkach nie daje jednoznacznego rozstrzygnięcia. Prawo nie daje zarazem podstaw do uznania priorytetu życia czy zdrowia nad wolnością, zatem rozstrzygnięcia, oparte na normach moralnych, na rzecz życia a przeciw wolności są w konkretnych przypadkach nieuprawnione, jeżeli opiera się je na przyznaniu życiu większej wartości niż wolności. Wymaganie zgody na leczenie w prawie międzynarodowym odnoszone jest przede wszystkim do prawa do życia prywatnego i prawa do wolności⁸.

⁸ Patrz na ten temat M. Kapko w: *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Komentarz*, E. Zielińska (red.), Warszawa 2008.

Zabezpieczenie wymagania zgody na leczenie sankcją karną daje dość wyraźny prymat prawu do wolności. Z tego względu prowadzone przed wprowadzeniem normy karnej rozważania dotyczące prawa lekarza do leczenia wbrew woli chorego nie wydają się dziś aktualne. Dylematy moralne lekarza w sytuacji braku zgody na leczenie pozostają obecnie w sferze etyki przy jasnym rozwiązaniu prawnym⁹. Lekarz ma prawny nakaz nieleczenia przy braku zgody pacjenta i jedynym usprawiedliwieniem podjęcia nieuzgodnionych z pacjentem działań leczniczych jest jasno uregulowana sytuacja, w której lekarz nic nie wie o zgodzie lub jej braku i nie ma czasu, by bez szkody dla życia lub zdrowia pacjenta uzyskać zgodę zastępczą lub zezwolenie sądu opiekuńczego. Lekarz ma wówczas obowiązek udzielania pomocy w sytuacji zagrożenia życia lub poważnego zagrożenia zdrowia pacjenta. Sytuacja, w której chory odmawiał zgody na leczenie, a następnie utracił możliwość wypowiedzania się w tej kwestii, nie uprawnia lekarza do podjęcia działań leczniczych bez narażenia się na odpowiedzialność karną. Odpowiedzialność ta, zgodnie z par. 2 art. 192 k.k. zawsze zależy od złożenia wniosku przez pacjenta, lub, gdy pacjent zmarł, przez osoby dla niego najbliższe (art. 52 k.p.k.). Wymaganie wniosku potwierdza, jak się wydaje, stanowisko, że dobrem chronionym jest tu wolność wyboru człowieka, a zarazem pozwala pokrzywdzonemu (leczeniem bez zgody) nie wszczynać ścigania karnego, gdy następnie docenił udzieloną mu pomoc. Względ na wolność chorego wyłącza po stronie lekarza obowiązek podejmowania interwencji medycznej, a wręcz nakazuje jej zaniechać.

Są również rzadkie przypadki, gdy prawo wyraźnie dopuszcza leczenie bez zgody (przymusowe). Obecnie dotyczy to przede wszystkim takich sfer działań medycznych jak choroby zakaźne, leczenie psychiatryczne, przymusowe leczenie alkoholizmu i narkomanii.

Co do chorób zakaźnych działania przymusowe przewiduje ustawa z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi¹⁰. Co do chorób psychicznych przymusowe leczenie w określonych sytuacjach dopuszcza ustawa z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego¹¹.

Wątpliwości co do zasadności regulacji prawnej budzi całkowity brak przymusu leczenia osób zakażonych wirusem HIV, ale brak przymusu w świetle obowiązującej regulacji prawnej jest niewątpliwy¹². Wyrazem troski ustawodawcy o nierozprzestrzenianie się zakażeń HIV i chorób wenerycznych jest obecnie norma karna, zawarta w art. 161 k.k., przewidująca przestępność bezpośredniego narażenia innej osoby na zarażenie wirusem HIV przez sprawcę, który wie, że jest takim wirusem zarażony. W takim samym zakresie przestępnym działaniem jest narażenie na zarażenie chorobą weneryczną lub zakaźną, ciężką chorobą nieuleczalną lub realnie zagrażającą życiu. Zagrożenie karą w przypadku narażenia na zarażenie wirusem HIV jest jednak wyższe

⁹ Pozostawiam poza tokiem rozważań kwestie tzw. testamentu życia, ograniczając się do odeśnięcia czytelników do wypowiedzanych już na ten temat poglądów.

¹⁰ Dz. U. 2008, Nr 234, poz. 1570 ze zm.

¹¹ Dz. U. 1994, Nr 111, poz. 535 ze zm.

¹² Daleko idące przymusowe działania przewidywała ustawa z dnia 16 kwietnia 1946 o zwalczaniu chorób wenerycznych (Dz. U. 1949, Nr 51, poz. 394 ze zm.) przewidując nawet w art. 13 ustęp 2 możliwość stosowania przymusu administracyjnego wobec chorych niestosujących się do zarządzeń w kwestii ich leczenia.

(do 3 lat pozbawienia wolności) niż inną wymienioną chorobą (do roku pozbawienia wolności). Wiąże się to z dotychczas nieznanym sposobem leczenia zakażenia wirusem HIV, ale wydaje się ochroną niedostateczną i zapewne warto byłoby rozważyć jakąś formę przymusowego leczenia zakażonych osób.

Zasadniczym jednak przedmiotem rozważań jest kwestia uzyskiwania zgody na leczenie w sytuacjach skomplikowanych.

Pierwszą taką nieprostą sytuacją jest kontakt z dorosłym pacjentem niezdolnym do wyrażenia zgody. Niezdolność może mieć charakter prawny lub faktyczny. Prawnie niezdolna do wyrażenia zgody jest osoba ubezwłasnowolniona¹³ całkowicie lub częściowo¹⁴. Zgodę na leczenie takiej osoby wyraża jej przedstawiciel ustawowy, czyli opiekun ubezwłasnowolnionego całkowicie lub kurator ubezwłasnowolnionego częściowo. Kurator ubezwłasnowolnionego częściowo, jak się wydaje, ma takie prawa co najmniej wówczas, gdy określone to zostało w postanowieniu sądu opiekuńczego (art. 181 par. 1 k.r.i.o.). W czasie trwania postępowania o ubezwłasnowolnienie prawo wyrażenia zgody ma doradca tymczasowy (art. 548 i nast. k.p.c.), bowiem osoba, dla której doradcę ustanowiono ma ograniczoną zdolność do czynności prawnych, a uprawnienia doradcy tymczasowego są analogiczne do uprawnień kuratora. Doradca ma takie prawo co najmniej wówczas, gdy znalazło się to w postanowieniu sądu opiekuńczego o jego powołaniu. Jeżeli przyjąć, że kurator i doradca tymczasowy mają prawo w zakresie oświadczeń o zgodzie na leczenie osoby częściowo ubezwłasnowolnionej, to wówczas sama ta osoba ma prawo do wyrażania zgody lub sprzeciwu analogicznie jak osoba ubezwłasnowolniona całkowicie¹⁵.

W stosunkach społecznych istnieje domniemanie pełnej zdolności do czynności prawnych osoby dorosłej. Lekarz nie jest zobowiązany do badania zdolności pacjenta do czynności prawnych. Jeżeli stan psychiczny osoby nie budzi podejrzeń, że osoba może być ubezwłasnowolniona, a jest ona ubezwłasnowolniona, zgoda od niej uzyskana w sensie prawnym nie jest zgodą skuteczną, jednakże lekarz nie może być pociągnięty do odpowiedzialności za leczenie bez zgody ze względu na brak winy. Leczenie bez zgody jest przestępstwem umyślnym, które może być popełnione tylko w zamiarze bezpośrednim, wymaga więc po stronie sprawcy świadomości braku zgody pacjenta, a co najmniej godzenia się na to, że nie wyrażono skutecznie zgody¹⁶. Jeżeli lekarz wie, że ma do czynienia z osobą całkowicie ubezwłasnowolnioną, ale osoba taka jest w stanie z rozeznaniem wypowiedzieć opinię w sprawie badania, konieczne jest

¹³ Ubezwłasnowolnienie regulują art. 13–16 k.c. Spotyka się również poglądy, że zgoda na leczenie nie jest pewną formą oświadczenia woli, lecz jedynie wyrazem autonomii jednostki w zakresie dysponowania dobrami osobistymi. Problem ten sygnalizuje M. Mozgawa w: *Kodeks Karny. Komentarz*, M. Mozgawa (red.), Warszawa 2012, s. 443.

¹⁴ Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty wprowadzie wyrażnie odnosi odpowiednie regulacje tylko do osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej (por. art. 32 ust. 4), a poglądy doktryny nie są jednolite. Zobacz np. M. Safjan, *Prawo i medycyna*, Warszawa 1998, s. 52; M. Nestorowicz, *Nowe ustawodawstwo medyczne – osiągnięcia i błędy*, PiP 1997, nr 9, s. 10; T. Smoczyński, *System prawa prywatnego*, t. 12: *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2003, s. 790.

¹⁵ Takie stanowisko prezentowali T. Dukiet-Nagórska, op. cit., s. 91; J. Kulesza, *Brak zgody pacjenta na zabieg leczniczy a lekarski obowiązek udzielania pomocy*, „Prawo i Medycyna” 2005, nr 19, s. 74.

¹⁶ Tak M. Mozgawa, *Kodeks karny. Komentarz*, M. Mozgawa (red.), Warszawa 2012, s. 445.

również uzyskanie jej zgody (art. 32 ust. 4 ustawy). Wydaje się, że tym bardziej należy wysłuchać opinii takiego pacjenta, gdy chodzi o zgodę na świadczenie lecznicze, choć ustawa tego nie stanowi¹⁷. Z regulacji prawnej wynika, że w sytuacji gdy osoba ubezwłasnowolniona, dysponująca odpowiednim rozeznanieniem, sprzeciwia się czynnościom medycznym, to zarówno wtedy, gdy uprawniony wyraził zgodę, jak i w sytuacji braku takiej zgody, lekarz ma obowiązek uzyskać zgodę sądu opiekuńczego. Wydaje się to pozbawione sensu w sytuacji, gdy obie osoby, których zdanie jest istotne, nie chcą leczenia (opiekun nie wyraża zgody, a ubezwłasnowolniony lub z innych przyczyn niezdolny do wyrażenia zgody sprzeciwia się czynnościom medycznym). Taka regulacja wyraźnie ogranicza wolność w zakresie leczenia.

Mogą wystąpić następujące sytuacje, w które uwikłany jest pacjent ubezwłasnowolniony i jego przedstawiciel ustawowy (opiekun faktyczny):

- 1) opiekun (kurator) lub opiekun faktyczny osoby ubezwłasnowolnionej wyraża zgodę na badanie lub świadczenie lecznicze, a ubezwłasnowolniony pacjent sprzeciwia się temu – wymagane jest zezwolenie sądu opiekuńczego (art. 32 ust. 6 ustawy). Może o nie wystąpić opiekun pacjenta i wówczas uzyskanie zezwolenia powoduje, że sprzeciw pacjenta jest nieistotny. Nie wydaje się, że o zezwolenie powinien występować lekarz, jeżeli nie ma bezpośredniego zagrożenia życia lub zdrowia pacjenta;
- 2) opiekun (kurator) lub opiekun faktyczny osoby ubezwłasnowolnionej nie wyraża zgody na świadczenie lecznicze, a ubezwłasnowolniony pacjent także temu świadczeniu się sprzeciwia – lekarz powinien uzyskać zezwolenie sądu opiekuńczego na czynności medyczne (art. 32 ust. 6 ustawy). Z tak ujętej normy prawnej wynika, że wobec nieudzielenia zgody przez obie zainteresowane osoby: pacjenta i jego przedstawiciela, to chyba lekarz miałby występować o zezwolenie na leczenie. Zaprzecza to idei wolności w zakresie zgody na leczenie;
- 3) opiekun (kurator) lub opiekun faktyczny osoby ubezwłasnowolnionej wyraża zgodę na świadczenie lecznicze i ubezwłasnowolniony pacjent nie sprzeciwia się udzieleniu świadczenia (leczeniu) – lekarz może leczenie podjąć;
- 4) opiekun (kurator) lub opiekun faktyczny nie wyraża zgody na leczenie, a ubezwłasnowolniony pacjent, mający odpowiednie rozeznanie, chce być leczony, z ustawy wynika, że rozstrzyga zdanie uprawnionego do wyrażenia zgody. Nigdzie bowiem ustawa nie reguluje takiej sytuacji w sposób szczególny co do wymagania zgody.

Nie sądzę, by był to rezultat zamierzony i by lekarze byli skłonni zaakceptować sytuację opisaną w punkcie 4 bez zastrzeżeń. Jednakże podjęcie leczenia (udzielanie świadczeń leczniczych) osoby ubezwłasnowolnionej, która chce być leczona, wbrew woli uprawnionego do wyrażania zgody, jest w świetle przepisów leczeniem bez zgody, penalizowanym przez normę Kodeksu karnego¹⁸. Z pewnością uregulowanie to nie jest słuszne i narusza prawo pacjenta do uzyskania pomocy lekarskiej.

¹⁷ Art. 32 ust. 4 brzmi: „W przypadku osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej zgodę wyraża przedstawiciel ustawowy tej osoby. Jeżeli osoba taka jest w stanie z rozeznanieniem wypowiedzieć opinię **w sprawie badania**, konieczne jest ponadto uzyskanie zgody tej osoby”.

¹⁸ Zwraca na to uwagę M. Kapko, *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Komentarz*, pod red. E. Zielińskiej, Warszawa 2008, s. 475.

Wyraźnie odmiennie ustawa reguluje sytuację leczenia pacjenta ubezwłasnowolnionego wbrew stanowisku (brak zgody) przedstawiciela ustawowego, gdy chodzi o zabieg operacyjny lub zastosowanie metody podwyższonego ryzyka. Zgodnie z art. 34 ust. 6 ustawy, w przypadku odmowy wyrażenia zgody lekarz powinien zwrócić się do sądu opiekuńczego, gdy podjęcie leczenia jest niezbędne dla usunięcia niebezpieczeństwa utraty przez pacjenta życia lub ciężkiego uszkodzenia ciała bądź ciężkiego rozstroju zdrowia. Niewystąpienie do sądu opiekuńczego w tej sytuacji powinno być potraktowane jako nieudzielenie pomocy w rozumieniu prawa karnego.

Opiekun faktyczny wydaje się być uprawniony do wyrażenia zgody na badania osoby ubezwłasnowolnionej lub z innej przyczyny niezdolnej do wyrażenia zgody, tylko w przypadku, gdy nie można nawiązać kontaktu z opiekunem lub kuratorem. Opiekun faktyczny to osoba, która sprawuje bieżącą pieczę nad osobą wymagającą opieki w danym momencie i trudno z góry precyzyjnie określić krąg takich osób. Z pewnością nie może to być osoba przypadkowa, która tylko doraźnie opiekuje się chorym, np. przyprowadziła chorego spotkanego na ulicy lub chorego sąsiada. Sprawowanie opieki faktycznej musi mieć pewne cechy trwałości. Należy jednak z pewnością dokładnie określić na czym polega piecza faktyczna w momencie odbierania zgody od takiej osoby.

Może mieć miejsce także sytuacja, gdy niezdolność do wyrażenia zgody na leczenie (świadczenie lecznicze, zabieg operacyjny lub metodę podwyższonego ryzyka) jest faktyczna, nie prawna. Lekarz ma do czynienia z osobą, która skutkiem braku świadomości lub braku pełnego (odpowiedniego) rozeznania sytuacji, nie jest zdolna do podjęcia decyzji w kwestii zgody na leczenie lub jej braku, chociaż nie jest ubezwłasnowolniona. Chodzi o osoby małoletnie, cierpiące na zaburzenia psychiczne, upośledzone umysłowo lub niezdolne do wyrażenia świadomej zgody z powodu stanu zdrowia (bp, ośpienia starczego). Ustawa stawia tu lekarzowi takie same wymagania, jak w przypadku osoby ubezwłasnowolnionej.

Wreszcie sytuacja dla lekarza najtrudniejsza, mianowicie taka, w której zwłoka spowodowana postępowaniem w sprawie uzyskania zgody groziłaby pacjentowi niebezpieczeństwem utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia. Decyzja o postępowaniu leczniczym spoczywa wówczas w pełni na lekarzu, który powinien w miarę możliwości zasięgnąć opinii drugiego lekarza, w miarę możliwości tej samej specjalności (art. 34 ust. 7 ustawy). Wyraźnie trzeba przy tym powiedzieć, że do tego przepisu nie można odwoływać się w sytuacji, gdy lekarz ma świadomość uprzedniego, wyrażonego przed brakiem utraty zdolności do wyrażenia zgody, braku zgody na leczenie.

Drugim nieprostym przypadkiem jest leczenie dzieci (osób niepełnoletnich), co do których zgodę na leczenie musi wyrazić przedstawiciel ustawowy (rodzice). Pierwszym istotnym zagadnieniem jest, czy wymagana jest zgoda obojga rodziców, gdy obojgu przysługuje władza rodzicielska. Wydaje się, że w normalnej sytuacji wystarczy zgoda jednego z rodziców, szczególnie gdy zgadza się na leczenie. Gdyby przyjąć koncepcję wymagania zgody obojga¹⁹, różnica zdań musiałaby być rozstrzygana przez

¹⁹ Przesłanką do takiego stanowiska jest art. 97 par. 2 k.r.i.o., który stanowi, że o istotnych sprawach dziecka rodzice rozstrzygają wspólnie, a w braku porozumienia między nimi rozstrzyga sąd

sąd opiekuńczy, a postępowanie musiałby inicjować lekarz. Takie stanowcze stanowisko bardzo utrudniłoby działania medyczne. Prawo wyróżnia z punktu widzenia zgody dwie kategorie małoletnich – poniżej i powyżej lat 16. Dzieci, które nie ukończyły lat 16 nie mają nic do powiedzenia w kwestii zgody na leczenie, chociaż Kodeks etyki lekarskiej zwraca uwagę na potrzebę uzyskania i ich zgody, która nie ma jednak znaczenia prawnego (por. art. 15 ust. 2 Kodeksu etyki lekarskiej). Ich stanowisko w kwestii przebiegu leczenia (badania, świadczeń leczniczych, zabiegu operacyjnego i zastosowanie metody podwyższonego ryzyka) nie ma żadnego znaczenia prawnego. Dzieci, które ukończyły lat 16, to specjalna kategoria małoletnich, istotna z punktu widzenia prawa medycznego (także transplantologii) oraz jednej instytucji prawa rodzinnego, mianowicie uznania ojcostwa²⁰.

We wszystkich sytuacjach wymagania zgody na leczenie osób małoletnich do wyrażenia zgody uprawnieni są ich przedstawiciele ustawowi, czyli w zasadzie rodzice²¹. Do momentu osiągnięcia przez dziecko wieku 16 lat zdanie przedstawicieli ustawowych jest decydujące (art. 32 ust. 2 i art. 34 ust. 3 ustawy), z tym, że gdy nie można porozumieć się z przedstawicielem ustawowym na badanie pacjenta wystarczy zgoda opiekuna faktycznego. Dotyczy to zarówno świadczenia zdrowotnego jak zgody na zabieg operacyjny lub zastosowanie metody podwyższonego ryzyka, przynajmniej w sytuacjach, gdy przedstawiciel ustawowy wyraża zgodę na leczenie.

Podsumowując powyższe rozważania należy wyróżnić następujące sytuacje:

1. Prawo rozróżnia zgodę na badania i udzielenie innych świadczeń zdrowotnych (art. 32 ustawy o zawodzie lekarza i lekarza dentystry) od zgody na wykonanie zabiegu operacyjnego albo zastosowanie metody leczenia lub diagnostyki stwarzającej podwyższone ryzyko dla pacjenta (art. 34 ustawy)²². Zgoda na badanie lub świadczenie medyczne może być udzielona w każdej formie (art. 32 ust. 7 ustawy o zawodzie lekarza lub lekarza dentystry), ustnie, a nawet przez zachowanie nie budzące wątpliwości co do intencji poddania się zabiegom lekarskim. Zgoda na zabieg operacyjny lub zastosowanie metody szczególnego ryzyka (zgoda szczególna) ma być wyrażona na piśmie (art. 34 ust. 1 ustawy).

Zgoda szczególna nie może być udzielona z góry, wymaga bowiem uzyskania przez pacjenta informacji o stanie zdrowia, rozpoznaniu, proponowanych oraz możliwych metodach diagnostycznych i leczniczych (art. 31 ustawy). Zgoda wyrażona z góry, bez uzyskania tych informacji, nie jest zgodą świadomą, i wobec tego nie może być uznana za ważną²³.

opiekuńczy. Patrz. K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2003, s. 816.

²⁰ Art. 77 k.r.i.o. stanowi w paragrafie 1.: „Oświadczenie konieczne do uznania ojcostwa może złożyć osoba, która ukończyła szesnaście lat i nie istnieją podstawy do jej całkowitego ubezwłasnowolnienia”.

²¹ Gdy małoletni nie ma rodziców lub rodzice są pozbawieni władzy rodzicielskiej, sąd ustanawia dla dziecka opiekę.

²² Ustawa o ochronie zdrowia psychicznego z dnia 19 sierpnia 1994 r., Dz. U. 1994, Nr 111, poz. 535.

²³ Patrz A. Zoll, *Odpowiedzialność karna lekarza za niepowodzenie w leczeniu*, Warszawa 1988, s. 22.

W praktyce zaleca się dla celów dowodowych wyrażanie zgody przez pacjenta na piśmie na każdy rodzaj świadczeń medycznych, przynajmniej gdy pacjent jest hospitalizowany. Jest to praktyka bezpieczna dla lekarza, chociaż jednocześnie nikt nie postuluje udzielania przez lekarza istotnych dla pacjenta informacji również na piśmie. Powoduje to, że pacjent może kwestionować skuteczność udzielonej zgody ze względu na brak/niekompletność udzielonej mu informacji, istotnej dla wyrażenia zgody na leczenie.

2. Gdy chodzi o zgodę na badanie:

- lekarz ma do czynienia z pacjentem małoletnim lub ubezwłasnowolnionym, wystarczy zgoda przedstawiciela ustawowego lub opiekuna faktycznego (art. 32 ust. 2 i 3 ustawy). Jednakże, gdy małoletni pacjent ukończył lat 16, na badanie wymagana jest także jego zgoda (art. 32 ust. 5). Gdy pacjent jest ubezwłasnowolniony, ale, zdaniem lekarza, zdolny do wypowiedzenia z rozeznaniem swego zdania w kwestii badania, konieczna jest również jego zgoda (art. 32 ust. 4). Lekarz powinien więc o taką zgodę zapytać. Jako że zgoda może być dorozumiana, brak sprzeciwu pacjenta lekarz może uznać za zgodę na badanie. Pacjent małoletni powyżej 16 lat lub ubezwłasnowolniony, ale także pacjent chory psychicznie lub upośledzony umysłowo (których nie trzeba pytać o zgodę) może sprzeciwić się badaniu. Wówczas lekarz musi uzyskać na nie zgodę sądu opiekuńczego w każdej sytuacji, tj. gdy ma zgodę przedstawiciela ustawowego oraz gdy nie ma ich zgody. Oznacza to, że lekarz, który widzi potrzebę badania małoletniego lub ubezwłasnowolnionego (chorego psychicznie, upośledzonego umysłowo) pacjenta w braku zgody musi zwrócić się o zezwolenie do sądu opiekuńczego, gdy występują przesłanki określone w art. 30 ustawy (zwłoka w udzieleniu pomocy medycznej mogłaby spowodować niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia lub z innych powodów ma do czynienia z przypadkiem niecierpiącym zwłoki). Gdyby o wydanie zezwolenia w takiej sytuacji nie wystąpił, mógłby zostać oskarżony o nieudzielenie pomocy z art. 162 k.k. Jeżeli nie występują przesłanki z art. 30 ustawy lekarz nie ma prawnego obowiązku wystąpienia do sądu opiekuńczego. Zaniechanie wystąpienia może być wówczas rozpatrywane tylko z punktu widzenia naruszenia zasad etyki lekarskiej.

Lekarz przeprowadzający badanie ma do czynienia z sytuacją prostą tylko wtedy, gdy pacjentem jest małoletni poniżej lat 16 i jego przedstawiciel ustawowy wyraża zgodę na badanie. Nie ma prawnego obowiązku nikogo więcej pytać o zgodę ani też sprzeciw małoletniego nie jest istotny.

- lekarz ma do czynienia z osobą dorosłą nieubezwłasnowolnioną, ale chorą psychicznie lub upośledzoną umysłowo. Prawnie te osoby są zdolne do wyrażenia zgody na badanie, ale lekarz może uznać, że faktycznie nie są one zdolne do świadomego wyrażenia zgody lub porozumienie z nimi jest niemożliwe, wówczas zgodę na badanie może wyrazić opiekun faktyczny. Pacjent taki, gdy dysponuje dostatecznym rozeznaniem, może jednak sprzeciwić się badaniu (art. 32 ust. 6 ustawy), wówczas lekarz zwraca się o zezwolenie na badanie do sądu opiekuńczego, jeżeli zachodzi przypadek niecierpiący zwłoki opisany w art. 30 ustawy.

O takie zezwolenie może wystąpić lekarz, który uznaje badanie za niezbędne, albo osoby najbliższe dla pacjenta, które chcą podjęcia badania. W normalnej sytuacji (gdy nie występuje zagrożenie życia) lekarz ma prawo odmowy wykonania badania

bez zgody pacjenta, to jest nie ciąży na nim obowiązek występowania do sądu opiekuńczego o zezwolenie na badanie.

Wydaje się jednak, że lekarz może też badać bez zgody. Wniosek taki wynika z treści art. 32 ust. 8, który stanowi, że jeżeli taki pacjent nie ma przedstawiciela ustawowego ani opiekuna faktycznego albo porozumienie z tymi osobami jest niemożliwe, lekarz po przeprowadzeniu badania może przystąpić do udzielania dalszych świadczeń zdrowotnych dopiero po uzyskaniu zgody sądu opiekuńczego. Zatem o zgodę na leczenie miałby występować dopiero po zbadaniu pacjenta, który sam nie jest zdolny do wyrażenia zgody, a osób uprawnionych nie ma, nie można ich ustalić lub nie można się z nimi porozumieć.

3. Gdy potrzebna jest zgoda na inne świadczenie zdrowotne (nie badanie i nie szczególne świadczenie) udzielane osobie małoletniej lub niezdolnej do świadomego wyrażenia zgody, sytuacja jest identyczna jak w przypadku badania, do wyrażenia zgody nie jest jednak uprawniony opiekun faktyczny pacjenta, a także w sytuacji niemożności porozumienia się z przedstawicielem ustawowym pacjenta, lekarz może podjąć leczenie dopiero mając zezwolenie sądu opiekuńczego.

Oczywiście nie jest to regulacja prosta. Warto podkreślić, że istnieje domniemanie zdolności do czynności prawnych osoby dorosłej, istnieje też domniemanie zdrowia psychicznego. Zarazem art. 32 ust. 6 ustawy używa jako odmiennych kategorii pojęć: osoba ubezwłasnowolniona, chory psychicznie, upośledzony umysłowo i osoba, która ukończyła lat 16 – nadając tym osobom określone uprawnienia, zmieniające sytuację w zakresie zgody na świadczenie medyczne. Ubezwłasnowolnienie jest kategorią prawną i w tym względzie sytuacja jest jasna, gdy lekarz wie, że ma do czynienia z osobą ubezwłasnowolnioną. Sam jednak musi zawsze ocenić, czy taka osoba, a także osoba chora psychicznie, upośledzona umysłowo i każdy pacjent małoletni, który ukończył lat 16, ma odpowiednie rozeznanie. Może więc powstać sytuacja, gdy lekarz, który musi uzyskać zgodę pacjenta na świadczenie medyczne, ocenia, że ma do czynienia z osobą dorosłą chorą psychicznie (nieubezwłasnowolnioną) – musi uzyskać zgodę sądu opiekuńczego, gdy osoba ta sprzeciwia się leczeniu. Nie ma znaczenia, że wcześniej uzyskał już zgodę na badanie opiekuna faktycznego takiej osoby lub zgodę jej przedstawiciela ustawowego na leczenie.

Art. 32 ust. 6 ustawy odróżnia też wyrażenie zgody od sprzeciwienia się. Należy uznać, że pewne osoby nie muszą być pytane o zgodę, ale ma znaczenie prawne ich sprzeciw (spontaniczny?). Kłopot sprawia jednak fakt, że przynajmniej dwie kategorie pacjentów (małoletni powyżej lat 16 i ubezwłasnowolniony) muszą być pytane o zgodę, a następnie mają prawo sprzeciwienia się czynnościom medycznym. Sprzeciw powoduje, że zgoda zastępcza, udzielona zgodnie z przepisami, traci moc i wymagane jest zwrócenie się do sądu opiekuńczego. Właściwym sądem opiekuńczym jest sąd rejonowy, w którego okręgu ma być wykonana czynność medyczna.

I znowu art. 32 ustawy posługuje się kilkoma zwrotami, których wzajemny stosunek nie jest w pełni jasny, a mianowicie:

- badanie lub inne świadczenie zdrowotne (ust. 1);
- czynności medyczne (ust. 6 i 10) – wydaje się, obejmują zarówno badanie jak dalsze postępowanie lecznicze (inne świadczenia zdrowotne);

– dalsze świadczenia zdrowotne (ust. 8) – wydaje się, jest to postępowanie lecznicze po badaniu.

Zgoda na leczenie nie jest zazwyczaj wyrażana w obecności doświadczonego prawnika, przepisy wiążące lekarza wykonującego praktykę medyczną, w interesie obu stron – lekarza i pacjenta – powinny być jasne. Wielokrotne użycie w powyższych rozważaniach zwrotu „jak się wydaje” wskazuje, że jasne nie są.

4. Gdy chodzi o zgodę na zabieg operacyjny lub zastosowanie metody leczenia lub diagnostyki stwarzającej podwyższone ryzyko dla pacjenta, ma ona mieć formę pisemną (art. 34 ust. 1 ustawy). Wymaganie formy pisemnej ma służyć celom dowodowym, nie zastrzeżono bowiem sankcji nieważności zgody udzielonej w innej formie (art. 73 par. 1 k.c.).

Ustawa zobowiązuje też lekarza wyrażnie do udzielenia informacji o stanie zdrowia pacjenta i innych kwestiach określonych w art. 31 ust. 1 ustawy. Uzyskanie informacji jest warunkiem skutecznego wyrażenia zgody. Jedyną osobą uprawnioną do udzielenia zgody zastępczej jest przedstawiciel ustawowy. Gdy pacjent nie ma przedstawiciela ustawowego (nie jest małoletni ani ubezwłasnowolniony), wymagane jest na tego rodzaju leczenie zawsze zezwolenie sądu opiekuńczego. Jeżeli przedstawiciel ustawowy odmawia zgody na świadczenie szczególne, a jest ono niezbędne dla usunięcia niebezpieczeństwa utraty przez pacjenta życia lub ciężkiego uszkodzenia ciała bądź ciężkiego rozstroju zdrowia, lekarz może wykonać takie świadczenie po uzyskaniu zezwolenia sądu opiekuńczego, co oznacza, że ma obowiązek wystąpić w tych okolicznościach o zezwolenie.

Jeżeli pacjent małoletni ma ukończone 16 lat, prawo wymaga też jego pisemnej zgody. Identyfikacja jak w przypadku zwykłych świadczeń medycznych jest też uregulowany sprzeciw pacjenta (art. 34 ust. 5 odwołuje się do art. 32 ust. 6 ustawy). Skutkuje koniecznością wystąpienia o zezwolenie sądu opiekuńczego, tak jak przy zwykłym świadczeniu medycznym.

Lekarz, który uznaje zabieg operacyjny lub metodę leczenia albo diagnostyki stwarzającą podwyższone ryzyko dla pacjenta za niezbędne w procesie leczenia dla usunięcia niebezpieczeństwa utraty przez pacjenta życia lub ciężkiego uszkodzenia ciała bądź ciężkiego rozstroju zdrowia (art. 34 ust. 6 ustawy), a przedstawiciel ustawowy pacjenta niezdolnego do wyrażenia zgody nie zgadza się na ten sposób leczenia, lekarz ma obowiązek wystąpić o zezwolenie sądu opiekuńczego. Ustawodawca przyjął, że los chorego niezdolnego do wyrażenia zgody nie może w sytuacji zagrożenia jego życia lub zdrowia pozostać w rękach przedstawiciela ustawowego.

W sytuacji gdy zwłoka spowodowana postępowaniem w sprawie uzyskania zgody groziłaby pacjentowi niebezpieczeństwem utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia, a on sam nie jest prawnie zdolny do wyrażenia zgody decyduje wyłącznie lekarz (art. 34 ust. 7 ustawy). Wydaje się jednak, że i wówczas, po wypełnieniu nałożonego przez ustawę warunków konsultacji z innym lekarzem, lekarz powinien brać pod uwagę stanowisko pacjenta ubezwłasnowolnionego lub mającego ukończone 16 lat, jeżeli jest zdolny do jego wyrażenia, jako istotną przesłankę podejmowanej decyzji.

Streszczenie

Uzyskanie zgody na leczenie jest zagadnieniem praktycznym. Każdy lekarz ma z tym na co dzień do czynienia, mając zarazem świadomość, że leczenie bez zgody jest przestępstwem z Kodeksu karnego. Zagadnienie zgody kreuje dylemat co jest ważniejsze: życie czy wolność, a prawo karne rozstrzyga go jednoznacznie na korzyść wolności.

Wymaganie zgody pacjenta na leczenie, z bardzo ograniczonymi odstępstwami od tej reguły, u niektórych lekarzy rodzi dyskomfort moralny, poczucie sprzeczności z zasadniczym, zinternalizowanym przez nich głęboko obowiązkiem leczenia chorego jako podstawowym posłannictwem lekarza.

Regulacja prawna zgody na leczenie pozostawia wiele do życzenia w kilku aspektach. Po pierwsze, możliwość (konieczność) leczenia bez zgody, pojawiająca się w różnych ustawach wydaje się nieadekwatna do potrzeb społecznych. Zbyt szeroko leczenie to jest możliwe w świetle ustawy o ochronie zdrowia psychicznego, niesłusznie w pełni zrezygnowaliśmy z leczenia bez zgody chorych na AIDS na rzecz pełnego zachowania tajemnicy lekarskiej.

Po drugie, przepisy regulujące proces uzyskiwania zgody na leczenie nie są precyzyjne. Szczególnie nie są łatwo czytelne dla lekarzy, którzy mają je stosować. A nawet, gdy lekarz doskonale zrozumie jak powinien postępować w kwestii uzyskania zgody pacjenta na leczenie, niektóre z wymagań ustawy są w praktyce nierealne. Uzyskanie zgody sądu opiekuńczego możliwe jest tylko wyjątkowo, nawet wtedy gdy lekarz doskonale wie jak i kiedy powinno się ją uzyskiwać.

Ustawa posługuje się terminami nieprecyzyjnymi, trudnymi do zidentyfikowania nawet dla prawnika. Są to także określenia jak „przedstawiciel ustawy”, „osoba bliska”, „opiekun faktyczny”, nie mające definicji prawnych, dla lekarza zupełnie niejasne.

W tekście podejmowana jest próba wyjaśnienia używanych w ustawie terminów i odniesienie ich do zdań pojawiających się w praktyce. Wydaje się to przydatne dla lekarzy – praktyków, którzy coraz częściej szukają dróg rozwiązywania trudnych sytuacji kierując się przede wszystkim lękiem przed perspektywą relacji karnej, a nie w trosce o dobro pacjenta w różnych wymiarach.

Obtaining a patient's consent for treatment. Practical problems

Summary

Obtaining a patient's consent for treatment is a practical issue. Every doctor deals with it on an everyday basis, being aware that providing treatment without this consent is a criminal offence. The issue of consent produces a dilemma of what is more important: life or freedom, a dilemma that criminal law clearly resolves in favor of freedom.

The requirement of obtaining a patient's consent for treatment allows only for a highly limited range of deviations from this rule and causes moral discomfort in doctors and their sense of contradicting the fundamental, deeply internalized duty to treat a patient, which is the basic vocation of a doctor.

The legal regulations pertaining to consent for treatment leave much to be desired. Firstly, the possibility (necessity) of treatment without a patient's consent which is stipulated in various acts seems inadequate to social needs. Excessive leeway in treatment is provided by the Act on the protection of mental health while abandoning treatment when no consent is given by AIDS victims for the sake of fully observing the principle of medical confidentiality has been unjustified.

Secondly, the regulations on the process of obtaining a patient's consent for treatment are not precise. In particular, they are difficult for the doctors to interpret. Even when a doctor has an excellent understanding of how to proceed in order to obtain a patient's consent for treatment, some of the requirements stipulated in the act are unrealistic in practice. It is possible to obtain

consent from a guardianship court only under extraordinary circumstances, even when a doctor knows precisely how and when such consent should be obtained.

The act makes use of vague notions that are difficult even for a lawyer to identify; for example the notions of “legal representative”, “close relative”, and “guardian”. They are not legally defined and are very unclear for a doctor.

The paper makes an attempt to clarify the notions used in the act and find their reference to practical tasks. This seems useful for practicing doctors who increasingly often seek solutions for complicated situations driven by fear of the potential criminal consequences rather than by concern with their patient’s wellbeing.

Jędrzej SKRZYPCZAK

dr hab., kierownik Zakładu Systemów Prasowych i Prawa Prasowego Wydziału Nauk Politycznych i Dziennikarstwa Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu
radca prawny, Okręgowy Sąd Lekarski Wielkopolskiej Izby Lekarskiej

Zgoda na leczenie pacjenta w podeszłym wieku

Jednym z podstawowych obowiązków lekarza w związku z prowadzonym leczeniem, a jednocześnie prawem pacjenta, jest uzyskanie zgody na leczenie od dobrze poinformowanego pacjenta, działającego z odpowiednim rozeznanie, w pełni świadomego swojej sytuacji¹. Praktyka medyczna, jak i prawnicza wskazuje, że w przypadku osób w podeszłym wieku, procedura uzyskiwania zgody pacjenta na leczenie może rodzić szereg wątpliwości i problemów. Obowiązujące akty normatywne nie posługują się kategorią osoby starszej lub w podeszłym wieku². Tym niemniej z uwagi na stan zdrowia, u takich pacjentów mogą pojawić się różnego typu zaburzenia w sferze poznawczej³. W literaturze dostrzega się, że „w starszym wieku ryzyko wystąpienia zaburzeń świadomości [...] rośnie ze względu na częstsze występowanie kilku schorzeń, stosowanie większej liczby leków, mniej sprawnie przebiegające procesy ich metabolizowania oraz nierzadko wcześniejszą obecność deterioracji funkcji poznawczych”⁴. Podkreśla się nadto, że „przynajmniej trzy kategorie zaburzeń, często pojawiających się w wieku podeszłym, prowadzą do upośledzenia funkcji poznawczych. Są to zaburzenia świadomości, ośpienia i zaburzenia depresyjne”⁵. Co szczególnie ważne, „mimo tak częstego występowania, skutek znacznie zróżnicowanego obrazu i falującego przebiegu zaburzenia świadomości nie zawsze są rozpoznawane i leczone. Szacuje się, że około

¹ Jest to z jednej strony element tzw. zgody uświadomionej, a z drugiej prawa do informacji. Przypomnieć w tym miejscu należy, iż zgodnie z art. 13 Kodeksu Etyki Lekarskiej obowiązkiem lekarza jest respektowanie prawa pacjenta do świadomego udziału w podejmowaniu decyzji dotyczących jego zdrowia. Podkreślić należy, że informacja udzielona pacjentowi powinna być sformułowana w sposób dla niego zrozumiały.

² Choć wiek może odgrywać istotną rolę, jeżeli chodzi o ocenę zdolności do wyrażenia zgody na leczenie. Dotyczy to jednak osób do 16 roku życia (a w niektórych przypadkach np. przeszczepu szpiku i zgody na aborcję już od 13 roku życia).

³ Patrz szerzej S. Kotapka-Minc, A. Szczudlik, *Standardy postępowania, ośpienie*, Sekcja Psychogeriatry i Choroby Alzheimer’a Polskiego Towarzystwa Psychiatrycznego, tekst dostępny na www.alzh.pl/standardy_2_02.html (data wejścia 29.3.2013 r.); J. Rymaszewska, *Zaburzenia świadomości – problem lekarza na dyżurze*, „Psychiatria w Praktyce Klinicznej” 2008, t. 1, nr 1, s. 22–29; L. Bidzan, *Różnicowanie przyczyn zaburzeń funkcji poznawczych w wieku podeszłym*, „Geriatra” 2010, nr 4, s. 279–283; J. Szczepańska-Gieracha, J. Rymaszewska, *Kontakt z pacjentem przewlekłym chorym (schorzenia neurodegeneracyjne, układu krążenia, zaburzenia psychiczne)*, w: A. Steciwko, J. Barański (red.), *Porozumiewanie się lekarza z pacjentem i jego rodziną*, Wrocław 2011, s. 131–139; zob. także piśmiennictwo przywołane w tym zakresie w M. Kuśnierkiewicz, J. Kędziora, J. Jaroszyk-Pawlukiewicz, M. Nowak-Jaroszyk, *Psychospołeczne i prawne aspekty leczenia onkologicznego osób z zaburzeniami funkcji poznawczych*, maszynopis, s. 1–7.

⁴ J. Rymaszewska, *Zaburzenia...*, op. cit., s. 22.

⁵ L. Bidzan, op. cit., s. 279.

połowa przypadków nie jest prawidłowo zdiagnozowana”⁶. To jest diagnoza medyczna. Trudno się zatem dziwić, że w takich przypadkach mogą się pojawiać istotne wątpliwości co do tego, czy pacjent w sposób w pełni świadomy wyraził zgodę na leczenie. Kwestie te – co do zasady – regulowane są przez obowiązujące normy prawne, które posługują się jednak określonymi kategoriami (osoba niezdolna do zrozumienia znaczenia informacji, osoba nieprzytomna, osoba ubezwłasnowolniona⁷). Zakwalifikowanie przypadku do danej kategorii powoduje, że należy zastosować odpowiednią procedurę uzyskania zgody na leczenie. Przy czym zaliczenie do jednej z powyższych grup osób ma charakter kategoriyczny, natomiast medycyna pełna jest niezwykle „płynnych”, niedookreślonych sytuacji, które mogą w konsekwencji budzić rozbieżności w ocenach, co do tego czy uzyskana zgoda była w istocie właściwa.

W pierwszej kolejności wypada wspomnieć o powinności lekarza właściwego poinformowania pacjenta. Jest to obecnie powszechnie akceptowany na świecie standard, który w każdym przypadku musi poprzedzać uzyskanie zgody na leczenie. Pośród regulacji prawa międzynarodowego, należy wymienić w pierwszej kolejności przyjętą przez Polskę, ale do tej pory nie ratyfikowaną Europejską Konwencję Bioetyczną⁸, w której w art. 5 stanowi się *explicite*, że „Przed dokonaniem interwencji osoba zainteresowana otrzyma odpowiednie informacje o celu i naturze interwencji, jak również o jej konsekwencjach i ryzyku. Nie można przeprowadzić interwencji medycznej bez swobodnej i świadomej zgody osoby jej poddanej”. W zależności od przyjętych rozwiązań prawnych w różnych krajach, wskazać można na kilka obowiązujących modeli w tym obszarze. I tak, wyróżnić można model racjonalnego lekarza, racjonalnego pacjenta oraz tzw. subiektywistyczny. Co ciekawe, polskie obowiązujące rozwiązanie, jest w istocie połączeniem wszystkich powyższych typów⁹. Obowiązek ten został *expressis verbis* sformułowany w art. 31 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry¹⁰, jak również w art. 9 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta¹¹, jak również w Kodeksie Etyki Lekarskiej¹².

⁶ J. Rymaszewska, *Zaburzenia...*, op. cit., s. 22.

⁷ Wyjaśnijmy, że na podstawie art. 13 § 1 Kodeksu cywilnego osoba, która ukończyła lat trzynaście, może być ubezwłasnowolniona całkowicie, jeżeli wskutek choroby psychicznej, niedorozwoju umysłowego albo innego rodzaju zaburzeń psychicznych, w szczególności pijaństwa lub narkomanii, nie jest w stanie kierować swym postępowaniem. Dla takiej osoby ustanawia się opiekę, którą sprawuje opiekun. Konsekwencją ubezwłasnowolnienia całkowitego jest brak zdolności do czynności prawnych, co oznacza, że czynności prawne dokonane przez taką osobę są nieważne. Patrz szerzej T. Sokołowski, *Komentarz do art. 12 i 13 Kodeksu cywilnego*, Wolters Kluwer Polska 2012/el.; M. Serwach, *Komentarz do art. 12 i 13 Kodeksu cywilnego*, Lex/el 2012; K. Piasecki, *Komentarz do art. 12 i 13 Kodeksu cywilnego*, Zakamycze/el. 2003.

⁸ Europejska Konwencja Biotyczna, pełna nazwa tego dokumentu to Konwencja z 4 kwietnia 1992 r. o ochronie praw człowieka i godności istoty ludzkiej w kontekście zastosowania biologii i medycyny. Konwencja o prawach człowieka i biomedycynie. Patrz szerzej T. Biesaga, *Europejska Konwencja Biotyczna*, „Medycyna Praktyczna” 2006, nr 11–12, s. 24 i n; M. Safjan, *Prawo polskie a Europejska Konwencja Bioetyczna*, „Prawo i Medycyna” 2000, nr 5, s. 5–18.

⁹ M. Boratyńska, P. Konieczniak, *Standardy wykonywania zawodu lekarza*, w: L. Kubicki (red.), *Prawo medyczne*, Wrocław 2003, s. 57.

¹⁰ T.j. Dz. U. 2011, Nr 277, poz. 1634 z późn. zm. Dalej zwana ustawą zawodową lekarską bądź skrótem u.z.l.i.d.

¹¹ Dz. U. Nr 52, poz. 417 z późn. zm. Dalej jako ustawa o prawach pacjenta lub u.p.p.

Zakres przedmiotowy, a więc zakres udzielanej pacjentowi przez lekarza informacji, obejmuje wiadomości o stanie zdrowia pacjenta, rozpoznaniu, proponowanych oraz możliwych metodach diagnostycznych i leczniczych, dających się przewidzieć następstwach ich zastosowania albo zaniechania, wynikach leczenia oraz rokowaniu. Wskazuje się, iż w zakresie przekazywanych informacji o możliwych metodach diagnostycznych i leczniczych, powinny znaleźć się także dane dotyczące np. metod, które nie są np. dostępne w kraju lub tych, które nie są finansowane ze środków publicznych. Przy czym należy podkreślić, że sposób przekazywania takich informacji pacjentowi powinien być przystępny dla pacjenta, a nie dla osoby, który taki komunikat formułuje. Warto także zauważyć, że w świetle cytowanych przepisów pacjent po uzyskaniu informacji, ma prawo przedstawić lekarzowi swoje zdanie w tym zakresie¹³. Na marginesie trzeba odnotować, że ustawa o prawach pacjenta gwarantuje nadto prawo do informacji o prawach pacjenta. Podmiot udzielający świadczeń zdrowotnych powinien udostępnić taką informację w formie pisemnej, poprzez umieszczenie jej w swoim lokalu, w miejscu ogólnodostępnym. Powyższego wymogu – co zrozumiałe – nie stosuje się do wykonywanych wyłącznie w miejscu wezwania indywidualnych praktyk lekarskich, indywidualnych specjalistycznych praktyk lekarskich, indywidualnych praktyk pielęgniarek, położnych i indywidualnych specjalistycznych praktyk pielęgniarek, położnych. Ponadto z myślą art. 12 tej ustawy, pacjent ma prawo do informacji o rodzaju i zakresie świadczeń zdrowotnych udzielanych przez podmiot udzielający świadczeń zdrowotnych, w tym o profilaktycznych programach zdrowotnych finansowanych ze środków publicznych, realizowanych przez ten podmiot. Należy też dodać, że zgodnie z art. 18 KEL lekarz leczący nie może sprzeciwiać się, by chory zasięgał opinii o stanie swego zdrowia i postępowaniu lekarskim u innego lekarza. Co więcej, na życzenie pacjenta powinien ułatwić mu taką konsultację. Ponadto – zgodnie z art. 10 ustawy o prawach pacjenta – w przypadku, gdy lekarz odstępuje od leczenia, rezygnując ze współpracy z pacjentem¹⁴, pacjent, jego przedstawiciel ustawowy lub opiekun faktyczny mają prawo do dostatecznie wczesnej informacji o zamiarze odstąpienia przez lekarza od leczenia pacjenta i wskazania przez tego lekarza możliwości uzyskania świadczenia zdrowotnego u innego lekarza lub podmiotu udzielającego świadczeń zdrowotnych.

Zakres podmiotowy, a więc krąg podmiotów, które uprawnione są do uzyskania takiej informacji, obejmuje oczywiście samego pacjenta lub osobę przez niego upoważnioną¹⁵. Co należy szczególnie podkreślić, zważywszy na prezentowaną problematykę, chodzi w tym przypadku o każdego pacjenta, który jest zdolny (w sensie psychofizycznym a nie prawnym) do otrzymania takiej informacji, a nie tylko o osobę, która ma w ma taką możliwość w świetle obowiązujących norm prawnych, np. posiada zdolność

¹² Por. także art. 13 Kodeksu Etyki Lekarskiej. Przypomnieć w tym miejscu należy, że Kodeks Etyki Lekarskiej jest dokumentem przyjętym przez II Nadzwyczajny Krajowy Zjazd Lekarzy dnia 14 grudnia 1991 r.

¹³ Tak art. 16 KEL i 31 lekarskiej ustawy zawodowej.

¹⁴ Zob. możliwość taką przewiduje art. 38 ustawy zawodowej lekarskiej. Nie dotyczy to oczywiście przypadków, gdy zwłoka w udzieleniu pomocy lekarskiej, mogłaby spowodować niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia, oraz w innych przypadkach niecierpiących zwłoki (tak art. 30 u.z.l.i.l.d.).

¹⁵ Takie upoważnienie pochodzić może także od przedstawiciela ustawowego.

do czynności prawnych¹⁶. W każdym przypadku lekarz powinien rozstrzygnąć, czy osoba taka (np. z dysfunkcjami poznawczymi) ma odpowiednie zdolności percepcyjne (psychofizyczne), aby nastąpił właściwy odbiór informacji przez pacjenta. O ile kategoria „pacjent nieprzytomny” jest w zasadzie zrozumiała, o tyle w kontekście opisywanej tu problematyki, kategoria „pacjent niezdolny do zrozumienia znaczenia informacji” może budzić ogromne wątpliwości w praktyce, ale i w doktrynie. Wskazuje się w literaturze, że może chodzić o osobę nietrzeźwą, pod wpływem silnego bólu, lub silnie działających leków na psychikę¹⁷. Z pewnością do tej kategorii można zaliczyć osoby z dysfunkcją poznawczą.

Pojawia się tu też pytanie, kto jest uprawniony do rozstrzygnięcia tej kwestii, tzn. czy może tego dokonać każdy lekarz, który przekazuje taką informację, czy np. tylko specjalista w zakresie oceny stanu psychicznego tj. psychiatra. Wydaje się jednak, że każdy lekarz jest do tego uprawniony, choć zapewne jeżeli możliwe jest uzyskanie takiej opinii od lekarza psychiatry zawsze warto z takiej możliwości skorzystać. Powyższe przesłanki będą rozstrzygające także dla oceny, czy wskazanie przez pacjenta kręgu osób, które można informować (np. członków rodziny, osoby bliskie, inne osoby), będzie prawnie skuteczne. Jest to o tyle istotne, że przekazanie informacji osobie nieupoważnionej, traktować należy jako nieuprawnione ujawnienie tajemnicy lekarskiej. A to rodzić może odpowiedzialność prawną lekarza. Natomiast należy tu wspomnieć, że jeżeli pacjent jest nieprzytomny lub niezdolny do zrozumienia znaczenia informacji, lekarz powinien udzielić informacji przedstawicielowi ustawowemu¹⁸, a w razie jego

¹⁶ Wyjaśnić w tym miejscu należy, że pod pojęciem zdolności do czynności prawnych należy rozumieć możliwość dokonywania we własnym imieniu czynności prawnych.

¹⁷ T. Dukiet-Nagórska, *Świadoma zgoda pacjenta w ustawodawstwie polskim*, „PiM” 2000, nr 6–7, s. 83.

¹⁸ Przedstawiciel ustawowy to osoba umocowana do dokonywania czynności prawnych w imieniu reprezentowanego i z bezpośrednim skutkiem prawnym dla niego, którego umocowanie wynika w każdym przypadku z ustawy, a nie z czynności prawnej jak to ma miejsce w przypadku pełnomocnictwa. Jest to zatem prawo podmiotowe przedstawiciela, pozwalające na składanie własnych oświadczeń woli, ale w cudzym imieniu (patrz szerzej K. Kopaczyńska-Plechniak, *Komentarz do art. 96 Kodeksu cywilnego*, Wolters Kluwer 2012/el; W. Robaczyński, *Komentarz do art. 96 Kodeksu cywilnego*, Lex 2009/el.; K. Piasecki, *Komentarz do art. 96 Kodeksu cywilnego*, Zakamycze 2003/el; A. Szpunar, *Udzielenie pełnomocnictwa*, „Przegląd Sądowy” 1993, nr 9, s. 19 i n.; Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 1993, s. 204). Przedstawicielstwo ustawowo może wynikać z mocy samej ustawy (tak będzie w przypadku rodziców wobec dziecka podlegającego władzy rodzicielskiej), ale także z mocy orzeczenia sądu (ustanowienie opiekuna dla osoby całkowicie ubezwłasnowolnionej) lub kuratora (dla osoby częściowo ubezwłasnowolnionej – patrz szerzej W. Robaczyński, op. cit.). Dominuje dziś pogląd, że przedstawicielem ustawowym osoby pełnoletniej (która nie jest ubezwłasnowolniona) nie jest współmałżonek, bowiem osoba pełnoletnia i nieubezwłasnowolniona nie ma przedstawiciela ustawowego (patrz szerzej M. Kapko, op. cit., teza 8). Jednak spotkać można także inny pogląd, mianowicie, iż w świetle art. 29 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego „w razie przemijającej przeszkody, która dotyczy jednego z małżonków pozostających we wspólnym pożyciu, drugi małżonek może za niego działać w sprawach zwykłego zarządu, [...], chyba że sprzeciwia się temu małżonek, którego przeszkoda dotyczy. Względem osób trzecich sprzeciw jest skuteczny, jeżeli był im wiadomy”. Tak więc muszą zaistnieć łącznie następujące przesłanki: a) przemijająca przeszkoda po stronie jednego z małżonków (np. nieprzytomność); b) pozostawanie we wspólnym pożyciu; c) brak sprzeciwu ze strony małżonka. Wyjaśnić należy, że pojęcie zwykłego zarządu odnosi się do zespołu czynności faktycznych i prawnych mających na celu utrzymanie w niepogorszonej stanie

braku lub gdy porozumienie się z nim jest niemożliwe – opiekunowi faktycznemu pacjenta¹⁹.

Paradoksalnie pacjent ma jednak także prawo żądać, aby lekarz nie udzielił mu informacji o jego stanie zdrowia. Trzeba podkreślić, że w tym przypadku, żądanie takie musi być sformułowane w sposób wyraźny i jasny, co oznacza, że lekarz nie może tylko domniemywać, niejako „domyślać” się takiej woli chorego. Chodzi najczęściej o złe diagnozy, których chory może bać się, bądź chce pozostać w nieświadomości co do rzeczywistego stanu zdrowia. Trzeba jednak pamiętać, że w każdym momencie osoba taka może zmienić swoje oświadczenie woli i wówczas lekarz będzie zobligowany do udzielania takich treści²⁰. Należy podkreślić, że także w tym przypadku, lekarz powinien ocenić, czy takie oświadczenie pochodzi od osoby działającej z odpowiednim rozeznaniem, zdolnej do zrozumienia znaczenia informacji. W razie wątpliwości, odpowiedni zakres informacji należy przekazać.

Zupełnie innym przypadkiem jest sytuacja opisana w art. 31 ust. 4 ustawy zawodowej lekarskiej, zwana niekiedy przywilejem terapeutycznym. Zgodnie z tym przypisem w sytuacjach wyjątkowych, jeżeli rokowanie jest niepomyślne dla pacjenta, lekarz może ograniczyć informację o stanie zdrowia i o rokowaniu, jeżeli według oceny lekarza przemawia za tym dobro pacjenta. Ustawa nakazuje jednak, aby w takich przypadkach lekarz przekazał taką informację przedstawicielowi ustawowemu pacjenta lub osobie upoważnionej przez niego. Jest to o tyle zadziwiająca i krytykowana²¹ konstrukcja, iż po pierwsze ustawowa przesłanka „dobro pacjenta” może być różnie rozumiana, po drugie ocena lekarza także zawiera w sobie kryterium subiektywne (musi być jednak oparte na racjonalnych przesłankach²²), a po trzecie z dużym prawdopodobieństwem należy przesądzić – zważywszy na rodzaj takiej informacji (niepomyślnej) – że reakcja takiej osoby, będzie zapewne na tyle charakterystyczna, że pacjent z pewnością domysli się, iż rokowania nie są dobre. Podkreślić trzeba, że na żądanie pacjenta, lekarz musi udzielić mu żądanej informacji. Z uwagi na powyższe zastrzeżenia należy sugerować, aby z tej możliwości korzystać tylko w sytuacjach, które nie budzą nawet naj-

rzeczy (majątku) wspólnych. Jak widać ta instytucja odnosi się w zasadzie do spraw majątkowych, choć przecież umieszczona jest w dziale II k.r.o. dotyczącym praw i obowiązków małżonków, a nie w dziale III (małżeńskie ustroje majątkowe). Według tej koncepcji tzw. zwykły zarząd obejmowałby możliwość uzyskania informacji o stanie zdrowia małżonka, który nie jest zdolny do jej otrzymania (tak W. Robaczyński, op. cit.).

¹⁹ Opiekun faktyczny w świetle obowiązujących przepisów to osoba wykonująca, bez obowiązku ustawowego, stałą pieczę nad pacjentem, który ze względu na wiek, stan zdrowia albo swój stan psychiczny pieczy takiej wymaga. Zdaniem niektórych autorów małżonka, dzieci, ewentualnie rodziców (a więc rodziny) nie można traktować jako opiekuna faktycznego, a to z tej przyczyny, że na tych osobach ciąży ustawowy obowiązek opieki. Zgodnie z art. 23 małżonek ma obowiązek udzielenia pomocy współmałżonkami. Z pewnością obejmuje ten obowiązek również w czasie choroby. Podobnie na mocy art. 87 krio rodzice i dzieci zobowiązani są do wzajemnego wspierania się.

²⁰ M. Boratyńska, P. Konieczniak, *Prawa pacjenta*, Warszawa 2001, s. 248; K. Michałowska, *Informowanie pacjenta w polskim prawie medycznym*, „Prawo i Medycyna” (dalej jako PiM) 2003, nr 13, s. 114; M. Kapko, *Komentarz do art. 31 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty*, w: E. Zielińska (red.), *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Komentarz*, Warszawa 2008/el.

²¹ A. Dudzińska, *Wymagana informacja udzielana pacjentowi*, „Państwo i Prawo” 2008, z. 8, s. 97. Autorka postuluje, aby lekarz powiedział w każdym przypadku prawdę, ale w obecności psychologa.

²² J. Szpara, *Prawo do informacji medycznej w relacjach pacjenta z lekarzem*, „PiM” 1999, nr 4, s. 136.

mniejszych wątpliwości²³. Powyższe rozwiązanie nie upoważnia w żadnym stopniu jednak lekarza do zastosowania tzw. kłamstwa terapeutycznego, a więc przekazania nieprawdziwych informacji. W tym przypadku możliwości percepcji informacji przez pacjenta, są bez znaczenia, skoro to lekarz – w świetle tego przepisu – decyduje czy skorzystać z tej możliwości. Co niezwykle ważne, bez względu na stan psychiczny i możliwości zrozumienia informacji, w razie niepomyślnej dla chorego prognozy, lekarz powinien poinformować o niej chorego z taktem i ostrożnością²⁴. Dodać tu trzeba, że dodatkowe szczegółowe regulacje dotyczące obowiązku informowania znajdują się także w rozmaitych odrębnych aktach normatywnych²⁵.

Podkreślić ponadto trzeba, że lekarz leczący nie może sprzeciwiać się, aby chory zasięgał opinii o stanie swego zdrowia i postępowaniu lekarskim u innego lekarza. Co więcej zgodnie z art. 18 KEL na życzenie pacjenta powinien ułatwić mu taką konsultację. Z kolei w przypadku popełnienia przez lekarza poważnej pomyłki lub wystąpienia nieprzewidzianych powikłań w trakcie leczenia, lekarz powinien poinformować o tym chorego oraz podjąć działania dla naprawy ich następstw²⁶.

Warto podkreślić, iż obowiązek udzielenia informacji pacjentowi obciąża lekarza i to na nim spoczywa ciężar dowodu wykonania tego obowiązku. Jako dowód wykonania tej powinności powinny służyć wpisy w historii choroby, wręczone informacje pisemne (potwierdzone stosownym oświadczeniem i podpisem pacjenta), ale także zeznania świadków.

Jak już wyżej sygnalizowano, właściwa informacja dla pacjenta, to niezbędny element tzw. uświadomionej zgody na leczenie. Brak właściwego poinformowania oznaczać może bezskuteczność zgody²⁷. Dotyczy to także tzw. zgody blankietowej, np.

²³ M. Boratyńska, P. Konieczniak, *Prawa pacjenta...*, op. cit., s. 269.

²⁴ Por. art. 17 KEL.

²⁵ I tak wypada tu przywołać następujące przepisy prawne: a) „Kandydat na dawcę przed wyrażeniem zgody **powinien być szczegółowo poinformowany** [podkr. JS] o rodzaju zabiegu, ryzyku, dających się przewidzieć następstwach dla jego stanu zdrowia przez lekarza wykonującego przeszczep oraz przez innego lekarza, który nie uczestniczy w przeszczepie” (art. 12 ustawy z 1.07.2005 r. o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów, Dz. U. Nr 169, poz. 1411 z późn. zm.); b) Osoba, która ma być poddana eksperymentowi medycznemu, jest uprzednio informowana o celach, sposobach i warunkach przeprowadzenia eksperymentu, spodziewanych korzyściach leczniczych lub poznawczych, ryzyku oraz o możliwości odstąpienia od udziału w eksperymencie w każdym jego stadium. W przypadku gdyby natychmiastowe przerwanie eksperymentu mogło spowodować niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia jego uczestnika, lekarz obowiązany jest go o tym poinformować (art. 24 lekarskiej ustawy zawodowej i art. 43 KEL); c) Osoba występująca o wypisanie ze szpitala (pacjent lub jego przedstawiciel ustawowy) na własne żądanie **musi być poinformowana przez lekarza o możliwych następstwach zaprzestania leczenia w szpitalu** [podkr. JS]. Osoba ta składa pisemne oświadczenie o wypisaniu ze szpitala na własne żądanie. W przypadku braku takiego oświadczenia lekarz sporządza adnotację w dokumentacji medycznej (art. 29 ustawy o działalności leczniczej); d) Lekarz powinien ujawniać swoje powiązania z producentem leków lub wyrobów medycznych (sprzętu i wyposażenia medycznego) pacjentom, którzy mają być poddani badaniom sponsorowanym przez tego producenta (art. 51e KEL); e) Lekarzowi nie wolno stosować metod nieuczciwej konkurencji, szczególnie w zakresie nierzetelnego informowania o swoich możliwościach działania, jak i kosztach leczenia (art. 66 KEL).

²⁶ Tak art. 21 KEL.

²⁷ L. Kubicki, *Prawo medyczne*, op. cit., s. 50; S. Niemczyk i A. Łazarska, *Materialnoprawne elementy aktu zgody pacjenta w ujęciu prawnym i medycznym*, „PiM” 2005, nr 19, s. 53.

w sytuacji przyjmowania do szpitala i wyrażenia zgody na wszelkie proponowane leczenie w tym operacyjne w trakcie pobytu w szpitalu. Jak stanowi art. 32 ust. 1 lekarskiej ustawy zawodowej, lekarz może przeprowadzić badanie lub udzielić innych świadczeń zdrowotnych, z zastrzeżeniem wyjątków przewidzianych w ustawie, jedynie po wyrażeniu zgody przez pacjenta²⁸. Natomiast w razie nieuzyskania zgody na proponowane postępowanie lecznicze, lekarz powinien nadal, w miarę możliwości, otaczać pacjenta opieką lekarską, ale nie może, poza przypadkami szczególnymi, wskazanymi w ustawach, podjąć się leczenia.

Jeżeli nie można uzyskać zgody pacjenta, bo jest on niezdolny do świadomego wyrażenia zgody (a więc np. ze względu na zaburzenia poznawcze), wówczas należy zwrócić się do jego przedstawiciela ustawowego (jeżeli takiego ma), a gdy pacjent nie ma przedstawiciela ustawowego lub porozumienie się z nim jest niemożliwe, uzyskać stosowne zezwolenie sądu opiekuńczego. Wyjątkowo tylko istnieje możliwość przeprowadzenia interwencji medycznej bez zgody pacjenta i z pominięciem powyższej procedury. A mianowicie badanie lub udzielenie pacjentowi tzw. innego świadczenia zdrowotnego (czyli nie zabiegu operacyjnego i ryzykownej metody diagnostycznej)²⁹ bez jego zgody jest dopuszczalne, jeżeli wymaga on niezwłocznej pomocy lekarskiej, a ze względu na stan zdrowia lub wiek nie może wyrazić zgody i nie ma możliwości porozumienia się z jego przedstawicielem ustawowym lub opiekunem faktycznym a tym bardziej uzyskać zezwolenie sądu opiekuńczego. Taką decyzję lekarz powinien w miarę możliwości skonsultować z innym lekarzem, odnotowując te okoliczności w dokumentacji medycznej pacjenta. Jak widać powyższy wyjątek dotyczy dwóch możliwych sytuacji. Zastosowanie tej procedury jest dopuszczalne po pierwsze, jeżeli pacjent ze względu na wiek, a po drugie ze względu na stan zdrowia nie może osobiście wyrazić zgody. Pierwsza sytuacja dotyczy jednak wyłącznie pacjenta nieletniego, a nie w podeszłym wieku. Stąd też nie dotyczy opisywanej tu kategorii osób. Natomiast druga, a mianowicie stan zdrowia, który uniemożliwia w sposób właściwy wyrazić zgodę, odnosić może się już z pewnością do pacjentów w podeszłym wieku, z upośledzeniem funkcji poznawczych. Oczywiście w praktyce mogą pojawić się wątpliwości czy pacjent jest jeszcze zdolny do wyrażenia samodzielnie zgody w sposób właściwy. Należy jednak przyjąć, że powyższe należy traktować jako wyjątek, a jako taki – zgodnie z powszechnie obowiązującymi regułami prawnymi – nie można traktować rozszerzająco i np. stosować co do każdego pacjenta w podeszłym wieku. Ograniczyć taką możliwość należy jedynie do sytuacji niebudzących cienia wątpliwości i pod warunkiem, że nie można uzyskać zgody innego podmiotu o którym mowa była wyżej³⁰.

²⁸ Podobne rozwiązanie zamieszczono w art. 16 ustawy o prawach pacjenta, jak również w art. 15 Kodeksu Etyki Lekarskiej. Patrz szerzej: M. Safjan, *Prawo i medycyna*, Warszawa 1998, s. 40 i n.; M. Boratyńska, P. Konieczniak, *Prawa pacjenta*, Warszawa 2001, s. 216 i n.

²⁹ O takich przypadkach stanowi art. 34 ust. 7 lekarskiej ustawy zawodowej. Patrz niżej.

³⁰ Patrz szerzej M. Nesterowicz, op. cit., s. 87. Podobne rozwiązanie zamieszczono w art. 15 KEL: „Wszczęcie postępowania diagnostycznego, leczniczego i zapobiegawczego bez zgody pacjenta może być dopuszczone tylko wyjątkowo w szczególnych przypadkach zagrożenia życia lub zdrowia pacjenta lub innych osób. 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”.

Obowiązujące przepisy opisują także postępowanie w przypadku, gdy trzeba przeprowadzić zabieg operacyjny lub zastosować metodę leczenia lub diagnostykę stwarzającą podwyższone ryzyko dla pacjenta. O ile zasadniczo zgoda może być udzielona w dowolnej formie, a więc ustnie lub nawet przez fakty dorozumiane tzn. poprzez takie ich zachowanie, które w sposób niebudzący wątpliwości wskazuje na wolę poddania się proponowanym przez lekarza czynnościom medycznym, o tyle zupełnie inaczej będzie w przypadku zabiegu operacyjnego albo metody leczenia lub diagnostyki stwarzającej podwyższone ryzyko dla pacjenta. Otóż w takim przypadku osoba uprawniona zgodę wyraża w formie pisemnej³¹. W tym przypadku lekarz może wykonać zabieg lub zastosować metodę, o której mowa powyżej, wobec pacjenta ubezwłasnowolnionego bądź niezdolnego do świadomego wyrażenia pisemnej zgody, po uzyskaniu zgody jego przedstawiciela ustawowego, a gdy pacjent nie ma takiego przedstawiciela lub gdy porozumienie się z nim jest niemożliwe – po uzyskaniu zezwolenia sądu opiekuńczego. Z kolei w sytuacjach urgensowych, gdy nie można uzyskać zgody wedle powyższych procedur (np. nie można czekać z zabiegiem), zgodnie z art. 34 ust. 7 lekarskiej ustawy zawodowej, można podjąć leczenie bez zgody przedstawiciela ustawowego pacjenta bądź zgody właściwego sądu opiekuńczego, gdy zwłoka spowodowana postępowaniem w sprawie uzyskania zgody groziłaby pacjentowi niebezpieczeństwem utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia. W takim przypadku lekarz ma obowiązek, o ile jest to możliwe, zasięgnąć opinii drugiego lekarza i to w miarę możliwości tej samej specjalności. O wykonywanych czynnościach lekarz niezwłocznie zawiadamia przedstawiciela ustawowego, opiekuna faktycznego lub sąd opiekuńczy oraz dokonuje odpowiedniej adnotacji w dokumentacji medycznej pacjenta.

Pewne wątpliwości mogą pojawić się w sytuacji, jeżeli pacjent uprzednio wcześniej złożył oświadczenie woli, z którego wynika, iż nie zgadza się na określony zabieg lub inna czynność medyczną i zrobił to w formie pisemnej lub aktu notarialnego (np. żąda żeby go nie ratować, pozwolić umrzeć), a obecnie jest nieprzytomny lub niezdolny do świadomego wyrażenia własnej woli. Wydaje się, że lekarz powinien to uszanować³². Chyba, że z powodu stanu psychicznego (np. ze względu na dysfunkcje poznawcze) w momencie jego składania, oświadczenie to można uznać za wadliwe³³. Oczywiście w praktyce sytuacje takie będą zawsze budzić wątpliwości, bo jak lekarz miałby ocenić, jaki był stan psychiczny chorego w momencie sporządzania takiego dokumentu. Tym bardziej, że forma aktu notarialnego mogłaby uprawdopodobniać, że osoba taka działała przed notariuszem z odpowiednim rozeznaniem. A przecież nawet to także można kwestionować.

W art. 35 lekarskiej ustawy zawodowej unormowano tzw. wyjątek terapeutyczny³⁴. Pod tym pojęciem należy rozumieć sytuację, gdy w trakcie wykonywania zabiegu operacyjnego albo stosowania metody leczniczej lub diagnostycznej wystąpią okoliczno-

³¹ Patrz m.in. art. 18 ustawy o prawach pacjenta a także art. 32 ust. 7 i art. 34 ust. 1 lekarskiej ustawy zawodowej.

³² Dotyczy to także niektórych zabiegów np. transfuzji krwi w przypadku świadków Jehowy. Niektórzy autorzy (m.in. M. Nesterowicz, op. cit., s. 90) twierdzą, iż gdyby mimo nieudzielenia zgody choremu nieprzytomnemu groziła śmierć z powodu niepodjęcia interwencji medycznej, należy przyjąć domniemanie, że gdyby pacjent był przytomny, zmieniłby swoją wolę.

³³ Takie wątpliwości pojawiają się zwłaszcza w przypadku samobójców.

³⁴ M. Nesterowicz, op. cit., s. 100.

ści, których nieuwzględnienie groziłoby pacjentowi niebezpieczeństwem utraty życia, ciężkim uszkodzeniem ciała lub ciężkim rozstrojem zdrowia, a nie ma możliwości niezwłocznie uzyskania zgody pacjenta lub jego przedstawiciela ustawowego, lekarz ma prawo, bez uzyskania tej zgody, zmienić zakres zabiegu bądź metody leczenia lub diagnostyki w sposób umożliwiający uwzględnienie tych okoliczności. W takim przypadku istnieje obowiązek, o ile jest to oczywiście możliwe, zasięgnąć opinii drugiego lekarza, w miarę możliwości tej samej specjalności oraz dokonać odpowiedniej adnotacji w dokumentacji medycznej, a po zakończeniu zabiegu poinformować pacjenta, lub jeżeli to jest niemożliwe jego przedstawiciela ustawowego, opiekuna faktycznego albo sąd opiekuńczy³⁵.

Dodatkowo należy zaznaczyć, że w wielu przepisach szczegółowych zamieszczono rozwiązania, które można określić jako przymus leczenia. Oznacza to, że lekarz może podjąć leczenie nie tyle bez zgody, ale nawet wbrew woli pacjenta. Są to jednak przypadki wyjątkowe i pod żadnym pozorem nie można ich stosować rozszerzająco. Jako przykłady można przytoczyć następujące sytuacje. Zgodnie z art. 5 ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi³⁶, osoby przebywające na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej są obowiązane (a więc nawet wbrew swojej woli) m. in. do: poddawania się badaniom sanitarno-epidemiologicznym (w tym również postępowaniu mającemu na celu pobranie lub dostarczenie materiału do tych badań), poddawania się leczeniu, hospitalizacji, izolacji, kwarantannie lub nadzorowi epidemiologicznemu, poddawania się zabiegom sanitarnym. W tym katalogu trzeba umieścić także ustawę z 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego³⁷. Zgodnie z postanowieniami tego aktu normatywnego badanie psychiatryczne można przeprowadzić bez zgody chorego, jeżeli jego zachowanie wskazuje na to, że może zagrażać własnemu lub cudzemu zdrowiu lub życiu albo kiedy pacjent nie jest zdolny do zaspakajania podstawowych potrzeb życiowych. Ponadto umieszczenie takiej osoby w szpitalu psychiatrycznym jest możliwe również bez zgody chorego, ale w takim przypadku ustawa stawia większe wymagania w tym zakresie. Ustawa wymaga, aby decyzję taką podjął lekarz wyłącznie po zbadaniu pacjenta i w miarę możliwości uzyskaniu potwierdzającej opinii drugiego lekarza psychiatry albo psychologa, wyjaśniając przyczyny przyjęcia do szpitala oraz informując pacjenta o przysługujących mu prawach. Decyzja taka podlega zatwierdzeniu przez ordynatora oddziału w ciągu 48 godzin i powiadomieniu w ciągu 72 godzin sądu opiekuńczego, z jednoczesnym dokonaniem stosownej wzmianki w dokumentacji medycznej. W sytuacji kiedy istnieje konieczność wykonania badań psychiatrycznych połączonych z obserwacją szpitalną w celu stwierdzenia czy dana osoba jest chora, stosuje się tu procedurę wyżej opisaną, ale pobyt w takim celu nie może trwać dłużej niż 10 dni. Z kolei w art. 215 i 74 § 2 k.p.k. zamieszczono rozwiązanie, w myśl którego na etapie

³⁵ Podobnie stwierdził Sąd Najwyższy w orzeczeniu z 29.12.1969 r. (sygn. akt IICR 551/69) „Jeżeli lekarz operujący stwierdzi po otwarciu jamy brzusznej inny stan rzeczy, niż wynikał z badań klinicznych, może on w pewnych wypadkach przekroczyć zakres zgody udzielonej przez pacjenta. Może to jednak nastąpić tylko w wypadkach szczególnych, gdy nieprzeprowadzenie koniecznego zabiegu groziłoby życiu pacjenta, albo gdy chodzi o nieznaczną, a niezbędną korektę projektowanego zabiegu”.

³⁶ Dz. U. Nr 234, poz. 1570 z późn. zm.

³⁷ Dz. U. Nr 111, poz. 535 z późn. zm.

postępowania przygotowawczego, prokurator może zarządzić przeprowadzenie badania oskarżonego przez lekarza lub psychologa, nawet wbrew jego woli. Wyżej wskazane organy mogą żądać przeprowadzenia, bez zgody zainteresowanego, oględzin zewnętrznych lub innych badań niepołączonych z naruszeniem integralności ciała. Odnosi się to także do osoby mającej status podejrzanego. Dopuszczalne jest także przeprowadzenie badań psychologicznych, psychiatrycznych, badań połączonych z dokonaniem zabiegów na ciele za wyjątkiem chirurgicznych, pod warunkiem jednak, że są przeprowadzone przez pracownika służby zdrowia posiadającego odpowiednie uprawnienia, z zachowaniem wskazań medycznych i w sposób, który nie zagraża zdrowiu i życiu oskarżonego. W szczególności dotyczy to pobrania krwi lub innych wydzielin z organizmu. Natomiast w stosunku do skazanego, odbywającego karę pozbawienia wolności art. 118 k.k.w. zezwala na dokonanie zabiegu lekarskiego, nawet chirurgicznego, bez zgody osadzonego, jeżeli istnieje zagrożenie dla jego życia. W wypadku sprzeciwu skazanego rozstrzyga sąd penitencjarny, chyba że mamy do czynienia z nagłym wypadkiem, wówczas o konieczności przeprowadzenia zabiegu decyduje lekarz. Z kolei skazanego uzależnionego od alkoholu lub środków odurzających, psychotropowych podaje się za jego zgodą leczeniu. W przypadku braku zgody orzeka sąd penitencjarny. Każdy osadzony ma obowiązek poddawać się stosownym badaniom w przypadku podejrzenia o choroby zakaźne, weneryczne, gruźlicę lub o alkoholizm albo narkomanię. Bez zgody, ale po uzyskaniu decyzji sędziego penitencjarnego, można skazanego poddać badaniom psychiatrycznym lub psychologicznym. Natomiast zgodnie z postanowieniami ustawy o działalności leczniczej³⁸, jeżeli przedstawiciel ustawowy żąda wypisania pacjenta (np. ubezwłasnowolnioną osobę w podeszłym wieku), którego stan zdrowia wymaga dalszego udzielania świadczeń zdrowotnych, można odmówić wypisania do czasu wydania w tej sprawie orzeczenia przez właściwy ze względu na miejsce udzielania świadczeń zdrowotnych sąd opiekuńczy, chyba że przepisy odrębne stanowią inaczej. W takim przypadku niezwłocznie zawiadamia się właściwy sąd opiekuńczy o odmowie wypisania i jej przyczynach.

Jak z powyższego wynika, zastosowanie powyższych procedur prawnych, w praktyce może rodzić szereg wątpliwości. W każdym przypadku należy jednak pamiętać, że obowiązuje zasada zawarta w preambule do Kodeksu Etyki Lekarskiej, a mianowicie *salus aegroti suprema lex esto*. Paradoksalnie dobro pacjenta, nie zawsze będzie oznaczać poprawę stanu zdrowia. Niekiedy bowiem, w sytuacji braku zgody na leczenie, paradoksalnie zaniechanie leczenia, będzie musiało być traktowane jako zachowanie na rzecz dobra pacjenta. W tym kontekście w praktyce mogą pojawić się wątpliwości, czy w przypadkach pacjentów w podeszłym wieku z dysfunkcjami poznawczymi (co przecież jest kategorią zróżnicowaną), zgoda lub brak zgody zostały udzielone w sposób właściwy. A pamiętać należy, że działanie lekarza bez zgody pacjenta można powodować odpowiedzialność prawną³⁹.

³⁸ Zob. art. 29 ust. 2 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej, t.j. Dz. U. 2013, poz. 217.

³⁹ Chodzić może o odpowiedzialność cywilnoprawną, zawodową, a nawet karną. Przypomnieć tu należy, że zgodnie z art. 192 Kodeksu karnego „Kto wykonuje zabieg leczniczy bez zgody pacjenta, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2”.

Streszczenie

W tekście podkreślono, że praktyka medyczna, jak i prawnicza wskazują, że w przypadku osób w podeszłym wieku, procedura uzyskiwania zgody pacjenta na leczenie może rodzić szereg wątpliwości i problemów. Obowiązujące akty normatywne nie posługują się kategorią osoby starszej lub w podeszłym wieku. Tym niemniej z uwagi na stan zdrowia, u takich pacjentów mogą pojawić się różnego typu zaburzenia w sferze poznawczej. Trudno się zatem dziwić, że w takich przypadkach mogą się pojawiać istotne wątpliwości co do tego, czy pacjent w sposób w pełni świadomy wyraził zgodę na leczenie. Kwestie te – co do zasady – regulowane są przez obowiązujące normy prawne, które posługują się jednak określonymi kategoriami (osoba niezdolna do zrozumienia znaczenia informacji, osoba nieprzytomna, osoba ubezwłasnowolniona). Zakwalifikowanie przypadku do danej kategorii powoduje, że należy zastosować odpowiednią procedurę uzyskania zgody na leczenie. Przy czym zaliczenie do jednej z powyższych grup osób ma charakter kategoriyczny, natomiast medycyna pełna jest niezwykle „płynnych”, niedookreślonych sytuacji, które mogą w konsekwencji budzić rozbieżności w ocenach, co do tego czy uzyskana zgoda była w istocie właściwa. Niemniej autor artykułu zwrócił także uwagę, że również wówczas obowiązuje zasada zawarta w preambule do Kodeksu Etyki Lekarskiej, a mianowicie *salus aegroti suprema lex esto*. Wskazał też, że paradoksalnie dobro pacjenta, nie zawsze będzie oznaczać poprawę stanu zdrowia. Niekiedy bowiem, w sytuacji braku zgody na leczenie, paradoksalnie zaniechanie leczenia, będzie musiało być traktowane jako zachowanie na rzecz dobra pacjenta. W tym kontekście w praktyce mogą pojawić się wątpliwości, czy w przypadkach pacjentów w podeszłym wieku z dysfunkcjami poznawczymi (co przecież jest kategorią zróżnicowaną), zgoda lub brak zgody zostały udzielone w sposób właściwy. A pamiętać należy, że działanie lekarza bez zgody pacjenta można powodować jego odpowiedzialność prawną.

Consent for the treatment of an elderly patient

Summary

*The paper emphasizes that both medical and legal practice indicate that the procedure of obtaining consent from elderly patients can generate numerous doubts and problems. Binding normative acts do not apply to the category of an elderly person. Such patients, however, can experience various cognitive disorders due to their health condition. It is therefore not surprising that in such cases certain doubts may arise as to whether a patient expressed a fully conscious consent for treatment or not. By principle, such issues are regulated by current legal regulations, but they apply defined categories (a person unable to understand the sense of information, an unconscious person, and a legally incapacitated person). When a given case is classified as a certain category, the relevant procedure to obtain the consent for treatment applies. The classification into one of the above categories is conclusive, whereas medicine abounds in extremely 'fluid' and vague situations that can produce different assessments as to whether the consent obtained was actually relevant. Nevertheless, the author of the paper emphasizes that even under these circumstances the principle of *salus aegroti suprema lex esto*, as stipulated in the preamble to the Code of Medical Ethics, applies. He also indicates that, paradoxically, the welfare of the patient will not always mean his/her improved health condition. Sometimes, when there is no consent for treatment, the abandonment of treatment will have to be treated as behavior in the interest of the patient. In this context, there can emerge doubts whether in the case of elderly patients with cognitive dysfunction (which is a comprehensive category, after all) the consent for treatment or its lack has been duly obtained. It also needs to be borne in mind that a doctor's activity without a patient's consent may result in the legal liability of the former.*

Joanna TACZKOWSKA-OLSZEWSKA

dr, adiunkt w Katedrze Dziennikarstwa i Komunikacji Społecznej
Uniwersytetu Kazimierza Wielkiego w Bydgoszczy

Obowiązek ochrony tajemnic medycznych a dziennikarskie prawo do informacji

Tajemnicą jest „wiadomość (informacja) znana określonym jednostkom lub grupom, a nie przeznaczona do udostępniania osobom postronnym (nieuprawnionym)”¹. Ochronie prawnej podlegają informacje nieujawnione do wiadomości publicznej, a zatem takie, które posiadają przymiot poufności. Spoza zakresu tajemnicy wyłączone są informacje, które osoba zainteresowana może uzyskać w zwykłej i dozwolonej drodze². Za tajemnicę nie może być uznana informacja powszechnie dostępna w różnego rodzaju publikacjach, choćby będących w obiegu nieoficjalnym³. „Nie mogą stanowić tajemnicy fakty powszechnie znane”⁴. Z ujawnieniem do wiadomości publicznej, „będziemy mieli do czynienia nie tylko wtedy, gdy informacja jest znana przez niemal każdego obywatela, ale także wtedy, gdy taka informacja nie jest znana, ale jest dla każdego łatwo dostępna”⁵. Przymiotem tajemnicy jest poufność. Na gruncie prawa, poufność oznacza, że informacja nie została ujawniona do wiadomości publicznej, a zarazem podjęte zostały środki w celu zapewnienia jej ochrony⁶. Nie jest jednak konieczne, by osoba, której dotyczy informacja, posiadająca interes w utrzymaniu tajemnicy, podejmowała starania o zachowanie poufności. Potrzeba wykazania aktywności przez zainteresowanego dotyczy bowiem tylko niektórych rodzajów tajemnic, jak w szczególności, tajemnicy przedsiębiorcy⁷. W innych przypadkach obowiązek zachowania poufności powstaje *ex lege*, niezależnie od woli zainteresowanego, a nawet bez jego wiedzy lub świadomości.

¹ B. Kunicka-Michalska, *Przestępstwa przeciwko ochronie informacji i wymiarowi sprawiedliwości. Rozdział XXX i XXXI Kodeksu karnego. Komentarz*, Warszawa 2000, s. 251.

² Wyrok SN z dnia 5 września 2001 r., I CKN 1159/00, OSNC 2001, nr 5, poz. 67.

³ Wyrok SN z dnia 9 marca 1993 r., WRN 8/93, OSNKW 1993, nr 7–8, poz. 49, s. 49.

⁴ Ibidem.

⁵ A. Michalak, *Komentarz do art. 11 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji*, w: M. Zdyb (red.), *Ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Komentarz*, Lex 2010, nr 93420.

⁶ Informacja nieujawniona do wiadomości publicznej to informacja nieznana ogółowi lub osobom, które ze względu na działalność lub wykonywany zawód są zainteresowane jej uzyskaniem. Informacja powszechnie znana nie może bowiem zostać uznana za tajemnicę. M. Rusinek zwraca jednakże uwagę, że o niejawności jakiejś informacji można mówić „choćby stała się ona znana większości ogółu, o ile tylko krąg wtajemniczonych pozostaje wciąż ograniczony” (Zob. M. Rusinek, *Tajemnica zawodowa i jej ochrona w polskim procesie karnym*, Warszawa 2007, s. 17). Drugim elementem składającym się na istotę poufności jest zakaz ujawniania tajemnicy (ibidem, s. 17).

⁷ Art. 11 ust. 4 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (Ustawa z dnia 16 kwietnia 1993 r., Dz. U. 2003, Nr 153, poz. 1503 – t.j.) uzależnia ochronę tajemnicy przedsiębiorcy od podjęcia przez niego niezbędnych działań w celu zachowania ich poufności. A. Michalak zauważa, że podjęcie takich działań jest, z jednej strony konieczne dla zapewnienia stanu poufności informacji, z drugiej zaś manifestuje wolę przedsiębiorcy objęcia ochroną danej informacji (Zob. A. Michalak, op. cit.).

Obowiązek ten ciąży na tych podmiotach, które w związku z wykonywaną funkcją publiczną lub prowadzoną działalnością albo wykonywanym zawodem uzyskały dostęp do chronionej informacji.

Na osobach wykonujących zawody medyczne obowiązek dyskrecji ciąży zarówno z uwagi na charakter tych zawodów, jako zawodów zaufania publicznego⁸, jak również ze względu na status osób je wykonujących, zaliczanych do kręgu osób pełniących funkcje publiczne⁹ a także dlatego, że zakaz ujawniania informacji dotyczących pa-

⁸ Zawód zaufania publicznego stanowi kwalifikowaną formę wolnego zawodu. Oznacza to, że posiada cechy charakteryzujące wolne zawody takie jak w szczególności niezależność i samodzielność działania oraz osobista odpowiedzialność za treść i rezultat pracy, a nadto należy mu przypisać szczególne funkcje związane z realizacją zadań państwa, których urzeczywistnienie może następować wyłącznie w formie prywatyzacji zadań publicznych. H. Izdebski nazywa zawody zaufania publicznego, ze względu na posiadane szczególne cechy i związane nimi uprawnienia, „kwalifikowanymi zawodami regulowanymi” albo „zawodami „względnie regulowanymi” (Zob. H. Izdebski, *Sprawowanie pieczy nad należytych wykonywaniem zawodu przez samorządy zawodowe*, w: *Zawody zaufania publicznego a interes publiczny – korporacyjna reglamentacja versus wolność wykonywania. Materiały z konferencji zorganizowanej przez Komisję Polityki Społecznej i Zdrowia Senatu RP przy współudziale Ministerstwa Pracy i Polityki Społecznej pod patronatem Marszałka Senatu RP Longina Pastusiaka 8 kwietnia 2002 r.*, s. 34). Wykonywanie czynności zawodowych stanowi zatem zdecentralizowaną formę wykonywania administracji publicznej. W tym upatruje się zarazem potrzebę organizowania samorządów zawodowych. Stanowią one bowiem z jednej strony formę organizacji grup zawodowych w celu reprezentacji interesów zawodowych tych grup, ale także – podlegając kontroli ze strony państwa – samorządy zawodowe stanowią „przymusowe zrzeszenia [korporacje publicznoprawne – dop. – J.T.] wyposażone w pewne władztwo publiczne wobec swych członków. Władztwo to, określone w ustawach, przejawia się m.in. w nadzorowaniu prawidłowości wykonywania zawodu, kontroli przestrzegania przez członków korporacji zasad etyki zawodowej, dysponowaniu w tym zakresie pewnymi sankcjami” (Zob. P. Sarnecki, *Opinia w sprawie wykładni art. 17 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, „Przegląd Sejmowy” 2001, nr 2, s. 63). P. Sarnecki wyodrębnił pięć cech, które uzasadniają przypisanie niektórym wolnym zawodom właściwości zawodów zaufania publicznego. Po pierwsze są to zawody wykonywane ze szczególnym natężeniem spełniania funkcji publicznej, której realizacja jest pożądana dla prawidłowego biegu życia społecznego. Wymaga to zarazem, by osoby wypełniające tę funkcję były obdarzane zaufaniem podobnym do tego, które jest potrzebne organom państwa. Po drugie, zawód zaufania publicznego korzysta z istotnego zakresu informacji objętych ochroną ze względu na zagrożenie naruszenia interesów lub dóbr osób, których informacja dotyczy. Obdarzenie osób wykonujących zawody zaufania publicznego dostępem do tajemnic, wymaga wysokiego poziomu etyki zawodowej. Konieczne jest zatem, by zawód ten był wyposażony we własny kodeks deontologii zawodowej. Trzecim wymogiem jest korelujący z wysoko postawionymi barierami dostępu do zawodu wymóg niekaralności. Czwartym kryterium, wymienionym przez P. Sarneckiego, jest istnienie potrzeby przekazania pieczy nad sposobem wykonywania zawodu samorządowi zawodowemu, który w ten sposób uzyskuje udział w sprawowaniu władztwa publicznego. Piątym czynnikiem charakteryzującym zawody zaufania publicznego jest swoiste traktowanie czynności zarobkowych. Główną troską osób wykonujących zawody zaufania publicznego a także reprezentujących je organów samorządu zawodowego, nie może być osiąganie jak najwyższych zysków z tytułu prowadzenia działalności zawodowej. Nie uchybia to zarazem założeniu, że wykonywanie danego zawodu stanowić winno podstawowe źródło dochodu dla osoby go wykonującej (Zob. P. Sarnecki, *W sprawie znaczenia konstytucyjnego określenia „zawód zaufania publicznego”* (art. 17 ust. 1 Konstytucji), „Ekspertyzy i Opinii Prawne” 2001, nr 5, s. 28).

⁹ W szerokiej interpretacji przyjmowanej w doktrynie zakłada się, że do kategorii osób pełniących funkcje publiczne „należą takie osoby, których uprawnienia i obowiązki w zakresie działalności publicznej są określone lub uznane przez ustawę lub wiążące Rzeczpospolitą Polską umowy międzynarodowe” (Zob. O. Górniok, *Komentarz do art. 228 Kodeksu karnego*, w: A. Wąsek (red.), *Kodeks karny, Część szczególna*, t. 2, Warszawa 2006, s. 67). Oznacza to, że kryterium rozstrzygającym

cjenta został wypowiedziany wprost w treści ustaw. Zakres obowiązku dyskrekcji nałożony na osoby wykonujące zawody medyczne stanowi zasadniczy przedmiot podjętej analizy. Uwzględnia ona zarazem te okoliczności, które towarzyszą udzielaniu informacji dziennikarzom w trybie ustawy Prawo prasowe¹⁰ oraz przepisów ustawy o dostępie do informacji publicznej¹¹.

Źródłem obowiązku dochowania poufności informacji może być zarówno norma prawna¹² jak i norma etyczna¹³, a także, w razie braku dla danego zawodu norm prawnych lub etycznych ustanawiających obowiązek dyskrekcji, może nim być umowa cywilnoprawna¹⁴.

o pełnieniu funkcji publicznej może być publiczny charakter prowadzonej działalności. Za działalność publiczną uznawana jest „działalność w jakimś stopniu zinstytucjonalizowana, służąca realizacji zadań publicznych i wywierająca lub mogąca wywołać skutki w sferze publicznej”. (Zob. J. Majewski, [Komentarz do art. 228a], w: A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna*, Kraków 2004, s. 1483–1484). W doktrynie obecny jest także pogląd, że „sam fakt przypisania danemu podmiotowi określonej kategorii uprawnień i obowiązków, które można uznać za mieszczące się w sferze publicznej, wystarcza dla przyjęcia, iż mamy do czynienia z osobą pełniącą funkcję publiczną” (Zob. A. Barczuk-Oplustil, *Komentarz do art. 228 Kodeksu karnego*, w: A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczegółowa*, t. 2, Kraków 2006, s. 948–949).

¹⁰ Ustawa z dnia 26 stycznia 1984 r., Dz. U. Nr 5, poz. 24 z późn. zm.

¹¹ Ustawa z dnia 6 września 2001 r., Dz. U. 2001, Nr 112, poz. 1198 z późn. zm.

¹² I. Kamińska i M. Rozbicka-Ostrowska zauważają, że w polskim systemie prawa jest obecnie około 250 aktów normatywnych zawierających regulacje dotyczące tajemnic (Zob. I. Kamińska, M. Rozbicka-Ostrowska, *Ustawa o dostępie do informacji publicznej. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 9).

¹³ W literaturze przedmiotu dominuje stanowisko, zgodnie z którym źródłem obowiązku dochowania tajemnicy mogą być normy etyczne właściwe dla danego zawodu, w tym, w szczególności, zawodów zaufania publicznego. Problematykę tę omawia M. Rusinek (Zob. M. Rusinek, op. cit., s. 49–52 podobnie: B. Kunicka-Michalska, *Ochrona tajemnicy zawodowej w polskim prawie karnym*, Warszawa 1972, s. 42; M. Cieślak, *Zagadnienia dowodowe w procesie karnym*, Warszawa 1955, s. 272; M. Siewierski, *Kodeks karny i prawo o wykroczeniach. Komentarz*, Warszawa 1965, s. 327).

¹⁴ Ochrona poufności na podstawie regulacji prawa cywilnego stała się możliwa dzięki dodaniu do Kodeksu cywilnego art. 72 (1) (Ustawa z dnia 14 lutego 2003 r. o zmianie ustawy Kodeks cywilny, Dz. U. 2003, Nr 49, poz. 408), który objął ochroną przede wszystkim informacje mające znaczenie dla prowadzonych negocjacji między przedsiębiorcami. Zgodnie z art. 72 (1) k.c., „jeżeli w toku negocjacji strona udostępniła informacje z zastrzeżeniem poufności, druga strona jest obowiązana do nieujawnienia i nieprzekazywania ich innym osobom oraz do niewykorzystywania tych informacji dla celów własnych, chyba że strony uzgodniły inaczej”. W piśmiennictwie istnieją różnice stanowisk w odniesieniu do zakresu i przedmiotu tajemnic, które mogą zostać objęte umową o zachowanie poufności. Stosowanie do literalnej wykładni treści art. 72 (1) przyjmuje się niekiedy, że chronione na podstawie regulacji k.c. mogą być tylko te informacje poufne, które mają wartość majątkową, a nadto zostały udostępnione w toku negocjacji i potrzeba ich ochrony została przez stronę wyrażona zastrzeżoną (Zob. P. Machnikowski, *Komentarz do art. 72 (1) k.c.*, w: E. Gniewek (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2006, s. 194). Według innych autorów art. 72 (1) k.c. nie wymaga, by informacja objęta umową o zachowanie poufności, miała wartość majątkową. Prowadzi to do wniosku, że „przepis ten chroni m.in. tajemnicę przedsiębiorstwa, ale oprócz tego chroni również inne informacje nieposiadające statusu tajemnicy przedsiębiorstwa” (Zob. A. Michalak, op. cit., stan prawny 1 września 2010 r., Lex nr 93420). A. Michalak zauważa, że na gruncie art. 72 (1) k.c. dopuszczalne jest także objęcie zakresem umowy cywilnej tych informacji, które nie mają wartości majątkowej, a nawet nie są poufne. Przesłanka poufności nie stanowi bowiem bezwzględnego wymogu ochrony kodeksowej (A. Michalak, *Nowelizacja Kodeksu cywilnego. Ochrona tajemnic handlowych w trakcie negocjacji*, „Monitor Prawniczy” 2003, nr 13, s. 583). Szeroka interpretacja treści art. 72 (1) k.c. służyć może zatem objęciu ochroną każdej informacji przekazanej z zastrzeżeniem jej poufności, jeśli zastrzeżenie zostało uczynione w sposób wyraźny i niebudzący wątpliwości dla drugiej strony.

W zależności od charakteru źródła, z którego wywodzony jest obowiązek dochowania poufności informacji, uzyskuje on status tajemnicy prywatnej albo tajemnicy zawodowej, zaliczanej w literaturze do kategorii tajemnic funkcyjnych¹⁵. Tajemnice medyczne, do ochrony których zobowiązani są lekarze, lekarze dentyści¹⁶ a także pielęgniarki i położne¹⁷ oraz osoby wykonujące zawody diagnosty laboratoryjnego¹⁸, aptekarza¹⁹, psychologa²⁰ i felczera²¹ mają swe źródło zarówno w uregulowaniach ustawowych, jak i kodeksach deontologii zawodowej.

Ustawowy obowiązek zachowania w tajemnicy informacji związanych z pacjentem przybiera podobne brzmienie dla każdego z zawodów medycznych. Lekarz ma obowiązek zachowania w tajemnicy informacji związanych z pacjentem, a uzyskanych w związku z wykonywaniem zawodu (art. 40 ust. 1 u.z.l.). Lekarz jest związany tajemnicą również po śmierci pacjenta (art. 40 ust. 3 u.z.l.). Do publicznej wiadomości nie mogą zostać podane bez zgody pacjenta dane umożliwiające jego identyfikację (art. 40 ust. 4 u.z.l.). Podobnie, pielęgniarka i położna są obowiązane do zachowania w tajemnicy informacji związanych z pacjentem, uzyskanych w związku z wykonywaniem zawodu (art. 17 ust. 1 u.z.p.p.). Felczer (starszy felczer) obowiązany jest do zachowania w tajemnicy wszystkiego, o czym poweźmie wiadomość w związku z wykonywaniem zawodu (art. 7 ust. 1 u.z.f.). Od obowiązku zachowania tajemnicy felczer (starszy felczer) jest zwolniony w stosunku do lekarza, sprawującego nadzór fachowy nad danym zakładem bądź kierującego czynnościami felczera (art. 7 ust. 2 u.z.f.). Do zachowania

¹⁵ Pojęcie tajemnicy funkcyjnej konstruuje B. Kunicka-Michalska na gruncie regulacji zawartych w art. 266 § 1 k.k. (Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny, Dz. U. 1997, Nr 88, poz. 553 z późn. zm – dalej nazywam k.k.) w brzmieniu sprzed nowelizacji, jaka nastąpiła w związku z uchwaleniem nowej ustawy o ochronie informacji niejawnych w 2010 r. (Ustawa z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych, Dz. U. Nr 182, poz. 1228). B. Kunicka-Michalska używa pojęcia tajemnicy funkcyjnej, jako, jak zauważa, swego rodzaju skrótu myślowego (Zob. B. Kunicka-Michalska, *Przestępstwa*, s. 445). Treść wcześniejszych rozwiązań prawnych prowadziła do wniosku, że tajemnica funkcyjna jest pojęciem równouprawnionym z pojęciem tajemnicy zawodowej. Autorka słusznie podkreśla, że zakres regulacji zawarty w art. 266 § 1 k.k. jest szerszy i obejmuje także informacje poufne uzyskiwane przez inne osoby ze względu na pełnione przez nie funkcje publiczne lub przyjęte zobowiązanie. Tajemnicę funkcyjną stanowią zatem informacje, które funkcjonariusz publiczny lub inna osoba pełniąca funkcje publiczne uzyskała w związku z realizacją powierzonych jej zadań publicznych. Źródło tego obowiązku stanowią przepisy ustaw szczególnych albo, w przypadku braku takich uregulowań, przepis art. 266 § 1 k.k. Zakres tajemnicy funkcyjnej nie obejmuje informacji niejawnych, które uzyskują ochronę na podstawie odrębnych regulacji prawnych ustanawiających tajemnicę państwową. Zarówno tajemnica funkcyjna, jak i tajemnica państwowa stanowią tajemnice publicznie poprawne. Ich konstrukcja zasadza się bowiem na istnieniu obowiązku publicznoprawnego oraz rygorach odpowiedzialności prawnej, jaką ponoszą osoby nim związane.

¹⁶ Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentyisty (Dz. U. 1997, Nr 28, poz. 152 z późn. zm.) – dalej nazywam u.z.l.

¹⁷ Ustawa z dnia 15 lipca 2011 r. o zawodach pielęgniarki i położnej (Dz. U. 2011, Nr 174, poz. 1039 z późn. zm.) – dalej nazywam u.z.p.p.

¹⁸ Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. o diagnostyce laboratoryjnej (Dz. U. 2004, Nr 144, poz. 1529 j.t.) – dalej nazywam u.d.l.

¹⁹ Ustawa z dnia 19 kwietnia 1991 r. o izbach aptekarskich (Dz. U. 2008, Nr 136, poz. 856 j.t.).

²⁰ Ustawa z dnia 8 czerwca 2001 r. o zawodzie psychologa i samorządzie zawodowym psychologów (Dz. U. 2001, Nr 73, poz. 763 z późn. zm.).

²¹ Ustawa z dnia 20 lipca 1950 r. o zawodzie felczera (Dz. U. 2012, poz. 1133 j.t.) – dalej nazywam u.z.f.

tajemnicy zawodowej zobowiązany jest także diagnosta laboratoryjny (art. 29 ust. 1 u.d.l.) oraz członkowie samorządu aptekarskiego (art. 21 uia) i psycholodzy (art. 14 ust. 1 u.z.p.), przy jednoczesnym zastrzeżeniu, że obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej psychologa nie może być ograniczony w czasie (art. 14 ust. 2 u.z.p.).

Obowiązek dochowania poufności informacji stanowi zarazem normę etyczną, która została *explicite* wypowiedziana w kodeksach deontologicznych właściwych dla każdego z zawodów medycznych. Lekarz, zgodnie z treścią art. 23 Kodeksu Etyki Lekarskiej „ma obowiązek zachowania tajemnicy lekarskiej. Tajemnicą są objęte wiadomości o pacjencie i jego otoczeniu uzyskane przez lekarza w związku z wykonywanymi czynnościami zawodowymi. Śmierć chorego nie zwalnia od obowiązku dochowania tajemnicy lekarskiej”. Pielęgniarka i położna, zgodnie z treścią art. 4 (część szczegółowa) Kodeksu Etyki Pielęgniarek i Położnych, ma obowiązek „zachowania w tajemnicy wszystkich wiadomości o pacjencie i jego środowisku (rodzinnym, społecznym) uzyskanych w związku z pełnieniem roli zawodowej”. Zgodnie z treścią art. 10 Kodeksu Etyki Aptekarza RP „Aptekarz zachowuje w tajemnicy wszystko, o czym dowiedział się w trakcie lub w związku z wykonywaniem czynności zawodowych. Zwolnienie z tajemnicy zawodowej może nastąpić jedynie w przypadkach określonych prawem”. Diagnosta laboratoryjny, zgodnie z treścią art. 11 Kodeksu Etyki Diagnostów Laboratoryjnych „zobowiązany jest zachować w ścisłej tajemnicy wszystko, czego dowiedział się o pacjencie podczas przeprowadzanych badań. Zarazem zobowiązany jest on do zabezpieczenia wszelkich ww. informacji przed osobami trzecimi”.

Pewien zakres informacji jest także chroniony bez względu na to, czy obowiązek ich ochrony został literalnie wypowiedziany w treści ustaw. Konieczne jest powstrzymanie się przed rozpowszechnieniem takich informacji, których ujawnienie naruszałoby prawa osobiste jednostki, jak w szczególności, prawo do prywatności. Prywatność podlega samoistnej ochronie prawnej niezależnie od tego, czy jej ochrona została sprzężona z obowiązkiem dochowania dyskrecji adresowanym do oznaczonych osób. Prawo do prywatności uzyskuje status prawa podmiotowego, na którego wykonywanie jednostka może się powoływać w stosunkach prywatnoprawnych, a także publicznego prawa podmiotowego, które pozwala na formułowanie roszczeń negatywnych, o zaniechanie, pod adresem podmiotów publicznych, umożliwiając ochronę także tych informacji, które znalazły się w posiadaniu organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne.

Bywa także, czego przykładem jest sytuacja pacjenta korzystającego ze świadczeń medycznych, że ochrona poufności informacji stanowi splot obowiązków o charakterze publicznoprawnym i prywatnoprawnym. Obowiązek dyskrecji obejmuje bowiem wszelkie informacje uzyskane w związku z wykonywaniem zawodów medycznych. Związek ten powstaje – bezpośrednio – w odniesieniu do informacji uzyskanych w toku prowadzonych badań, udzielanych porad, stawiania diagnozy oraz podjętego procesu leczenia i rehabilitacji, jak również – pośrednio – w odniesieniu do informacji ze sfery życia prywatnego, niezwiązanych ze stanem zdrowia, powierzonych lub uzyskanych w trakcie wykonywania czynności zawodowych. Obowiązek dyskrecji może zatem wypływać z dobrowolnie przyjętego przez osoby wykonujące te zawody zobowiązania do dochowania poufności powierzonych im przez pacjentów informacji. Może on być także wywodzony z treści ustaw regulujących wykonywanie zawodów

medycznych, a także z zasad ogólnych systemu prawa obejmujących ochroną dobra osobiste, w tym, przede wszystkim, służące ochronie prywatności.

Tajemnice medyczne noszą cechy zarówno tajemnicy funkcyjnej (zawodowej), jak i tajemnicy prywatnej. Dwoista natura, jaką charakteryzują się tajemnice medyczne, nie usprawiedliwia jednak różnicowania ani zakresu, ani zasad ochrony objętych nimi informacji. Nie prowadzi także do ustanowienia na rzecz zobowiązanych do jej ochrony podmiotów szczególnych przesłanek uwalniających od odpowiedzialności za jej naruszenie. Przeciwnie, dwoisty charakter tajemnic medycznych, na które składają się zarówno informacje dobrowolnie powierzone przez pacjenta, jak i te, które zostały uzyskane w drodze wykonywania świadczeń medycznych przez osoby wykonujące zawody medyczne, powoduje, że ochrona informacji dotyczących pacjenta uzyskuje dodatkowe wzmocnienie. Następuje ono poprzez unormowanie odpowiedzialności prawnej osób wykonujących zawody medyczne za naruszenie obowiązku dyskrecji zarówno na gruncie ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta²², jak i ustaw regulujących poszczególne zawody medyczne, a także na gruncie zasad ogólnych prawa karnego sankcjonujących na podstawie art. 266 k.k. naruszenie tajemnic funkcyjnych, w tym zawodowych, jak i tajemnic prywatnych.

W treści art. 13 ustawy o prawach pacjenta ustawodawca nie tylko formalnie potwierdził prawo pacjenta „do zachowania w tajemnicy przez osoby wykonujące zawód medyczny, w tym udzielające mu świadczeń zdrowotnych, informacji z nim związanych, a uzyskanych w związku z wykonywaniem zawodu medycznego”, ale jego naruszenie powiązał z odpowiedzialnością deliktową. Pokrzywdzonemu, zgodnie z treścią art. 4 ust. 1 tej ustawy, służy, w razie zawinionego naruszenia tajemnicy medycznej, roszczenie do zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę. Naruszenie prawa pacjenta do tajemnicy informacji z nim związanych jest ujmowane zarówno jako delikt na gruncie prawa cywilnego, jak również jako występki na gruncie prawa karnego²³, a także przewinienie o charakterze dyscyplinarnym i zawodowym²⁴. Osoby wykonujące zawody medyczne ponoszą bowiem odpowiedzialność za przewinienia zawodowe niezależnie od odpowiedzialności wynikających z innych przepisów, w tym, w szczególności niezależnie od odpowiedzialności karnej²⁵. Prawomocnie zakończona

²² Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. (Dz. U. 2012, poz. 159 – t.j.) – dalej nazywam ustawą o prawach pacjenta.

²³ Ustawy regulujące wykonywanie zawodów medycznych, w szczególności ustawa o wykonywaniu zawodu lekarza i lekarza dentystry, nie przewidują sankcji karnej za naruszenie tajemnicy. Odpowiedzialność tę lekarz i inne osoby wykonujące zawody medyczne, mogą ponosić na podstawie art. 266 Kodeksu karnego. Jak zauważa S. Hoc, wobec braku w ustawie o wykonywaniu zawodu lekarza przepisów sankcjonujących ujawnienie tajemnicy, zastosowanie znajdują regulacje ogólne Kodeksu karnego typizujące występki ujawnienia tajemnicy zawodowej (Zob. S. Hoc, *Karnoprawna ochrona informacji*, Opole 2009, s. 179).

²⁴ E. Zielińska zauważa, że postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej o ten sam czyn toczy się niezależnie od postępowania dyscyplinarnego, wszczętego w jednostce organizacyjnej zatrudniającej lekarza. Postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej może ulec zawieszeniu do ukończenia postępowania karnego, natomiast w przypadku postępowania dyscyplinarnego takiej możliwości brak (Zob. E. Zielińska, *Odpowiedzialność zawodowa lekarza i jej stosunek do odpowiedzialności karnej*, Warszawa 2001, s. 155).

²⁵ Zasadę tę ustanawia art. 54 ust. 1 ustawy o izbach lekarskich (Ustawa z dnia 2 grudnia 2009 r., Dz. U. Nr 219, poz. 708 z późn. zm.).

sprawa karna, której przedmiotem było przestępstwo ujawnienia tajemnicy medycznej, sankcjonowane w art. 266 k.k. nie wyłącza zatem odpowiedzialności dyscyplinarnej ponoszonej wobec pracodawcy ani odpowiedzialności zawodowej przed sądem lekarskim²⁶.

Tajemnice medyczne nie mają charakteru bezwzględnego. Kontratypy wskazane w ustawie o wykonywaniu zawodu lekarza i innych ustaw regulujących wykonywanie zawodów medycznych²⁷ wskazują na dopuszczalność ujawnienia informacji dotyczących pacjenta zarówno ze względu na udzieloną przez niego zgodę²⁸, jak również bez jej uzyskania wtedy, gdy o udzielenie informacji objętych poufnością zwraca się uprawniony do tego, na podstawie odrębnych przepisów, podmiot. Do grupy uprawnionych do dostępu do tajemnicy medycznej należą: lekarz sądowy (art. 40 ust. 2 pkt 5 u.z.l.); lekarz przejmujący opiekę nad pacjentem (art. 40 ust. 2 pkt 6 u.z.l.), a także organ lub instytucja, na których zlecenie było przeprowadzone badanie (art. 40 ust. 2 pkt 3 u.z.l.). Usprawiedliwione jest także ujawnienie informacji ze względu na występowanie pilnej potrzeby zapobieżenia rozprzestrzenieniu się chorób. Ustawodawca przesądza o dopuszczalności ujawnienia tego typu informacji w treści art. 40 ust. 2 pkt 3 u.z.l., który stanowi, że przepisów o tajemnicy lekarskiej nie stosuje się, jeśli „zachowanie tajemnicy może stanowić niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia pacjenta lub innych osób”, co mogłoby narazić na utratę zdrowia lub życia inne osoby.

²⁶ E. Zielińska wyraża pogląd, że zbieg rodzajów odpowiedzialności ponoszonej przez lekarza należy uzasadniać odmiennym charakterem sankcji, które mogą znajdować zastosowanie w przypadku odpowiedzialności zawodowej, dyscyplinarnej i karnej. W niektórych przypadkach „poważniejszych przewinień służbowych nawet najsurowsza sankcja pozostająca do dyspozycji pracodawcy (natychmiastowe zwolnienie z pracy z winy pracownika) mogłaby okazać się niewystarczająca i nie wyłączałaby możliwości dalszego wykonywania przez lekarza zawodu w innym miejscu i formie” (Zob. E. Zielińska, op. cit., s. 156).

²⁷ W odniesieniu do pozostałych zawodów medycznych ustawodawca przyjmuje, odpowiednio, w stosunku do: pielęgniarek i położnych (art. 17 ust. 2 u.z.p.p.), że nie są one związane tajemnicą, gdy: „1) tak stanowią odrębne przepisy; 2) zachowanie tajemnicy może stanowić niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia pacjenta lub innych osób; 3) pacjent lub jego przedstawiciel ustawowy wyraża zgodę na ujawnienie tajemnicy; 4) zachodzi potrzeba przekazania niezbędnych informacji o pacjencie związanych z udzielaniem świadczeń zdrowotnych osobom uczestniczącym w udzielaniu tych świadczeń”; felczerów (art. 7 ust. 2 u.z.f.), „1) gdy tak stanowią ustawy; 2) gdy osoba, korzystająca z jego pomocy lub jej prawny zastępca, zezwoli na ujawnienie tajemnicy; 3) gdy zachowanie tajemnicy może spowodować istotne niebezpieczeństwo dla życia i zdrowia osoby, korzystającej z pomocy felczera (starszego felczera) lub dla otoczenia tej osoby”; diagnostów laboratoryjnych (art. 29 ust. 2 u.d.l.), „1) gdy w stosunku do osoby, pod której opieką medyczną znajduje się pacjent; 2) w stosunku do samego pacjenta, a gdy jest on niepełnoletni lub ubezwłasnowolniony – w stosunku do jego przedstawiciela ustawowego lub opiekuna faktycznego; 3) gdy badanie diagnostyczne zostało przeprowadzone na żądanie uprawnionych na podstawie odrębnych ustaw organów lub instytucji; wówczas diagnosta laboratoryjny jest obowiązany poinformować o wynikach badań wyłącznie te organy lub instytucje; 4) gdy jest to niezbędne do praktycznej nauki zawodów medycznych; 5) gdy jest to niezbędne dla celów naukowych; 6) w przypadkach gdy przewidują to przepisy szczególne”; psychologów (art. 14 ust. 3 u.z.p.), gdy: „1) poważnie jest zagrożone zdrowie, życie klienta lub innych osób, 2) tak stanowią ustawy”.

²⁸ Przesłankę uwalniającą od obowiązku dyskrecji jest zgoda pacjenta lub jego przedstawiciela ustawowego na ujawnienie tajemnicy. Ustawodawca zobowiązuje zarazem lekarza, by przed uzyskaniem zgody pacjenta został on poinformowany o niekorzystnych dla niego skutkach jej ujawnienia (art. 40 ust. 2 pkt 4 u.z.l.).

Do grupy podmiotów powołujących się na szczególne uprawnienia związane z dostępem do informacji, w tym także informacji dotyczących stanu zdrowia i przebiegu leczenia, należą dziennikarze. Przedstawiciele tej grupy zawodowej domagając się dostępu do informacji, a nierzadko także stworzenia im możliwości nawiązania kontaktu z pacjentem lub jego rodziną, powołując się mogą zarówno na regulacje zawarte w postanowieniach ustawy Prawo prasowe, jak również w ustawie o dostępie do informacji publicznej. W grę wchodzić mogą także niekiedy przepisy innych ustaw, a w szczególności te akty normatywne, które uzależniają powierzenie lub wykonywanie funkcji publicznych przez osoby poddawane terapiom medycznym od odpowiedniego stanu zdrowia.

Zgłoszone żądanie udzielenia informacji przez osoby niezwiązane z pacjentem, lecz posiadające interes w uzyskaniu informacji o jego stanie zdrowia, nakłada na lekarza i inne osoby wykonujące zawody medyczne ciężar ustosunkowania się do niego poprzez udzielenie informacji albo odmowę do niej dostępu. Oznacza to konieczność ustalenia granic tajemnicy oraz uchwycenia okoliczności stanowiących kontratypy szczególnych uprawnień i obowiązków związanych z dochowaniem poufności informacji dotyczących pacjenta. Zagrożenie naruszenia tajemnicy medycznej powstaje nie tylko w okolicznościach działania umyślnego, ale także wówczas, gdy podjęty został wysiłek ochrony informacji objętych tajemnicą medyczną, lecz zastosowane zabezpieczenia okazały się niewystarczające lub niewspółmierne w stosunku do stopnia zagrożenia ich ujawnieniem. Do ujawnienia tajemnicy medycznej dochodzić może także na skutek błędnej interpretacji ustawowych przesłanek uwalniających od obowiązku dyskrecji, a zarazem wyznaczających zakres przedmiotowy i podmiotowy tajemnic.

O ile informacje dotyczące pacjenta zawsze należą do sfery jego prywatności, o tyle rozstrzygnięciu podlegać może występująca kolizja pomiędzy ochroną prywatności a potrzebą przekazania społeczeństwu informacji dotyczących stanu zdrowia osób pełniących funkcje publiczne, zwłaszcza jeśli informacje te bezpośrednio wiążą się z wykonywaniem tych funkcji (art. 14 ust. 6 pr.pr.). W interesie społecznym pozostaje także przekazywanie przez lekarzy informacji o poszkodowanych w wypadkach i katastrofach, nawet jeśli osoby te nie należą do kręgu osób pełniących funkcje publiczne. Obok przesłanek zawartych w treści ustaw regulujących wykonywanie zawodów medycznych pojawiać się zatem mogą także inne okoliczności, z którymi związane jest udostępnienie informacji dotyczących pacjentów.

Przesłanek dopuszczalności udzielania informacji dziennikarzom należy poszukiwać w innych przepisach prawa, niż ustawy regulujące wykonywanie zawodów medycznych. Zostały one zawarte przede wszystkim w tych aktach prawnych, które normują zasady ochrony prywatności i ustanawiają kryteria dopuszczalnych w nią ingerencji. O ingerencji w prywatność można zarazem zasadnie mówić tylko wówczas, gdy dane dotyczące jednostki zostają udostępnione w powiązaniu z informacjami pozwalającymi na jej identyfikację. Uzyskane informacje muszą mieć zatem charakter zindywidualizowany i odnosić się do konkretnych osób. Informacje objęte, co do zasady tajemnicą medyczną, jeśli nie zostaną powiązane z osobą pacjenta, nie będą stanowiły ingerencji w jego prywatność, a ich rozpowszechnienie nie będzie mogło być identyfikowane z naruszeniem tajemnicy zawodowej. Informacje zanonimizowane, dotyczące objawów chorobowych oraz metod, przebiegu i efektów leczenia nie stano-

wią tajemnicy medycznej. Nie są one bowiem „związane z pacjentem”, lecz stanowią jedynie element stanu wiedzy medycznej²⁹. Petryfikację tej zasady przynosi art. 40 ust. 4 u.z.l., zgodnie z którym „lekarz nie może podać do publicznej wiadomości danych umożliwiających identyfikację pacjenta bez jego zgody”. *A contrario* dopuszczalne jest udostępnienie informacji, jeśli nie prowadzą one do jego identyfikacji.

Dopuszczalne jest udzielanie informacji dotyczących grupy pacjentów korzystających z pomocy medycznej, a nawet poszczególnych osób, które wymagały pomocy medycznej. Przekazywanie informacji o stanie ich zdrowia może się jednak odbywać tylko pod warunkiem zapewnienia im anonimowości i zagwarantowania takich warunków przebiegu leczenia, które uniemożliwią ingerencję w ich prywatność. Udostępnienie danych osobowych pacjenta lub innych informacji, w tym jego wizerunku, które mogłyby prowadzić do jego indywidualizacji, a – w konsekwencji – ujawniałyby informacje dotyczące jego stanu zdrowia – stanowić będą naruszenie tajemnicy medycznej. Nie leży bowiem w interesie pacjenta, ani nie stanowi realizacji interesu publicznego działanie polegające na przekazywaniu opinii publicznej informacji dotyczących prywatności jednostki. Nie może być mowy o istnieniu interesu publicznego także w działaniach dziennikarzy, jeśli działania te polegają na uzyskiwaniu informacji o stanie zdrowia konkretnych osób, tym bardziej, jeśli osoby te nie należą do grona pełniących funkcje publiczne. Uzyskiwanie informacji o ich stanie zdrowia, a także rozpowszechnianie tych informacji za pomocą środków społecznego przekazu bez uzyskania na to zgody udzielonej bezpośrednio przez osoby, których informacje te dotyczą, stanowi bezprawną ingerencję w sferę ich prywatności.

Odpowiedzialność za naruszenie tajemnicy medycznej, jeśli jej ujawnienie nastąpiło poprzez publikację w prasie, mogą ponieść zarówno osoby wykonujące zawody medyczne, jako uprawnione do uzyskania informacji poufnych, a zarazem zobowiązane do ich ochrony, jak również dziennikarze. Dziennikarz może zostać pociągnięty do odpowiedzialności za naruszenie tajemnicy objętej ochroną na podstawie art. 266 k.k. Działanie dziennikarza może także stanowić naruszenie normy zawartej w art. 14 ust. 5 pr.pr., zgodnie z którą „dziennikarz nie może publikować informacji, jeżeli osoba udzielając jej zastrzegła to ze względu na tajemnicę służbową lub zawodową”, a także art. 14 ust. 6 pr.pr., który zabrania bez zgody osoby zainteresowanej publikowania informacji oraz danych dotyczących prywatnej sfery życia, chyba że wiąże się to bezpośrednio z działalnością publiczną danej osoby. Oba występkі sankcjonowane są karą grzywny albo ograniczenia wolności (art. 49 pr.pr.). Działanie dziennikarza może zarazem stwarzać podejrzenie nakłaniania do naruszenia tajemnicy medycznej, co wskazuje na wypełnienie znamion występku z art. 18 k.k. sankcjonującego podżeganie do popełnienia przestępstwa.

²⁹ Diagnosta laboratoryjny jest zwolniony z tajemnicy zawodowej w szczególności „gdy jest to niezbędne do praktycznej nauki zawodów medycznych, a także, gdy jest to niezbędne dla celów naukowych” (art. 29 ust. 2 pkt 4 i 5 u.d.l.). Informacje dotyczące przebiegu leczenia mogą być wykorzystywane także w ramach eksperymentu medycznego, o jakim mowa w art. 21 u.z.l. Zgodnie z treścią art. 28 u.z.l. „informacja uzyskana w związku z eksperymentem medycznym może być wykorzystana do celów naukowych, bez zgody osoby poddanej temu eksperymentowi, w sposób uniemożliwiający identyfikację tej osoby”.

Nie stanowi wystarczających okoliczności uwalniających od odpowiedzialności prawnej powołanie się przez dziennikarzy na wyniki własnych ustaleń, do których dostarli bez wiedzy lekarzy. Warunków kontratypu nie stwarza także brak świadomości, co do poufnego charakteru publikowanych informacji bądź okoliczność, że dziennikarze nie należą do kręgu podmiotów uprawnionych do dostępu do tajemnic medycznych, co w konsekwencji miałooby wskazywać, że nie zostali objęci zakresem podmiotowym regulacji zawartej w art. 266 k.k. Brak uprawnienia dostępu do tajemnic zawodowych, w myśl obowiązującej wykładni³⁰, nie zwalnia bowiem z odpowiedzialności za ich ujawnienie. Dla uchylenia bezprawności nie będzie także wystarczającą przesłanką powołanie się na okoliczność udzielenia informacji przez osobę, na której bezpośrednio ciążył obowiązek ich ochrony.

Możliwość ustalenia innych, niż wypowiedziane w ustawach regulujących wykonywanie zawodów medycznych, okoliczności usprawiedliwiających udostępnienie informacji objętych tajemnicą medyczną mogą sugerować regulacje zawarte w art. 14 ust. 5 i 6 pr.pr. Z treści art. 14 ust. 5 pr.pr. wynika, że ustawodawca zakłada występowanie takich zdarzeń, w których dziennikarze stali się powiernikami informacji objętych zakresem tajemnic zawodowych, w tym w szczególności, tajemnicy lekarskiej. Na dziennikarzy nałożony został, w treści tego przepisu, obowiązek powstrzymania się przed publikowaniem informacji stanowiących tajemnicę, jeśli osoba udzielająca jej zastrzegła ich ujawnienie ze względu na obowiązującą ją tajemnicę zawodową. Treść

³⁰ W uchwale SN z dnia 26 marca 2009 r., sędziowie Izby Karnej SN, odpowiadając na pytanie prawne warszawskiego Sądu Okręgowego w związku z wyłonieniem się zagadnienia, które wywołuje rozbieżne interpretacje w doktrynie i orzecznictwie stwierdzili, że przestępstwo ujawnienia lub wykorzystania tajemnicy państwowej może być popełnione przez każdą osobę niezależnie od tego, czy miała ona uprawnienie dostępu do tajemnic ustawowo chronionych (Zob. Uchwała SN z dnia 26 marca 2009 r., I KZP 35/08; www.sn.pl). Wyrażone przez SN w uchwale z 26 marca 2009 r. stanowisko ma charakter wiążący dla sądu, który zadał pytanie prawne. Stanowi ono jednak wyraźny sygnał dla sądów powszechnych, które dokonywać będą w przyszłości rozstrzygnięć w sprawach karnych o naruszenie tajemnic ustawowo chronionych, co do charakteru przestępstw przeciwko ochronie informacji, które zostały stylizowane w rozdziale XXXIII Kodeksu karnego. Uchwała SN została podjęta na tle przepisu art. 265 § 1 k.k., ale można przypuszczać, że przesądza ona w kwestiach wykładni innych przepisów regulujących odpowiedzialność karną za popełnienie przestępstwa przeciwko informacji, a w szczególności art. 266 § 1 k.k. Można bowiem zakładać, że w drodze przyjętej wykładni, karalność „działania wbrew przepisom ustawy”, o jakim mowa w art. 266 § 1 k.k. obejmować będzie nie tylko czyny popełnione przez sprawców, na których ciążył ustawowy obowiązek ochrony informacji, ale także czyny polegające na ujawnieniu lub wykorzystaniu chronionych informacji przez osoby, którym zostały one powierzono. Odmienne interpretacja prowadziłaby do ustaleń niespójnych i nieracjonalnych. Należy bowiem zwrócić uwagę, że karalność ujawnienia informacji o niższych klauzulach tajności (zastrzeżone i poufne) jest uregulowane w odrębnym przepisie (art. 266 § 2 k.k.). Sprawcą tego przestępstwa, jak wynika z literalnej jego wykładni, może być wyłącznie funkcjonariusz publiczny. Uwzględnienie, w toku wykładni, miejsca tego przepisu w całej jednostce redakcyjnej (art. 266), prowadzi do wniosku, że sprawcą przestępstwa ujawnienia informacji oznaczonej klauzulą „poufne” lub „zastrzeżone” może być także każda inna osoba. Ujawnienie lub wykorzystanie informacji niejawniej przez inną niż funkcjonariusz publiczny osobę stanowi bowiem wypełnienie znamion przedmiotowych przestępstwa, o którym mowa w art. 266 § 1 k.k. Niezależnie od statusu sprawcy, czyny polegające na ujawnieniu informacji poufnych ustawodawca traktuje zawsze jako karygodne, różniąc je jedynie co do wysokości zagrożenia sankcją karną. Uchwała SN ma zasadnicze znaczenie dla wytyczenia granic dziennikarskiego prawa do informacji, które należy analizować zarówno od strony negatywnej, jak i pozytywnej.

art. 14 ust. 5 pr.pr. może wskazywać na istnienie kolizji z tymi przepisami ustaw regulujących wykonywanie zawodów medycznych, które przewidują, że obowiązek dochowania tajemnicy nie powstaje, „gdy tak stanowią ustawy”³¹. Przepis ten stanowi bowiem jednocześnie regułę kolizyjną decydującą o stosowaniu przepisów innych ustaw, w tym w szczególności Prawa prasowego, w zakresie, w jakim regulują one dostęp do informacji objętych tajemnicą medyczną, przed przepisami zawartymi w ustawach normujących wykonywanie zawodów medycznych.

Centralnym elementem normy zawartej w art. 14 ust. 5 pr.pr. jest zastrzeżenie, które może uczynić informator, aktualizując ciążyący na dziennikarzu obowiązek dochowania tajemnicy. Adresatem normy jest zatem, obok dziennikarza, także informator, którego ustawodawca wyposaża w prawo do zastrzeżenia publikacji ze względu na obowiązującą tajemnicę. Wykładnia językowa sugeruje, że regulacja zawarta w art. 14 ust. 5 pr.pr. ma charakter normy dyspozytywnej (*ius dispositivum*) i, w konsekwencji, ujawnienie tajemnicy zawodowej nie musi rodzić, ani po stronie dziennikarza, ani jego informatora, odpowiedzialności prawnej. Ustalenia te nie mogą się jednak ostać na gruncie wykładni systemowej, a w szczególności postanowień Konstytucji gwarantujących ochronę prywatności i ustanawiających prawo jednostki do autonomii informacyjnej oraz norm zawartych w ustawach regulujących wykonywanie zawodów medycznych. W świetle postanowień art. 47 Konstytucji, gwarantującego ochronę prywatności, a także art. 49 obejmującego ochroną tajemnicę komunikowania oraz art. 51 ust. 1 zapewniającego autonomię informacyjną, niedopuszczalna wydaje się taka interpretacja przepisów prawa, która pozostawiałaby osobie zobowiązanej do dochowania tajemnicy zawodowej swobodę decydowania o okolicznościach jej ujawnienia dziennikarzom.

Dla oceny sytuacji prawnej dziennikarza i informatora, jako zobowiązanych do dochowania tajemnicy, mimo że obowiązek ten powstaje na gruncie różnych aktów normatywnych, jest ustalenie charakteru normy zawartej w art. 14 ust. 5 pr.pr. W zakresie, w jakim normuje ona zachowanie dziennikarza, ma ona charakter normy merytorycznej. Jej naruszenie zostało zatem sprzężone z normą sankcjonującą zawartą w art. 49 pr.pr. Normując postępowanie informatora, obarczonego obowiązkiem ochrony tajemnicy zawodowej, przepis art. 14 ust. 5 pr.pr. posiada jednak wyłącznie walory normy interwencyjnej. Nie konstruuje ona bowiem nowego, w odniesieniu do wypowiedzianych w treści ustaw regulujących wykonywanie zawodów medycznych, kontratypu uwalniającego od odpowiedzialności za niedochowanie tajemnicy. Przeciwnie, ustawodawca wyposażając informatora w dodatkowy instrument, jakim jest zastrzeżenie publikacji, zmierza do zapobieżenia naruszeniu tajemnicy w sytuacji, gdy istnieje zagrożenie jej ujawnienia w prasie. Przepis ten, ani nie uprawnia do ujawnienia informacji, ani nie uchyla odpowiedzialności za jej ujawnienie. Wskazuje natomiast na pożądany sposób reakcji, jaki – nie powodując zagrożenia dla wolności prasy – umożliwia zapobieżenie ujawnieniu poufnych informacji.

Okoliczność wskazująca na ujawnienie dziennikarzom tajemnicy medycznej dodatkowo komplikuje sytuację prawną informatora, który bezpodstawnie zakłada, że udzielanie dziennikarzom informacji pozostaje pod ochroną prawa i nakłada na dzien-

³¹ Chodzi w szczególności o treść art. 40 ust. 2 pkt 1 u.z.l., a także art. 17 ust. 2 pkt 1 u.z.p.p.; art. 7 ust. 1 pkt 1 u.z.f. oraz art. 14 ust. 3 pkt 2 u.z.p.

nikarzy bezwzględny obowiązek ochrony źródeł informacji, w tym danych identyfikujących informatora oraz treści przekazanych przez niego informacji, jeśli ich ujawnienie mogłoby zagrażać jego dobrom lub interesom. W świetle postanowień art. 12 ust. 1 pkt 3 dziennikarz jest zobowiązany „chronić dobra osobiste, a ponadto interesy działających w dobrej wierze informatorów i innych osób, które okazują mu zaufanie”, a także, na podstawie art. 15 ust. 2 pkt 2, dziennikarz ma obowiązek zachować w tajemnicy wszelkie informacje, „których ujawnienie mogłoby naruszać chronione prawem interesy osób trzecich”. Udzielenie dziennikarzowi informacji, jeśli nastąpiło z naruszeniem prawa, nie może jednak zostać uznane za realizację prawnie chronionych interesów informatora. Ujawnienie tajemnicy medycznej nie może być także, co do zasady, uznane za działanie w dobrej wierze. Przekazanie informacji w sposób, który uchybia obowiązkowi nałożonemu na podmioty zobowiązane do ich ochrony, stanowi, w świetle przepisów Prawa prasowego, nadużycie uprawnień przysługujących informatorom. Nie mogą oni zatem domagać się od dziennikarzy, by chronili oni ich dobra i interesy. Ochrona ta jest dopuszczalna, ale przestaje być zabezpieczona przymusem prawnym.

Wykładnia przepisów regulujących prawa pacjenta, a także aktów prawnych normujących obowiązek dochowania poufności przez osoby wykonujące zawody medyczne, prowadzi do wniosku, że obowiązek dyskrecji posiada zarówno aspekt negatywny, jak i pozytywny. Spełnienie obowiązku dyskrecji oznacza bowiem nie tylko powstrzymanie się przed udostępnieniem informacji osobom nieuprawnionym do jej uzyskania, ale także powzięcie działań i środków, które w należyтым stopniu zapewnią ochronę informacjom należącym do sfery tajemnic medycznych. Chodzi zatem o stworzenie takich procedur związanych z tworzeniem, przechowywaniem, przetwarzaniem i przekazywaniem informacji o pacjencie, które gwarantować będą ich poufność na każdym etapie udzielanych mu świadczeń i niezależnie od towarzyszących temu okoliczności. Pacjent ma zatem prawo nie tylko oczekiwać, że osoby wykonujące zawody medyczne nie naruszają w sposób czynny zakazu ujawniania informacji stanowiących tajemnicę poprzez udzielenie informacji osobom trzecim, udostępnienie dokumentacji medycznej albo umożliwianie kontaktu z pacjentem i udzielenie dostępu do niego innym osobom niż opiekun prawny, opiekun faktyczny albo bliscy pacjenta, ale może także oczekiwać stworzenia warunków gwarantujących zachowanie poufności wszystkich dotyczących go informacji. Regulacje zawarte w przepisach innych ustaw niż normujące wykonywanie zawodów medycznych, mogą nie tylko wskazywać na dodatkowe okoliczności uchylające obowiązek dochowania tajemnic, ale także – na co wskazuje regulacja zawarta w art. 14 ust. 5 pr.pr. – zaostrzać rygory ich ochrony, nakładając na osoby nimi związane obowiązek zapobieżenia ujawnieniu tajemnic medycznych. W doktrynie zwrócono uwagę, że poufnością powinny zostać objęte w szczególności informacje o wynikach przeprowadzonych badań, diagnozie postawionej na ich podstawie, historii choroby i postępowania terapeutycznego, metodach i postępach w leczeniu, wcześniejszym lub współistniejącym schorzeniu, hospitalizacji, postępowaniu rehabilitacyjnym i pielęgnacyjnym, o przyjmowanych lekach³². Poufnością objęty po-

³² D. Karkowska, *Komentarz do art. 13 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta*, Lex nr 120583.

winien zostać nie tylko fakt, że pacjent cierpi na określoną jednostkę chorobową, ale także to, że jest zdrowy³³.

Tajemnice medyczne składają się „z dwóch warstw: z informacji powierzonych przez samego pacjenta (jego przedstawiciela ustawowego lub opiekuna faktycznego) oraz z informacji ustalonych w związku z podjętymi czynnościami zawodowymi przez osoby wykonujące zawód medyczny”³⁴. D. Karkowska zauważa, że „tajemnica zawodowa nie obejmuje istotnej cechy, jaka występuje w zakresie pojęcia tajemnicy prywatnej, tj. prawa pacjenta do swobodnego dysponowania informacjami, które go dotyczą”³⁵. Autorka ta słusznie postuluje zarazem, by obowiązek poufności, który spoczywa na osobach wykonujących zawody medyczne, interpretować szeroko obejmując nim wszelkie informacje związane z udzielaniem świadczeń zdrowotnych, a zatem zarówno te, które należą do sfery prywatnej pacjenta dotyczących jego życia osobistego, zawodowego i działalności publicznej, jak również te, które są przedmiotem samodzielnych ustaleń osób wykonujących zawód medyczny w związku z podjętymi czynnościami zawodowymi³⁶. Podobne stanowisko zajmuje S. Hoc, który podkreśla, że obowiązek dyskrecji rozciąga się zarówno na informacje związane bezpośrednio ze stanem zdrowia pacjenta, jak również na informacje „o działalności pacjenta, jego stopniu inteligencji czy też stanie majątkowym”³⁷.

Ze względu na podmioty, które stają się adresatami obowiązku dochowania tajemnicy medycznej, a także z uwagi na źródło tego obowiązku, uzyskuje on status obowiązku publicznoprawnego. Lekarze, pielęgniarki, psycholodzy, jako zobowiązani do zachowania dyskrecji, zaliczeni zostali do kręgu osób pełniących funkcje publiczne. Na publicznoprawny status tajemnic medycznych wskazuje także rodzaj sankcji za naruszenie tajemnicy, a także tryb dochodzenia praw przez pokrzywdzonych. Prowadzi to zarazem do wniosku, że cele ochrony tajemnic medycznych są związane nie tylko z potrzebą zabezpieczenia indywidualnych interesów i praw pacjentów, ale służą realizacji interesów szerszych, związanych z ochroną dóbr ogólnospołecznych, przez które należy rozumieć zapewnienie dbałości o zdrowie obywateli oraz ochronę prawidłowości wykonywania zawodów zaufania publicznego.

Streszczenie

W tekście dokonano wykładni przepisów dotyczących tajemnic medycznych oraz przepisów regulujących zakres dziennikarskiego prawa do informacji.

W artykule zawarta jest charakterystyka publicznoprawnego statusu tajemnic medycznych oraz celów ich ochrony. Te ostatnie są związane nie tylko z potrzebą zabezpieczenia indywidualnych interesów i praw pacjentów, ale służą realizacji interesów szerszych, związanych z ochroną

³³ Ibidem.

³⁴ Ibidem.

³⁵ Ibidem.

³⁶ Ibidem.

³⁷ S. Hoc, *Ochrona informacji niejawnych i innych tajemnic ustawowo chronionych. Wybrane zagadnienia*, Opole 2006, s. 202.

dóbr ogólnospołecznych, przez które należy rozumieć zapewnienie dbałości o zdrowie obywateli oraz ochronę prawidłowości wykonywania zawodów zaufania publicznego.

Artykuł posłużył również prezentacji przesłanek dopuszczalności udzielania informacji dziennikarzom przez dysponenta tajemnic medycznych.

The obligation to protect medical secrets and journalists' right to information

Summary

The paper provides an interpretation of the regulations on medical confidentiality and the regulations that set out the scope of journalists' right to information. The paper includes the description of the public status of medical confidentiality and the reasons for its protection. The latter are not only related to the requirement of ensuring the individual interests and rights of patients, but they also serve the purpose of implementing broader interests related to the protection of general social interest, such as providing care for the health of citizens and the protection of appropriate execution of professions of public trust. The paper also presents the circumstances where it is admissible for a person who is in possession of medical secrets to impart such information to journalists.

Julita JABŁOŃSKA

Katedra Prawa Konstytucyjnego Wydziału Prawa i Administracji
Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu

Tajemnica lekarska jako podstawa zaufania w relacji pacjent – lekarz

1. Uwagi ogólne

Każdy człowiek inaczej reaguje, gdy musi się zmierzyć z chorobą. Obawa przed ujawnieniem informacji o stanie zdrowia z pewnością nie polepsza samopoczucia, a jest jedynie dodatkowym obciążeniem. Informacje dotyczące stanu zdrowia należą do sfery prywatnej człowieka i są kwalifikowane jako dane szczególnie wrażliwe. Potrzeba zachowania takich informacji w tajemnicy ma jednak nie tylko podłoże psychologiczne. Pacjent ma bowiem również interes prawny w tym, żeby informacja o jego stanie zdrowia nie została uzyskana przez osoby nieuprawnione, przykładowo instytucje ubezpieczeniowe.

Instytucja tajemnicy lekarskiej ma bardzo długą tradycję. Dla lekarzy nakaz zachowania tajemnicy wydaje się być naturalnym, stanowiącym filar, na którym opiera się wykonywany przez nich zawód¹. W przysiędze Hipokratesa tajemnica lekarska została sformułowana w następujący sposób: „cokolwiek bym podczas leczenia, czy poza nim, z życia ludzkiego ujrzał, czy usłyszał, czego nie należy na zewnątrz rozgłaszać, będę milczał, zachowując to w tajemnicy”. Współcześnie absolwenci studiów medycznych na polskich uczelniach nie składają oczywiście przysięgi Hipokratesa, ale przyrzekają m.in. „nie nadużywać ich (chorych) zaufania i dochować tajemnicy lekarskiej nawet po śmierci chorego”.

2. Obowiązek etyczny oraz prawny

Zachowanie tajemnicy lekarskiej wpisuje się w kanon zasad etyki zawodowej. Zgodnie z art. 23 Kodeksu Etyki Lekarskiej² lekarz ma obowiązek zachowania tajemnicy lekarskiej, którą są objęte wiadomości o pacjencie i jego otoczeniu uzyskane przez lekarza w związku z wykonywanymi czynnościami zawodowymi, a śmierć chorego nie zwalnia od obowiązku dochowania tajemnicy lekarskiej. T. Zielonka stawia pytanie, czy

¹ Por. B. Beyerle, *Rechtsfragen medizinischer Qualitätskontrolle. Eine rechtsdogmatische und rechtsvergleichende Untersuchung zu Haftung, Datenschutz, Sektionen und prozessualer Verwertbarkeit*, F.C. Müller Verlag, Heidelberg 2004, s. 114.

² Kodeks Etyki Lekarskiej z 2 stycznia 2004 r. uchwalony przez Nadzwyczajny VII Krajowy Zjazd Lekarzy, Wydawnictwo Naczelnej Izby Lekarskiej, Warszawa 2004, dalej: KEL.

tajemnica lekarska to święta powinność, czy przestarzały wymóg³. Należy jednak stwierdzić, że tajemnica lekarska to przede wszystkim obowiązek nie tylko etyczny, ale prawny. Został on wyrażony w art. 40 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty⁴.

Zgodnie z art. 40 ust. 1 lekarz ma obowiązek zachowania w tajemnicy informacji związanych z pacjentem, a uzyskanych w związku z wykonywaniem zawodu. Od tego generalnego obowiązku zachowania tajemnicy lekarskiej istnieją enumeratywnie wskazane wyjątki w art. 40 ust. 2 u.z.l., które zostaną zanalizowane w dalszej części rozważań. Zasadniczo lekarz jest związany tajemnicą również po śmierci pacjenta, co zostało wyrażone w art. 40 ust. 3 u.z.l. Natomiast zgodnie z art. 40 ust. 4 u.z.l. lekarz nie może podać do publicznej wiadomości danych umożliwiających identyfikację pacjenta bez jego zgody.

Dodatkowo, zgodnie z art. 13 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta⁵, pacjent ma prawo do zachowania w tajemnicy przez osoby wykonujące zawód medyczny, w tym udzielające mu świadczeń zdrowotnych, informacji z nim związanych, a uzyskanych w związku z wykonywaniem zawodu medycznego.

3. Funkcje tajemnicy lekarskiej

Tak sformułowany obowiązek zachowania tajemnicy lekarskiej spełnia kilka funkcji. Jest on korelatem prawa pacjenta do informacyjnego samostanowienia w zakresie kontroli przepływu informacji, które dotyczą pacjenta. W kontekście tajemnicy lekarskiej kontrola ta ma jednak charakter jedynie formalny. Polega to na zapewnieniu, że lekarz zachowa w tajemnicy informacje uzyskane od pacjenta bezpośrednio oraz powstałe w wyniku postępowania medycznego. Zatem w przypadku tajemnicy lekarskiej kontrola przepływu informacji przez pacjenta ma charakter bierny, polegający na tym, że lekarz nie może ujawnić innym informacji o pacjencie.

Tajemnica lekarska jest również wyrazem poszanowania prywatności pacjenta. Należy pamiętać, że ujawnia on często intymne szczegóły swojego życia. Niekiedy zgłasza się również do lekarza z dolegliwościami, które mogą wywoływać uczucie zawstydzenia czy skrepowania. W związku z wykonywaniem zawodu, lekarz uzyskuje informacje nie tylko dotyczące stanu zdrowia pacjenta. Dowiaduje się często o jego relacjach rodzinnych i życiu zawodowym. Uzyskuje informacje także o osobach z otoczenia pacjenta. Nie ulega wątpliwości, że lekarz, chcąc uszanować prywatność pacjenta, musi zachować te informacje dla siebie. Tajemnica lekarska to również ustawowy wyraz poszanowania godności człowieka⁶. Stanowi ona również impuls do tego, żeby pacjent w ogóle powierzył lekarzowi swoje sprawy. Mówienie o nich bywa niekiedy kłopotliwe, ale świadomość istnienia tajemnicy lekarskiej pomaga pacjentowi

³ T. Zielonka *Tajemnica lekarska – święta powinność czy przestarzały wymóg?*, „Prawo i Medycyna” 1999, nr 4 (vol. 1), s. 77.

⁴ Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty (Dz. U. 2005, Nr 226, poz. 1943), dalej: u.z.l.

⁵ Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (Dz. U. 2009, Nr 52, poz. 417).

⁶ Por. A. Laufs, *Arztrecht*, Verlag C.H. Beck, München 1993, s. 240.

przełamać barierę psychiczną i opowiedzieć o swoich problemach. Nie można zapominać, jak istotną rolę odgrywa zaufanie między pacjentem a lekarzem. To ono jest podstawą ich relacji i stanowi niezbędny warunek współdziałania koniecznego w postępowaniu medycznym.

Tajemnica lekarska pełni więc funkcję niejako gwaranta, że to zaufanie nie zostanie nadwyżężone. Taki gwarant ma znaczenie zarówno konkretne, jak i abstrakcyjne. Jest istotny w relacji konkretnego pacjenta z konkretnym lekarzem. Abstrakcyjne znaczenie polega natomiast na wypracowaniu ogólnego zaufania społecznego, jakim cieszy się zawód lekarza. Można sobie wyobrazić, że gdyby nie istniał obowiązek zachowania tajemnicy lekarskiej, wiele osób rezygnowałoby z wizyty u lekarza właśnie z obawy przed ujawnieniem informacji powierzonych w zaufaniu. Dość jaskrawym przykładem może być decyzja kogoś, kto podejrzewa, że mógł się zarazić wirusem HIV, ale zaniecha jakichkolwiek badań, ze względu na lęk przed uzyskaniem ich wyników przez osoby nieuprawnione. Taka sytuacja graniczyłaby z absurdem. Brak tajemnicy lekarskiej uniemożliwiłby jakąkolwiek prewencję ze względu właśnie na rezygnację z wizyt u lekarza.

4. Zakres informacji objętych tajemnicą lekarską

Trzeba pamiętać, że tajemnica lekarska obejmuje informacje o stanie zdrowia, czyli zarówno informacje o tym, czy ktoś jest zdrowy, czy też chory. Tajemnicą objęty jest nawet sam fakt udania się do lekarza o danej specjalności. Jej naruszeniem będzie więc sytuacja, w której lekarz informuje osobę trzecią o wizycie konkretnego pacjenta, choćby nie wspomniał o żadnych innych informacjach dotyczących przykładowo wyników badań.

Należy jeszcze raz podkreślić, że tajemnica lekarska obejmuje nie tylko informacje o stanie zdrowia, ale zgodnie z brzmieniem ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty wszelkie informacje związane z pacjentem, a uzyskane w związku z wykonywaniem zawodu. W Kodeksie Etyki Lekarskiej zakres informacji został zdefiniowany podobnie i obejmuje wiadomości o pacjencie i jego otoczeniu uzyskane przez lekarza w związku z wykonywanymi czynnościami zawodowymi. Zakres informacji jest zatem bardzo szeroki. Wśród nich można wymienić chociażby te, które dotyczą relacji rodzinnych, życia zawodowego, stanu majątkowego czy związane z osobami z otoczenia pacjenta oraz sam fakt wizyty u danego lekarza. Są to niewątpliwie informacje związane z pacjentem, a jeżeli dodatkowo znalazły się one w dyspozycji lekarza w związku z wykonywaniem zawodu, zostają automatycznie objęte tajemnicą lekarską.

5. Zachowanie tajemnicy lekarskiej po śmierci pacjenta

Obowiązek jej zachowania aktualizuje się już w chwili uzyskania informacji. Trudno natomiast określić moment jego wygaśnięcia. Należy chyba przyjąć, że co do zasady, o ile pacjent nie zwolni lekarza z tajemnicy, jest on już zawsze zobowiązany do jej zachowania. Z pewnością natomiast fakt śmierci pacjenta nie powoduje wygaśnięcia

obowiązku dochowania tajemnicy lekarskiej. Zgodnie z art. 40 ust. 3 u.z.l., z zastrzeżeniem pewnych wyjątków, lekarz jest związany tajemnicą również po śmierci pacjenta. Takie stanowisko zostało również podzielone w art. 23 KEL, według którego śmierć chorego nie zwalnia z obowiązku dochowania tajemnicy lekarskiej. Wydaje się jednak, że lekarz może poinformować bliskich zmarłego o przyczynie zgonu, o ile pacjent za życia wyraźnie tego nie zakazał. W moim przekonaniu literalne stosowanie przepisów o tajemnicy lekarskiej w tym konkretnym przypadku byłoby niezgodne z zasadami współżycia społecznego.

6. Obowiązek zachowania tajemnicy lekarskiej wobec wszystkich podmiotów z wyłączeniem pacjenta

Lekarz jest zobowiązany do zachowania tajemnicy lekarskiej w stosunku do wszystkich podmiotów, które nie są pacjentem uprawnionym do żądania spełnienia tego obowiązku lekarskiego. Oznacza to, że tajemnica lekarska ma gwarantować pożądany stan, w którym informacja dotycząca pacjenta pozostaje jedynie w jego dyspozycji i dyspozycji lekarza. Uchylenie poufności przez lekarza choćby w stosunku do bliskich pacjenta wymaga każdorazowo jego zgody. Bez spełnienia tego warunku zwyczajowe informowanie rodziny jest wyraźnym naruszeniem tajemnicy lekarskiej. Lekarzowi nie wolno również przekazywać informacji o pacjencie innym lekarzom czy personelowi medycznemu, o ile nie są oni zaangażowani w postępowanie medyczne dotyczące danego pacjenta. Lekarz nie może także rozmawiać o pacjencie z osobami z własnego otoczenia, rodziną czy znajomymi. Naruszeniem tajemnicy lekarskiej jest zarówno przekazanie informacji o pacjencie innej jednostce, jak i publiczne ich ujawnienie⁷. Zgodnie z art. 40 ust. 4 u.z.l. lekarz nie może podać do publicznej wiadomości danych umożliwiających identyfikację pacjenta bez jego zgody. Jeżeli więc dochodzi do konfliktu między tajemnicą lekarską a uzasadnionym prawem społeczeństwa do informacji, lekarz musi uzyskać zgodę pacjenta, jeżeli chce publicznie ujawnić dane umożliwiające jego identyfikację.

7. Wyjątki od obowiązku zachowania tajemnicy lekarskiej

Tajemnica lekarska nie ma charakteru absolutnego. Lekarz zostaje zwolniony z obowiązku jej zachowania, jeżeli zaistnieje któraś z sytuacji wymienionych w art. 40 ust. 2 u.z.l. oraz w art. 14 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Do konieczności ujawnienia informacji objętych tajemnicą lekarską może dojść, gdy zaistnieje konflikt pomiędzy różnymi dobrami prawnie chronionymi. Oznacza to, że we wskazanych sytuacjach ustawodawca przedkłada inne dobro prawnie chronione nad zachowa-

⁷ Podobnie w doktrynie prawa niemieckiego, por. E. Deutsch, A. Spickhoff, *Medizinrecht – Arztrecht, Arzneimittelrecht, Medizinproduktenrecht und Transfusionenrecht*, Springer Verlag Berlin, Heidelberg 2003, s. 312.

nie tajemnicy lekarskiej. Należy jednak podkreślić, że zgodnie z art. 40 ust. 2 u.z.l. ujawnienie tajemnicy może nastąpić wyłącznie w niezbędnym zakresie.

7.1. Zwolnienie z obowiązku zachowania tajemnicy lekarskiej na mocy przepisów ustawy

Lekarz zostaje zwolniony z obowiązku zachowania tajemnicy lekarskiej, gdy, zgodnie z art. 40 ust. 2 u.z.l. oraz art. 14 ust. 2 pkt 1 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, tak stanowią ustawy⁸. Również w art. 25 KEL zostało wskazane, że zwolnienie z zachowania tajemnicy lekarskiej może nastąpić, jeśli zobowiązują do tego przepisy prawa.

W ustawie o chorobach zakaźnych i zakażeniach⁹ zostało określone postępowanie w przypadku podejrzenia lub rozpoznania choroby zakaźnej lub zakażenia oraz w przypadku stwierdzenia zgonu z powodu choroby zakaźnej. W przypadku podejrzenia zakażenia lub zachorowania na chorobę zakaźną, określoną w wykazie obejmującym 78 chorób zakaźnych i zakażeń¹⁰, lub rozpoznania takiej choroby lekarz ma obowiązek zgłoszenia tego faktu, w ciągu 24 godzin, właściwemu ze względu na miejsce zachorowania powiatowemu (portowemu) inspektorowi sanitarnemu¹¹.

Gdy lekarz podejrzewa lub rozpoznał zachorowanie na gruźlicę, jest zobowiązany zgłosić ten fakt właściwemu ze względu na miejsce zachorowania wojewódzkiemu inspektorowi sanitarnemu lub wskazanej przez niego specjalistycznej jednostce właściwej w zakresie gruźlicy i chorób płuc¹². Natomiast podejrzenie lub rozpoznanie zachorowania na AIDS, kiłę, rzeżączkę, nierzeżączkowe zakażenia dolnych odcinków narządów moczowo-płciowych i inne chlamydiozy oraz rzesistkowicę lekarz musi zgłosić bezpośrednio właściwemu ze względu na miejsce zachorowania wojewódzkiemu inspektorowi sanitarnemu lub wskazanej przez niego specjalistycznej jednostce właściwej w zakresie chorób przenoszonych drogą płciową¹³. Z kolei w przypadku stwierdzenia lub podejrzenia, że zgon nastąpił z powodu choroby zakaźnej określonej w wykazie, lekarz ma obowiązek powiadomić o tym fakcie wojewódzkiego inspektora sanitarnego¹⁴.

Obowiązek dokonywania wskazanych zgłoszeń wyłącza tajemnicę lekarską w zakresie danych osoby, której dotyczy zgłoszenie, obejmujących imię i nazwisko, datę urodzenia, PESEL (lub – gdy ten numer nie został nadany – numer paszportu, dowodu osobistego lub innego dokumentu potwierdzającego tożsamość), płeć, adres zamiesz-

⁸ Również w prawie niemieckim ta przesłanka znajduje zastosowania. Przykładami ustaw, na mocy których dochodzi do wyłączenia tajemnicy lekarskiej w niezbędnym zakresie są Bundesgesundheitsgesetz, Geschlechtskrankheitengesetz, Krebsregistergesetz.

⁹ Ustawa z dnia 6 września 2001 r. o chorobach zakaźnych i zakażeniach (Dz. U. 2001, Nr 126, poz. 1384).

¹⁰ Załącznik nr 1 do ustawy z dnia 6 września 2001 r. o chorobach zakaźnych i zakażeniach.

¹¹ Art. 20 ust. 3 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o chorobach zakaźnych i zakażeniach.

¹² Art. 20 ust. 4 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o chorobach zakaźnych i zakażeniach.

¹³ Art. 20 ust. 5 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o chorobach zakaźnych i zakażeniach.

¹⁴ Art. 20 ust. 6 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o chorobach zakaźnych i zakażeniach.

kania (lub zameldowania), rozpoznanie oraz kod jednostki chorobowej zgodnie z międzynarodową klasyfikacją chorób, a także inne informacje niezbędne do przeciwdziałania chorobom zakaźnym i zakażeniom oraz rozpoznania i oceny sytuacji epidemiologicznej¹⁵.

W przypadku zachorowania na AIDS pacjent ma prawo zastrzec, żeby w zgłoszeniu lekarz zamieścił jedynie inicjały imienia i nazwiska pacjenta lub hasło, jego wiek, płeć, obywatelstwo, województwo, na obszarze którego posiada stałe zameldowanie, a w przypadku niemożności ustalenia – województwo, na obszarze którego przebywa oraz rozpoznanie¹⁶.

Zgodnie z art. 23 ustawy o chorobach zakaźnych i zakażeniach powiatowy (portowy) inspektor sanitarny oraz wojewódzki inspektor sanitarny lub wskazana przez niego specjalistyczna jednostka są zobowiązani do prowadzenia rejestrów zachorowań podlegających zgłoszeniu, w których mogą być przetwarzane wskazane wyżej dane osobowe pacjentów. Należy zauważyć, że lekarz, który nie wywiązuje się z obowiązku zgłoszenia przypadków zakażenia, zachorowania, podejrzenia o zakażenie, zachorowanie lub zgonu na chorobę zakaźną, popełnia wykroczenie podlegające karze grzywny¹⁷.

Ustawowo została również uregulowana pozycja lekarza jako świadka w postępowaniu sądowym. Niewątpliwie ujawnienie faktów objętych tajemnicą lekarską może mieć wpływ na orzeczenie sądu. W tym momencie dochodzi jednak do kolizji interesów, jak również skonfrontowania absolutyzmu i relatywizmu tajemnicy lekarskiej. Próbę rozwiązania tego problemu można znaleźć w Kodeksie postępowania karnego¹⁸ oraz Kodeksie postępowania cywilnego¹⁹.

Lekarz powołany na świadka w procesie karnym, co do zasady, może odmówić zeznań co do okoliczności objętych tajemnicą lekarską. Zgodnie bowiem z art. 180 § 1 k.p.k. osoby obowiązane do zachowania tajemnicy służbowej lub tajemnicy związanej z wykonywaniem zawodu lub funkcji mogą odmówić zeznań co do okoliczności, na które rozciąga się ten obowiązek, chyba że sąd lub prokurator zwolni te osoby od obowiązku zachowania tajemnicy. W przypadku tajemnicy lekarskiej zastosowanie znajduje art. 180 § 2 k.p.k., za każdym razem musi to być decyzja sądu – nawet w postępowaniu przygotowawczym w przedmiocie przesłuchania lub zezwolenia na przesłuchanie decyduje sąd, na posiedzeniu bez udziału stron, w terminie nie dłuższym niż 7 dni od daty doręczenia wniosku prokuratora. Na postanowienie sądu przysługuje zażalenie.

Zatem do wyłączenia bezprawności działania lekarza zeznającego jako świadek, które polega na ujawnieniu tajemnicy lekarskiej, każdorazowo potrzebne jest zwolnienie z tego obowiązku przez sąd. Oprócz tej przesłanki muszą zostać spełnione dwie kolejne, wyrażone w art. 180 § 2 k.p.k. Mianowicie lekarz może być przesłuchiwany co do faktów objętych tajemnicą lekarską tylko wtedy, gdy jest to niezbędne dla dobra wy-

¹⁵ Art. 20 ust. 6 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o chorobach zakaźnych i zakażeniach.

¹⁶ Art. 20 ust. 6 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o chorobach zakaźnych i zakażeniach.

¹⁷ Art. 35 ustawy z dnia 6 września 2001 r. o chorobach zakaźnych i zakażeniach.

¹⁸ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (Dz. U. 1997, Nr 89, poz. 555), dalej: k.p.k.

¹⁹ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. 1964, Nr 43, poz. 296), dalej: k.p.c.

miaru sprawiedliwości, a dodatkowo okoliczność ta nie może być ustalona na podstawie innego dowodu.

Lex specialis od regulacji zawartej w kodeksie postępowania karnego stanowi ustawa o ochronie zdrowia psychicznego²⁰. Zgodnie z art. 52 ust. 1 tej ustawy nie wolno przesłuchiwać osób obowiązanych do zachowania tajemnicy jako świadków na okoliczność wypowiedzi osoby, wobec której podjęto czynności wynikające z ustawy o ochronie zdrowia psychicznego, co do popełnienia przez nią czynu zabronionego pod groźbą kary. Zakaz ten dotyczy również lekarzy powołanych w charakterze biegłych. Dodatkowo w dokumentacji dotyczącej badań lub przebiegu leczenia takiej osoby nie utrwała się oświadczeń obejmujących przyznanie się do popełnienia czynu zabronionego pod groźbą kary. Zasadę tę stosuje się również do dokumentacji dotyczącej badań przeprowadzonych na żądanie uprawnionego organu²¹.

Nieco inaczej wygląda powołanie się na tajemnicę lekarską w postępowaniu cywilnym. Co do zasady nikt nie ma prawa odmówić zeznań w charakterze świadka. Jednakże lekarz zeznający jako świadek, zgodnie z art. 261 § 2 k.p.c., może odmówić odpowiedzi na zadane mu pytanie, jeżeli zeznanie miałoby być połączone z pogwałceniem istotnej tajemnicy zawodowej. Ocena należy do lekarza, czy jego odpowiedź na pytanie naruszy istotną tajemnicę zawodową. To jemu pozostawiono decyzję w kwestii ujawnienia faktów objętych tajemnicą lekarską. W przeciwieństwie do postępowania karnego przepisy proceduralne w postępowaniu cywilnym nie przewidują zwolnienia z obowiązku dochowania tajemnicy lekarskiej. Jak stwierdza M. Safjan, art. 261 § 2 k.p.c. nie tylko nie nakłada obowiązku zeznań na lekarza, ale wręcz przeciwnie, obowiązek ten mocno osłabia²². Należy jednak wziąć pod uwagę sytuację, w której zdecyduje się na ujawnienie faktów objętych tajemnicą lekarską. Wydaje się, że *de lege ferenda* należałoby wyłączyć jawność postępowania w zakresie przesłuchania lekarza jako świadka co do faktów objętych tajemnicą lekarską. Byłoby to zresztą zgodne z art. 45 ust. 2 Konstytucji, według którego wyłączenie jawności rozprawy może nastąpić ze względu na moralność, bezpieczeństwo państwa i porządek publiczny oraz ze względu na ochronę życia prywatnego stron lub inny ważny interes prywatny.

Wątpliwości rodzi również sytuacja, w której lekarz przy wykonywaniu czynności zawodowych dowiaduje się o popełnieniu przestępstwa. Dochodzi wtedy do kolizji między obowiązkiem zachowania tajemnicy lekarskiej a społecznym obowiązkiem zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa. Zgodnie bowiem z art. 304 § 1 k.p.k. każdy, kto dowiedział się o popełnieniu przestępstwa ściganego z urzędu ma społeczny obowiązek zawiadomić o tym prokuratora lub Policję. Poza tym instytucje państwowe i samorządowe, a takimi są publiczne zakłady opieki zdrowotnej, które w związku ze swą działalnością dowiedziały się o popełnieniu przestępstwa ściganego z urzędu, są obowiązane niezwłocznie zawiadomić o tym prokuratora lub Policję oraz przedsięwziąć niezbędne czynności do czasu przybycia organu powołanego do ścigania przestępstw

²⁰ Ustawa z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego (Dz. U. 1994, Nr 111, poz. 535).

²¹ Art. 51 ustawy z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego.

²² M. Safjan, *Prawo i medycyna. Ochrona praw jednostki a dylematy współczesnej medycyny*, Oficyna Wydawnicza, Warszawa 1998, s. 145.

lub do czasu wydania przez ten organ stosownego zarządzenia, aby nie dopuścić do zatarcia śladów i dowodów przestępstwa²³.

Dodatkowo każdy, kto, mając wiarygodną wiadomość o karalnym przygotowaniu albo usiłowaniu lub dokonaniu czynów zabronionych wymienionych enumeratywnie w art. 240 § 1 k.k.²⁴, nie zawiadamia niezwłocznie organu powołanego do ścigania przestępstw, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3. Należy się zatem zastanowić, czy obowiązek zawiadomienia o przestępstwie wyłącza obowiązek zachowania tajemnicy lekarskiej. W doktrynie prezentowany jest pogląd, zgodnie z którym generalny społeczny obowiązek wynikający z art. 304 § 1 k.p.k. nie uchyla tajemnicy zawodowej, w tym również tajemnicy lekarskiej²⁵, choć z drugiej strony w art. 304 § 2 k.p.k. podmiot zobowiązany został konkretnie wskazany. Jednakże do pewnej sprzeczności logicznej i aksjologicznej prowadzi wniosek, że obowiązywanie tajemnicy lekarskiej jest zależne od miejsca udzielenia świadczenia zdrowotnego. W efekcie na lekarzu, który dowiadyuje się o przestępstwie przy postępowaniu medycznym w placówce publicznej, spoczywałby obowiązek zawiadomienia o przestępstwie wyłączający tajemnicę lekarską, natomiast w przypadku lekarza wykonującego praktykę prywatną prymat miałby obowiązek zachowania tajemnicy lekarskiej. Taka niekonsekwencja nie może zostać zaakceptowana.

Nadto sytuację komplikuje norma etyczna zawarta w art. 27 KEL, zgodnie z którą lekarz ma prawo do ujawnienia zauważonych faktów zagrożenia zdrowia lub życia w wyniku łamania praw człowieka. Jest to jednak sformułowanie mało precyzyjne. Rozważając kolizję między omawianymi obowiązkami, należy uwzględnić ogromne znaczenie tajemnicy lekarskiej w kontekście wykonywania zawodu lekarza i nieodzownego zaufania, na którym budowana jest relacja pacjent–lekarz. Nie można również zapomnieć o regulacjach dotyczących pozycji lekarza jako świadka w postępowaniu sądowym, które w istotny sposób chronią tajemnicę zawodową.

Reasumując, rozsądnym rozwiązaniem wydaje się być pogląd M. Safjana, zgodnie z którym kreowanie szerokiego obowiązku informowania władzy o przewinieniach chorego nie może być akceptowane i w konsekwencji uchylenie tajemnicy lekarskiej powinno w omawianych sytuacjach dotyczyć przestępstw najpoważniejszych, tworzących zagrożenie dla życia i zdrowia innych osób²⁶.

7.2. Przeprowadzenie badania lekarskiego na żądanie uprawnionych organów i instytucji

Do wyłączenia tajemnicy lekarskiej dochodzi również w sytuacji, w której badanie lekarskie zostało przeprowadzone na żądanie uprawnionych, na podstawie odrębnych

²³ Art. 304 § 2 k.p.k.

²⁴ Chodzi o czyny zabronione określone w art. 118, 127, 128, 130, 134, 140, 148, 163, 166 lub 252 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz. U. 1997, Nr 88, poz. 553), dalej: k.k.

²⁵ Por. M. Safjan, op. cit., s. 149.

²⁶ Ibidem, s. 152.

ustaw, organów i instytucji. Wówczas lekarz jest obowiązany poinformować o stanie zdrowia pacjenta wyłącznie te organy i instytucje.

Do realizacji tego warunku uchylenia tajemnicy lekarskiej dochodzi przykładowo, gdy lekarz występuje w roli biegłego. Ma on obowiązek przekazać informacje o stanie zdrowia pacjenta organy i instytucje, które zleciły badanie lub wystawienie opinii. Jednakże tajemnica lekarska nie zostaje całkowicie uchylona. Nadal obejmuje okoliczności i fakty, które nie są związane z żądanym badaniem, czy też pozostają bez znaczenia dla opinii biegłego.

Dodatkowo, zgodnie z art. 199 k.p.k., oświadczenia oskarżonego, które dotyczą zarzucanego mu czynu, złożone wobec biegłego lub lekarza udzielającego pomocy medycznej, nie mogą stanowić dowodu w sprawie. Oznacza to, że wyłączenie tajemnicy lekarskiej może nastąpić jedynie w niezbędnym zakresie dotyczącym stanu zdrowia pacjenta. Takie stanowisko zostało również wyrażone w art. 26 KEL, mianowicie nie jest naruszeniem tajemnicy lekarskiej, jeśli po przeprowadzeniu badania lekarskiego na zlecenie upoważnionego z mocy prawa organu wynik badania zostanie przekazany zlecającemu. Zgodnie z zapisem w art. 26 KEL nieodzownym warunkiem jest jednak, aby lekarz przed rozpoczęciem badania poinformował o tym osobę, która ma być zbadana. Wreszcie wszelkie informacje, które nie są konieczne dla uzasadnienia wniosków wynikających z badania, powinny być nadal objęte tajemnicą lekarską.

7.3. Stan niebezpieczeństwa dla życia lub zdrowia pacjenta lub innych osób

Art. 40 ust. 1 u.z.l. nie stosuje się również, gdy zachowanie tajemnicy lekarskiej może stanowić niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia pacjenta lub innych osób. Wynika to również z art. 14 ust. 2 pkt 2 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Taką przesłankę znajdziemy również w art. 25 KEL, zgodnie z którym zwolnienie z zachowania tajemnicy lekarskiej może nastąpić, jeśli zachowanie tajemnicy w sposób istotny zagraża zdrowiu lub życiu pacjenta lub innych osób. Chodzi zatem o interes samego pacjenta lub osób trzecich.

W pierwszym przypadku lekarz powinien zawsze kierować się dyrektywą dobra pacjenta. Musi on dokonać oceny interesów pacjenta, polegających z jednej strony na zachowaniu w poufności informacji, które go dotyczą, a z drugiej na odwróceniu zagrożenia jego życia lub zdrowia. W drugim przypadku dochodzi do kolizji interesów pacjenta i osób trzecich. Podstawą takiej konstrukcji zwolnienia z tajemnicy lekarskiej jest stan wyższej konieczności. W przypadku zagrożenia życia lub zdrowia zarówno pacjenta, jak i innych osób, przed ujawnieniem faktów objętych tajemnicą lekarską lekarz powinien ocenić stopień niebezpieczeństwa. Z pewnością musi być ono większe niż minimalne, a także realne.

Taką wiedzę lekarz może uzyskać z rozmowy z pacjentem. Jest ona szczególnie ważna w przypadku chorych na AIDS oraz nosicieli wirusa HIV. Lekarz powinien uprzedzić takiego pacjenta o konieczności poinformowania partnera o zagrożeniu zarażenia. Poza tym zgodnie z art. 161 ust. 1 k.k., każdy kto wiedząc, że jest zarażony wirusem HIV, naraża bezpośrednio inną osobę na takie zarażenie podlega karze pozbawienia wolności do 3 lat. Oznacza to, że w pierwszej kolejności obowiązek poinformowania

spoczywa na zarażonym. Jest to również jego prawo, w związku z czym lekarz nie może ingerować w relacje osobiste pacjenta, dopóki nie poweźmie przekonania, że pacjent nie poinformuje partnera, narażając go na niebezpieczeństwo utraty zdrowia lub życia.

Delikatną kwestią staje się również informowanie o zagrożeniu dla pacjenta i jego otoczenia, które może powstać w wyniku choroby psychicznej. W ustawie o ochronie zdrowia psychicznego *expressis verbis* nie wskazano zagrożenia życia lub zdrowia pacjenta lub innych osób jako podstawy wyłączenia tajemnicy lekarskiej. Jednakże art. 40 ust. 2 pkt 3 u.z.l. znajduje zastosowanie na mocy art. 50 ust. 1 ustawy o ochronie zdrowia psychicznego, zgodnie z którym osoby wykonujące czynności wynikające z niniejszej ustawy są obowiązane o zachowania w tajemnicy wszystkiego, o czym poweźmą wiadomość w związku z wykonywaniem tych czynności, stosownie do odrębnych przepisów, a nadto z zachowaniem przepisów rozdziału szóstego tejże ustawy.

Należy się jednak zastanowić, czy ujawnienie faktów objętych tajemnicą lekarską innym osobom, których życie lub zdrowie są zagrożone, ma charakter uprawnienia czy też obowiązku lekarza. Czy lekarz musi, czy jedynie może poinformować osoby znajdujące się w niebezpieczeństwie? Czy można przypisać bezprawność działaniu lekarza, który nie poinformuje innych osób o istniejącym zagrożeniu? W doktrynie zdania są podzielone w tej materii. Niektórzy mówią o koncepcji „ograniczonego obowiązku”²⁷. W przypadku uwzględnienia interesów osób trzecich, granica naruszenia prywatności informacyjnej pacjenta jest szczególnie mało wyrazista. Kierując się przyrzeczeniem lekarskim, w którym lekarz zobowiązuje się przede wszystkim do ratowania życia i zdrowia, jak również zasadami współżycia społecznego, lekarz powinien uprzedzić inne osoby o grożącym im niebezpieczeństwie. Nakładając na lekarza taki obowiązek, należy jednak uwzględnić realne możliwości dotarcia lekarza do zagrożonych osób oraz przekonanie lekarza co do rzeczywistego niebezpieczeństwa. To przekonanie powinno wynikać przede wszystkim z przesłanek medycznych, przykładowo na podstawie wiedzy i doświadczenia zawodowego lekarz jest w stanie ocenić, czy groźby osoby chorej psychicznie mogą znaleźć odzwierciedlenie w jej czynach. W przypadku chorego na AIDS czy nosiciela wirusa HIV, lekarz może się również kierować doświadczeniem życiowym przy ocenie, czy pacjent rzeczywiście poinformuje partnera o możliwości zarażenia.

W prawie polskim nie sformułowano jednak spoczywającego na lekarzu „obowiązku ostrzeżenia”, w związku z czym powstrzymanie się od ujawnienia tajemnicy lekarskiej w tym aspekcie nie może chyba rodzić odpowiedzialności odszkodowawczej. Inaczej orzekł sąd apelacyjny w Kalifornii w sprawie *Tarasoff v. The Regents of the University of California* (1976)²⁸. Pacjent szpitala psychiatrycznego groził, że po opuszczeniu placówki zabije młodą kobietę. Tak też uczynił po wyjściu ze szpitala. Sąd Apelacyjny orzekł, że lekarz prowadzący miał obowiązek ostrzeżenia ofiary konkretnej wskazanej w groźbie lub niedopuszczenia do zwolnienia pacjenta ze szpitala. W związku z tym roszczenie odszkodowawcze było uzasadnione.

Należy jednak podkreślić, że sama choroba psychiczna nie powoduje możliwości wyłączenia tajemnicy lekarskiej. Lekarz powinien najpierw uprzedzić pacjenta o ist-

²⁷ Por. *ibidem*, s. 138.

²⁸ Za: E. Deutsch, A. Spickhoff, *op. cit.*, s. 317.

niejących zagrożeniach i nakłonić go do ich uniknięcia. Niemiecki Sąd Najwyższy w 1968 r.²⁹ orzekł, że psychiatra, który zgłosił do odpowiedniego urzędu niezdolność pacjentki cierpiącej na ciężki przypadek psychozy paranoidalnej do kierowania pojazdami mechanicznymi, nie uprzedzając jej o tym, naruszył tajemnicę lekarską. W konkluzji orzeczenia stwierdzono, że lekarz był zobowiązany najpierw poinformować pacjentkę o zagrożeniu wynikającym z prowadzenia przez nią samochodu i skłonić do dobrowolnego zrzeczenia się prawa jazdy.

Rozważając ochronę interesów osób trzecich jako przesłankę wyłączającą tajemnicę lekarską, należy się zastanowić, czy obowiązek poinformowania ich o zagrożeniu życia i zdrowia powstaje również, gdy lekarz poweźmie wiadomość o tymże zagrożeniu w wyniku badań DNA pacjenta. Zgodnie z art. 29 KEL lekarz i współpracujące z nim osoby są obowiązane do zabezpieczenia poufności informacji zawartych w materiale genetycznym pacjentów i ich rodzin. Są to informacje szczególne również ze względu na fakt, że nie dotyczą samego pacjenta, ale również osób z nim spokrewnionych. Wykrycie choroby na podstawie badań DNA pacjenta może prowadzić do uzasadnionego wniosku zagrożenia jego krewnych.

Sytuacja komplikuje się jeszcze bardziej w przypadku zastosowania metod wspomaganej medycznie prokreacji, której przecież jednym z głównych założeń jest anonimowość dawcy materiału genetycznego i stanowcze oddzielenie pochodzenia genetycznego od pochodzenia prawnego dziecka. Kwestia konieczności zachowania tajemnicy lekarskiej czy też ujawnienia faktu zagrożenia życia lub zdrowia w tego typu sytuacjach nie została dotąd rozstrzygnięta ani w orzecznictwie, ani w doktrynie polskiego prawa. Wydaje się zatem nieuniknionym rozpatrywanie takich spraw *ad casu*.

7.4. Zgoda pacjenta lub jego ustawowego przedstawiciela na ujawnienie tajemnicy lekarskiej

Do wyłączenia tajemnicy lekarskiej może dojść również poprzez udzielenie zgody pacjenta lub jego ustawowego przedstawiciela na ujawnienie faktów objętych tajemnicą³⁰. Warunkiem wyrażenia zgody jest jednak uprzednie poinformowanie o niekorzystnych dla pacjenta skutkach ujawnienia tajemnicy lekarskiej. Również według art. 25 KEL zwolnienie z zachowania tajemnicy lekarskiej może nastąpić, gdy pacjent wyrazi na to zgodę. Mając na uwadze zasadę, że chcącemu nie dzieje się krzywda, pacjent może zwolnić lekarza z zachowania tajemnicy lekarskiej wobec określonych osób. Jednakże musi być on świadomy konsekwencji takiej decyzji.

Wymóg zgody na ujawnienie tajemnicy lekarskiej pojawia się już na etapie uzyskiwania informacji. Dostęp do niej powinien mieć co do zasady tylko pacjent, którego ta informacja dotyczy. Zgodnie z art. 31 ust. 1 u.z.l. lekarz może udzielać informacji innym osobom tylko za zgodą pacjenta, co zostało szerzej omówione w poprzednim rozdziale. W ramach prawa do informacyjnego samostanowienia pacjent może swobodnie

²⁹ Ibidem, s. 317.

³⁰ Zob. art. 40 ust. 2 pkt 4 u.z.l. oraz art. 14 ust. 2 pkt 3 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta.

decydować, komu i jakim zakresie lekarz może ujawnić fakty objęte tajemnicą lekarską. Dotyczy to zarówno osób konkretnie wskazanych przez pacjenta (nie tylko członków rodziny), jak i publicznych komunikatów o jego stanie zdrowia.

Zgoda na ujawnienie tajemnicy lekarskiej powinna być wyrażona w sposób nie budzący wątpliwości. Nie może być to zgoda dorozumiana lub domniemana³¹. Jej forma jest dowolna, choć ze względów procesowych najlepiej, żeby lekarz uzyskał oświadczenie pacjenta zawierające zgodę na piśmie.

7.5. Przekazanie niezbędnych informacji innemu lekarzowi lub osobie uczestniczącej w udzielaniu świadczeń zdrowotnych lub lekarzowi sądowemu

Zgodnie z art. 40 ust. 2 pkt 6 u.z.l. tajemnica lekarska zostaje także wyłączona, gdy zachodzi potrzeba przekazania niezbędnych informacji o pacjencie związanych z udzielaniem świadczeń zdrowotnych innemu lekarzowi lub uprawnionym osobom uczestniczącym w udzielaniu tych świadczeń. Według art. 40 ust. 2 pkt 5 u.z.l. dotyczy to również lekarza sądowego. Zgodnie z art. 14 ust. 2 pkt 4 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, jeżeli zachodzi potrzeba przekazania niezbędnych informacji o pacjencie związanych z udzielaniem świadczeń zdrowotnych innym osobom wykonującym zawód medyczny, uczestniczącym w udzielaniu tych świadczeń, tajemnica lekarska także nie obowiązuje. Ta przesłanka została również uwzględniona w art. 24 KEL, według którego nie jest naruszeniem tajemnicy lekarskiej przekazanie informacji o stanie zdrowia pacjenta innemu lekarzowi, jeżeli jest to niezbędne dla dalszego leczenia lub wydania orzeczenia o stanie zdrowia pacjenta.

Wskazana sytuacja nie budzi wątpliwości, więc nie wymaga szerszego komentarza. Jest logiczną konsekwencją kierowania się przez lekarza dobrem pacjenta. Należy jednak podkreślić, że ustawodawca określa cechy ujawnianych informacji. Mianowicie, po pierwsze, muszą to być informacje niezbędne, po drugie, natomiast muszą być związane z udzielaniem świadczeń zdrowotnych. Oznacza to, że pozostałe informacje objęte tajemnicą lekarską nie ulegają ujawnieniu.

Warto również zauważyć, że zgodnie z art. 28 KEL lekarz powinien czuwać nad tym, by osoby asystujące lub pomagające mu w pracy przestrzegały tajemnicy zawodowej. Dopuszczenie ich do tajemnicy powinno obejmować wyłącznie informacje w zakresie niezbędnym do prawidłowego wykonywania ich czynności zawodowych.

7.6. Prawo lekarza do obrony? Postulat *de lege ferenda*

W ustawie o zawodach lekarza i lekarza dentystry nie wskazano jednak jednej okoliczności, którą również należałoby rozważyć jako podstawę do uchylenia w niezbędnym zakresie tajemnicy lekarskiej. W sytuacji, gdy pacjent stawia lekarzowi zarzuty, mogące rodzić odpowiedzialność karną, cywilną czy zawodową, wymaganie zachowania

³¹ Odmienne A. Laufs, który twierdzi, że kto wyraża zgodę, nie musi tego wyraźnie oświadczać. Wystarczające jest logiczne zachowanie pacjenta, z którego lekarz może wywnioskować zgodę na ujawnienie faktów objętych tajemnicą. Por. A. Laufs, op. cit., s. 242.

tajemnicy lekarskiej byłoby nadużyciem prawa podmiotowego³². Uważam, że trzeba uwzględnić prawo lekarza do obrony. *De lege ferenda* byłoby więc chyba wskazane wpisanie w katalog enumeratywnie wyliczonych w art. 40 ust. 2 u.z.l. przesłanek uchylenia tajemnicy lekarskiej w niezbędnym zakresie również i tej sytuacji.

8. Podsumowanie

Tajemnica lekarska nie ma oczywiście absolutnego charakteru, jednakże trzeba pamiętać, że jest ona zasadą, od której wyjątki zostały enumeratywnie wskazane w art. 40 ust. 2 u.z.l. oraz w ustawie o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Należy również jeszcze raz podkreślić, że zgodnie z art. 40 ust. 2 u.z.l. ujawnienie tajemnicy może nastąpić wyłącznie w niezbędnym zakresie.

Nie ulega wątpliwości, że pacjent ma zarówno potrzebę psychologiczną, jak i interes prawny w tym, żeby informacje związane z dotyczącym go postępowaniem medycznym nie zostały ujawnione. Pacjent do kompleksowej kontroli przepływu informacji, które go dotyczą, potrzebuje zarówno instytucji tajemnicy lekarskiej, jak i instrumentów wynikających z ochrony danych osobowych, które wzajemnie się uzupełniają. Trudno bowiem przyznać pierwszeństwo norm prawnym wynikających z przepisów dotyczących tajemnicy lekarskiej czy też ochrony danych osobowych. Wydaje się zatem, że ich funkcjonowanie jest paralelne³³. Przyjęcie takiego założenia sprzyja kompleksowej ochronie prawa pacjenta do zachowania poufności dotyczących go danych medycznych w każdej formie, zarówno ustnej, pisemnej, jak i cyfrowej. Zapewnienie tak pojętej kontroli jest niezbędne z punktu widzenia obywatela żyjącego w demokratycznym państwie prawa i jednostki funkcjonującej w społeczeństwie informacyjnym.

Streszczenie

W tekście wykazano, że tajemnica lekarska nie ma oczywiście absolutnego charakteru, jednakże trzeba pamiętać, że jest ona zasadą, od której wyjątki zostały enumeratywnie wskazane w art. 40 ust. 2 u.z.l. oraz w ustawie o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Podkreślono również, że zgodnie z art. 40 ust. 2 u.z.l. ujawnienie tajemnicy może nastąpić wyłącznie w niezbędnym zakresie. W świetle opinii autorki, nie ulega wątpliwości, że pacjent ma zarówno potrzebę psychologiczną, jak i interes prawny w tym, żeby informacje związane z dotyczącym go postępowaniem medycznym nie zostały ujawnione. Pacjent do kompleksowej kontroli przepływu informacji, które go dotyczą, potrzebuje zarówno instytucji tajemnicy lekarskiej, jak i instrumentów wynikających z ochrony danych osobowych, które wzajemnie się uzupełniają. Przyjęcie takiego założenia sprzyja kompleksowej ochronie prawa pacjenta do zachowania poufności dotyczących go danych medycznych w każdej formie, zarówno ustnej, pisemnej, jak i cyfrowej. Zapewnienie tak pojętej kontroli jest niezbędne z punktu widzenia obywatela żyjącego w demokratycznym państwie prawa i jednostki funkcjonującej w społeczeństwie informacyjnym.

³² Por. orzeczenie OLG Frankfurt, VersR 1981 za: E. Deutsch, A. Spickhoff, op. cit., s. 315.

³³ Por. B. Beyerle *Rechtsfragen...*, op. cit., s. 121 i n.

Medical confidentiality as the foundation of trust in patient-doctor relations***Summary***

The paper indicates that while medical confidentiality is obviously not unconditional, it should be remembered that it is a principle with exemptions enumerated in the stipulations of article 40, section 2 of the Act on medical profession and in the Act on patient's rights and the Commissioner for the Patient. It is also emphasized that, in accordance with article 40, section 2 of the Act on medical profession, medical confidentiality may only be breached to the extent required. In the author's opinion, it is obvious that patients have both a psychological need and legal interest in preventing disclosure of information related to their medical history. In order to exercise comprehensive control over the flow of information that concerns them, patients need both the institution of medical confidentiality and the instruments provided by the protection of personal data procedures, which complement each other. If such an assumption is made, it facilitates the comprehensive protection of patients' rights to observe the confidentiality of their medical data in all forms: oral, written or digital. Ensuring such control is indispensable from the point of view of citizens of a democratic state and an individual functioning in an information society.

Piotr KORDEL

dr, Katedra Nauk Społecznych,
Uniwersytet Medyczny im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu

Krzysztof KORDEL

dr, Katedra i Zakład Medycyny Sądowej,
Uniwersytet Medyczny im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu
prezes Wielkopolskiej Izby Lekarskiej

Odpowiedzialność zawodowa lekarzy w okresie II Rzeczypospolitej

Art. 17 Konstytucji RP z dnia 7 kwietnia 1997 r. (Dz. U. 1997, Nr 78 poz. 483) zakłada możliwość tworzenia samorządów zawodowych, reprezentujących osoby wykonujące zawody zaufania publicznego i sprawujących pieczę nad należyтым wykonywaniem tych zawodów w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony. Samorządem zrzeszającym lekarzy i lekarzy dentystów w Polsce są izby lekarskie. Narzędziami, w jakie Ustawodawca wyposażył korporację lekarską, aby mogła skutecznie dbać o należyte wykonywanie zawodu przez swoich członków są przede wszystkim: ustanawianie zasad etyki lekarskiej oraz dbanie o ich przestrzeganie (art. 5 pkt 1 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich Dz. U. 2009, Nr 219, poz. 1708 z późn. zm.), prowadzenie lub udział w organizowaniu doskonalenia zawodowego lekarzy (art. 5 pkt 7) oraz wskazane w art. 5 pkt 5 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich prowadzenie postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy. Ta ostatnia funkcja wydaje się być narzędziem najmocniej wkraczającym w życie zawodowe członków izb lekarskich i ukazującym władztwo samorządu nad swoimi członkami, bowiem wynikiem tego postępowania może być nawet pozbawienie lekarza prawa wykonywania zawodu (art. 83 ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich). Warto pamiętać, iż w kompetencję do prowadzenia postępowań w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej wobec swoich członków izby lekarskie wyposażone były także w okresie II Rzeczypospolitej. Niniejszy artykuł ma na celu przedstawienie, jak Ustawodawca w tamtym czasie określił zasady regulujące postępowania dyscyplinarne prowadzone przez organy izb lekarskich.

Polski samorząd zawodowy lekarzy zaczął funkcjonować wraz z odrodzeniem się państwa polskiego po I wojnie światowej. Bazując na doświadczeniu niemieckich i austriackich izb działających na ziemiach polskich, Sejm zdecydował o powołaniu „samorządowego urzędowego przedstawicielstwa stanu lekarskiego”¹. Ustawa z dnia 2 grudnia 1921 r. o ustroju i zakresie działania Izb Lekarskich (Dziennik Ustaw 1921, Nr 105, poz. 763), w artykule 1, jako cele samorządu lekarskiego wskazywała:

¹ Art. 1 pkt b) ustawy z dnia 2 grudnia 1921 r. o ustroju i zakresie działania Izb Lekarskich (Dz. U. 1921.105.763).

- samorządne uporządkowanie spraw dotyczących interesów i bytu stanu lekarskiego, jego zadań i celów przy wykonywaniu obowiązków lekarskich względem społeczeństwa i stosunkach lekarzy między sobą;
- strzeżenie praw, godności i sumienności stanu lekarskiego;
- współdziałanie z urzędami państwowymi i samorządowymi w sprawach zdrowia publicznego na obszarze Państwa Polskiego.

Zgodnie z art. 2 ustawy Izbę Lekarską tworzyli wszyscy medycy mieszkający w jej okręgu. Obszar działania każdej z Izb miał obejmować właściwe województwo (Wojewódzkie Izby Lekarskie). Minister Zdrowia mógł jednak, powoływać do życia w niektórych częściach państwa dodatkowe Izby Lekarskie Okręgowe lub łączyć kilka Izb Wojewódzkich w jedną Izbę dzielnicową.

Naczelna Izba Lekarska, w myśl artykułu 8 ustawy była stałym przedstawicielstwem i bezpośrednią władzą samorządową wszystkich izb. Do jej składu Rada każdej izby wybierała po jednym przedstawicielu na dwustu swoich członków.

Najważniejszym organem Izby była Rada wybierana na kadencję trwającą trzy lata. Zgodnie z artykułem 10 ustawy z 1921 r. miała ona składać się z 20 członków, o ile liczba lekarzy należących do danej izby nie była większa niż 200. W przypadku izb zrzeszających większą liczbę lekarzy liczebność Rady miała być zwiększana o jedną osobę na każde 50 członków ponad przyjętą normę 200.

Rada Izby Lekarskiej, w oparciu o artykuł 20 ustawy, wyłaniała spośród siebie zarząd w liczbie od 5 do 9 członków. Poza tym Rada, spośród swoich członków lub członków Izby, wybierała zastępców członków zarządu, komisję rewizyjną w składzie od 3 do 5 członków i sąd lekarski liczący od 12 do 24 członków oraz ich zastępców. Z kolei zarząd wybierał spośród siebie przewodniczącego – naczelnika Izby, jednego lub dwóch jego zastępców oraz stałych: pisarza i skarbnika (art. 21). Analogiczne organy samorządu lekarskiego funkcjonowały także na szczeblu Naczelnej Izby Lekarskiej.

Ustawa z dnia 2 grudnia 1921 r. o ustroju i zakresie działania Izb Lekarskich kwestie odpowiedzialności zawodowej członków korporacji lekarskiej powierzała dwóm organom: zarządowi izby oraz sądowi izby lekarskiej. Zarząd miał przekazywać sądowi sprawy dotyczące wykroczeń członków izby (art. 25 pkt g), który zgodnie z artykułem 28 ustawy z 1921 r. był organem dyscyplinarnym, ale także wydawał opinie w wypadkach sporów pomiędzy lekarzami i pełnił funkcję sądu honorowego w przypadku sporu między członkami izby lub między członkiem izby a osobą postronną, za zgodą obu stron. Członkowie sądu wybierani byli przez radę izby na rok. Po upływie tego czasu losowano połowę składu sądu, którą zastępowano nowymi sędziami wybranymi ponownie przez radę izby. Po upływie kolejnego roku, rada wybierała połowę składu sądu, który zastępował tych sędziów, którzy po upływie pierwszego roku nie zostali wylosowani (art. 30). Sędziowie wybierali spośród siebie przewodniczącego i jego zastępców oraz pisarza (art. 31). Katalog kar, jakimi dysponował sąd izby, był następujący:

- ostrzeżenie,
- napomnienie,
- nagana,
- odjęcie prawa wykonywania praktyki lekarskiej na czas określony, nie dłuższy niż jeden rok,

– wykreślenie z listy członków izby lekarskiej, z czym łączyło się odebranie prawa do wykonywania praktyki lekarskiej.

Dodatkowo cztery pierwsze kary mogły być zastrzane poprzez ogłoszenie wyroku w dzienniku urzędowym z podaniem imienia i nazwiska skazanego, odebranie mu czynnego i biernego prawa wyborczego w izbie na okres nie dłuższy niż jedna kadencja rady oraz grzywną do wysokości 50 tys. marek (art. 33).

Przebieg postępowania dyscyplinarnego w myśl przepisów ustawy o ustroju i zakresie działania Izb Lekarskich z 1921 r. przedstawiał się następująco. Po uzyskaniu wiedzy o wykroczeniu członka izby zarząd, w razie potrzeby, przeprowadzał dochodzenie wstępne i wnosił doniesienie przed sąd izby (art. 34). Doniesienie przewodniczący sądu przekazywał jednemu z członków sądu, który pełnił w konkretnej sprawie funkcję rzecznika dyscyplinarnego. Po wysłuchaniu jego opinii sąd podejmował decyzję, czy wdrożyć śledztwo. Decyzję o wdrożeniu śledztwa przekazywano oskarżonemu, rzecznikowi i zarządowi izby. Od tej decyzji nikomu nie przysługiwało odwołanie. Z kolei na decyzję odrzucającą wdrożenie śledztwa, rzecznik mógł odwołać się do sądu Naczelnej Izby Lekarskiej. Śledztwo przeprowadzał wyznaczony przez przewodniczącego sądu członek izby lub sądu. Przesłuchiwał on świadków, rzeczoznawców i oskarżonego, a także zbierał wszelkie potrzebne dla wyjaśnienia sprawy dowody (art. 35). Po zakończeniu śledztwa akta przekazywane były rzecznikowi, który wraz ze swymi wnioskami przedstawiał je sądowi. Ten wtedy decydował czy daną sprawę umorzyć, czy rozpatrzyć na rozprawie. Na decyzję o umorzeniu rzecznikowi przysługiwało prawo do zażalenia do sądu Naczelnej Izby (art. 36).

W czasie rozprawy, która na mocy artykułu 38 ustawy była tajna, oskarżonemu przysługiwało prawo do obrońcy, którego wybierał sam, lub gdy tego nie uczynił wybierał za niego, spośród członków izby, sąd. Na odwołanie się od wyroku strony miały 14 dni. Wyroki sądu Naczelnej Izby Lekarskiej, do czasu powołania sądownictwa administracyjnego, były ostateczne. Jedynie wyroki zawieszające i odbierające prawo wykonywania praktyki lekarskiej musiały być zatwierdzane przez radę dyscyplinarną przy Ministrze Zdrowia.

Ustawa z 1921 r. zakładała również obowiązek składania doniesienia do właściwych władz sądowych w przypadku, kiedy w czasie postępowania dyscyplinarnego stwierdzano zajście czynu podlegającego ściganiu karno-sądowemu. Sąd izby na czas ukończenia postępowania przed sądem powszechnym zawieszal swoje postępowanie (art. 39).

15 marca 1934 r. uchwalono ustawę o izbach lekarskich (Dziennik Ustaw 1934, Nr 31, poz. 275). Ustawa ta w artykule 1 stanowiła, iż samorząd zawodu lekarskiego stanowią: Naczelna Izba Lekarska i okręgowe izby lekarskie. Zakres celów korporacji lekarskiej został, w porównaniu z ustawą z 1921 r., uszczegółowiony. Artykuł 4 mówił, że do zakresu działania izb lekarskich należą:

- współdziałanie z władzami rządowymi i samorządowymi w sprawach zdrowia publicznego;
- krzewienie i strzeżenie etyki, godności i sumienności zawodowej wśród członków;
- współdziałanie z władzami rządowymi w sprawach wykonywania nadzoru nad praktyką lekarską;
- przedstawicielstwo zawodu lekarskiego i obrona jego interesów;

- piecza nad stanem materialnym członków izby, a w szczególności zakładanie, za zgodą właściwej władzy, i prowadzenie przymusowych instytucji ubezpieczeniowych oraz wzajemnej pomocy dla członków izb lekarskich i ich rodzin;
- popieranie instytucji naukowych oraz zakładanie, prowadzenie lub popieranie prac i instytucji społecznych;
- sądownictwo dyscyplinarne;
- sądownictwo polubowne.

Ustawa z 1934 r. zakładała także, iż członkowie sądu lekarskiego byli wybierani przez radę izby spośród jej członków (art. 15 ust. 1 pkt 3), jednak ich maksymalna liczba uległa zmniejszeniu do 18 (art. 22 pkt 1). Ponadto ustawa przewidywała, że przynajmniej połowa sędziów miała na stałe mieszkać w miejscu siedziby izby lub w pobliżu. Dopuszczano także tworzenie stałych wydziałów zamiejscowych sądu (art. 15 ust. 2). Sąd dyscyplinarny okręgowej izby lekarskiej orzekać miał w 3-osobowych kompletach (art. 23 ust. 1).

Sąd Naczelnej Izby Lekarskiej na mocy ustawy o izbach lekarskich z 1934 r. składał się z 18 członków, z których 9 wybierało walne zebranie NIL, 5 sędziów mianował Minister Opieki Społecznej, a pozostałych 4 Minister Sprawiedliwości spośród sędziów sądów powszechnych (art. 22 ust. 2). Sprawy przed sądem dyscyplinarnym Naczelnej Izby Lekarskiej rozpatrywane były przez 5-osobowe komplety, w których skład wchodziło dwóch sędziów wybranych przez Naczelną Izbę, dwóch mianowanych przez Ministra Opieki Społecznej i jeden mianowany przez Ministra Sprawiedliwości – jako przewodniczący (art. 23 ust. 2).

Ustawa o izbach lekarskich z 1934 r. zmieniała też katalog kar wymierzanych przez sądy dyscyplinarne. Mogły one ukarać lekarzy:

- upomnieniem,
- naganą,
- zawieszeniem w prawach członka izby na ściśle określony czas,
- skreśleniem z listy członków izby lekarskiej (art. 21 ust. 1).

Kary te mogły być zastrzeżone publikacją wyroku w dzienniku urzędowym izb na koszt skazanego oraz grzywną do 500 zł. Kary nagany i zawieszenia w prawach członka izby pociągały za sobą ograniczenia w prawach wyborczych w wyborach do organów samorządu lekarskiego (art. 21 ust. 2 i 3).

Innymi istotnymi zmianami odnoszącymi się do odpowiedzialności zawodowej lekarzy wprowadzonymi przez ustawę o izbach lekarskich z 1934 r. była konieczność zgody właściwego ministra do pociągnięcia do odpowiedzialności zawodowej lekarzy rządowych, kolejowych czy wojskowych (art. 20), a także fakt, iż kadencja sądu dyscyplinarnego, podobnie jak pozostałych organów samorządu, została wydłużona z 3 do 5 lat (art. 12 ust. 4).

Szczegóły postępowania dyscyplinarnego w izbach lekarskich pod rządami ustawy z 1934 r. zostały uregulowane Rozporządzeniem Ministra Opieki Społecznej z dnia 7 kwietnia 1936 r. wydanym w porozumieniu z Ministrem Sprawiedliwości, o postępowaniu dyscyplinarnym izb lekarskich (Dz. U. 1936, Nr 29, poz. 239). Najistotniejszą zmianą, jaką wprowadziło rozporządzenie do procedury postępowania dyscyplinarnego w stosunku do ustawy z 1921 r., było uczynienie z rzecznika dyscyplinarnego organu o charakterze stałym, a nie powoływanym osobno do każdej sprawy. W myśl § 22

ust. 1 rzecznicy byli powoływani na okres jednego roku przez zarząd izby spośród członków danej izby okręgowej. Z kolei zarząd Naczelnej Izby Lekarskiej wybierał rzeczników spośród członków wszystkich izb. Zarząd izby wyznaczał jednego z rzeczników na przewodniczącego kolegium rzeczników, który kierował jego pracami (§ 22 ust. 3). Rozporządzenie przyznawało również uprawnienia rzecznika dyscyplinarnego izby lekarskiej przedstawicielom Ministra Opieki Społecznej lub właściwego wojewody, którzy mieli za zadanie popieranie oskarżenia w momencie, kiedy sprawa dotyczyła ważnego interesu publicznego (§ 23).

Podobnie jak wcześniej, organem odpowiedzialnym za wszczynanie postępowania dyscyplinarnego był zarząd izby. Po powzięciu wiadomości o przewinieniu zawodowym członka izby zarząd zwracał się do przewodniczącego kolegium rzeczników o przeprowadzenie dochodzenia. Ten wyznaczał rzecznika, który je przeprowadzał. Po zakończeniu czynności, rzecznik przedstawiał swoje wnioski wraz z aktami sprawy (§ 32). Zarząd, uznając zarzuty za uzasadnione, kierował do sądu dyscyplinarnego wnioszek o ukaranie obwinionego (§ 33). W przypadku kiedy zarzuty okazywały się bezzasadne lub czyn nie wykazywał znamion przewinienia zawodowego zarząd decydował o umorzeniu dochodzenia. Decyzja ta była przekazywana obwinionemu lekarzowi, a także, co stanowiło pewne *novum* w stosunku do ustawy z 1921 r., pokrzywdzonemu przez lekarza. Pokrzywdzony miał 7 dni na odwołanie się od tej decyzji do zarządu Naczelnej Izby Lekarskiej, a na decyzję zarządu NIL służyło odwołanie do sądu dyscyplinarnego Naczelnej Izby, który orzekał ostatecznie. Uwzględniając odwołanie sąd NIL przysyłał odpis swojej decyzji sądowi I instancji, który był równoznaczny ze złożeniem wniosku o ukaranie (§ 34).

Przed sądem obecni mogli być jedynie, oprócz stron, prezes sądu oraz dwaj mężowie zaufania, wybrani przez obwinionego lekarza (§ 25). Obwiniony miał także prawo do wyłączenia jednego sędziego ze składu orzekającego bez podania przyczyny (§ 38 ust. 3). Na orzeczenia sądu dyscyplinarnego kończące postępowanie w I instancji odwołanie w ciągu 14 dni od daty doręczenia stronom jego odpisu, służy odwołanie obwinionemu, jego obrońcy oraz rzecznikowi dyscyplinarnemu. Jego wniesienie wstrzymywało wykonanie wyroku (§§ 44, 45). W przypadku, kiedy postępowanie kończyło się wyrokiem skazującym, koszty postępowania ponosił skazany. W pozostałych przypadkach, a także w razie nieściągalności należności, kosztami obciążana była izba lekarska (§ 62).

W okresie II Rzeczypospolitej lekarze stomatolodzy nie byli członkami izb lekarskich, które skupiały wyłącznie lekarzy. Dopiero w 1938 r. Sejm podjął decyzję o utworzeniu korporacji lekarzy dentystów, a tworząca go ustawa z dnia 11 stycznia 1938 r. o izbach lekarsko-dentystycznych (Dz. U. 1938, Nr 6, poz. 33) stawiała przed samorządem dentystów podobne zadania co przed izbami lekarskimi, tj.:

- współdziałanie z władzami rządowymi i samorządowymi w sprawach zdrowia publicznego;
- krzewienie i strzeżenie etyki, godności i sumienności zawodowej wśród członków;
- współdziałanie z władzami rządowymi w sprawach wykonywania nadzoru nad praktyką lekarsko-dentystyczną;
- przedstawicielstwo zawodu lekarsko-dentystycznego i obrona jego interesów;
- pieczę nad stanem materialnym członków izby, a w szczególności zakładanie, za zgodą właściwej władzy, i prowadzenie przymusowych instytucji ubezpieczenio-

wych oraz wzajemnej pomocy dla członków izb lekarsko-dentystycznych i ich rodzin;

- popieranie instytucji naukowych oraz zakładanie, prowadzenie lub popieranie prac i instytucji społecznych;
- sądownictwo dyscyplinarne;
- sądownictwo polubowne (art. 4).

Izby lekarsko-dentystyczne skonstruowane były na wzór izb lekarskich, zarówno pod względem zadań, jak i struktury, dlatego nie może dziwić, że zasady odpowiedzialności zawodowej w obu izbach były podobne. Do orzekania w sprawach dyscyplinarnych powołane były:

- jako I instancja – sądy dyscyplinarne okręgowych izb lekarsko-dentystycznych złożone z 8–12 członków wybieranych przez rady tych izb;
- jako instancja odwoławcza – sąd dyscyplinarny Naczelnej Izby Lekarsko-Dentystycznej, złożony z 9 członków wybranych przez walne zebranie tej izby, 5 członków, mianowanych przez Ministra Opieki Społecznej spośród członków wszystkich izb lekarsko-dentystycznych oraz z 4 członków mianowanych przez Ministra Sprawiedliwości spośród sędziów (art. 22).

Sądy I instancji orzekały w składzie 3-osobowym, z kolei sąd Naczelnej Izby Lekarsko-Dentystycznej orzekał w składzie 5-osobowym (art. 23). Kary jakie mogły orzekać sądy dyscyplinarne korporacji stomatologów były tożsame z katalogiem kar izby lekarskiej (upomnienie, nagana, zawieszenie w prawach członka izby, skreślenie z listy członków izby – art. 21). Ustawa o izbach lekarsko-dentystycznych z 1938 r. przewidywała sytuacje, kiedy lekarz dentysta był jednocześnie członkiem izby lekarskiej. W takim przypadku dana osoba podlegała wyłącznie odpowiedzialności zawodowej przed sądem izby lekarskiej, jednak orzeczenia tego sądu skutkowały także na terenie izby lekarsko-dentystycznej (art. 19).

Ustawa o izbach lekarsko-dentystycznych w art. 25 zakładała, iż Minister Opieki Społecznej, w porozumieniu z Ministrem Sprawiedliwości wyda rozporządzenie regulujące szczegółowo organizację sądów dyscyplinarnych i tryb postępowania przed nimi, jednak, ze względu na II wojnę światową, przepisy te, powstały dopiero po wojnie. Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 3 grudnia 1946 r. wydane w porozumieniu z Ministrem Sprawiedliwości, o sądach i postępowaniu dyscyplinarnym izb lekarsko-dentystycznych (Dz. U. 1947, Nr 3, poz. 12) stanowiło kopię rozporządzenia o postępowaniu dyscyplinarnym izb lekarskich z 1936 r.

Powyższe wywody obrazują, że postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy w okresie II Rzeczypospolitej było bardziej skomplikowane niż obecnie. Jego funkcjonalność wynikała przede wszystkim z faktu, iż w owym czasie środowisko lekarskie było znacząco mniej liczne niż obecnie. W 1929 r. w Polsce liczba lekarzy wynosiła 10 248, zaś w 1939 r. było ich zaledwie 35 339. Podobnie było z dentystami, których w 1939 r. było tylko 3686². Aktualnie liczebność korporacji lekarskiej to czynnych zawodowo 125 097 lekarzy i 33 731 lekarzy dentystów (stan na 9.01.2013 r.). Również niższa niż obecnie świadomość prawna pacjentów pozwalała

² E. Więckowska, *Lekarze jako grupa zawodowa w II Rzeczypospolitej*, Wrocław 2004, s. 38.

uniknąć problemów z nadmiarem spraw, którymi zajmowały się sądy dyscyplinarne. W dzisiejszych warunkach trudno wyobrazić sobie, by procedury opisane w aktach prawnych z lat 20-tych i 30-tych XX w. pozwalały na bieżące załatwianie spraw z zakresu odpowiedzialności zawodowej lekarzy.

Streszczenie

Artykuł przedstawia przepisy dotyczące postępowania w sprawach odpowiedzialności zawodowej lekarzy w okresie II Rzeczypospolitej. Odpowiedzialność zawodową lekarzy regulowały ustawy o izbach lekarskich z 1921 r. i 1934 r. oraz rozporządzenie Ministra Opieki Społecznej z 1936 r. Odpowiedzialność zawodowa lekarzy dentystów była uregulowana w ustawie o izbach lekarsko-dentystycznych z 1938 r. i rozporządzeniu Ministra Zdrowia wydanym w 1946 r.

Professional liability of doctors in the Second Polish Republic

Summary

The article presents the law regulating the proceedings in cases involving professional liability of doctors in the Second Polish Republic. Professional liability of physicians was regulated by the Acts on the Chambers of Physicians passed in 1921 and in 1934 and Statutory Instrument of the Minister of Social Security issued in 1936. The professional liability of dentists was regulated by the Act on the Chamber of Dental Practitioners passed in 1938 and by Statutory Instrument of the Minister of Health issued in 1946.

Piotr F. PIESIEWICZ

dr, Wydział Prawa Szkoły Wyższej Psychologii Społecznej w Warszawie,
adwokat

Odpowiedzialność dyscyplinarna lekarza za zaniechanie udzielenia pomocy

Obowiązek niesienia pomocy człowiekowi znajdującemu się w położeniu grożącym bezpośrednim niebezpieczeństwem utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, nie jest tylko i wyłącznie obowiązkiem moralnym. Obowiązek ten wyrażony jest w art. 162 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 roku Kodeks karny (Dz. U. nr 88, poz. 553 z późn. zm.) w określonych prawem przypadkach i dotyczy każdego człowieka. Jednakże w stosunku do osób niebędących lekarzami norma art. 169 k.k., ma zastosowanie w sytuacji, gdy osoba ta, może udzielić pomocy bez narażenia siebie lub innej osoby na niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. Wypada zauważyć, że obowiązek udzielenia pomocy, który wynika z cytowanego przepisu jest znacznie ograniczony w § 2, w którym ustawodawca przewidział wyłączenie przestępności czynu. Tak więc nie popełnia przestępstwa, kto nie udziela pomocy, do której jest konieczne poddanie się zabiegowi lekarskiemu albo w warunkach, w których możliwa jest niezwłoczna pomoc ze strony instytucji lub osoby do tego powołanej.

Już z samej treści art. 162 k.k. wynika, iż obowiązek udzielenia przez lekarza pomocy człowiekowi w sytuacji zagrożenia życia lub zdrowia, w stosunku do każdego innego człowieka, jest niezwykle rozszerzony. Dla każdego lekarza obowiązek ten wynika nie tylko z zasad deontologii zawodowej, lecz także z szeregu regulacji prawnych opisujących prawa i obowiązki lekarza, a także z zasad udzielania świadczeń zdrowotnych.

Rozważania wokół obowiązku lekarza udzielenia pomocy człowiekowi znajdującemu się w niebezpieczeństwie dla życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, należy rozpocząć od zasad deontologii zawodowej lekarzy. Po reaktywacji izb lekarskich w 1989 roku, podczas Nadzwyczajnego II Krajowego Zjazdu Izb Lekarskich odbywającego się w 1991 roku przyjęto Kodeks Etyki Lekarskiej (KEL), który znowelizowano dwa razy: w 1993 roku na III Krajowym Zjeździe Lekarzy oraz w 2003 roku na Nadzwyczajnym VII Krajowym Zjeździe Lekarzy. W myśl art. 7 KEL, znajdującego się w rozdziale I „Postępowanie lekarza wobec pacjenta”, „w szczególnie uzasadnionych wypadkach lekarz może nie podjąć się lub odstąpić od leczenia chorego, z wyjątkiem przypadków niecierpiących zwłoki. Nie podejmując albo odstupując od leczenia, lekarz winien wskazać choremu inną możliwość uzyskania pomocy lekarskiej”.

Z treści wspomnianego przepisu wynika, że w przypadkach niecierpiących zwłoki, lekarz nie może nie podjąć się lub odstąpić od leczenia chorego. KEL daje możliwość niepodjęcia leczenia lub odstąpienia od niego w szczególnie uzasadnionych wypadkach, jednocześnie nie precyzując, o jakie wypadki chodzi. Wypada zauważyć, że przyjęta w KEL regulacja, jest z punktu widzenia odpowiedzialności dyscyplinarnej le-

karzy regulacją niezwykle istotną. Naruszenie powyższej normy deontologicznej może mieć poważne konsekwencje praktyczne. Zgodnie z art. 83 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich (Dz. U. 2009, Nr 219, poz. 1708 z późn. zm.) (u.i.l.), sąd lekarski za „przewinienia zawodowe” może orzekać następujące kary: 1) upomnienie; 2) nagana; 3) kara pieniężna; 4) zakaz pełnienia funkcji kierowniczych w jednostkach organizacyjnych ochrony zdrowia na okres od roku do pięciu lat; 5) ograniczenie zakresu czynności w wykonywaniu zawodu lekarza na okres od sześciu miesięcy do dwóch lat; 6) zawieszenie prawa wykonywania zawodu na okres od roku do pięciu lat; 7) pozbawienie prawa wykonywania zawodu. Zakres opisanych powyżej sankcji jest na tyle szeroki, że brak precyzyjnego określenia możliwości niepodjęcia przez lekarza lub odstąpienia od leczenia chorego, może jawić się jako sprzeczny z treścią art. 112 u.i.l. Zgodnie z treścią wspomnianego przepisu „w sprawach nieuregulowanych w ustawie do postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej stosuje się odpowiednio przepisy: 1) ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego dotyczące postępowania uproszczonego; nie stosuje się przepisów o oskarżycielu prywatnym, powodzie cywilnym, przedstawicielu społecznym, o postępowaniu przygotowawczym oraz środkach przymusu, z wyjątkiem przepisów o karze pieniężnej; 2) rozdziałów I–III k.k. i art. 53 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny”. Odpowiednie stosowanie rozdziałów I–III k.k. oznacza, iż normy postępowania dyscyplinarnego powinny spełniać wymagania fundamentalnych zasad prawa karnego, w szczególności zasady *nullum crimen sine lege certa*.

Warunkiem odpowiedzialności dyscyplinarnej jest popełnienie przewinienia zawodowego, rozumianego jako czyn naruszający zasady etyki lekarskiej oraz przepisów związanych z wykonywaniem zawodu lekarza (art. 53 u.i.l.), zaś odpowiednie stosowanie rozdziałów I–III k.k. oznacza, iż przewinieniem zawodowym może być tylko zewnętrzne zachowanie się lekarza sterowane psychicznie, pozostające pod kontrolą woli, w postaci działania lub zaniechania¹. Należy więc przyjąć, że tak samo jak na gruncie k.k., nie będzie stanowiło przewinienia zawodowego zachowanie, które zostało podjęte pod wpływem tzw. przymusu bezwzględego (*vis absoluta*). W tym sensie przewinieniem zawodowym, może być tylko zachowanie się lekarza będące wytworem jego woli, a zachowanie wykonywane wyłącznie pod wpływem przymusu fizycznego za takie przewinienie uznane być nie może, o ile oczywiście sprawca siły tej nie mógł się oprzeć².

Dokonując w tym miejscu podsumowania rozważań odnoszących się do zakresu przedmiotowego pojęcia „przewinienia zawodowego”, w kontekście brzmienia art. 53 u.i.l. oraz Rozdziału I k.k., należy stwierdzić, że przewinieniem zawodowym jest działanie lub zaniechanie lekarza, które narusza zasady etyki lekarskiej lub przepisy związane z wykonywaniem zawodu lekarza, stypizowane odpowiednio w regulacjach odnoszących się deontologii zawodowej lekarzy lub w obowiązujących ustawach. Ponadto przewinienie zawodowe winno cechować się bezprawnością, być zawinione i społecznie szkodliwe w stopniu wyższym niż znikomy. Należy zastrzec, że pojęcie społecznej szkodliwości czynu należy rozumieć inaczej niż na gruncie k.k. Co prawda

¹ A. Wąsek (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, t. I, Warszawa 2005–2006, s. 22–23.

² Wyrok SA w Warszawie z 23 czerwca 1999 r., II Aka 154/99, OSA 2000, z. 7–8, poz. 50.

art. 1 § 2 k.k.³ stosuje się odpowiednio w przypadku odpowiedzialności dyscyplinarnej lekarzy, lecz definicja ustawowa „społecznej szkodliwości czynu” wyrażona jest w art. 115 § 2 k.k., tj. w Rozdziale XIV „Objaśnienie wyrażeń ustawowych”. Powstaje zatem pytanie, czy pomimo braku odesłania do odpowiedniego stosowania Rozdziału XIV k.k., należy pomocniczo korzystać z treści art. 115 § 2 k.k.⁴ Odpowiedź na to pytanie wydaje się być twierdząca. Piszący w tym zakresie wyraża pogląd, iż nieracjonalnym byłoby przyjęcie założenia odmiennego, z uwagi na spójność rozwiązań ustawowych. Należy jednak zastrzec, że co prawda u.i.l. nie posługuje się pojęciem „społecznej szkodliwości czynu”, lecz posługuje się w art. 82 ust. 2 pojęciem „przewinienia mniejszej wagi”. W przypadku uznania przez sąd lekarski, iż przewinienie cechuje się „mniejszą wagą”, sąd lekarski winien postępowanie umorzyć.

Podobnie jak na gruncie k.k. ustawodawca nie zdefiniował pojęcia „mniejszej wagi”. W ślad za R. A. Stefańskim oraz P. Lewczykiem należy wymienić trzy koncepcje odnoszące się do kwestii okoliczności branych pod uwagę przy definiowaniu, bądź określaniu „wypadku mniejszej wagi”, tj. koncepcje całościową, przedmiotowo-podmiotową oraz podmiotową⁵. Jako najbardziej przekonującą jawi się koncepcja podmiotowo-przedmiotowa, która „jako kryterium wyodrębnienia wypadku mniejszej wagi, znajduje potwierdzenie i doprecyzowanie w uregulowaniach zawartych w Kodeksie karnym. W myśl art. 115 § 2 k.k. całokształt okoliczności charakteryzujących stronę przedmiotową i podmiotową kształtuje ocenę społecznej szkodliwości czynu jako tego komponentu struktury przestępstwa, którego zaistnienie w stopniu wyższym niż znikomy stanowi o karygodności czynu zabronionego (art. 1 § 2 k.k.)”⁶. Mając powyższe na uwadze należy przyjąć, że „przewinieniem zawodowym mniejszej wagi” jest przewinienie cechujące się niską społeczną szkodliwością czynu ocenianą przez pryzmat art. 115 § 2 k.k. Odnosząc rozważania dotyczące „przewinienia zawodowego

³ Zgodnie z art. 1 § 2 k.k. „nie stanowi przestępstwa czyn zabroniony, którego społeczna szkodliwość jest znikoma”.

⁴ Zgodnie z art. 115 § 2 k.k., „przy ocenie stopnia społecznej szkodliwości czynu sąd bierze pod uwagę rodzaj i charakter naruszonego dobra, rozmiary wyrządzonej lub grożącej szkody, sposób i okoliczności popełnienia czynu, wagę naruszonych przez sprawcę obowiązków, jak również postać zamiaru, motywację sprawcy, rodzaj naruszonych reguł ostrożności i stopień ich naruszenia”.

⁵ R. A. Stefański, *Okoliczności uzasadniające przyjęcie „wypadku mniejszej wagi”*, „Prokuratura i Prawo” 1996, nr 12, s. 65 i n.; P. Lewczyk, *Wypadek mniejszej wagi w polskim kodeksie karnym (uwagi de lege lata i postulaty de lege ferenda)*, „Prokuratura i Prawo” 2008, nr 7–8, s. 33. P. Lewczyk w kwestii okoliczności branych pod uwagę przy przyjmowaniu wypadku mniejszej wskazuje na koncepcję: „1) całościową – zrównującą zakres elementów decydujących o przyjęciu wypadku mniejszej wagi z zakresem wszystkich okoliczności wpływających na wymiar kary, a więc obok wartości przedmiotu przestępstwa, także wszelkie okoliczności popełnienia czynu, osobowość sprawcy, jego motywację, właściwości i warunki osobiste, a więc wszystkie te okoliczności, które rozstrzygają o wymiarze kary, 2) przedmiotowo-podmiotową – określającą zakres kryteriów ocennych wypadku mniejszej wagi w oparciu o elementy przedmiotowe i podmiotowe określonego czynu, z wyłączeniem okoliczności dotyczących samego sprawcy; akcentującą dominację okoliczności zmniejszających zawartość bezprawia, a w konsekwencji także stopień karygodności czynu, 3) przedmiotową – ograniczającą zakres okoliczności wpływających na przyjęcie wypadku mniejszej wagi do elementów wyłącznie związanych ze stroną przedmiotową danego czynu zabronionego, powodujących zmniejszenie społecznej szkodliwości (uprzednio niebezpieczeństwa) czynu, w szczególności nacisk położono na przedmiot ochrony i wielkość wyrządzonej szkody”.

⁶ Ibidem, s. 34.

mniejszej wagi”, do regulacji zawartej w art. 7 KEL, traktującym o obowiązku podjęcia lub kontynuowania leczenia chorego, należy stwierdzić, iż z „mniejszą wagą” będziemy mieli do czynienia w takiej sytuacji, gdy co prawda ciążył na lekarzu bezpośredni obowiązek podjęcia lub kontynuowania leczenia, obowiązany lekarz z tego obowiązku się nie wywiązał, lecz z uwagi na znikomą społeczną szkodliwość czynu, zachowanie to nie będzie stanowiło przewinienia zawodowego.

Rozpatrywanie naruszenia obowiązku wskazanego w art. 7 KEL, jako przypadku mniejszej wagi, zawsze winno być dokonywane z niezwykłą ostrożnością, albowiem udzielenie pomocy człowiekowi w sytuacji zagrożenia życia lub zdrowia jest nie tylko obowiązkiem lekarza, lecz stanowi jego powołanie. Zgodnie z art. 2 ust. 1 KEL, „powołaniem lekarza jest ochrona życia i zdrowia ludzkiego, zapobieganie chorobom, leczenie chorych oraz niesienie ulgi w cierpieniu; lekarz nie może posługiwać się wiedzą i umiejętnością lekarską w działaniach sprzecznych z tym powołaniem”. Tak więc sąd lekarski dokonując oceny, czy dane przewinienie zawodowe polegające na nieudzieleniu pomocy przez lekarza choremu było wypadkiem mniejszej wagi, musi wziąć pod uwagę okoliczności zarówno przedmiotowe, jak i podmiotowe, lecz zawsze oceniane przez pryzmat normy ogólnej wskazanej w art. 2 ust. 1 KEL. Do okoliczności przedmiotowych mających wpływ na ocenę czynu jako przewinienia zawodowego mniejszej wagi należy zaliczyć: rodzaj i charakter naruszonego dobra (im cenniejsze dobro – życie lub zdrowie – tym wyższa szkodliwość czynu), rozmiary wyrządzonej lub grożącej szkody (im większa wyrządzona lub grożąca szkoda w postaci np. utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, tym większa szkodliwość), wagę naruszonych przez lekarza obowiązków (np. status lekarza jako gwaranta), rodzaj naruszonych reguł ostrożności (np. tzw. reguły sztuki lekarskiej). Do okoliczności podmiotowych również ważnych dla oceny zachowania jako przypadku przewinienia zawodowego mniejszej wagi, należy zaliczyć w szczególności zamiar (zamiar bezpośredni a zwłaszcza przemyślany, znamionuje wyższą szkodliwość, zaś zamiar ewentualny wskazuje na szkodliwość niższą), ponadto motywację lekarza (im motywy działania lekarza są bardziej naganne bądź godne potępienia, tym wyższa szkodliwość, i odwrotnie, jeżeli zachowanie było wynikiem jakichś szlachetnych pobudek, cechuje się ono mniejszą szkodliwością). Do zespołu okoliczności wpływających na ocenę tego, czy dany czyn jest przewinieniem mniejszej wagi, mają również okoliczności o charakterze mieszanym, tj. podmiotowo-przedmiotowym, a mianowicie sposób działania lekarza, który z jednej strony obrazuje zewnętrzną formę zachowania lekarza (okoliczność przedmiotową), natomiast z drugiej strony jest wyrazem nastawienia psychicznego lekarza w stosunku do zaniechania udzielenia pomocy, jak często również do jego pacjenta (i w tym zakresie stanowi okoliczność podmiotową). Jeśli chodzi o nastawienie lekarza do pacjenta, to w żadnym przypadku nie będzie mogło być uznanym za przypadek mniejszej wagi, jeżeli nieudzielenie pomocy było spowodowane stosunkiem lekarza do chorego z uwagi na jego wiek, płeć, rasę, wyposażenie genetyczne, narodowość, wyznanie, przynależność społeczną, sytuację materialną, poglądy polityczne lub inne uwarunkowania. Powyższa teza wynika wprost z art. 3 KEL, zgodnie z którym „lekarz powinien zawsze wypełniać swoje obowiązki z poszanowaniem człowieka bez względu na wiek, płeć, rasę, wyposażenie genetyczne, narodowość, wyznanie, przynależność społeczną, sytuację materialną, poglądy polityczne lub inne uwarunkowania”.

Podkreślić wypada, że powinność lekarza względem chorego wynikająca z art. 7 KEL wzmocniona jest treścią normy wyrażonej w przepisie art. 69 KEL. Zgodnie z tym ostatnim przepisem KEL, „lekarz nie może odmówić pomocy lekarskiej w przypadkach niecierpiących zwłoki, jeśli pacjent nie ma możliwości uzyskania jej ze strony instytucji powołanych do udzielania pomocy”. Tak więc z jednej strony art. 7 KEL daje lekarzowi w szczególnie uzasadnionych wypadkach, uprawnienie do niepodjęcia lub do odstąpienia od leczenia chorego, zaś z drugiej strony art. 69 KEL ogranicza to uprawnienie tylko i wyłącznie do przypadków, które nie są przypadkami niecierpiącymi zwłoki, zaś pacjent nie ma możliwości uzyskania tej pomocy ze strony instytucji powołanych do jej udzielenia. Także art. 162 § 2 k.k. wyłącza odpowiedzialność za nieudzielenie pomocy, gdy możliwa jest pomoc ze strony instytucji lub osoby do tego powołanej. Należy przy tym zaznaczyć, iż wykładnie regulacji wyłączających odpowiedzialność przewidziana w KEL i k.k. w swoim pełnym brzmieniu i zakresie znacznie się różnią. W § 2 art. 162 k.k. ustawodawca przewidział wyłączenie przestępności czynu, do którego znamion należy: konieczność poddania się zabiegowi lekarskiemu, albo możliwość udzielenia niezwłocznej pomocy ze strony podmiotów właściwych do jej udzielenia, natomiast art. 69 KEL wprost nakłada na lekarza obowiązek pomocy lekarskiej w przypadkach niecierpiących zwłoki, z tym zastrzeżeniem, iż może on odmówić udzielenia pomocy lekarskiej, o ile pacjent ma możliwość uzyskania pomocy ze strony instytucji powołanych do jej udzielenia. O ile więc wyłączenie odpowiedzialności za nieudzielenie pomocy z § 2 art. 162 k.k. dotyczy każdej sytuacji i to niezależnie od statusu prawnego podmiotu wymagającego pomocy, to stosowanie art. 69 KEL w zakresie wyłączającym odpowiedzialność dyscyplinarną zostało ograniczone podmiotowo, tj. odnosi się wyłącznie do osób posiadających status pacjenta. Należy zauważyć, że ustawa z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (u.d.l.) posługuje się definicją pacjenta z ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (u.p.p.r.), zaś art. 3 ust. 4 u.p.p.r. definiuje pojęcie pacjenta jako „osobę zwracającą się o udzielenie świadczeń zdrowotnych lub korzystającą ze świadczeń zdrowotnych udzielanych przez podmiot udzielający świadczeń zdrowotnych lub osobę wykonującą zawód medyczny”. Przyjęta definicja pacjenta jest nawiązaniem do podejścia prezentowanego przez World Health Organization. Jak podniesiono w literaturze przedmiotu, „ta definicja pozwala na wyodrębnienie kilku elementów. Pojęcie to odnosi się wyłącznie do osoby fizycznej, co oznacza, że pacjentem jest „każda osoba”, „każdy człowiek”. Ta osoba „zwraca się o możliwość skorzystania” lub „już korzysta” ze świadczeń zdrowotnych, bez względu na tytuł, tzn. bez względu na posiadanie lub nie uprawnień do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych. Pojęcie „pacjent” odnosi się do osoby pozostającej z tytułu oczekiwanego lub udzielanego świadczenia zdrowotnego w relacji do podmiotu udzielającego świadczeń zdrowotnych lub osoby wykonującej zawód medyczny. Autorzy ustawy o prawach pacjenta używają słowa „pacjent” w odniesieniu do różnych grup: „pacjent”, „pacjent małoletni”, „pacjent ubezwłasnowolniony”, „pacjent niezdolny do świadomego wyrażania zgody”, „pacjentka w warunkach ciąży, porodu i połogu”⁷.

⁷ D. Karkowska, *Komentarz do art. 3 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta*, System Informacji Prawniczej LEX 2012, teza 4.

W literaturze podniesiono, że wykładnia przestępstwa opisanego w art. 162 k.k., w przypadku popełnienia go przez lekarza, zależy od tego, jaka istnieje relacja pomiędzy nim a pacjentem. W zależności od tego, czy lekarz ma prawny obowiązek „zapobiegania negatywnym skutkom dla danej osoby lub grupy osób”, czy też takiego obowiązku nie posiada, zasady odpowiedzialności będą różnić się znacząco. Lekarz posiadający obowiązek zapobiegania negatywnym skutkom dla danej osoby lub grupy osób, nazywany jest w literaturze przedmiotu mianem gwaranta. Termin lekarza gwaranta wywodzony jest z zakresu odpowiedzialności takiego lekarza, jako podmiotu zobowiązanego do „zagwarantowania bezpieczeństwa życia lub zdrowia, do ochrony tych dóbr przed uszczerbkiem”. W ślad za poglądem wyrażonym w literaturze należy przychylić się do stanowiska, że lekarz może stać się gwarantem bezpieczeństwa zdrowotnego określonego pacjenta lub grupy pacjentów wyłącznie wtedy, gdy obowiązek ochrony zdrowia danego pacjenta lub grupy pacjentów wynika z określonego stosunku prawnego lub z ustawy. Omawiany KEL nie może być źródłem takiego obowiązku z uwagi na fakt, iż nie jest on aktem normatywnym w rozumieniu konstytucyjnych źródeł prawa⁸. W przypadku zaniechania przez lekarza gwaranta udzielenia pomocy, jego odpowiedzialność karna może ulec znacznemu rozszerzeniu. W zależności od spowodowanego skutku, „wchodzić w grę może odpowiedzialność za następujące przestępstwa: nieudzielanie pomocy człowiekowi znajdującemu się w położeniu grożącym bezpośrednim niebezpieczeństwem utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu (art. 162 k.k.), wynikłe z zaniechania udzielenia pomocy skutki dla zdrowia lub życia (art. 155, art. 156 § 1, art. 157 § 1 i 2 k.k.) lub też tylko narażenie człowieka na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu (art. 160 k.k.)⁹. W ślad za E. Zielińską należy w pełni podzielić pogląd, że status gwaranta jest uzależniony od istnienia normy prawnej lub określonego stosunku prawnego o charakterze szczególnym. Źródłem takiego stosunku nie może być w szczególności norma prawna o charakterze abstrakcyjnym, tj. taka norma, która odnosi się do każdego lekarza. Autorka wspomnianego poglądu słusznie zauważa, że „podstawą takiego szczególnego obowiązku prawnego nie może być generalna i abstrakcyjna norma prawna odnosząca się do wszystkich lekarzy, jak np. art. 30 ustawy¹⁰, lecz tylko norma indywidualna i konkretna przewidziana w akcie o charakterze administracyjno- lub cywilnoprawnym. Źródłem takiego szczególnego obowiązku jest np. stosunek umowny z pacjentem, stosunek pracy lub służby. Najczęściej w przypadku lekarza jest to jego stosunek zatrudnienia na podstawie umowy o pracę zawieranej z zakładem opieki zdrowotnej, centrum ratownictwa medycznego itp.”¹¹.

⁸ E. Zielińska, *Komentarz do art. 30 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty*, Wydawnictwo ABC 2008, System Informacji Prawniczej LEX 2008, teza 5.

⁹ M. Filar, *Lekarskie prawo karne*, Zakamycze 2000, s. 39–83.

¹⁰ Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty.

¹¹ E. Zielińska, op. cit., teza 5. Odmienny pogląd wyrazili: L. Kubicki, *Obowiązek udzielenia pomocy lekarskiej*, PiM 2003, nr 13, s. 4; M. Boratyńska, P. Konieczniak, *Prawa pacjenta*, Warszawa 2001, s. 198; podobnie na gruncie poprzednio obowiązujących przepisów, zob. wyrok SN z dnia 29 kwietnia 1994 r., WR 70/94, OSNKW 1994, z. 11–12, poz. 70, s. 28 oraz większość doktryny. Zob. A. Zoll, *Prawo lekarza do odmowy udzielenia świadczeń zdrowotnych i jego granice*, PiM 2003, nr 13, s. 18 i n.; M. Filar, *Odpowiedzialność karna lekarza za zaniechanie udzielenia świadczenia*

Odnosząc się w tym miejscu do treści art. 30 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty (tekst jedn. Dz. U. 2008, Nr 136, poz. 857 z późn. zm.) (u.z.l.l.d.), w myśl którego „lekarz ma obowiązek udzielać pomocy lekarskiej w każdym przypadku, gdy zwłoka w jej udzieleniu mogłaby spowodować niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia, oraz w innych przypadkach niecierpiących zwłoki”, należy przypomnieć, iż przepis ten może być także podstawą odpowiedzialności dyscyplinarnej lekarza. Stosowanie przepisów ustaw związanych z wykonywaniem zawodu lekarza, jako podstawy odpowiedzialności zawodowej wynika wprost z treści art. 53 u.i.l. Zgodnie z treścią normy wyrażonej we wspomnianym artykule członkowie izb lekarskich podlegają odpowiedzialności zawodowej za: 1) naruszenie zasad etyki lekarskiej oraz 2) przepisów związanych z wykonywaniem zawodu lekarza. Podobnie jak w przypadku odpowiedzialności karnej lekarza, norma wyrażona w art. 30 u.z.l.l.d. nie może być podstawą do przypisania lekarzowi statusu gwaranta. Powyższe nie oznacza jednak, iż nie jest możliwym przypisanie lekarzowi odpowiadającemu w ramach postępowania dyscyplinarnego takiego statusu. Zdaniem autora, badanie czy w określonym stanie faktycznym obwiniony lekarz był gwarantem bezpieczeństwa danego pacjenta bądź grupy pacjentów, jest nie tylko prawem, lecz wręcz obowiązkiem sądu lekarskiego. Jeżeli w trakcie postępowania dyscyplinarnego przed sądem lekarskim zostanie ustalone, iż obwiniony lekarz posiadał w danym stanie faktycznym status gwaranta, to ustalenie może mieć wpływ na wynik postępowania dyscyplinarnego. Należy jednak zastrzec, iż w przeciwieństwie do postępowania karnego, ustalenie tego, iż dany lekarz był gwarantem, będzie miało zgoła inne skutki procesowe. O ile w postępowaniu karnym ustalenie takiego statusu oskarżonego lekarza może mieć wpływ na kwalifikację prawną czynu, czy też zmianę kwalifikacji prawnej czynu, to w postępowaniu dyscyplinarnym takiego skutku nie wywoła i wywołać nie może. W przypadku postępowania dyscyplinarnego obwiniony lekarz nadal będzie odpowiadał za zaniechanie udzielenia pomocy, tj. za przewinienie dyscyplinarne określone w art. 7 KEL, art. 69 KEL, bądź w art. 30 u.z.l.l.d., jednakże z tym zastrzeżeniem, iż sąd lekarski ustaliwszy status lekarza jako gwaranta, będzie ocenił stopień i rozmiar naruszonych przez lekarza obowiązków, co może mieć wpływ na wymiar kary. Należy jednak zastrzec, że główny ciężar dowodowy spoczywa na rzeczniku odpowiedzialności zawodowej, jako stronie postępowania w rozumieniu art. 56 u.i.l. Co prawda, zgodnie z art. 59 u.i.l. „organ prowadzący postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy przeprowadza dowody na wniosek stron albo z urzędu”, jednakże zdaniem autora sąd lekarski powinien korzystać z inicjatywy dowodowej z niezwykłą ostrożnością, aby inicjatywa ta nie przerosła się w poszukiwanie dowodów winy.

Dokonując wykładni art. 30 u.z.l.l.d. oraz art. 7 KEL, i ich wzajemnej relacji, wypada zauważyć, że zakresy przedmiotowe obu regulacji nie pokrywają się albowiem art. 7 KEL odnosi się do prawa odmowy podjęcia lub nieprzystąpienia do leczenia chorego. W literaturze, „za chorobę w wymiarze medycznym uważa się obecnie stan dynamiczny organizmu, w którym występuje nieprawidłowa reakcja układów lub narządów na

bodźce środowiska zewnętrznego lub wewnętrznego. Taki stan może powodować zmiany anatomiczne w określonych narządach lub upośledzenie mechanizmów regulacyjnych. Nie ogranicza się on tylko do zmian miejscowych, lecz powoduje zawsze zmiany czynności całego ustroju. Medyczne czy nazywane także biologicznym pojęcie choroby zakłada, że istnieje pewna ilość chorób w danej populacji i można je stopniowo wyeliminować. Medycyna biologiczna jest ważna, stanowi bowiem podstawę działania lekarza. Jednak pojęcie choroby musi obejmować nie tylko dysfunkcję biologiczną, zaburzenia czynności, lecz także te subiektywne objawy, które te zaburzenia powodują oraz znaczenie, jakie chory przypisuje tym objawom w kontekście własnego życia. Chorobę wyrażają również określenia: *jest chory* oraz *«czuję się chory»*. Można więc mówić o obiektywnym istnieniu stanu choroby, który można stwierdzić niezależnie od doświadczanych przez chorą jednostkę objawów oraz o subiektywnym odczuciu stanu choroby. Stan typu obiektywnego można stwierdzić przy pomocy aparatury technicznej, rejestrującej poziom zmian organicznych. Jest to wymiar biologiczny choroby¹².

O ile więc art. 7 KEL odnosi się do „podjęcia lub leczenia chorych”, to art. 30 u.z.l.l.d. statuuje obowiązek „udzielenia pomocy lekarskiej”. Określając zakres pojęciowy „leczenia” należy podnieść, że pojęciem tym posługuje się ustawa w art. 2 u.z.l.l.d. Zgodnie ze wspomnianą regulacją, „wykonywanie zawodu lekarza polega na udzielaniu przez osobę posiadającą wymagane kwalifikacje, potwierdzone odpowiednimi dokumentami, świadczeń zdrowotnych, w szczególności: badaniu stanu zdrowia, rozpoznawaniu chorób i zapobieganiu im, leczeniu i rehabilitacji chorych, udzielaniu porad lekarskich, a także wydawaniu opinii i orzeczeń lekarskich”. Niewątpliwie więc, pojęcie leczenia jest na gruncie ustawy rozumiane niezwykle wąsko i nie obejmuje innych, obok wymienionych form czynności leczniczych, w postaci badania stanu zdrowia i rozpoznawanie chorób (diagnostyka), zapobiegania chorobom i rehabilitacji chorych. Sformułowane w art. 30 u.z.l.l.d. pojęcie „udzielenia pomocy lekarskiej” nie może być utożsamiane z pojęciem leczenia i może sprowadzać się czy też ograniczać się do takich czynności, które winny zostać podjęte niezwłocznie, w szczególności w warunkach pozaszpitalnych. Jak słusznie podniesiono w literaturze przedmiotu, udzielenie pomocy lekarskiej może na przykład polegać na udzieleniu pierwszej pomocy¹³ lub medycznych czynnościach ratunkowych¹⁴ w rozumieniu ustawy z dnia 8 września 2006 r. o Państwowym Ratownictwie Medycznym (Dz. U. Nr 191, poz. 1410

¹² T. B. Kulik, *Definiowanie zdrowia i choroby a pielęgniarstwo*, w: B. Ślusarska, D. Zarzycka, K. Zahradniczek (red), *Podstawy pielęgniarstwa. Założenia teoretyczne*, t. 1, Lublin 2004, s. 80.

¹³ „Pierwsza pomoc” ustawa definiuje jako „zespół czynności podejmowanych w celu ratowania osoby w stanie nagłego zagrożenia zdrowotnego wykonywanych przez osobę znajdującą się w miejscu zdarzenia, w tym również z wykorzystaniem wyrobów medycznych i wyposażenia wyrobów medycznych, w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 20 maja 2010 r. o wyrobach medycznych (Dz. U. Nr 107, poz. 679), oraz produktów leczniczych wydawanych bez przepisu lekarza dopuszczonych do obrotu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej”.

¹⁴ „Medyczne czynności ratunkowe” ustawa definiuje jako „świadczenia opieki zdrowotnej w rozumieniu przepisów o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, udzielane przez jednostkę systemu, o której mowa w art. 32 ust. 1 pkt 2, w warunkach pozaszpitalnych, w celu ratowania osoby w stanie nagłego zagrożenia zdrowotnego”.

z późn. zm.)¹⁵. Jednakże regulacją uzupełniającą w stosunku do art. 30 u.z.l.l.d. jest norma wyrażona w art. 38 ust. 1 u.z.l.l.d., zgodnie z którą lekarz nie może podjąć lub odstąpić od leczenia pacjenta, o ile nie zachodzi przypadek, o którym mowa w art. 30 u.z.l.l.d., tj. gdy zwłoka mogłaby spowodować niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia oraz w innych przypadkach niecierpiących zwłoki. Artykuł 30 u.z.l.l.d. uzupełniony normą wyrażoną w przepisie art. 38 u.z.l.l.d. zdaje się pokrywać z zakresem przedmiotowym art. 7 KEL. Należy przy tym zauważyć, że ust. 3 art. 38 u.z.l.l.d. daje lekarzowi wykonującemu swój zawód na podstawie stosunku pracy lub w ramach służby prawo do niepodjęcia lub odstąpienia od leczenia, jeżeli istnieją ku temu poważne powody, z tym zastrzeżeniem, że prawo to może być zrealizowane jedynie po uzyskaniu zgody swojego przełożonego. W literaturze przedmiotu wskazano, że „poważne powody”, o których mowa w art. 38 ust. 3 u.z.l.l.d., „interpretować można jedynie w takim kontekście, iż podjęcie przez konkretnego lekarza w konkretnych warunkach i w odniesieniu do konkretnego pacjenta działań lekarskich może okazać się, wedle oceny przełożonego, niewskazane lub nawet niebezpieczne dlań (np. szczególnie stan emocjonalny lekarza w odniesieniu do pacjenta, jego kwalifikacje zawodowe, aktualna kondycja itp.)”¹⁶. W pełni należy podzielić pogląd M. Filara, że udzielenie zgody przez przełożonego w warunkach, o których mowa w art. 38 u.z.l.l.d., zwalnia lekarza od odpowiedzialności za nieudzielenie pomocy, jednakże z tym zastrzeżeniem, tj. wyłącznie wtedy, gdy lekarz, który został zwolniony od obowiązku niesienia pomocy, wiedział lub przynajmniej mógł przypuszczać, że osobie potrzebującej zostanie udzielona pomoc przez innego lekarza bez zwłoki. Takie rozumienie „poważnych powodów” wydaje się być zbieżne z pojęciem „uzasadnionych wypadków”, o których mowa w art. 7 KEL. W świetle powyższych rozważań, jako niezwykle istotne znaczenie dla wykładni art. 30 u.z.l.l.d. w związku z art. 38 u.z.l.l.d. ma wyrok Sądu Najwyższego, interpretujący wyjątkowo restrykcyjnie prawo lekarza do odmowy podjęcia leczenia. Zgodnie z tezą wyrażoną we wspomnianym wyroku, „zarówno pod rządami poprzednio obowiązujących przepisów, jak i obecnie odmowa lekarza wykonania w publicznym zakładzie opieki zdrowotnej zabiegu operacyjnego, którego celowość stwierdzono, nie może być dowolną decyzją tego lekarza, a wymaga istnienia poważnych powodów stwierdzonych stosownymi konsultacjami oraz szczegółowego uzasadnienia w dokumentacji medycznej”¹⁷.

Dokonując w tym miejscu podsumowania niniejszych rozważań, należy stwierdzić, że kwestia odpowiedzialności dyscyplinarnej lekarza za nieudzielenie pomocy zawsze musi być rozważana przez pryzmat art. 7 KEL oraz art. 69 KEL, jak również art. 30 u.z.l.l.d. oraz art. 38 u.z.l.l.d. W zależności od zaistniałego w danej sprawie stanu faktycznego, kwalifikacja prawna przewinienia dyscyplinarnego, może być różna, w szczególności, gdy lekarz jest gwarantem. Należy w tym miejscu dodać, iż fakt, że zakresy przedmiotowe norm odnoszących się do odpowiedzialności dyscyplinarnej lekarza za nieudzielenie pomocy w swoim zakresie przedmiotowym zachodzą na siebie, może

¹⁵ E. Zielińska, op. cit., teza 18.

¹⁶ M. Filar, *Odpowiedzialność karna lekarza za zaniechanie udzielenia świadczenia zdrowotnego (nieudzielenie pomocy)*, PiM 1999, nr 3 (vol. 1), s. 33.

¹⁷ Wyrok SN z dnia 11 grudnia 2002 r., I CKN 1386/00, Lex nr 75348.

prowadzić do kumulatywnej kwalifikacji prawnej przewinienia dyscyplinarnego, w oparciu o zasadę wyrażoną w art. 11 k.k.

Streszczenie

Przedmiotem niniejszego artykułu, są rozważania wokół obowiązku lekarza, niesienia pomocy człowiekowi znajdującemu się w niebezpieczeństwie dla życia i zdrowia. Autor artykułu rozważa niniejszą problematykę zarówno przez pryzmat zasad deontologii zawodowej, tj. Kodeksu Etyki Lekarskiej, jak i uregulowań ustawowych, tj. w oparciu o: ustawę o z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty, ustawę z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich, ustawę z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej oraz z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny. Opisuując wspomniane regulacje, autor z jednej strony nakreśla granice uprawnień lekarza w zakresie prawa do odmowy podjęcia leczenia lub odstąpienia od leczenia chorego, z drugiej zaś strony wskazuje na obowiązek, który jest wręcz powinnością lekarza do niesienia pomocy innemu człowiekowi znajdującemu się w niebezpieczeństwie utraty życia lub zdrowia.

Professional liability of doctors and doctor's duty: to help people whose life and health are in danger

Summary

The subject of this paper concerns the duty of a doctor to help a person whose life and health are in danger. The author approaches the problem both from the perspective of the principles of professional ethics, such as the Code of Medical Ethics, and statutory regulations, i.e. the law of December 5, 1996 on the professions of physician and dentist, the law of December 2, 2009 on medical chambers, the law of April 15, 2011 on medical activity, and the law on the Criminal Code of June 6, 1997. Describing these regulations, on the one hand the author outlines the limitations of doctors' right to refuse to begin treatment or not to treat a patient, on the other hand, he points to the obligation, or actually the duty of a doctor, to help another human being whose life or health is in danger.

Monika URBANIAK

dr, adiunkt na Wydziale Nauk o Zdrowiu, Pracownia Prawa w Ochronie Zdrowia
Uniwersytetu Medycznego im. K. Marcinkowskiego w Poznaniu,
radca prawny

Szczepan COFTA

dr, Uniwersytet Medyczny im. K. Marcinkowskiego w Poznaniu,
naczelný lekarz Szpitala Klinicznego Przemienienia Pańskiego Uniwersytetu Medycznego
im. K. Marcinkowskiego w Poznaniu

Wątpliwości dotyczące zgody pacjenta na świadczenia medyczne – wybrane problemy praktyki szpitala klinicznego

W praktyce lekarza zatrudnionego w szpitalu klinicznym wielokrotnie dochodzi do udzielania świadczeń zdrowotnych w sytuacjach nagłych. Podejmowanie decyzji odbywa się często pod presją czasu, w warunkach ryzyka związanego z możliwymi trudnościami w rozeznaniu akceptacji pacjenta w odniesieniu do proponowanego sposobu diagnostyki czy terapii. Rodzą się wątpliwości związane z problematyką zgody pacjenta co do dalszego postępowania.

Najczęstszym zarzutem stawianym lekarzom jest popełnienie przez nich błędu medycznego, skutkującego powstaniem odpowiedzialności w sferze prawa cywilnego, karnego, a także odpowiedzialności zawodowej. Odpowiedzialność karna lekarza powstaje m.in. w przypadku wykonania zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta. Problematyka zgody udzielanej przez pacjenta od lat stanowi przedmiot dyskusji w piśmiennictwie i doktrynie prawniczej, a także jest przedmiotem działalności orzeczniczej judykatury.

Na wstępie dalszych rozważań przypomnieć należy, że jednym z podstawowych warunków legalności działania lekarza (oraz innego personelu medycznego) jest dobrowolna zgoda udzielona przez pacjenta. Brak takiej zgody może implikować powstanie odpowiedzialności prawnej za podejmowanie przez lekarza czynności niezgodnie z prawem. Udzielenie zgody na otrzymywanie świadczeń medycznych stanowi jedno z podstawowych praw pacjenta. Ma ono charakter niezbywalny, a pacjent nie może skutecznie zrzec się tego prawa¹.

Artykuł poddaje szczegółowej analizie prawnej pięć sytuacji faktycznie zaistniałych w Szpitalu Klinicznym *Przemienienia Pańskiego* Uniwersytetu Medycznego w Poznaniu, związanych ze świadczeniem usług zdrowotnych, w których interwencja lecznicza ze względu na specyficzne okoliczności faktyczne dokonywana została z wykorzystaniem instytucji zgody zastępczej. W opisywanych niżej okolicznościach z uwagi na znajomość przepisów i procedur wewnętrznych przez lekarzy zaangażowanych w proces leczenia bądź umiejętność i możliwość odpowiedniego zacerpnięcia opi-

¹ R. Kędziora, *Problematyka zgody pacjenta w świetle polskiego ustawodawstwa medycznego*, „Prokuratura i Prawo” 2003, nr 7–8, s. 41.

nii prawnej oraz wewnątrzszpitalnej koordynacji nie doszło do naruszenia przepisów i powstania szkody, a tym samym do powstania odpowiedzialności odszkodowawczej.

Przedmiotem pierwszego przypadku jest sytuacja, w której identyfikacja osoby zmarłej w szpitalu rodzi problemy. W godzinach porannych, jednego z dni roboczych u wejścia do pomieszczeń poradni przyszpitalnej upadł mężczyzna, u którego pielęgniarka, a następnie wezwany przez nią lekarz, rozpoznali zatrzymanie krążenia. Wdrożono postępowanie resuscytacyjne i przywołano szpitalny zespół resuscytacyjny. Pomimo prowadzonej intensywnej akcji pacjent nie zareagował na postępowanie i uznano go za zmarłego. Ustalono, że pacjent przybył do Poradni Chirurgii Naczyniowej, nie udało się jednak ustalić jego tożsamości, a – co za tym idzie nie znano danych dotyczących poprzedniego stanu jego zdrowia. Powstało pytanie, czy w obliczu takiej sytuacji powinno się zgłosić do prokuratury fakt zgonu i jakie powinno zostać podjęte dalsze postępowanie?

Zasadą jest, że osobą uprawnioną do stwierdzenia zgonu, na podstawie osobiście wykonanych badań i ustaleń, jest lekarz zgodnie z przepisem art. 43 ustawy *o zawodach lekarza i lekarza dentysty*. Na tej podstawie stwierdza on zgon oraz jego przyczyny i wypisuje kartę zgonu. Ponadto problematykę tę podejmuje również art. 11 ustawy z dnia 31 stycznia 1959 roku *o cmentarzach i chowaniu zmarłych*², zgodnie z którym zgon i jego przyczyna powinny być ustalone przez lekarza, leczącego chorego w ostatniej chorobie. Szczegółowe kwestie dotyczące stwierdzenia zgonu regulują przepisy rozporządzenia Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 3 sierpnia 1961 r. w *sprawie stwierdzenia zgonu i jego przyczyny*³.

Ogólne zasady postępowania w przypadku śmierci pacjenta podmiotu leczniczego wykonującego działalność leczniczą w rodzaju stacjonarne i całodobowe świadczenia zdrowotne określa ustawa z dnia 15 kwietnia 2011 r. *o działalności leczniczej*⁴. Z prawnego punktu widzenia w opisaney wyżej sytuacji faktycznej istotne są postanowienia rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 10 kwietnia 2012 r. w *sprawie postępowania podmiotu leczniczego wykonującego działalność leczniczą w rodzaju stacjonarne i całodobowe świadczenia zdrowotne ze zwłokami pacjenta w przypadku śmierci pacjenta*⁵, które określa procedurę postępowania ze zwłokami osób zmarłych w podmiocie leczniczym wykonującym działalność leczniczą w rodzaju stacjonarne i całodobowe świadczenia zdrowotne. Zgodnie z dyspozycją rozporządzenia po śmierci pacjenta powinno nastąpić stwierdzenie jego zgonu w sposób prawem przewidziany, albowiem stanowi ono podstawę do dalszego postępowania ze zwłokami⁶. Zgodnie z przepisami § 1 ww. rozporządzenia osoba wskazana w regulaminie organizacyjnym podmiotu leczniczego wykonującego działalność leczniczą w rodzaju stacjonarne i całodobowe

² Ustawa z dnia 31 stycznia 1959 r. *o cmentarzach i chowaniu zmarłych*, Dz. U. 2011, Nr 118, poz. 687 t.j.

³ Rozporządzenie Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 3 sierpnia 1961 r. w *sprawie stwierdzenia zgonu i jego przyczyny*, Dz. U. 1961, Nr 39, poz. 202.

⁴ Ustawa z dnia 15 kwietnia 2011 r. *o działalności leczniczej*, Dz. U. Nr 112, poz. 654 ze zm.

⁵ Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 10 kwietnia 2012 r. w *sprawie postępowania podmiotu leczniczego wykonującego działalność leczniczą w rodzaju stacjonarne i całodobowe świadczenia zdrowotne ze zwłokami pacjenta w przypadku śmierci pacjenta*, Dz. U. 2012, Nr 420.

⁶ M. Paszkowska, *Zasady przechowywania i chowania zwłok*, Serwis Prawo i Zdrowie, Wydawnictwo WoltersKluwer.

świadczenia zdrowotne, ma obowiązek niezwłocznie zawiadomić lekarza leczącego lub lekarza dyżurnego o śmierci pacjenta przebywającego w przedsiębiorstwie podmiotu. Lekarz leczący lub lekarz dyżurny, w pierwszej kolejności zobligowany jest do przeprowadzenia oględzin zwłok pacjenta, stwierdzenia jego zgonu, podania przyczyny zgonu oraz wystawienia karty zgonu pacjenta (§ 2 ust. 1). W sytuacji, gdy niezbędne okazuje się przeprowadzenie sekcji zwłok zmarłego pacjenta, wskazanie przyczyny zgonu nastąpić może dopiero po jej przeprowadzeniu (§ 2 ust. 2). Po wystawieniu karty zgonu przez lekarza leczącego lub lekarza dyżurnego, pielęgniarzka ma obowiązek niezwłocznie przekazać ją do kancelarii przedsiębiorstwa podmiotu (§ 2 ust. 4). W przypadkach określonych w art. 31 u.d.l. przewidziano fakultatywną możliwość dokonania sekcji zwłok osoby, która zmarła w szpitalu. W szczególności dotyczy to sytuacji, gdy zgon tej osoby nastąpi przed upływem 12 godzin od jej przyjęcia do szpitala, a przedstawiciel ustawowy tej osoby nie wyraził sprzeciwu lub sam zmarły nie uczynił tego za życia – stwierdzenie przyczyny zgonu następuje po przeprowadzeniu sekcji zwłok. Przepis art. 31 u.d.l. odnosi się do sytuacji, w której pacjent umarł w podmiocie leczniczym wykonującym działalność leczniczą w rodzaju stacjonarne i całodobowe świadczenia zdrowotne, lecz w momencie przybycia do tego podmiotu jeszcze żył⁷.

W opisanym wyżej przypadku uznać należy, że lekarz dyżurny szpitala powinien stwierdzić zgon pacjenta przebywającego w przedsiębiorstwie podmiotu leczniczego. Istotny jest tutaj sam fakt pozostawiania przez osobę o niezidentyfikowanych danych osobowych w przedsiębiorstwie podmiotu leczniczego. W omawianej sytuacji na zasadach określonych w art. 31 u.d.l. można również wykonać sekcję zwłok. Decyzja w tym zakresie należy do osoby wyznaczonej w regulaminie organizacyjnym podmiotu do dokonania tego typu czynności, a więc w praktyce Szpitala Klinicznego *Przemienienia Pańskiego* dyrektora szpitala bądź osobę go reprezentującą. Zauważyć przy tym należy, że dokonanie sekcji zwłok jest obligatoryjne w przypadkach wymienionych w art. 31 ust. 4 u.d.l., który określa m.in., że dotyczy to sytuacji, w której przyczyny zgonu nie można ustalić w sposób jednoznaczny. W takim wypadku powinien o tym zdecydować lekarz, który stwierdził zgon⁸.

W kolejnym przypadku dwudziestoczteroletni pacjent, u którego rozpoznano bardzo intensywnie postępującą chorobę nowotworową hematologiczną, powinien mieć wdrożoną chemioterapię. W związku z brakiem świadomości pacjenta wynikającej z progresji procesu nowotworowego, powstało pytanie, czy powinno się podjąć leczenie, mimo braku zgody pacjenta, czy też powinno się wystąpić do sądu o określenie możliwości prowadzenia chemioterapii? Szansę uzyskania skuteczności związanej z możliwością uratowania życia bądź jego istotnego przedłużenia określono na około dwadzieścia procent.

W analizowanym przypadku najważniejszą kwestią pozostawało uzyskanie zgody od pacjenta nieprzytomnego. Co do zasady, pacjent pełnoletni, który posiada pełną zdolność do czynności prawnych, jest uprawniony do samodzielnego decydowania o sobie. Jak już wyżej wspomniano, zgoda pacjenta stanowi podstawową przesłankę legalności działania lekarza. Zgodnie z art. 16 ustawy z dnia 6 listopada 2008 roku *o pra-*

⁷ M. Dercz, T. Rek, *Ustawa o działalności leczniczej. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 154–155.

⁸ Ibidem, s. 157.

wach pacjenta i rzeczniku praw pacjenta pacjent ma prawo do wyrażenia zgody na udzielenie określonych świadczeń zdrowotnych lub odmowy takiej zgody, po uzyskaniu informacji o stanie swojego zdrowia. Aby zgoda wyrażona przez pacjenta była prawnie skuteczna, powinna spełniać następujące warunki:

- 1) posiadanie przez osobę wyrażającą zgodę kompetencji do jej wyrażania;
- 2) wyrażenie zgody przez pacjenta znajdującego się w odpowiednim stanie zdrowia psychicznego i fizycznego;
- 3) czynność stanowiąca przedmiot zgody nie może sprzeciwiać się ustawie lub zasadom współżycia;
- 4) zgoda musi zostać wyrażona przez pacjenta należycie poinformowanego o okolicznościach faktycznych dotyczących zaplanowanego leczenia, zabiegu;
- 5) zgoda musi mieć charakter uprzedni;
- 6) zgoda musi dotyczyć konkretnego zabiegu medycznego;
- 7) zgoda musi być pozytywnie udzielona, co oznacza, że nie można interpretować braku sprzeciwu jako wyrażenia zgody w sposób dorozumiany;
- 8) zgoda musi zostać wyrażona w przewidzianej prawem formie⁹.

W przedstawionej powyżej sytuacji pacjent pełnoletni, w teorii zdolny do decydowania o sobie i dotyczącym go trybie leczenia, zostaje przyjęty do szpitala w stanie uniemożliwiającym mu świadome wyrażenie zgody lub sprzeciwu (lub jak w opisywanym powyżej przypadku, co prawda wyraził zgodę na leczenie podczas przyjęcia do szpitala, ale na skutek postępującej choroby nowotworowej utracił świadomość i nie może udzielić ponownie świadomej zgody na dalsze, inwazyjne leczenie). W takiej sytuacji zwyczajowo lekarz zwraca się do osób bliskich pacjenta z prośbą o udzielenie zgody zastępczej na wdrażane leczenie, jednak z prawnego punktu widzenia nie jest to postępowanie prawidłowe. Osoba bliska nie może wyrażać zgody w imieniu pacjenta, ponieważ jest w takim wypadku wyłącznie opiekunem faktycznym, który bez obowiązku ustawowego wykonuje stałą pieczę nad pacjentem, który ze względu na stan zdrowia takiej pieczy wymaga, jednak ustawa nie daje mu takich uprawnień jak przedstawicielowi ustawowemu¹⁰.

W analizowanym przypadku szpital zwrócił się do sądu opiekuńczego o wyrażenie zgody na wdrożenie leczenia chemioterapeutycznego. Stosownie do postanowień art. 32 ust. 2 ustawy o zawodach lekarza i lekarz dentystry w przypadku, w którym pacjent jest małoletni lub niezdolny do świadomego wyrażenia zgody, wymagana jest zgoda jego przedstawiciela ustawowego, a gdy pacjent nie ma przedstawiciela ustawowego lub porozumienie się z nim jest niemożliwe – zezwolenie sądu opiekuńczego. Przepis ten znajduje zastosowanie z zastrzeżeniem świadczeń, o których mowa w art. 34 ust. 3 u.z.l.i.d., w którym to przypadku lekarz może wykonać zabieg lub zastosować metodę leczenia lub diagnostyki stwarzającą podwyższone ryzyko dla pacjenta niezdolnego do świadomego wyrażenia pisemnej zgody, po uzyskaniu zgody jego przedstawiciela ustawowego, a gdy pacjent nie ma przedstawiciela lub gdy porozumienie się z nim jest niemożliwe – po uzyskaniu zezwolenia sądu opiekuńczego. Z kolei stosownie do przepisu art. 34 ust. 7 u.z.l.i.d. lekarz może wykonać czynności bez zgody przed-

⁹ K. Baron, *Zgoda pacjenta*, „Prokuratura i Prawo” 2010, nr 9, s. 45.

¹⁰ Ibidem, s. 52.

stawiciela ustawowego pacjenta bądź bez zgody właściwego sądu opiekuńczego, gdy zwłoka spowodowana postępowaniem w sprawie uzyskania zgody groziłaby pacjentowi niebezpieczeństwem utraty zdrowia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia. Zdaniem R. Kędziory, przepis ten dotyczy zgody zastępczej i kumulatywnej, z czego wynika, że wyłączna zgoda pacjenta nie będzie mogła być w ten sposób ominięta¹¹. W analizowanym przypadku pacjent jest osobą dorosłą, nieubezwłasnowolnioną, a więc nie posiada przedstawiciela ustawowego, natomiast wyłącznie ze względu na okoliczności faktyczne nie jest możliwe wyrażenie przez niego świadomej zgody na wdrożenie chemioterapii.

W kolejnym przypadku pacjent trafił z innego szpitala na Oddział Intensywnej Terapii szpitala po dwumiesięcznym okresie nieprzytomności. Przed kilkoma miesiącami miał przeszczepioną nerkę, a wskutek powikłań infekcyjnych oraz w związku z istotnym podejrzeniem chłoniaka, a także sugestią zespołu neurologicznego procesu demielinizacyjnego, powstało pytanie dotyczące sposobu dalszego postępowania z chorym w związku z niezwykle dramatycznym skomplikowaniem wątków medycznych oraz przekroczeniem kompetencji lekarzy jednej specjalności zajmujących się pacjentem. W obliczu pytań natury hematologicznej, neurologicznej, nefrologiczno-transplantologicznej i intensywistycznej zwołano konsylium z udziałem odpowiednich specjalistów oraz próbowano odpowiedzieć na przedstawione wyżej pytanie w odniesieniu do sposobu postępowania w obliczu ciężkiego stanu pacjenta. Zastanawiano się, czy istnieje możliwość, aby w związku z dramatycznym stanem pacjenta ograniczyć intensywne postępowanie, unikając przy tym ewentualnego zarzutu o stosowanie uporczywej terapii. Z drugiej jednak strony – kilkanaście dni wcześniej – wymagana była odpowiedź na pytanie, czy w sytuacji szczątkowej szansy skuteczności należy wdrożyć postępowanie onkologiczne w obliczu choroby nowotworowej.

Podkreślić należy, że problematyka związana ze stosowaniem uporczywej terapii znajduje swój wyraz w trudnościach w podejmowaniu decyzji medycznych, co ma związek także z ogromnym postępem nauk medycznych oraz w powstawaniu coraz bardziej zaawansowanych technologii w medycynie. Działania medyczne mogą skuteczniej przedłużać życie ludzkie, ryzykując przybieranie jednak nieraz formy uporczywej terapii. Problem podejmowania działań ingerujących w kończące się życie pacjenta dotyczy w szczególności lekarzy, albowiem to od ich decyzji w dużej mierze zależy, jakiego charakteru, jak długo i z jaką częstotliwością będą podejmowane działania lecznicze. Nie istnieje ustawowo ustalona granica, jak dalece lekarz zobowiązany jest do podejmowania tego typu działań, a jaki wpływ ma na to wola pacjenta. Nie można zapominać, że w polskim prawie istnieje prawo do spokojnego i godnego umierania (art. 20 ust. 2 ustawy o prawach pacjenta)¹².

Na wstępie niniejszych rozważań teoretyczno-prawnych, dotyczących przedstawionego stanu faktycznego podkreślić należy, że problematyka uporczywej terapii sta-

¹¹ R. Kędziora, *Odpowiedzialność karna lekarza w związku z wykonywaniem czynności medycznych*, Warszawa 2009, s. 78.

¹² M. Świderska, *Komentarz do art. 16*, w: M. Nesterowicz (red.), *Ustawa o prawach pacjenta i rzeczniku praw pacjenta. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 135.

nowi przedmiot wielu aktów prawa międzynarodowego, m.in. rekomendacji nr 779 Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy w sprawie osób chorych i umierających z 1976 roku, jednakże nie została bezpośrednio uregulowana na poziomie ustawowym w prawie polskim¹³. Autorzy Rekomendacji uważają, że w pierwszej kolejności powinnością lekarza jest uwzględnianie woli pacjenta dotyczącej danego typu leczenia, natomiast przedłużenie życia jest tak samo istotnym czynnikiem, jak minimalizowanie bólu odczuwanego przez osobę umierającą¹⁴. Pojęcie uporczywej terapii oznacza stosowanie procedur medycznych wyłącznie w celu podtrzymania funkcji życiowych osoby nieuleczalnie chorej, które przedłuża jego umieranie, wiążąc się z nadmiernym cierpieniem lub naruszeniem godności pacjenta¹⁵. Eutanazja sytuuje się na przeciwnym biegunie w stosunku do uporczywej terapii. Zaniechanie uporczywej terapii może być – mylnie w naszej opinii – przez niektórych uznane jako eutanazja. Cel eutanazji jest inny niż cel uporczywej terapii¹⁶. Dotychczas uważano, że nie jest obowiązkowe użycie środków „nadzwyczajnych” w celu podtrzymania życia, obecnie jednak – m.in. z powodu szybkiego postępu terapii przy zastosowaniu środków zarówno „proporcjonalnych” jak i „nieproporcjonalnych”, trudniejsze jest podejmowanie decyzji dotyczących terapii przedłużającej życie, które umożliwia medycyna¹⁷.

Z art. 32 Kodeksu Etyki Lekarskiej¹⁸ wynika, iż w stanach terminalnych lekarz nie ma obowiązku podejmowania i prowadzenia resuscytacji krążeniowo-oddechowej lub uporczywej terapii bądź stosowania środków nadzwyczajnych. Decyzja o zaprzestaniu reanimacji należy do lekarza i jest związana z oceną szans leczniczych. Przepis ten stanowi podstawę etyczno-moralnego prawa lekarza do zaniechania uporczywej terapii i stosowania środków nadzwyczajnych¹⁹. Podkreślić tutaj należy, że odstąpienia od stosowania uporczywej terapii nie można utożsamiać z eutanazją bierną, która stanowi przestępstwo skodyfikowane w art. 150 Kodeksu karnego. Z przepisu tego wynika, że kto zabija człowieka na jego żądanie i pod wpływem współczucia dla niego, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do 5 lat. Nadmienić należy, że w Polsce nadal nie zostały uchwalone przepisy prawne przewidujące standardy postępowania w stanach terminalnych i niepodejmowania działań mających charakter uporczywej terapii. Co prawda w 2009 roku został przygotowany projekt ustawy bioetycznej, który powstał z inicjatywy przewodniczącego Komisji ds. Bioetycznych przy premierze – Jarosława Gowina, jednak do dnia dzisiejszego nie został on uchwalony.

¹³ A. Gałęska-Śliwka, M. Śliwka, *Stan wegetatywny, eutanazja, zaniechanie uporczywej terapii*, „Państwo i Prawo” 2009, nr 11, s. 23.

¹⁴ Idem, *Prawa pacjenta w prawie polskim na tle prawnoporównawczym*, Toruń 2008, s. 278–279.

¹⁵ J. Zajdel, *Prawa lekarza 2012*, Łódź 2012, s. 75.

¹⁶ A. Gałęska-Śliwka, M. Śliwka, op. cit., s. 20–22.

¹⁷ M. A. Monge, *Narodziny i śmierć we współczesnej medycynie*, w: idem (red.), *Etyka w medycynie. Ujęcie interdyscyplinarne*, Warszawa 2012, s. 160.

¹⁸ Kodeks Etyki Lekarskiej przyjęty przez Nadzwyczajny VII Krajowy Rajd Lekarzy 20 września 2003 roku.

¹⁹ D. Kowalska, *Eutanazja w polskim prawie karnym a granice dopuszczalności interwencji lekarskiej*, „Prokuratura i Prawo” 2002, nr 1, s. 86.

W kolejnym, czwartym przypadku, zgłoszono dyrekcji szpitala wątpliwość dotyczącą sposobu postępowania z przebywającą na oddziale internistycznym czterdziestoletnią kobietą z rozpoznaniem jadłowstrętu psychicznego (*anoreksia nervosa*). Pacjentka znajdowała się w oddziale w stanie wyniszczenia, o masie ciała niewiele ponad 30 kg. Do stanu takiego doprowadziła sytuacja choroby w ostatnich kilkunastu latach. Podczas pobytu w szpitalu pacjentce nieustannie towarzyszyła matka, która starała się ingerować w proces hospitalizacji. Zarówno pacjentka, jak i matka, nie dopuszczały myśli o jadłowstręcie psychicznym. Pacjentka mimo to akceptowała poddawanie się żywieniu pozajelitowemu. Po kilku dniach pobytu pacjentka, mimo namów lekarzy ukazujących istotny stan zagrożenia życia, postanowiła opuścić szpital. Podczas hospitalizacji poproszono o konsultację psychiatryczną, w wyniku której specjalista potwierdził stan zagrożenia życia pacjentki i konieczność skierowania na właściwe leczenie psychiatryczne, nawet w trybie przymusowym. Pacjentka i jej matka stwierdziły, że podejmą leczenie, jednakże nie wyrażają zgody na dalsze pozostawanie w warunkach szpitalnych. Rozważano konieczność przekazania pacjentki bezpośredniego do oddziału psychiatrii bądź pozostawienia na oddziale internistycznym bez jej zgody, albo wypisanie jej do domu z odpowiednią adnotacją o konieczności dalszego leczenia. W wyniku dyskusji, po zasięgnięciu opinii prawnej oraz konsultacji z dyrekcją szpitala wystąpiono do sądu o wyrażenie zgody na wdrożenie przymusowego leczenia.

Podstawowe kwestie dotyczące wypisania pacjenta ze szpitala odbywają się na zasadach określonych w art. 29 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. *o działalności leczniczej*. Jeżeli przepisy odrębne nie stanowią inaczej, to zgodnie z art. 29 ust. 1 pkt 2 przywołanego wyżej aktu prawnego, wypisanie pacjenta ze szpitala następuje na żądanie pacjenta lub jego przedstawiciela ustawowego. Pacjent, który występuje z żądaniem wypisania ze szpitala, jest informowany przez lekarza o możliwych następstwach zaprzestania dalszego udzielania świadczeń zdrowotnych. Pacjent taki składa pisemne oświadczenie o wypisaniu na własne żądanie. W przypadku braku takiego oświadczenia lekarz sporządza adnotację w dokumentacji medycznej (art. 29 ust. 4 u.d.l.). Co do zasady lekarz ma prawo wypisać pacjenta ze szpitala w sytuacji, w której domaga się tego sam pacjent, jednakże w opisanej powyżej sytuacji faktycznej pacjentka nie może skutecznie tego żądać, albowiem zachodzi tzw. przymus leczenia spowodowany anoreksją – jadłowstrętem psychicznym.

Problematykę przyjęcia do szpitala osoby z zaburzeniami psychicznymi reguluje ustawa z dnia 19 sierpnia 1994 r. *o ochronie zdrowia psychicznego*²⁰. Zgodnie z generalną zasadą, wyrażoną w art. 22 ust. 1 tej ustawy, przyjęcie osoby z zaburzeniami psychicznymi do szpitala psychiatrycznego następuje za jej pisemną zgodą na podstawie ważnego skierowania do szpitala, jeżeli lekarz wyznaczony do tej czynności, po osobistym zbadaniu tej osoby, stwierdzi wskazania do przyjęcia. Przesłanka uzyskania zgody pacjenta nie ma jednak charakteru bezwzględного – w art. 23 i 24 u.o.z.p. przewidziane są sytuacje, w których nie jest ona wymagana. I tak, osoba chora psychicznie może być przyjęta do szpitala psychiatrycznego bez jej zgody tylko wtedy, gdy jej dotychczasowe zachowanie wskazuje na to, że z powodu tej choroby zagraża bezpośrednio własne-

²⁰ Ustawa z dnia 19 sierpnia 1994 r. *o ochronie zdrowia psychicznego*, Dz. U. 2011, Nr 231, poz. 1375 t.j.

mu życiu albo życiu lub zdrowiu innych osób (art. 23 ust. 1 u.o.z.p.). O przyjęciu do szpitala postanawia lekarz wyznaczony do tej czynności po osobistym zbadaniu pacjenta i zasięgnięciu w miarę możliwości opinii drugiego lekarza psychiatry albo psychologa (art. 23 ust. 2 u.o.z.p.). Natomiast osoba, co do której zachodzą wątpliwości, czy jest chora psychicznie, może być przyjęta do szpitala w celu wyjaśnienia tych wątpliwości bez wymaganej zgody, jednak nie dłużej niż na 10 dni. Wskazać ponadto należy, że przyjęcie do szpitala osoby o stwierdzonej lub potencjalnej chorobie psychicznej, wymaga zatwierdzenia przez ordynatora (lekarza kierującego oddziałem) w ciągu 48 godzin od chwili przyjęcia. Kierownik szpitala zawiadamia o powyższym sąd opiekuńczy miejsca siedziby szpitala w ciągu 72 godzin od chwili przyjęcia.

Z prawnego punktu widzenia w omawianej sytuacji najistotniejszego znaczenia nabiera przesłanka bezpośredniego zagrożenia swojemu życiu. Pacjentka chora na anoreksję, która na własne żądanie chce zostać wypisana ze szpitala, nie jest świadoma niebezpieczeństwa, jakie jest związane z jej chorobą. Swoim dotychczasowym zachowaniem uzasadnia przypuszczenie, że jej życie znajduje się w stanie zagrożenia.

W kolejnym przypadku lekarze anestezjolodzy znieczulający do operacji pacjenta poddawanego zabiegowi związanemu z endowaskularnym zaopatrzeniem tętniaka aorty brzusznej w formie tzw. stentgraftu – z upoważnienia i na prośbę operujących chirurgów – zgłosili, że podczas zabiegu doszło do nieprzewidzianych zdarzeń wymagających konwersji zabiegu operacyjnego do otwartej klasycznej operacji brzucha. Operacja taka zazwyczaj przebiega z koniecznością uzupełnienia krwi, natomiast uświadomiono sobie, że pacjent – jako Świadek Jehowy – odmówił przed zabiegiem postępowania z użyciem preparatu krwi lub preparatów krwiozastępczych. Pacjenta nie można było wybudzić w związku z ciężkim stanem ogólnym i przebiegiem operacji, natomiast istniało znaczące ryzyko konieczności przetaczania preparatów. Zadano pytanie o możliwość podania preparatów krwi bądź krwiopochodnych, mimo braku uprzedniej zgody pacjenta. Ponadto nie było żadnej możliwości kontaktu z rodziną pacjenta. Finalnie okazało się, że w dalszym przebiegu sytuacji nie zaistniała konieczność przetoczeń.

W opisanym powyżej przypadku pacjent jednoznacznie i w sposób nie pozostawiający wątpliwości wyraził opiekującemu się nim lekarzowi wolę braku akceptacji leczenia związanego z transfuzją krwi. Podczas operacji, z uwagi na niemożność porozumienia się z pacjentem, niemożliwe było ustalenie, czy w obecnej sytuacji wyraża on zgodę na przetoczenie krwi, czy też podtrzymuje wyrażony wcześniej sprzeciw. W zwyczajnych warunkach lekarz – zgodnie z art. 33 u.z.l.l.d – ma prawo do przeprowadzenia koniecznego zabiegu, po konsultacji z drugim lekarzem i odnotowaniu tego w dokumentacji medycznej. Nie istnieje wówczas ustawowy obowiązek wystąpienia do sądu o wyrażenie zgody na przeprowadzenie zabiegu²¹. W takim przypadku lekarz ma prawo podjęcia autonomicznej decyzji dotyczącej zakresu świadczeń, które powinny zostać wykonane ze względu na stan zdrowia pacjenta²².

²¹ A. Zoll, *Brak zgody pacjenta na zabieg (Uwagi w świetle postanowienia SN z 27 października 2005 r. III CK 155/05)*, „Prawo i Medycyna” 2006, nr 4, s. 7.

²² J. Zajdel, op. cit., s. 21.

W tym miejscu podnieść należy, że z art. 13 Kodeksu Etyki Lekarskiej wynika wprost ciążyący na lekarzu obowiązek respektowania prawa pacjenta do świadomego udziału w podejmowaniu decyzji dotyczących jego zdrowia. Ponadto art. 15 KEL stanowi, że w razie nieuzyskania zgody na proponowane postępowanie, lekarz powinien nadal, w miarę możliwości, otaczać pacjenta opieką lekarską. Z kolei z art. 32 KEL wynika prawo lekarza do zaprzestania leczenia oczywiście bezzasadnego. Zgodnie z jego treścią, w stanach terminalnych lekarz nie ma obowiązku podejmowania i prowadzenia reanimacji lub uporczywej terapii i stosowania środków nadzwyczajnych. Normy te uprawniają lekarza do samodzielnego odstąpienia od resuscytacji pacjenta lub stosowania uporczywej terapii i stosowania środków nadzwyczajnych w stanach terminalnych w związku z posiadaną przez niego wiedzą, jak również w oparciu o diagnozę i rokowanie pacjenta²³. Z tak skonstruowanych przepisów wynika ogólny nakaz działania lekarza wyłącznie zgodnie z wolą i dobrem pacjenta.

Co do zasady, sprzeciw udzielony przez pacjenta dorosłego i nieubezpieczonego jest wiążący aż do jego odwołania, albowiem w polskim systemie prawnym nie obowiązują w tej sprawie żadne ograniczenia czasowe²⁴. Lekarza, który spotyka się ze sprzeciwem wobec dokonania zabiegu, na przykład transfuzji krwi, zasadniczo nie powinien interesować przesłanki, jakimi kierują się pacjenci²⁵. W literaturze przedmiotu znaleźć można jednak głosy przeciwnie takiemu rozwiązaniu. A. Zoll uznaje, iż w razie zagrożenia życia pacjenta przedstawiciel ustawowy nie może skutecznie sprzeciwić się przeprowadzeniu zabiegu, a wręcz jeśli sytuacja wymaga działań natychmiastowych, lekarz może przeprowadzić zabieg ratujący życie nawet wbrew woli przedstawiciela ustawowego²⁶. Trudno zgodzić się z taką interpretacją. W sytuacji zagrożenia życia pacjent niezdolny do świadomego wyrażenia swej woli z uwagi na brak przytomności powinien mieć zagwarantowaną ustawowo możliwość zmiany oświadczenia woli poprzez prawo wystąpienia lekarza do sądu opiekuńczego o wyrażenie przez niego zgody na dokonanie interwencji medycznej.

Z kolei w sytuacji, w której istnieje uprzednie oświadczenie pacjenta wyrażające sprzeciw na transfuzję krwi, należy wziąć pod uwagę konstytucyjne ustawowe prawo pacjenta do decydowania o sobie i prawo do samostanowienia. W przypadku konfliktu stanowisk pacjenta i lekarza, zgodnie z art. 34 ust. 1 u.z.l.l.d, to zdanie lekarza wobec woli pacjenta się nie liczy²⁷. W wyroku z dnia 27 października 2005 r.²⁸ Sąd Najwyższy stwierdził, że: „oświadczenie pacjenta wyrażone na wypadek utraty przytomności, określające wolę dotyczącą postępowania lekarza w stosunku do niego w sytuacjach

²³ S. Poździoch, M. Gibiński, *Prawa lekarza. Zarys problematyki*, Warszawa 2012, s. 214.

²⁴ M. Boratyńska, *Sprzeciw pacjenta wobec zabiegu i sprzeciw na przyszłość (pro futuro)*, Serwis Prawo i Zdrowie, Wydawnictwo WoltersKluwer.

²⁵ K. Krzysztofek, *Problematyka przeprowadzania zabiegów transfuzji krwi u świadków Jehowy w polskim porządku prawnym*, „Przegląd Prawa Wyznaniowego” 2011, nr 3, s. 37.

²⁶ A. Zoll, *Stan wyższej konieczności jako okoliczność wyłączająca przestępność czynu w praktyce lekarskiej*, „Prawo i Medycyna” 2005, nr 2.

²⁷ R. Karcz, *Obrona pacjenta przed niechcianą transfuzją w praktyce sądowej*, „Prawo i Medycyna” 2007, nr 4, s. 43.

²⁸ Wyrok SN z dnia 27 października 2005 r., sygn. akt III CK 155/05, OSNC 2006, nr 7–8, poz. 137.

lecniczych, które mogą zaistnieć, jest dla lekarza – jeżeli zostało złożone w sposób wyraźny i jednoznaczny – wiążące”. Z przytoczonego powyżej orzeczenia Sądu Najwyższego jednoznacznie wynika, że dokonanie przez lekarza zabiegu leczniczego, pomimo wcześniejszego sprzeciwu pacjenta, stanowi samowolne wykonanie zabiegu leczniczego w rozumieniu art. 192 k.k.²⁹

Reasumując powyższe rozważania, przypomnieć należy ogólną zasadę zgodnie z którą, jeśli lekarz nie udzieli pacjentowi pomocy w przypadku zagrożenia życia poprzez dokonanie transfuzji krwi, pomimo uprzedniego sprzeciwu pacjenta, może narazić się zarówno na powstanie odpowiedzialności cywilnej, jak i karnej, a także zawodowej. Nie należy przy tym zapominać o indywidualnym podejściu do każdego przypadku i mieć na uwadze okoliczności faktyczne i wskazania medyczne w danym przypadku. Z jednej strony lekarz ma obowiązek podejmowania czynności w sytuacji bezpośredniego zagrożenia życia pacjenta, a z drugiej strony powinien uszanować wolę pacjenta.

Dopowiadając aspekt medyczny powyższej sytuacji, należy przekazać informację, że podczas kontynuacji zabiegu operacyjnego uniknięto sytuacji bezwzględnej konieczności przetaczania preparatów krwi, stąd udało się uniknąć sugerowanych wyżej rozwiązań.

Jako podsumowanie powyżej zarysowanych i skomentowanych sytuacji należy stwierdzić, że w praktyce postępowania lekarskiego problem wnikliwej znajomości zasad związanych z udzielaniem zgód przez pacjentów oraz odpowiedniej ich aplikacji w życiu codziennym jest wcale nierzadkim wyzwaniem.

Wypadałoby więc pamiętać, by w edukacji przeddyplomowej oraz w podyplomowym szkoleniu lekarzy, także w środowisku wewnątrzszpitalnym, zwracać uwagę na konieczność przekazywania wiedzy oraz formowania umiejętności podejmowania decyzji, a także właściwego rozeznania aspektów prawnych wynikających z konieczności zagwarantowania pacjentowi przynależnych jemu praw, w tym przede wszystkim do autonomicznego decydowania o podejmowanym postępowaniu medycznym.

Streszczenie

W praktyce lekarza zatrudnionego w szpitalu klinicznym wielokrotnie dochodzi do udzielania świadczeń zdrowotnych w sytuacjach nagłych. Podejmowanie decyzji odbywa się często pod presją czasu, w warunkach ryzyka związanego z możliwymi trudnościami w rozeznaniu akceptacji pacjenta odnośnie proponowanego sposobu diagnostyki czy terapii. Rodzą się wątpliwości związane z problematyką zgody pacjenta co do dalszego postępowania. Artykuł poddaje szczegółowej analizie prawnej pięć sytuacji faktycznie zaistniałych w Szpitalu Klinicznym *Przemienienia Pańskiego* Uniwersytetu Medycznego w Poznaniu. Wiązały się one ze świadczeniem usług zdrowotnych, w których interwencja lecznicza ze względu na specyficzne okoliczności faktyczne dokonywana została z wykorzystaniem instytucji zgody zastępczej.

²⁹ M. Ołyńska, *Oświadczenie pro futuro jako forma wyrażenia woli pacjenta wobec interwencji medycznej*, „Prawo i Medycyna” 2011, nr 3, s. 82.

Doubts concerning a patient's consent for treatment – selected issues from the practice of a clinical hospital***Summary***

The practice of a physician working for a clinical hospital frequently involves providing treatment in emergencies. Decisions are often taken under pressure of time, and under the risk of possible difficulties in determining whether the patient's consent for the application of a given diagnostic measure or treatment has been obtained or not. There emerge doubts related to the issue of the patient's consent to further treatment. The paper makes a detailed legal analysis of five actual situations that took place in the Clinical Hospital of Poznan University of Medical Sciences. These cases concern treatments provided, resorting to the institution of applying surrogate consent, due to the specific conditions of medical intervention.

Odpowiedzialność z tytułu zaistnienia zdarzenia medycznego. Kilka uwag na temat nowej regulacji z ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta

1. Podstawy pozasądowego systemu kompensacji szkód medycznych

Dynamiczne zmiany zachodzące w medycynie dają lekarzom nowe możliwości diagnostyczne i lecznicze, co wpływa bezpośrednio na jakość świadczonych usług. Wraz ze wzrostem standardów rosną także oczekiwania pacjentów co do sposobów leczenia. Postęp ten jednak nie eliminuje możliwości popełniania błędów. W związku z tym ustawodawca wprowadza nowe rozwiązania prawne mające na celu ochronę interesu pacjenta. Nowelizacja ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta z dnia 28 kwietnia 2011 r. (dalej jako u.p.p.)¹ wprowadza do polskiego porządku prawnego nowe rozwiązania w zakresie dochodzenia odszkodowania i zadośćuczynienia w przypadku wystąpienia zdarzenia medycznego. Regulacja ta, zgodnie z założeniem ustawodawcy, ma za zadanie odciążyć sądy powszechne w zakresie rozpatrywania spraw dotyczących błędu medycznego².

Prawodawca w rozdziale 13a u.p.p. ustanowił 4 miesięczny okres rozpatrywania sprawy z zakresu zdarzenia medycznego. Takie postępowanie ma na celu efektywną kompensację szkody wynikłej ze zdarzenia medycznego w krótkim terminie³, dzięki możliwości dochodzenia odszkodowania i zadośćuczynienia bez potrzeby wystąpienia do sądu z powództwem cywilnym⁴. Rozwiązanie to opiera się na skandynawskim modelu kompensacji szkody wynikłej z błędu medycznego. W systemie tym poza tradycyjną możliwością dochodzenia odszkodowania i zadośćuczynienia pacjent ma do wyboru drugą drogę, tzw. ubezpieczeniową, która polega na zagwarantowaniu wypłaty odpowiedniej kwoty pieniężnej niezależnie od winy świadczeniodawcy. A zatem, będzie to zastąpienie odpowiedzialności cywilnej formą ubezpieczenia bez orzekania o winie⁵.

¹ Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r., o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (t.j.: Dz. U. 2012, Nr 159, poz. 742).

² Uzasadnienie do projektu nowelizacji u.p.p. druk sejmowy nr: 3488 z 2011 r., s. 2.

³ E. Kowalewski, w: idem (red.), *Kompensacja szkód wynikłych ze zdarzeń medycznych*, Toruń 2011, s. 9.

⁴ Uzasadnienie do projektu nowelizacji u.p.p. druk sejmowy nr: 3488 z 2011 r., s. 2.

⁵ E. Kowalewski, M. Śliwka, M. Wałachowska, *Kompensacja szkód wynikłych z „błędów medycznych”. Ocena projektowanych rozwiązań prawnych*, „Prawo i Medycyna” 2011, nr 41, <http://www.prawoimedycyna.pl/index.php?str=artykul&id=736&PHPSESSID=a8fda97bd65938ab6b9d0de628865917>.

Definicja „zdarzenia medycznego” wydaje się być autonomiczna w stosunku do pojęcia „błędu medycznego”⁶. Jednakże nie podzielam poglądu dotyczącego szerszego zakresu znaczeniowego pojęcia „zdarzenie medyczne” w porównaniu z „błędem medycznym”, a wynika to z prostego faktu dotyczącego możliwości wystąpienia „zdarzenia medycznego” tylko w szpitalu, na co wskazuje art. 67a ust. 2 u.p.p. Ustawodawca wprowadzając instytucję „zdarzenia medycznego” nie przewidział konieczności dowodzenia winy jakiejkolwiek osoby wykonującej zawód medyczny, a jedynie nałożył na pacjenta lub jego spadkobierców obowiązek uprawdopodobnienia wystąpienia zdarzenia medycznego powodującego powstanie szkody majątkowej lub niemajątkowej.

2. Przyczyny zdarzenia medycznego

Zgodnie z regulacją zawartą w art. 67a ust. 1 pkt 1–3 u.p.p. zdarzeniem medycznym jest zakażenie pacjenta biologicznym czynnikiem chorobotwórczym, uszkodzenie ciała lub rozstrój zdrowia albo śmierć pacjenta będące następstwem niezgodnych z aktualną wiedzą medyczną:

- 1) diagnozy, która spowodowała niewłaściwe leczenie albo opóźniała właściwe, przyczyniając się do rozwoju choroby;
- 2) leczenia, w tym wykonania zabiegu operacyjnego;
- 3) zastosowania produktu leczniczego lub wyrobu medycznego.

Diagnozowanie to proces określania przez lekarza stanu zdrowia pacjenta na podstawie przeprowadzonego z nim wywiadu dotyczącego jego stanu zdrowia, w szczególności objawów choroby. Ponadto lekarz może zbadać pacjenta bądź skierować go na specjalistyczne badania w celu potwierdzenia lub wykluczenia określonej choroby. W ten sposób lekarz może mniej lub bardziej precyzyjnie postawić jednoznaczne rozpoznanie, czyli diagnozę. Diagnoza powinna zawierać określenie jednostki chorobowej oraz wskazania dotyczące leczenia.

Przyczyny złej diagnozy mogą wynikać z błędnego rozpoznania, bądź nierozpoznania przez lekarza choroby rzeczywistej. Tak postawiona diagnoza może być, także konsekwencją niedokładnego przeprowadzenia wywiadu, nieprzeprowadzenia koniecznych badań czy ich nieprawidłowego odczytania⁷. W efekcie tego, dojść może do zastosowania niewłaściwego leczenia albo do opóźnienia leczenia właściwego. Niewłaściwe leczenie może objawiać się poprzez zły dobór leku czy częstotliwości jego dawkowania, wskutek czego pacjent nie będzie odczuwać poprawy stanu zdrowia. Do opóźnienia właściwego leczenia może prowadzić błędnie postawiana diagnoza, wobec czego pacjent chorujący na chorobę X nieprawidłowo będzie leczony na chorobę Y, podczas gdy choroba X będzie się rozwijać⁸. Musi zatem zachodzić związek między diagnozą a niewłaściwym leczeniem czy opóźnieniem właściwego, objawiający się w postaci

⁶ A. Przybycień, P. Szewczyk, *Terra incognita, czyli o alternatywnym sposobie kompensacji szkód medycznych*, Dodatek do EP 1/2012 r., s. 9.

⁷ D. Karkowska, *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa 2012, s. 479.

⁸ Wyrok SN z 1.04.2008 r., IV KK 381/07, OSNKW 2008, nr 7, poz. 56.

rozwoju samej choroby. W przypadku, gdy nie nastąpił rozwój choroby, nie można stwierdzić jednoznacznie, czy prowadzone leczenie na podstawie określonej diagnozy było skuteczne.

Zastosowanie spójnika „albo” sugeruje brak możliwości wystąpienia niewłaściwego leczenia, które to opóźniłoby leczenie właściwe. Zgodnie z regułami interpretacyjnymi zaproponowanymi przez Z. Ziemińskiego, spójnik „albo” oznacza alternatywę rozłączną⁹. Takie postawienie sprawy przez ustawodawcę wydaje się nie być właściwe, z tego względu, że bardzo często zdarza się, że niewłaściwe leczenie w efekcie doprowadza do opóźnienia właściwego. Jako przykład można podać wyrok Sądu Najwyższego, w którym to określono, że błędem diagnostycznym było niewłaściwe zdiagnozowanie gruźlicy u pacjenta, podczas gdy w rzeczywistości cierpiał on na inną chorobę. W efekcie nieprawidłowego rozpoznania wdrożono niewłaściwe metody leczenia, co w konsekwencji doprowadziło do utraty zdrowia przez pacjenta¹⁰. Przykład ten ukazuje jak ważne jest postawienie prawidłowej diagnozy już na samym początku leczenia.

Leczenie jest zawsze procesem rozłożonym w czasie mającym na celu powrotu pacjenta do zdrowia. Stąd też pacjent powinien informować lekarza o aktualnym stanie zdrowia w szczególności o jego poprawie czy pogorszeniu. Wszelkie nieprawidłowości w tym zakresie mogą wynikać z błędu, jaki popełnił lekarz przez np.: podanie niewłaściwego leku, nawet przy trafnie postawianej diagnozie czy złe przeprowadzenie szeroko rozumianego zabiegu, w tym operacji¹¹. Podczas pobytu w szpitalu pacjent może być poddany całej serii mniej lub bardziej poważnych zabiegów. Brak stosowania się osób wykonujących zawody medyczne do podstawowych zasad aseptyki może w łatwy sposób doprowadzić do zakażenia. Nieprawidłowe leczenie, jak już wspomniano, nie musi być konsekwencją błędnie postawionej diagnozy, jest zatem przesłanką samoistną przy kwalifikacji określonego zdarzenia jako zdarzenia medycznego. Taka sama sytuacja zachodzi w przypadku diagnozy i zastosowania produktu leczniczego lub wyrobu medycznego. Jednakże samo leczenie może być także konsekwencją błędnie postawionej diagnozy, wówczas nastąpi kumulacja przesłanek prowadzących do stwierdzenia zdarzenia medycznego.

Zabiegi operacyjne, jako czynności wiążące się z pewnym nieprzewidywalnym niebezpieczeństwem są szczególnym sposobem leczenia związanym z możliwością wystąpienia zdarzenia medycznego zarówno przed, po, jak i w trakcie ich wykonywania¹². M. Nesterowicz podaje, że „błędy operacyjne to zwykle wadliwe wykonanie operacji, powodujące dalsze szkody u pacjentów [...] i błędne poszerzenie pola operacyjnego, nieusprawiedliwione żadnymi okolicznościami”¹³. Do tej kategorii błędów operacyjnych możemy zakwalifikować np.: niepotrzebne przecięcie naczyń krwionośnych, uszkodzenie nerwów czy narządów wewnętrznych¹⁴. W jednym z wyroków, Sąd Apelacyjny w Białymstoku, trafnie stwierdził, że błędem było przepisanie pacjentce cier-

⁹ Z. Ziemiński, *Logika praktyczna*, wyd. 26, Warszawa 2009, s. 87.

¹⁰ Wyrok SN z 18.02.1972 r., II CR 609/71.

¹¹ D. Karkowska, op. cit., s. 479.

¹² A. Fiutak, *Prawo w medycynie*, Warszawa 2010, s. 80.

¹³ M. Nesterowicz, *Prawo Medyczne*, wyd. 9, Toruń 2010, s. 213.

¹⁴ Ibidem.

piącej na astmę oskrzelową pyralginy w postaci iniekcyjnej do zastosowania w domu drogą doustną, bez przewidzenia możliwości wystąpienia wstrząsu anafilaktycznego i braku możliwości udzielenia fachowej pomocy medycznej¹⁵. Przykład ten obrazuje, do jak poważnych konsekwencji może dojść wskutek zastosowania niewłaściwego leczenia.

Ostatnią już kwestią jest zastosowanie niezgodnego z aktualną wiedzą medyczną produktu leczniczego lub wyrobu medycznego. Produktem leczniczym zgodnie z ustawą – prawo farmaceutyczne (dalej jako u.p.f.)¹⁶ jest substancja lub mieszanina substancji, przedstawiana jako posiadająca właściwości zapobiegania lub leczenia chorób występujących u ludzi lub zwierząt lub podawana w celu postawienia diagnozy lub w celu przywrócenia, poprawienia lub modyfikacji fizjologicznych funkcji organizmu poprzez działanie farmakologiczne, immunologiczne lub metaboliczne.

Natomiast wyrobem medycznym, zgodnie z definicją zawartą w art. 2 ust. 1 pkt 36 ustawy o wyrobach medycznych (dalej jako u.w.med.)¹⁷, są narzędzia, przyrządy, urządzenia, oprogramowanie, materiały lub inne artykuły, stosowane samodzielnie lub w połączeniu, w tym z oprogramowaniem przeznaczonym przez jego wytwórcę do używania specjalnie w celach diagnostycznych lub terapeutycznych i niezbędnym do jego właściwego stosowania, przeznaczonych przez wytwórcę do stosowania u ludzi w celu: a) diagnozowania, zapobiegania, monitorowania, leczenia lub łagodzenia przebiegu choroby; b) diagnozowania, monitorowania, leczenia, łagodzenia lub kompensowania skutków urazu lub upośledzenia; c) badania, zastępowania lub modyfikowania budowy anatomicznej lub procesu fizjologicznego; d) regulacji poczęć – których zasadnicze zamierzone działanie w ciele lub na ciele ludzkim nie jest osiągnięte w wyniku zastosowania środków farmakologicznych, immunologicznych lub metabolicznych, lecz których działanie może być wspomagane takimi środkami. Znaczenie tego terminu zostało określone dość szeroko. O zakwalifikowaniu jakiegoś artykułu jako wyrobu medycznego, zadecyduje jego przeznaczenie do stosowania u ludzi¹⁸. Jeżeli dany artykuł będzie odpowiadać swoim przeznaczeniem wspomnianym wyżej celom, których zamierzone podstawowe działanie w ciele lub na ciele ludzkim nie zostanie osiągnięte poprzez zastosowanie środków farmakologicznych, immunologicznych lub metabolicznych, to można orzec, że artykuł ten jest wyrobem medycznym¹⁹.

3. Przesłanka niezgodności z aktualną wiedzą medyczną jako element niezbędny zaistnienia zdarzenia medycznego

Zgodnie z art. 6 u.p.p. pacjent ma prawo do świadczeń zdrowotnych odpowiadających wymaganiom aktualnej wiedzy medycznej. Pacjent korzystający z pomocy lekarza ma

¹⁵ Wyrok SA w Białymstoku z 27.10.2004 r., I ACa 575/04, PiM 2008, nr 3, s. 140.

¹⁶ Ustawa z dnia 6 września 2001 r. – Prawo farmaceutyczne (t.j.: Dz. U. 2008, Nr 45, poz. 271, ze zm.).

¹⁷ Ustawa z dnia 20 maja 2010 r. o wyrobach medycznych (Dz. U. 2010, Nr 107, poz. 679, ze zm.).

¹⁸ L. Ogiegło, w: R. Blicharz, Ł. Chmielnik, L. Ogiegło, P. Ślęzak, M. Tarnowski, L. Wilk, *Ustawa o wyrobach medycznych. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 40–41.

¹⁹ Ibidem.

prawo do stosowania przez niego takich metod, które będą zgodne z aktualnie dostępną wiedzą medyczną. Oznacza to, że lekarz nie powinien stosować metod już uznanych przez nauki medyczne za nieaktualne²⁰. Obowiązek stosowania aktualnej wiedzy medycznej zawarty jest też w innych aktach prawnych dotyczących poszczególnych grup zawodowych wykonujących zawody medyczne. Zgodnie z art. 4 ustawy o zawodzie lekarza i lekarza dentysty (dalej jako u.z.l.)²¹, lekarz ma obowiązek wykonywać zawód zgodnie ze wskazaniem aktualnej wiedzy medycznej, dostępnymi mu metodami i środkami zapobiegania, rozpoznawania i leczenia chorób, zgodnie z zasadami etyki zawodowej oraz z należytą starannością.

Dzięki szybkiemu postępowi medycyny można stosować coraz to nowsze techniki, które zapewniają precyzję i większe bezpieczeństwo w trakcie leczenia, a co za tym idzie i wyższy poziom udzielanych świadczeń zdrowotnych. Związane jest to, przede wszystkim z rozwojem nanotechnologii w medycynie i innowacyjnych leków, precyzyjnie oddziałujących na daną chorobę. Dlatego też, osoby wykonujące zawody medyczne powinny brać udział w różnego rodzaju sympozjach i szkoleniach, na których to omawiane są najnowsze osiągnięcia nauki i techniki w dziedzinie medycyny.

Regulacja prawna zawarta w art. 18 ust. 1 u.z.l. daje lekarzowi prawo, ale i jednocześnie nakłada na niego obowiązek doskonalenia zawodowego w szczególności w różnych formach kształcenia podyplomowego.

Konsekwencją przeprowadzenia czynności w sposób legalny jest przeprowadzenie ich zgodnie z aktualnym stanem wiedzy medycznej, takie postępowanie jest niezależne od subiektywnych przekonań lekarza w tym zakresie²². Wiąże się to bezpośrednio z zagwarantowaniem pacjentowi świadczeń zdrowotnych na najwyższym poziomie²³. Warto podkreślić, że ciągłe kształcenie w zawodach medycznych jest podstawą doskonalenia umiejętności oraz pogłębiania specjalistycznej wiedzy, co w efekcie wpływa na jakość usług medycznych.

Aby doszło do zdarzenia medycznego, postępowanie osób wykonujących zawody medyczne musi być niezgodne z aktualną wiedzą medyczną. W momencie, gdy dojdzie do zakażenia biologicznym czynnikiem chorobotwórczym, uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia albo śmierci zgodnie z obecnie obowiązującym stanem wiedzy medycznej, nie będzie można orzec o zdarzeniu medycznym.

4. Wykonywanie obowiązków z należytą starannością

Należy także zwrócić uwagę na powinność dochowania należytej staranności podczas wykonywania czynności związanych z udzielaniem świadczeń zdrowotnych. Definicja legalna należytej staranności została zamieszczona w art. 355 § 1 k.c., który stanowi, że dłużnik obowiązany jest do staranności ogólnie wymaganej w stosunkach danego ro-

²⁰ D. Karkowska, op. cit., s. 102.

²¹ Ustawa z 5 grudnia 1996 r., o zawodach lekarza i lekarza dentysty (t.j.: Dz. U. 2011, Nr 227, poz. 1634).

²² D. Karkowska, op. cit., s. 102.

²³ Ibidem.

dzaju. A zatem, chodzi o pewien wzorzec zachowania dłużnika odnoszący się do jego zaangażowania i dbałości w zakresie minimalnych oczekiwań wierzyciela co do wykonania zobowiązania²⁴. W przypadku, gdy zachowanie dłużnika odbiega, *in minus*, od wzorca, należy je zakwalifikować jako niedbalstwo, natomiast gdy, rozbieżność ta jest znacząca, można orzec o rażącym niedbalstwie²⁵. Art. 355 § 1 k.c. ustawodawca nie przewiduje jednego powszechnego i niekwestionowanego wzorca postępowania, dlatego też pojęcie „należytej staranności” należy każdorazowo odnieść do konkretnego stanu faktycznego, a miernik, według którego będzie ona oceniana powinien być obiektywny i abstrakcyjny, odnosząc się do staranności przyjmowanej w danej sferze stosunków²⁶. Nie należy zatem, uwzględniać indywidualnych cech podmiotu dotyczących jego właściwości osobistych np.: pracowitości, rzetelności czy skrupulatności²⁷.

Osoba wykonująca zawód medyczny jako profesjonalista powinna postępować zgodnie z regułami wiedzy medycznej oraz z odpowiednią sumiennością, a ponadto powinna odznaczać się większą niż przeciętna zapobiegliwością, rzetelnością i dokładnością, gdyż oczekiwania w stosunku do zawodowych kwalifikacji profesjonalisty zawsze będą większe²⁸. Należy pamiętać, że „należyta staranność” nie zawsze będzie oznaczać staranność przeciętną, gdyż w pewnych sytuacjach od dłużnika będzie wymagane minimum staranności, a innym razem staranność wysoka czy wręcz maksymalna. Od lekarza można oczekiwać przeciętnej staranności, a od profesora medycyny staranności (wysokiej) stosownej do tytułu²⁹: „Jeżeli zachowanie lekarza przy dokonywaniu zabiegu medycznego odbiega na niekorzyść od przyjętego, abstrakcyjnego wzorca postępowania lekarza, przemawia to za jego winą w razie wyrządzenia szkody. Wzorzec jest budowany według obiektywnych kryteriów takiego poziomu fachowości, poniżej którego postępowanie danego lekarza należy ocenić negatywnie. Właściwy poziom fachowości wyznaczają kwalifikacje (specjalizacja, stopień naukowy), posiadane doświadczenie ogólne i przy wykonywaniu określonych zabiegów medycznych, charakter i zakres doksztalcania się w pogłębianiu wiedzy medycznej i poznawaniu nowych metod leczenia. O zawinieniu lekarza może zdecydować także niezręczność i nieuwaga przeprowadzanego zabiegu, jeżeli oceniając obiektywnie nie powinny one wystąpić w konkretnych okolicznościach. Nie chodzi zatem o wymaganie od lekarza staranności wyższej od przeciętnej, lecz o wysoki poziom przeciętnej staranności każdego lekarza jako staranności zawodowej i według tej przeciętnej ocenianie konkretnego zachowania”³⁰. Uwagi poczynione przez Sąd Najwyższy mają zastosowanie nie tylko do lekarzy, ale także do innych osób wykonujących zawody medyczne, które wykonując czynności zawodowe muszą dochowywać należytej staranności.

²⁴ A. Olejniczak, w: A. Kidyba (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. III, Warszawa 2010, s. 42.

²⁵ P. Machnikowski, w: E. Gniewek (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 549.

²⁶ M. Safjan, w: K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz do art. 1 - 449*¹⁰, t. I, Warszawa 2011, s. 1279–1280.

²⁷ A. Olejniczak, op. cit., s. 42.

²⁸ Ibidem, s. 44.

²⁹ P. Machnikowski, op. cit., s. 547–548.

³⁰ Wyrok Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 10 lutego 2010 r., V CSK 287/09 opubl. Legalis.

Przepis art. 355 § 2 k.c. stanowi, że należyta staranność dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej określa się przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności. Zawodowy charakter działalności dłużnika określający obiektywny wzorzec należytej staranności ocenia się bez względu na treść zobowiązania, zarówno w stosunkach jednostronnie, jak i obustronnie profesjonalnych. A zatem profesjonalizm dłużnika powinien przejawiać się zarówno w postępowaniu zgodnym z regułami fachowej wiedzy, jak też z określoną sumiennością, a sam wzorzec musi odzwierciedlać większe oczekiwania co do umiejętności dłużnika-profesjonalisty w zakresie jego kwalifikacji zawodowych czy nabytej wiedzy. Dłużnik powinien, w szczególności cechować się większym zaangażowaniem w trakcie realizacji świadczenia poprzez większą zapobiegliwość, dokładność i rzetelność. Jednocześnie przy tworzeniu wzorca należytej staranności profesjonalisty (np.: lekarza) należy uwzględnić pewne szczególne okoliczności, które mogą wpłynąć na obniżenie lub podwyższenie poziomu oczekiwań co do określonej realizacji określonego zobowiązania³¹.

W przeciwieństwie do art. 355 § 1 k.c. miernik staranności zawodowej profesjonalisty jest uwzględniany automatycznie w ramach określonego stosunku prawnego związanego z prowadzeniem i wykonywaniem określonej działalności gospodarczej. Dlatego fakt prowadzenia przez dłużnika (np.: szpital) będzie uzasadniać większe oczekiwania wierzyciela (np.: pacjenta) co do miary wymaganej staranności³².

5. Skutki zdarzenia medycznego

Do zakażenia pacjenta biologicznym czynnikiem chorobotwórczym, uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia albo śmierci ma dojść w wyniku wyżej przytoczonego postępowania niezgodnego z aktualną wiedzą medyczną. Oprócz pojęć ściśle związanych z prawem medycznym w definicji zdarzenia medycznego występują także pojęcia, które zostały już szeroko zinterpretowane na gruncie doktryny prawa cywilnego, takie jak uszkodzenie ciała, rozstrój zdrowia czy śmierć.

Ustawodawca wprowadza rozróżnienie na zakażenia i zakażenia szpitalne. Pojęcie zakażenia zostało zdefiniowane w art. 2 pkt 32 ustawy o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (dalej jako u.ch.z.)³³ jako wniknięcie do organizmu i rozwój w nim biologicznego czynnika chorobotwórczego. Natomiast art. 2 pkt 33 tej ustawy stanowi, że zakażenie szpitalne to zakażenie, które wystąpiło w związku z udzieleniem świadczenia zdrowotnego, w przypadku gdy choroba:

- a) nie pozostawała w momencie udzielania świadczeń zdrowotnych w okresie wylegania; albo
- b) wystąpiła po udzieleniu świadczeń zdrowotnych, w okresie nie dłuższym niż najdłuższy okres jej wylegania.

³¹ A. Olejniczak, op. cit., s. 43–45.

³² M. Safjan, op. cit., s. 1283.

³³ Ustawa z dnia 5 grudnia 2008 r., o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (Dz. U. 2008, Nr 234, poz. 1570, ze zm.).

Zgodnie z definicją zawartą w art. 2 pkt 2 u.ch.z. biologicznym czynnikiem chorobotwórczym, są posiadające zdolność wywoływania objawów chorobowych drobno-ustroje komórkowe lub wytwarzane przez nie produkty, zewnętrzne i wewnętrzne pasożyty człowieka lub wytwarzane przez nie produkty, cząstki bezkomórkowe zdolne do replikacji lub przenoszenia materiału genetycznego, w tym zmodyfikowane genetycznie hodowle komórkowe lub wytwarzane przez nie produkty. W szczególności może chodzić o takie zakażenia jak: zakażenie wirusem HCV w czasie leczenia, wirusem HIV albo bakteriami np.: w czasie wykonywania zabiegu operacyjnego w niesterylnych warunkach.

Ustawa przewiduje tylko, że ma dojść do samego zakażenia, nie wiąże jednak z tym żadnych konsekwencji zdrowotnych mogących ujawnić się wiele lat po samym zdarzeniu. Świadomość nosicielstwa określonego wirusa czy bakterii, może wywoływać u pacjenta cierpienia o charakterze psychicznym³⁴. Ustawodawca w art. 2 pkt 17 u.ch.z. zdefiniował nosiciela jako osobę bez objawów choroby zakaźnej, w której organizmie bytują biologiczne czynniki chorobotwórcze, stanowiącą potencjalne źródło zakażenia innych osób. Samo zakażenie pacjenta podczas pobytu w szpitalu może prowadzić do bardzo poważnych konsekwencji natury zdrowotnej, które mogą przełożyć się bezpośrednio na pogorszenie jego stanu zdrowia, a w skrajnych przypadkach nawet doprowadzić do śmierci. Są to pojęcia *stricte* medyczne, dlatego przy ich interpretacji podczas orzekania o zdarzeniu medycznym nieoceniona będzie wiedza lekarzy zasiadających w wojewódzkiej komisji do spraw orzekania o zdarzeniach medycznych. Do potencjalnych źródeł zakażenia w szpitalu można zaliczyć: używanie niesterylnych narzędzi chirurgicznych, a także strzykawek czy igieł, brak poszanowania dla odpowiednich warunków sanitarno-epidemiologicznych, przetoczenie niezbadanej lub zbadanej niedokładnie krwi czy nieużywanie rękawiczek.

Uszkodzenie ciała stanowi naruszenie integralności fizycznej człowieka, pozostawia ślady zewnętrzne, a także wewnętrznej ingerencji przez pozbawienie ciągłości tkanek lub narządów³⁵. Przyjmuje się, że uszkodzenie ciała obejmuje stłuczenia, złamania i pęknięcia kości, rany, uszkodzenia narządów wewnętrznych³⁶. Natomiast rozstrój zdrowia objawia się przez powstanie różnego rodzaju dysfunkcji organizmu w zakresie zakłóceń funkcjonowania np.: układu pokarmowego, nerwowego czy zmniejszenie sprawności intelektualnej³⁷. Objawy rozstroju zdrowia mogą występować samodzielnie tj. bez wystąpienia uszkodzenia ciała aczkolwiek często samo uszkodzenie ciała będzie prowadzić bezpośrednio lub pośredni (np.: poprzez uraz psychiczny) do wywołania u pacjenta rozstroju zdrowia. Pojęcia te odpowiadają tym ustanowionym przez ustawodawcę w art. 444 § 1 k.c. W związku z tym pacjent ma prawo domagać się naprawienia szkody obejmującej zwrot kosztów poniesionych na poprawę jego stanu zdrowia, oczywiście w granicy odszkodowania wyznaczonego w art. 67k ust. 7 u.p.p.³⁸

³⁴ M. Nesterowicz, M. Wałachowska, w: E. Kowalewska (red.), *Kompensacja szkód wynikłych ze zdarzenia medycznego*, Toruń 2011, s. 22–23.

³⁵ A. Olejniczak, op. cit., s. 476.

³⁶ J. Matys, *Szkoda na osobie – uwagi na tle art. 444 k.c.*, MoP 2004, nr 10, s. 458–463.

³⁷ M. Safjan, op. cit., s. 1723.

³⁸ M. Nesterowicz, M. Wałachowska, op. cit., s. 21.

Odszkodowanie z tytułu uszkodzenia ciała lub wywołania rozstroju zdrowia powinno obejmować nie tylko koszty leczenia, opieki lekarskiej i pielęgnacyjnej czy transportu pacjenta, ale także zakup specjalistycznego sprzętu czy aparatury potrzebnej do kontynuowania leczenia i rekonwalescencji w domu³⁹.

Jednakże suma odszkodowania i zadośćuczynienia przewidziana w u.p.p. może nie wystarczyć na pokrycie kosztów poniesionych przez pacjenta np.: na zakup specjalistycznego sprzętu. Warto zauważyć, że w wyniku zdarzenia medycznego stan zdrowia pacjenta może się nie poprawić do końca jego życia. Spowoduje to konieczność stałej i całodobowej opieki nad nim, a w takim wypadku na pewno kwota uzyskana z odszkodowania określona w art. 67k ust. 7 u.p.p. nie wystarczy na zaspokojenie wszystkich uzasadnionych potrzeb. Mimo to prawodawca nie przewidział prawa do rent, stałej czy tymczasowej, co należy niewątpliwie uznać za błąd, gdyż taka renta w odpowiedniej wysokości pomogłaby w pełni zrekompensować niezbędne potrzeby. Wydaje się, że wprowadzenie takiego rozwiązania ma na celu wypłatę odszkodowania za sam fakt zaistnienia zdarzenia medycznego, nie uwzględniając skutków, które mogą mieć dalekośiężne konsekwencje. Należy zwrócić uwagę, że zgodnie z art. 67c ust. 2 u.p.p. termin do dochodzenia roszczeń związanych z zaistnieniem zdarzenia medycznego nie może być dłuższy niż 3 lata od jego zaistnienia. Jest to wystarczający okres czasu, w którym pacjent mógł ponieść znaczne koszty na powrót do zdrowia.

Zgodnie z art. 43. ust 1 i 3 u.z.l. lekarz może stwierdzić zgon na podstawie osobiście wykonanych badań i ustaleń, może on także (z wyłączeniem lekarza dentysty) wystawić kartę zgonu na podstawie dokumentacji badania pośmiertnego, przeprowadzonego przez innego lekarza lub inną uprawnioną osobę. Regulacja szczególna została zawarta w art. 11 ust. 1 ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych (dalej jako u.cment.)⁴⁰. Zgodnie z tym przepisem, zgon i jego przyczyny powinny być ustalone przez lekarza, leczącego chorego w ostatniej chorobie. Na podstawie § 2 ust. 1 rozporządzenia w sprawie stwierdzenia zgonu i jego przyczyny, wystawienie karty zgonu jest obowiązkiem lekarza, który ostatni w okresie 30 dni przed dniem zgonu udzielał choremu świadczeń leczniczych⁴¹. Jeżeli w myśl przepisów § 2 wspomnianego rozporządzenia nie ma zobowiązanego lekarz bądź lekarz taki zamieszkuje w odległości większej niż 4 kilometry od miejsca, w którym znajdują się zwłoki, albo z powodu choroby lub z innych uzasadnionych przyczyn nie może dokonać oględzin zwłok w ciągu 12 godzin, od chwili wezwania, kartę zgonu wystawia: 1) lekarz, który stwierdził zgon będąc wezwany do nieszczęśliwego wypadku lub nagłego zachorowania; 2) lekarz lub starszy felczer albo felczer zatrudniony w przychodni bądź ośrodku zdrowia lub jego placówce terenowej (wiejski, felczerski punkt zdrowia) i sprawujący opiekę zdrowotną nad rejonem, w którym znajdują się zwłoki, 3) położna wiejska, jeżeli nastąpił na terenie gromady zgon pozostającego pod jej opieką noworodka przed upływem 7 dni życia, a najbliższa przychodnia lub ośrodek zdrowia jest oddalony o więcej niż 4 kilometry.

³⁹ M. Nesterowicz, op. cit., s. 99.

⁴⁰ Ustawa z dnia 31 stycznia 1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych (t.j.: Dz. U. 2011, Nr 118, poz. 687, ze zm.).

⁴¹ Rozporządzenie Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej w sprawie stwierdzenia zgonu i jego przyczyny z dnia 3 sierpnia 1961 r. (Dz. U. Nr 39, poz. 202).

Dokumentem urzędowym potwierdzającym fakt śmierci jest akt zgonu, który może zostać sporządzany na podstawie karty zgonu, (którą jak wyżej wspomniano wystawia lekarz) zgodnie z art. 66 ust. 1 ustawy – prawo o aktach stanu cywilnego (dalej jako u.a.s.c.)⁴². Okazanie karty zgonu uprawnia do dokonania pochówku, o czym stanowi art. 11 ust 5 u.cment.⁴³ Wobec powyższego należy przyjąć, że z medycznego punktu widzenia, zgodnie z obowiązującą teorią śmierci mózgowej, moment śmierci będzie niezależny od wydania karty zgonu, czyli dokumentu poświadczającego przyczynę śmierci.

6. Miejsce zaistnienia zdarzenia medycznego

Na podstawie art. 67a ust. 2 u.p.p. przepisy rozdziału 13a u.p.p. stosuje się do zdarzeń medycznych będących następstwem udzielania świadczeń zdrowotnych w szpitalu w rozumieniu przepisów o działalności leczniczej. Regulacja art. 2 ust. 1 pkt 10 ustawy o działalności leczniczej (dalej jako u.d.l.) stanowi, że świadczenie zdrowotne to działania służące zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu lub poprawie zdrowia oraz inne działania medyczne wynikające z procesu leczenia lub przepisów odrębnych regulujących zasady ich wykonywania⁴⁴.

Ustawodawca wskazuje w art. 67a ust. 2 u.p.p., że do zdarzenia medycznego może dojść tylko w szpitalu, stosując w tym przepisie odesłanie do u.d.l. Szpital to zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt 9 u.d.l., przedsiębiorstwo podmiotu leczniczego, w którym podmiot ten wykonuje działalność leczniczą w rodzaju świadczenia szpitalnego.

Natomiast zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt 11 u.d.l. świadczenia szpitalne to wykonywane całą dobę kompleksowe świadczenia zdrowotne polegające na diagnozowaniu, leczeniu, pielęgnacji i rehabilitacji, które nie mogą być realizowane w ramach innych stacjonarnych i całodobowych świadczeń zdrowotnych lub ambulatoryjnych świadczeń zdrowotnych; świadczeniami szpitalnymi są także świadczenia udzielane z zamiarem zakończenia ich udzielania w okresie nieprzekraczającym 24 godzin. Warto zauważyć, że regulacja dotycząca udzielania świadczeń zdrowotnych w systemie jednodniowym była dotychczas uregulowana na podstawie rozporządzenia Ministra Zdrowia⁴⁵. W uzasadnieniu do projektu u.d.l. zostało zawarte stwierdzenie, że udzielanie świadczeń w okresie nieprzekraczającym 24 godzin jest formą „organizacji procesu udzielania świadczeń zdrowotnych pozwalającą maksymalizować sprawność działania szpitala i wykorzystania jego zasobów, przy zapewnieniu bezpieczeństwa pacjenta gwarantowanego przez stacjonarny charakter podmiotu”⁴⁶.

⁴² Ustawa z dnia 28 września 1986 r., prawo o aktach stanu cywilnego (t.j.: Dz. U. 2011, Nr 212, poz. 1264, ze zm.).

⁴³ R. Kubiak, *Prawo medyczne*, Warszawa 2010, s. 455.

⁴⁴ Ustawa z dnia 15 kwietnia 2011 r., o działalności leczniczej (Dz. U. 2011, Nr 112, poz. 654, ze zm.).

⁴⁵ Rozporządzeniach Ministra Zdrowia w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu leczenia szpitalnego z dnia 29.08.2009 r. (Dz. U. Nr 140, poz. 1143 ze zm.).

⁴⁶ Za uzasadnieniem do projektu u.d.l., druk sejmowy nr 3489, s. 8.

7. Podmioty uprawnione do złożenia wniosku o ustalenie zdarzenia medycznego

Pierwsza grupa uprawnionych do dochodzenia roszczeń obejmuje pacjenta lub jego przedstawiciela ustawowego. Na podstawie art. 67b ust. 1 pkt 1 u.p.p. w przypadku zakażenia, uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia pacjent lub jego przedstawiciel ustawowy mogą wystąpić z wnioskiem o ustalenie zdarzenia medycznego. Takie rozwiązanie wydaje się oczywiste i racjonalne, aczkolwiek nie jest pozbawione wad. W tym miejscu należy przypomnieć, że zgodnie z definicją zawartą w art. 3 ust. 1 pkt 4 u.p.p. pacjent to osoba zwracająca się o udzielenie świadczeń zdrowotnych lub korzystającą ze świadczeń zdrowotnych udzielanych przez podmiot udzielający świadczeń zdrowotnych lub osobę wykonującą zawód medyczny.

Jeżeli chodzi o przedstawiciela ustawowego, to w tym zakresie należy odwołać się do art. 96 k.c., który stanowi, że umocowanie do działania w cudzym imieniu może wynikać z ustawy (przedstawicielstwo ustawowe) albo z oświadczenia reprezentowanego (pełnomocnictwo). Możliwość działania przez pełnomocnika nie została przewidziana w odniesieniu do reprezentacji pacjenta przed wojewódzką komisją. Takie rozwiązanie należy skrytykować, gdyż niewątpliwie reprezentacja pacjenta przez pełnomocnika, a w szczególności przez profesjonalnego pełnomocnika np.: przez adwokata lub radcę prawnego, ułatwiłoby pacjentowi możliwość dochodzenia swoich roszczeń, co więcej dokonywanie określonych czynności za pośrednictwem pełnomocnika jest w praktyce życia codziennego dość znacząca. Art. 67i ust. 2 pkt 1 i 2 u.p.p. wskazuje na pewną nierówność w traktowaniu podmiotu składającego wniosek o ustalenie zdarzenia medycznego, gdyż daje on uprawnienie do uczestniczenia w posiedzeniach wojewódzkiej komisji przedstawicielowi kierownika podmiotu leczniczego prowadzącego szpital bądź przedstawiciela ubezpieczyciela, natomiast nie przewiduje takiej możliwości dla potencjalnego przedstawiciela podmiotu składającego wniosek. Stanowi to przejaw naruszenia zasady równej pozycji stron w takim postępowaniu⁴⁷.

Ponadto ustawodawca nie przewidział także, rozwiązań wzorowanych na art. 446¹ k.c. dotyczących odpowiedzialności za szkody doznane przez dziecko przed urodzeniem. Taka regulacja niewątpliwie uporządkowałaby nowe przepisy i zapewniłaby spójność systemową. Przepis ten daje realną możliwość dochodzenia roszczeń za spowodowanie tzw. szkód prenatalnych.

A zatem podmiotem uprawnionym do dochodzenia roszczeń, mogących wynikać z uszczerbku majątkowego, jak i niemajątkowego na gruncie u.p.p. będą rodzice dziecka, które w związku z tym musi urodzić się żywe. Podmiotem zobowiązanym do naprawienia będzie osoba odpowiedzialna za spowodowanie szkody majątkowej (art. 444 k.c.) czy krzywdy niemajątkowej (art. 445 k.c.)⁴⁸. Tak ukształtowana odpowiedzialność może być oparta zarówno na zasadzie winy, szkody, jak i słuszności – oczywiście w ramach odpowiedzialności za czyny niedozwolone⁴⁹. Bez względu na podstawę odpowiedzialności, konieczne będzie wskazanie odpowiedniego związku przyczynowe-

⁴⁷ A. Przybycień, P. Szewczyk, op. cit., s. 9.

⁴⁸ A. Olejniczak, op. cit., s. 504–505.

⁴⁹ A. Cisek, w: E. Gniewek (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 819.

go pomiędzy zdarzeniem a szkodą, choć niejednokrotnie będzie to skomplikowane i oparte na znacznym stopniu prawdopodobieństwa⁵⁰.

Warunkiem koniecznym dochodzenia roszczeń z tytułu zdarzenia medycznego przez rodziców jest urodzenie się żywego dziecka, albowiem wówczas to przedstawiciel ustawowy dziecka będzie uprawniony do złożenia wniosku o ustalenie zdarzenia medycznego. Pewną niedoskonałością zaistniałą na tle omawianej regulacji jest fakt urodzenia się martwego dziecka, gdyż zgodnie z art. 38 ust. 2 u.a.s.c., jeżeli dziecko urodzi się martwe, sporządza się jedynie akt urodzenia z adnotacją w rubryce „Uwagi”, że dziecko urodziło się martwe, natomiast nie sporządza się aktu zgonu. W związku z tym matka dziecka czy ojciec nie będą mogli skorzystać z pozasądowej drogi kompensacji szkody, gdyż z takiej drogi mogą skorzystać jedynie spadkobiercy, wynika to także pośrednio z art. 67c ust. 4 u.p.p., który stanowi, że w przypadku śmierci pacjenta termin do złożenia wniosku o ustalenie zdarzenia medycznego nie biegnie do dnia zakończenia postępowania spadkowego, a ponadto do takiego wniosku należy dołączyć postanowienie o stwierdzeniu nabycia spadku, co wynika z art. 67d ust. 2 pkt 3 u.p.p. Problem ten jest niezwykle istotny, ponieważ skutecznie uniemożliwia rodzicom dziecka, dochodzenia jakichkolwiek roszczeń związanych z poniesioną stratą wynikłą ze śmierci nienarodzonego dziecka. Tematyka ta jest jednak szersza i wiąże się bezpośrednio z kolejną grupą osób uprawnionych do złożenia wniosku o ustalenia zdarzenia medycznego.

Oprócz pacjenta bądź jego przedstawiciela ustawowego (w przypadku małoletniego czy ubezwłasnowolnionego) kolejnymi osobami uprawnionymi do złożenia wniosku o ustalenie zdarzenia medycznego są spadkobiercy zmarłego pacjenta. Taka koncepcja jest całkowicie nieuzasadniona i nie przystaje do cywilnoprawnych realiów związanych z kompensacją szkód wynikłych ze śmierci pacjenta, będącej następstwem uszkodzenia ciała czy rozstroju zdrowia⁵¹. Przyjęcie takiej regulacji jest niezwykle krzywdzące dla osób pośrednio poszkodowanych, osób bliskich, członków rodziny, gdyż nie zawsze wspomniane osoby będą spadkobiercami. Brak jednoznaczności na tle terminologii dotyczącej dochodzenia roszczeń, należy skrytykować, gdyż spójność pojęciowa ułatwiłaby podmiotom legitymowanym wybór, w zakresie trybu dochodzenia roszczeń⁵². Dopuszczalna byłaby sytuacja, w której osoba niebędąca spadkobiercą poniosłaby poważną szkodę majątkową lub niemajątkową na skutek śmierci pacjenta, natomiast żaden ze spadkobierców takiej szkody czy krzywdy nie doznałby. A zatem uprawnione wydaje się stwierdzenie, że prawodawca pomylił pojęcie wywodzące się z prawa spadkowego z tymi wywodzącymi się z prawa zobowiązań⁵³.

8. Dochodzenie roszczeń związanych z zaistnieniem zdarzenia medycznego

Trybem, który przewidział ustawodawca dla dochodzenia roszczeń, jest tryb wnioskowy. Oznacza to, że pacjent, jego przedstawiciel ustawowy bądź spadkobiercy

⁵⁰ M. Safjan, op. cit., s. 1757.

⁵¹ M. Nesterowicz, M. Wałachowska, op. cit., s. 27–28.

⁵² Ibidem, s. 28.

⁵³ D. Karkowska, op. cit., s. 483.

muszą złożyć wniosek o ustalenie zdarzenia medycznego do właściwej ze względu na siedzibę szpitala, wojewódzkiej komisji do spraw orzekania o zdarzeniach medycznych.

Zgodnie z regulacją zawartą w art. 67c ust. 2 u.p.p. wniosek o ustalenie zdarzenia medycznego wnosi się w terminie 1 roku od dnia, w którym podmiot składający wniosek dowiedział się o zakażeniu, uszkodzeniu ciała lub rozstroju zdrowia albo śmierci pacjenta, o których mowa w art. 67a ust. 1 u.p.p., jednakże termin ten nie może być dłuższy niż 3 lata od dnia, w którym nastąpiło zdarzenie medyczne. Terminy te mogą okazać się zbyt krótkie, gdyż zdarzenie medyczne związane jest z wystąpieniem szkody na osobie, która to może ujawnić się dopiero kilka lat po upływie terminu do złożenia wniosku⁵⁴. Taka ewentualność może wystąpić w przypadku zakażenia pacjenta biologicznym czynnikiem chorobotwórczym, który przez kilka lat rozwija się w organizmie i nie daje żadnych objawów chorobowych. W takim przypadku poszkodowany nie będzie mógł skorzystać z dochodzenia roszczeń przed komisją, a pozostanie mu tylko złożenie pozwu do sądu cywilnego, na podstawie uprawnień przewidzianych art. 442¹ k.c.

Należałoby jednak dążyć do spójności w zakresie systemu prawnego, zastosować regulację opartą na art. 442¹ § 3 k.c. i określić, że w razie wyrządzenia szkody na osobie, przedawnienie nie może skończyć się wcześniej niż z upływem lat trzech od dnia, w którym poszkodowany dowiedział się o szkodzie i osobie obowiązanej do jej naprawienia. Termin ten nie jest bezwzględnie ograniczony, ale daje realną szansę dochodzenia roszczeń związanych z wystąpieniem szkody na osobie nawet po 10 latach od zakażenia. Wobec powyższego trudno zgodzić się z tezą zawartą w uzasadnieniu do ustawy nowelizującej u.p.p., że terminy zaproponowane w art. 67c ust. 1 u.p.p. są „wystarczające do zapewnienia praw pacjentów”⁵⁵.

Na pacjencie (a także na jego przedstawicielu ustawowym czy spadkobiercach) ciąży obowiązek uprawdopodobnienia, że doszło do zdarzenia medycznego oraz szkody majątkowej lub niemajątkowej. W związku z tym wnioskodawca musi jedynie uprawdopodobnić fakt wystąpienia określonego zdarzenia, które doprowadziło do zakażenia, uszkodzenia ciała, rozstroju zdrowia czy śmierci, natomiast fakt, czy rzeczywiście doszło do zdarzenia medycznego, należy do oceny komisji⁵⁶. Uprawdopodobnienie wiąże się bezpośrednio z regulacją zawartą w k.p.c. i jest środkiem zastępczym względem dowodu, a stosowanie takiego środka jest dopuszczalne tylko, gdy ustawa tak stanowi, co wynika z art. 243 k.p.c. Uprawdopodobnienie określonych okoliczności sprawia, że stają się one bardziej wiarygodne, natomiast nie oznacza to, że są one pewne, instytucja ta ma służyć przede wszystkim przyspieszeniu, a także usprawnieniu postępowania poprzez jego znaczące odformalizowanie⁵⁷. Uprawdopodobnienie łączy się z pojęciem prawdopodobieństwa, w orzecznictwie Sądu Najwyższego podnosi się, że

⁵⁴ E. Kowalewski, M. Śliwka, M. Wałachowska, op. cit., <http://www.prawoimedycyna.pl/index.php?str=artykul&id=736&PHPSESSID=a8fda97bd65938ab6b9d0de628865917>.

⁵⁵ Uzasadnienie do projektu nowelizacji u.p.p. druk sejmowy nr: 3488 z 2011 r., s. 8.

⁵⁶ D. Karkowska, op. cit., s. 488.

⁵⁷ M. P. Ziemiak, E. Kowalewski (red.), *Kompensacja szkód wynikłych ze zdarzeń medycznych*, Toruń 2011, s. 173.

samo uprawdopodobnienie jest najniższym stopniem pewności i może zaistnieć wtedy, gdy pomimo nieusuniętych wątpliwości istnieją podstawy do przyjęcia określonego stanowiska⁵⁸. Uprawdopodobnienie musi zostać odzwierciedlone w materiale dołączonym do wniosku wskazującym na możliwość zaistnienia zdarzenia medycznego, mogą to być w szczególności opinie lekarzy specjalistów, wyniki badań czy przeprowadzonych kontroli np.: przez sanepid, bądź też wcześniejsze orzeczenie komisji, w którym stwierdzono, że w określonym czasie doszło do podobnych zakażeń w skutek np.: dokonywania iniekcji tą samą igłą i strzykawką wielu pacjentom⁵⁹.

Ponadto wnioskodawca musi uprawdopodobnić wystąpienie szkody majątkowej lub niemajątkowej. Konfrontując to z możliwością żądania odszkodowania i zadośćuczynienia (łącznie), ustawodawca zdaje się nie dostrzegać subtelnej różnicy pomiędzy tymi pojęciami, sprowadzającej się do tego, że odszkodowanie przysługuje niewątpliwie za szkody majątkowe (wynikłe z poniesionych kosztów zakupu leków, wizyt u specjalistów czy całodobowej opieki)⁶⁰ a zadośćuczynienie za szkody niemajątkowe związane z krzywdą, jaką poniósł pacjent (cierpienia psychiczne i fizyczne). Łączne przyznanie odszkodowania i zadośćuczynienia w przypadku wykazania jedynie szkody niemajątkowej może budzić uzasadnione wątpliwości na tle dogmatyki cywilnoprawnej, gdyż mieszanie w obrębie jednej dziedziny prawa pojęć, może doprowadzić do chaosu interpretacyjnego. Dlatego, należałoby postulować dokonanie zmiany, polegającej na umożliwieniu pacjentowi wyboru pomiędzy odszkodowaniem i zadośćuczynieniem, bądź wyboru obu. Jednocześnie zmieniając odpowiednio limity kwot w ramach każdego roszczenia.

Wnioskodawca musi także wskazać, jaki jest przedmiot wniosku, to znaczy czy jest to zakażenie, uszkodzenie ciała, rozstrój zdrowia albo śmierć. Można powziąć wątpliwość, czy przedmiotem tym mogą być wszystkie z wymienionych skutków zdarzenia medycznego, czy tylko jedno z nich. Art. 67d ust. 1 pkt 8 u.p.p. nie rozstrzyga tej kwestii jednoznacznie. Natomiast należy zaznaczyć, że na gruncie tak uregulowanego przepisu niesłusznym byłoby wyciągać wnioski dotyczące kumulatywnej podstawy wszelkich roszczeń. Podstawą roszczenia powinien być zawsze skutek, który wystąpił jako ostatni w dniu składania wniosku.

Podmiot składający wniosek jest zobowiązany do złożenia propozycji wysokości odszkodowania i zadośćuczynienia, która jednocześnie nie może przekraczać limitów określonych w art. 67k ust. 7 u.p.p., a wynoszą one odpowiednio: 100 000 zł, w przypadku zakażenia, uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia, natomiast w przypadku śmierci pacjenta 300 000 zł.

Złożenie wniosku podlega opłacie w wysokości 200 zł, zaliczanej na poczet kosztów postępowania przed wojewódzką komisją do spraw orzekania o zdarzeniach medycznych. Wniosek niekompletny (zawierający braki formalne) lub nienależycie opłacony jest zwracany bez rozpatrzenia podmiotowi składającemu. Jednakże ustawa

⁵⁸ D. Karkowska, op. cit., s. 488.

⁵⁹ Ibidem, s. 488–489.

⁶⁰ S. Krześ, w: M. Filar, S. Krześ, E. Marszałkowska-Krześ, P. Zborowski, *Odpowiedzialność lekarzy i zakładów opieki zdrowotnej*, Warszawa 2004, s. 37–38.

nie precyzuje dokładnie, kto i w jakim trybie dokonuje zwrotu wniosku oraz tego, czy należy dołączyć uzasadnienie jego dokonania zwrotu.

9. Rola komisji w ustaleniu zdarzenia medycznego

Każda komisja składa się z 16 członków, spośród których 8 członków musi posiadać co najmniej wyższe wykształcenie i tytuł magistra lub równorzędny w dziedzinie nauk medycznych i wykonywać zawód medyczny przez okres co najmniej 5 lat albo posiadać stopień naukowy doktora w dziedzinie nauk medycznych; oraz 8 członków posiadających co najmniej wyższe wykształcenie i tytuł magistra w dziedzinie nauk prawnych, którzy przez okres co najmniej 5 lat byli zatrudnieni na stanowisku związanym z stosowaniem lub tworzeniem prawa albo posiadać stopień naukowy doktora w dziedzinie nauk prawnych. Ponadto, wszyscy członkowie muszą posiadać wiedzę w zakresie praw pacjentów oraz korzystać z pełni praw publicznych. W rzeczywistości może to oznaczać, że tak naprawdę osoby zasiadające w komisji wcale nie muszą posiadać praktyki wykonywania zawodu.

Zgodnie z regulacją zawartą w art. 67i ust. 1 u.p.p. celem wojewódzkiej komisji jest ustalenie, czy zdarzenie, którego następstwem była szkoda majątkowa lub niemajątkowa, stanowiło zdarzenie medyczne. A zatem, komisja prowadzi postępowanie, w którym ustala czy uprawdopodobnienie zaistnienia zdarzenia medycznego, przedstawione przez podmiot składający wniosek, znajduje odzwierciedlenie w zaistniałym stanie faktycznym i czy było następstwem działań niezgodnych z aktualną wiedzą medyczną⁶¹. Komisja nie posiada uprawnień do określania rozmiaru szkody poniesionej przez pacjenta, lub w przypadku śmierci, przez spadkobierców, nie może także oceniać propozycji odszkodowania i zadośćuczynienia przedstawionej przez ubezpieczyciela, ani tej zaproponowanej przez podmiot składający wniosek⁶².

Komisja po przeprowadzeniu postępowania wydaje, w formie pisemnej, orzeczenie o zdarzeniu medycznym albo o jego braku, wraz z uzasadnieniem. Ustawodawca przewidział okres 4 miesięcy na podjęcie odpowiedniego rozstrzygnięcia, od dnia złożenia wniosku przez uprawniony podmiot. Wydaje się, że termin ten jest trudny do zachowania, biorąc pod uwagę obieg dokumentów i korespondencji. Aczkolwiek wydanie w tym czasie orzeczenia nie jest niemożliwym. Orzeczenie zapada po naradzie większości co najmniej 3/4 głosów w obecności całego 4 osobowego składu orzekającego przy decydującym głosie przewodniczącego w przypadku równego rozłożenia głosów⁶³. Należy zaznaczyć, że nie często prawodawca przewiduje parzyste składy orzekające.

Przesłanką jedyną, a zarazem konieczną umożliwiającą wypłacenie odszkodowania i zadośćuczynienia jest orzeczenie wojewódzkiej komisji stwierdzające fakt zaistnienia zdarzenia medycznego. Komisja nie zajmuje się kwestią badania zasadności wysokości żądanego roszczenia. To na ubezpieczycielu ciąży obowiązek określenia i przedstawienia podmiotowi składającemu wniosek propozycji odszkodowania i zadośćuczynienia

⁶¹ M. Nesterowicz, M. Wałachowska, op. cit., s. 30.

⁶² Ibidem, s. 30–31.

⁶³ M. P. Ziemiak, op. cit., s. 179.

w granicach wyżej wspomnianych. W przypadku niedopełnienia temu obowiązкови zgodnie z art. 67k ust. 3 u.p.p. ubezpieczyciel będzie obowiązany do wypłaty odszkodowania i zadośćuczynienia w wysokości wskazanej we wniosku.

Propozycję wysokości odszkodowania i zadośćuczynienia określa podmiot uprawniony do założenia wniosku inicjującego postępowanie przed komisją. Komisja nie dokonuje w tym zakresie żadnej modyfikacji dotyczącej wysokości żadanego roszczenia. W tym wypadku ostatnie słowo należy do ubezpieczyciela, który po otrzymaniu orzeczenia o zaistnieniu zdarzenia medycznego powinien przedstawić swoją propozycję w zakresie wysokości dochodzonego odszkodowania i zadośćuczynienia. Może się okazać, że pacjent domaga się określonej kwoty, a ubezpieczyciel przedstawi propozycję parokrotnie niższą, co w efekcie nie zadowoli wnioskodawcy. W takiej sytuacji może on odrzucić propozycję ubezpieczyciela i skorzystać z powództwa cywilnego.

10. Wysokość odszkodowania i zadośćuczynienia

Ustawodawca nie przewidział możliwości ubiegania się odrębnie o odszkodowanie i zadośćuczynienie, chociaż w art. 67d ust. 1 pkt 7 u.p.p. stanowi, że do wniosku o ustalenie zdarzenia medycznego należy dołączyć uzasadnienie zawierające uprawdopodobnienie zaistnienia zdarzenia medycznego oraz szkody majątkowej lub niemajątkowej. Tym samym ustawodawca nie przewiduje możliwości wystąpienia tylko np.: szkody niemajątkowej. Przez co podmiot składający wniosek będzie mógł określić swoje roszczenie tylko w granicach 100 000 zł łącznie w ramach odszkodowania i zadośćuczynienia, a nie za każde z nich osobno. Należy przyjąć literalną wykładnię art. 67k ust. 7 u.p.p., która wskazuje na możliwość łącznego ubiegania się o świadczenie zarówno za uszczerbek niemajątkowy, jak i majątkowy⁶⁴. Brak możliwości oddzielnego domagania się odszkodowania i zadośćuczynienia za poniesioną szkodę należy uznać za istotny defekt tej regulacji prawnej w porównaniu z regulacją zawartą w k.c.

Nieracjonalne wydaje się też zróżnicowanie wysokości dochodzonych świadczeń w przypadku śmierci pacjenta w porównaniu z zakażeniem, uszkodzeniem ciała czy rozstrojem zdrowia. O ile kryteria przyznania odszkodowania i zadośćuczynienia w przypadku zdarzenia medycznego zostały precyzyjnie ustalone w rozporządzeniu Ministra Zdrowia⁶⁵, to już kryteria ustalania tych świadczeń w przypadku śmierci pacjenta wskutek zdarzenia medycznego nie są do końca jasne. Brak jest jakiegokolwiek uzasadnienia dla dokonania takiego rozróżnienia, gdzie żyjący poszkodowany może otrzymać świadczenie trzykrotnie niższe, niż to jakie mogą otrzymać spadkobiercy po jego śmierci⁶⁶.

Wspomniane rozporządzenie określa wysokość świadczenia w przypadku zakażenia pacjenta biologicznym czynnikiem chorobotwórczym, uszkodzenia ciała lub roz-

⁶⁴ M. Nesterowicz, M. Wałachowska, op. cit., s. 25.

⁶⁵ Rozporządzenie ministra zdrowia z dnia 10 lutego 2012 r. w sprawie szczegółowego zakresu oraz warunków ustalania wysokości świadczenia w przypadku zdarzenia medycznego (Dz. U. 2012, poz. 207).

⁶⁶ Ibidem, s. 26.

stroju zdrowia pacjenta, zawiera także wskazówki dla ubezpieczyciela, w jaki sposób określić wysokość odszkodowania i zadośćuczynienia. Rozporządzenie wprowadza procentową ocenę stanu zdrowia pacjenta, przypisując określonym elementom (stopień pogorszenia zdrowia powstały w wyniku zdarzenia medycznego, pogorszenia jakości życia, uciążliwość leczenia lub inna krzywda pozostająca w związku ze zdarzeniem medycznym) maksymalne wartości procentowe, w ramach których ubezpieczyciel może przyznać określoną sumę pieniędzy. Zachodzą poważne wątpliwości, czy stosowanie „tabelaryzacji” przy określaniu wysokości świadczenia nie narusza zasady indywidualizmu w zakresie odpowiedzialności odszkodowawczej, gdyż nie zawsze da się dopasować określony stan faktyczny do pewnych wskaźników zawartych w określonych tabelach⁶⁷. Warto także zaznaczyć, że komisja nie jest uprawniona do określania procentowo-iloczynowego uszczerbku na zdrowiu pacjenta, a kwota proponowana przez podmiot składający wniosek w przypadku zastosowania przez ubezpieczyciela wskaźników przewidzianych we wspomnianym rozporządzeniu, może dalece odbiegać od tej wskazanej we wniosku⁶⁸.

Należy zaznaczyć, że art. 67k ust. 7 pkt 2 u.p.p. przewiduje przyznanie odszkodowania i zadośćuczynienia w przypadku śmierci pacjenta w wysokości 300 000 zł. Natomiast wspomniane rozporządzenie w § 6 ust. 2 pkt 1 i 2 przewiduje w tym zakresie rozróżnienie na zadośćuczynienie w wysokości maksymalnej do 100 000 zł i odszkodowanie do 200 000 zł (w przeciwieństwie do odszkodowania i zadośćuczynienia za zdarzenie medyczne, gdzie takiego zróżnicowania nie ma, a pacjent może domagać się maksymalnie 100 000 zł). Jednakże w tym przypadku nie ma już tak precyzyjnej regulacji określającej sposób obliczenia wysokości przyznanego świadczenia jak w przypadku odszkodowania i zadośćuczynienia za zdarzenie medyczne. Co więcej w przypadku śmierci pacjenta to ubezpieczyciel, według swojego przekonania, ustala wysokość świadczenia po analizie uzasadnienia orzeczenia komisji oraz dokumentacji przedstawionej przez podmiot składający wniosek, na podstawie której ustala zakres, intensywność i rozmiar doznanej krzywdy lub pogorszenie sytuacji życiowej podmiotu składającego wniosek.

11. Przyjęcie albo odrzucenie propozycji ubezpieczyciela

Na podstawie art. 67k ust. 2 u.p.p. ubezpieczyciel ma za pośrednictwem wojewódzkiej komisji w terminie 30 dni od dnia: otrzymania zawiadomienia o bezskutecznym upływie terminu do wniesienia o ponowne rozpatrzenie sprawy lub doręczenia orzeczenia wydanego na wskutek złożenia wniosku o ponowne rozpatrzenie sprawy, przedstawić podmiotowi składającemu wniosek propozycję odszkodowania i zadośćuczynienia, stosując wytyczne zawarte we wcześniej analizowanym rozporządzeniu. W przypadku, gdy ubezpieczyciel nie przedstawi w tym terminie swojej propozycji, wówczas obowiązany jest do wypłaty świadczenia w wysokości określonej we wniosku. Regula-

⁶⁷ M. Nesterowicz, M. Wałachowska, op. cit., s. 31.

⁶⁸ M. P. Ziemiak, op. cit., s. 181.

cja ta ma na celu zapewnienie wykonalności orzeczenia wojewódzkiej komisji i realnej możliwości otrzymania świadczenia przez podmiot składający wniosek.

Wnioskodawca w terminie 7 dni od dnia otrzymania propozycji świadczenia określonej przez ubezpieczyciela składa mu, za pośrednictwem wojewódzkiej komisji, oświadczenie o jej przyjęciu albo odrzuceniu. Ustawodawca nie określił jednak następstw bezskutecznego upływu tego 7 dniowego terminu, do czego należy odnieść się krytycznie. W przypadku, gdy podmiot składający wniosek odrzuci propozycję przedstawioną przez ubezpieczyciela, wówczas nie nastąpi wypłata świadczenia. Pacjent lub jego przedstawiciel ustawowy będą mogli wystąpić z powództwem cywilnym na ogólnych zasadach. Natomiast spadkobiercy zmarłego pacjenta będą mogli wystąpić z takim roszczeniem tylko wtedy, gdy wykażą, że są podmiotami pośrednio poszkodowanymi na podstawie art. 446 k.c. – co niewątpliwie będzie trudniejsze⁶⁹.

Podmiot składający wniosek może także przyjąć propozycję ubezpieczyciela i jednocześnie złożyć oświadczenie o zrzeczeniu się wszelkich roszczeń o odszkodowanie i zadośćuczynienie pieniężne za doznana krzywdę mogących wynikać ze zdarzeń uznanych przez wojewódzką komisję za zdarzenie medyczne w zakresie szkód, które ujawniły się do dnia złożenia wniosku. Należy jednak dodać, że co do innych szkód (w szczególności tych, które ujawniły się po orzeczeniu komisji) droga sądowa będzie otwarta. Ustawodawca nie uregulował problemu pogorszenia stanu zdrowia pacjenta w wyniku zaistnienia zdarzenia medycznego, co w może doprowadzić do wystąpienia nowych szkód. Wydaje się, że w takiej sytuacji wspomniane okoliczności mogą istotnie wpłynąć na możliwość ponownego złożenia wniosku o stwierdzenie zdarzenia medycznego, jednakże nie przekraczając ustawowych terminów z art. 67c ust. 2 u.p.p., w przypadku nieskorzystania z tej możliwości poszkodowany może także wystąpić na drogę sądową⁷⁰.

Podobna sytuacja zachodzi w przypadku zakażenia pacjenta biologicznym czynnikiem chorobotwórczym, którego objawy mogą ujawnić się wiele lat po orzeczeniu komisji. Wówczas należałoby przyznać pacjentowi odszkodowanie i zadośćuczynienie za sam fakt zakażenia, a co do pozostałych roszczeń miałby on otwartą drogę sądową na podstawie art. 444 § 2 k.c. Ustawodawca w u.p.p. nie przewidział prawa domagania się renty w wyniku pogorszenia się sytuacji zdrowotnej pacjenta, co do którego stwierdzono zaistnienie zdarzenia medycznego. Na gruncie u.p.p. pacjent zasadniczo może domagać się tych samych roszczeń w zakresie odszkodowania i zadośćuczynienia co na gruncie k.c. jednak z wyłączeniem renty, której może się domagać tylko na drodze postępowania sądowego⁷¹.

12. Wnioski

Ustawodawca wprowadzając nowy system kompensacji szkód medycznych nie przewidział pewnych niekorzystnych skutków związanych z możliwością dochodzenia

⁶⁹ D. Karkowska, op. cit., s. 504–505.

⁷⁰ M. Nesterowicz, M. Wałachowska, op. cit., s. 23–24.

⁷¹ Ibidem, s. 21–23.

roszczeń przez uprawnione podmioty a zawiązanych z ich sytuacją prawną. Rozwiązania wprowadzone w zakresie zdarzenia medycznego są niewątpliwie innowacyjne na gruncie polskiego porządku prawnego. Mają one na celu uproszczenie dochodzenia roszczeń wynikłych ze zdarzenia medycznego, do którego doszło w trakcie udzielania świadczenia zdrowotnego w szpitalu w rozumieniu przepisów u.d.l. System ten będzie dotyczyć tylko tych pacjentów, którym udzielono wspomnianego świadczenia zdrowotnego w szpitalu⁷².

Wprowadzenie spadkobierców do kręgu osób uprawnionych do dochodzenia roszczeń z tytułu zdarzenia medycznego należy niewątpliwie skrytykować, gdyż niekoniecznie osoby te muszą być w jakikolwiek sposób spokrewnione z pacjentem-spadkodawcą. Sam tryb dochodzenia roszczeń nie gwarantuje podmiotowi składającemu wniosek możliwości uzyskania oczekiwanej sumy odszkodowania i zadośćuczynienia z tytułu zdarzenia medycznego.

Po złożeniu wniosku o ustalenie zdarzenia medycznego wojewódzka komisja (zakładając, że wniosek została złożony prawidłowo) wszczyna postępowanie, które powinno zakończyć się w terminie 4 miesięcy. Wojewódzka komisja nie posiada uprawnień do określania rozmiaru szkody poniesionej przez pacjenta oraz sprawdzenia zasadności wysokości żadanego odszkodowania i zadośćuczynienia. Postępowanie przed wojewódzką komisją ma na celu zweryfikowanie przedstawionych przez podmiot składający wniosek informacji co do możliwości zaistnienia zdarzenia medycznego oraz wystąpienia szkody majątkowej lub niemajątkowej.

Streszczenie

Celem artykułu jest charakterystyka kwestii związanych z odpowiedzialnością z tytułu zaistnienia zdarzenia medycznego. Zagadnienie to zostało ukazane w powiązaniu z uwagami na temat nowej regulacji z ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. W tekście wykazano, że ustawodawca, wprowadzając nowy system kompensacji szkód medycznych, nie przewidział pewnych niekorzystnych skutków związanych z możliwością dochodzenia roszczeń przez uprawnione podmioty, a zawiązanych z ich sytuacją prawną. Niemniej rozwiązania wprowadzone w zakresie zdarzenia medycznego są niewątpliwie innowacyjne na gruncie polskiego porządku prawnego. Mają one na celu uproszczenie dochodzenia roszczeń wynikłych ze zdarzenia medycznego, do którego doszło w trakcie udzielania świadczenia zdrowotnego w szpitalu w rozumieniu przepisów ustawy o działalności leczniczej. System ten będzie dotyczyć tylko tych pacjentów, którym udzielono wspomnianego świadczenia zdrowotnego w szpitalu.

Liability for medical occurrences. Several remarks on the new regulations in the Act on patient's rights and Commissioner for the Patient

Summary

The objective of the paper is to describe the issues of liability for medical occurrences. The description is accompanied by remarks on the new regulations in the Act on patient's rights and

⁷² M. P. Ziemiak, op. cit., s. 215.

Commissioner for the Patient. The paper shows that while introducing a new system to compensate for medical harm, the legislator has not foreseen certain adverse consequences related to the possibility of compensation being claimed by authorized bodies, resulting from their legal status. Nevertheless, the solutions introduced with respect to medical occurrences are highly innovative within the Polish legal system. They aim to simplify the enforcement of claims resulting from a medical occurrence that took place in the course of providing a health treatment in a hospital, as stipulated in the Act on medical activity. The system exclusively concerns those patients who were provided with treatment in a hospital.

Katarzyna GOLUSIŃSKA

mgr, Wyższa Szkoła Logistyki w Poznaniu,
adwokat

Dopuszczalność eutanazji

I. Wstęp

Z eutanazją związany jest cały szereg problemów od braku spójności definicji, po chaos terminologiczny czy brak jednolitości rozwiązań. Różnice zdań zwolenników i przeciwników eutanazji wynikające z różnic światopoglądowych czy religijnych powodują zamęt i brak uzyskania możliwości konsensusu stosowania, jak i karnoprawnej odpowiedzialności z tego tytułu. Do tego rozwój współczesnej medycyny i nauk jej pokrewnych doprowadził do zdezaktualizowania się uregulowań, przede wszystkim prawnych dotyczących eutanazji. Niniejszy artykuł jest próbą uporządkowania omawianego chaosu i przedstawienia wybranych regulacji prawnych.

II. Definicja i etymologia

Pomimo braku jednolitości rozwiązań, jak i spójności samej definicji¹, przyjąć można, iż **eutanazja**, pochodząca z greckiego *εὐθανασία*, *euthanasia* – czyli „dobra śmierć” (*eu* – dobry, *thanatos* – śmierć) to spowodowanie śmierci osoby nieuleczalnie chorej umotywowane skróceniem jej cierpienia. Może być także rozumiana jako pomoc umierającemu w wyzwoleniu się z lęku związanego z nieuchronnością śmierci i w pogodzeniu się z nią². Nie należy jej jednakże utożsamiać z działaniami nazistów mających na celu zniszczenie narodu żydowskiego w czasie II wojny światowej³. Eutanazja jest pojęciem przede wszystkim z dziedziny etyki, zwłaszcza bioetyki, ale także prawa i nauk społecznych.

Pojęcie „eutanazja” po raz pierwszy pojawiło się w V w. p.n.e., w komedii Kratynosa o nieustalonym tytule. Określił on w ten sposób „osobę mającą dobrą śmierć”, nie wyjaśniając jednak sensu tego terminu. Po raz kolejny pojęcie to zostało użyte pod koniec IV w. p.n.e. przez innego greckiego poetę – Menandra. Drugie znaczenie nadane

¹ S. Glaser, *Zabójstwo na żądanie (art. 227 k.k.)*, bez miejsca wydania, 1936, s. 58; por. więcej na ten temat W. Szkotnicki, A. Kaczor, *Eutanazja – aspekty społeczno prawne*, „Prokuratura i Prawo” 1997, nr 2, s. 53–62; także R. Krajewski, *Przestępstwo eutanazji w Kodeksie karnym z 1997 r.*, „Prokuratura i Prawo” 2005, nr 2, s. 65–71.

² K. Bączyk, *Eutanazja i „wspomagane samobójstwo” w prawie porównawczym*, „Prawo i Medycyna” 1999, nr 4 (vol. 1) s. 56–70.

³ Por. szerzej na ten temat J. Malczewski, *Życie niewarte przeżycia: eutanazja w służbie utopii politycznej*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 2009, t. LXI, z. 1, s. 291–305.

terminowi „*euthanatos*”, określało „łatwą śmierć” będącą efektem posiadania dystansu do własnego życia⁴.

Także w kulturze Starożytnego Rzymu pojęcie „eutanazji” było obecne. Swetoniusz w *Żywotach cesarów*, zawarł opis śmierci cesarza Oktawiana Augusta, który chciał umrzeć w spokoju, bezboleśnie, szybko, a nade wszystko świadomie, tak by móc uporządkować swoje sprawy. Zatem w powyższych znaczeniach, na początku swojej historii, termin „eutanazja” oznaczał śmierć naturalną, ale w takim stanie zdrowia, by nie była ona powolnym umieraniem połączonym z cierpieniem⁵. Termin ten oznaczał pewne subiektywne dobre sposoby umierania. Odnoszono je przede wszystkim do dwóch rodzajów śmierci: z przyczyn naturalnych albo dobrowolnie i racjonalnie wybranej – samobójczej lub zadanej przez kogoś innego, ale zgodnie z wolą uśmiercaniej osoby⁶.

Przez ponad dwa tysiące lat eutanazja oznaczała lekkie, bezbolesne umieranie i nie pojawiała się w ogóle w kontekście medycznym. Jako pierwszy w odniesieniu do praktyk medycznych użył go w XVII w. Francis Bacon, proponując farmakologiczne i psychologiczne łagodzenie przez lekarzy cierpień umierających pacjentów, zaś dopiero pod koniec XIX w. „eutanazją” zaczęto nazywać litościwe uśmiercanie nieuleczalnie chorych i cierpiących pacjentów na ich wyraźne żądanie, oraz podejmować pierwsze wysiłki na rzecz zalegalizowania tej praktyki⁷.

Eutanazją również mylnie bywała nazywana eksterminacja osób niepełnosprawnych przez nazistów podczas II wojny światowej (akcja T4⁸).

III. Podział

Dopuszczalność eutanazji jest trudnym zagadnieniem etycznym. Ma ona zarówno zwolenników, jak i przeciwników. Konflikt idei powstał na kanwie różnych systemów wartości, jakimi kierują się obie strony sporu. Przeciwnicy eutanazji uważają życie za święty dar od Boga (głównie przeciwnicy eutanazji czynnej) albo uznają je za najwyższą wartość. Zwolennicy natomiast twierdzą, iż ważniejsze są uszanowanie woli chorego, uchronienie go od cierpień oraz jego prawo do zachowania godności w rozumieniu, jakie on przyjmuje.

Refleksję nad definicją eutanazji utrudnia zamęt terminologiczny. Eutanazja jest dzielona na bierną i czynną. Eutanazja czynna, nazywana również aktywną⁹ to celowe

⁴ Por. szerzej na ten temat J. Malczewski, *Z dziejów pojęcia eutanazji*, w: B. Chyrowicz (red.), *Eutanazja: prawo do życia – prawo do wolności*, Towarzystwo Naukowe KUL, Lublin 2005, s. 11–59.

⁵ Ibidem, s. 20 i n.

⁶ J. Malczewski, *Z dziejów*, s. 23 i n.

⁷ Idem, *O eutanazji sine ira et studio*, w: K. Chojnicka, A. Citkowska-Kimla, W. Kozub-Ciembrowicz (red.), *Czas a trwanie idei politycznych i prawnych*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2008, s. 177–183.

⁸ Skrót od *Tiergartenstrasse 4* – adresu pod którym działała „Dobroczytna Fundacja na Rzecz Opieki Instytucjonalnej” – koordynująca program eksterminacji. Por. szerzej na ten temat J. Malczewski, *Życie*, s. 292 i n.

⁹ W. Szkotnicki, A. Kaczor, op. cit., s. 54 i n.

i przemyślane działanie lekarza podjęte na żądanie chorego i pod wpływem współczucia dla niego w celu spowodowania jego śmierci, jeśli nastąpi ona wcześniej, niż z przyczyn naturalnych. Natomiast eutanazją bierną, zwaną również pasywną¹⁰, jest celowe i przemyślane zachowanie się lekarza podjęte pod wpływem współczucia dla chorego i na jego żądanie, polegające na zaprzestaniu wobec chorego środków i procedur utrzymujących go przy życiu, przy czym śmierć następuje wcześniej niż z przyczyn naturalnych¹¹. Wyróżnia się także „wspomagane samobójstwo”, które polega na dostarczeniu przez lekarza choremu środków niezbędnych dla dokonania aktu zakończenia życia, szybciej niż z przyczyn naturalnych¹².

Nie bez znaczenia dla niniejszych rozważań jest to, że legalizacja eutanazji dotyczy jedynie dwóch praktyk: czynnej dobrowolnej eutanazji (CDE), to jest sytuacji, w której lekarz na wyraźne żądanie nieuleczalnie chorego i cierpiącego pacjenta umyślnie powoduje jego zgon przez podanie śmiertelnej dawki środków farmakologicznych i lekarskiej pomocy do samobójstwa (LPS), to jest sytuacji, w której lekarz na żądanie nieuleczalnie chorego i cierpiącego pacjenta udziela mu środków niezbędnych do odebrania sobie życia i fachowo informuje, jak skutecznie i bezboleśnie to uczynić¹³. Od tych dwóch pojęć omówionych powyżej należy odróżnić procedury medycyny terminalnej i paliatywnej jak: niepodjęcie lub zaprzestanie daremnej terapii w sytuacji, gdy przedłużałaby ona jedynie cierpienia chorego nie dając realnej nadziei na wyzdrowienie, terminalna sedacja (wprowadzenie terminalnie chorego w stan farmakologicznego uśpienia, w którym pozostaje do naturalnej śmierci), czy analgezja stanów terminalnych (podawanie terminalnie choremu rosnących dawek silnych środków przeciwbólowych, stwarzające ryzyko przyspieszenia zgonu), gdzie są one powszechnie uznawane za medycznie i moralnie usprawiedliwione¹⁴.

IV. Uregulowania prawne w Europie

Na terenie Europy nie obowiązują jednolite uregulowania prawne dotyczące eutanazji. Na jej temat prawo Unii Europejskiej nie wypowiada się w sposób bezpośredni. Eutanazja jest obecnie zalegalizowana w Holandii, Belgii, Luksemburgu (w tym chorych dzieci) oraz Albanii. Szczególna forma dozwolonej eutanazji występuje w Szwajcarii, gdzie można przepisać lek nasenny w śmiertelnej dawce, jednak chory musi go przyjąć samodzielnie. Eutanazja ma tam jednak charakter „wspomaganego samobójstwa”¹⁵, w innym zaś rozumieniu jest nielegalna. W pozostałych krajach eutanazja jest niedozwolona i karana jak zwykłe zabójstwo lub w sposób łagodniejszy.

¹⁰ Ibidem.

¹¹ R. Krajewski, op. cit., s. 65.

¹² M. Filar, *Lekarskie prawo karne*, Kraków 2000, s. 318–319.

¹³ J. Malczewski, *Eutanazja w oczach prawa karnego, Od zakazu do legalizacji*, „Prawo Europejskie w Praktyce” 2008, nr 6, s. 77–82.

¹⁴ Ibidem. Por także J. Malczewski, *O eutanazji*, s. 180 i n.

¹⁵ Od 1942 roku dopuszczalne jest wydawanie recept zarówno obywatelom Szwajcarii, jak i obcokrajowcom, podają za K. Kocznur, M. Baranowska, S. Poletajew, *Eutanazja w Europie – opinie i regulacje prawne*, www.sknchirurgiamiedzylesie.wum.edu.pl, 26.11.2012, s. 1–7.

Holandia była pierwszym państwem, które podjęło w Europie decyzję o legalizacji eutanazji i jest pionierem jej legalizacji¹⁶. Proces legalizacji praktyk eutanatycznych przebiegał stopniowo od lat siedemdziesiątych¹⁷, aż do 1993 r., kiedy na podstawie orzecznictwa sądowego parlament przegłosował ustawę dopuszczającą eutanazję¹⁸. Eutanazja została zdefiniowana jako: celowe działanie prowadzące do zakończenia życia przez inną niż wnioskodawca osobę na jego prośbę. Czynności takie jak podanie środków uśmierzających ból, skracających życie, odłączenie aparatury medycznej i dostosowanie się lekarza do życzenia pacjenta, który odmawia poddania się dalszym zabiegom i przyjmowania leków, uznano za zabiegi medyczne¹⁹.

Kwestię tę obecnie szczegółowo reguluje przyjęta w 2001 r. ustawa dotycząca przerwania życia na żądanie i pomocy przy samobójstwie. Za sprawą tej ustawy, szeroko komentowanej na całym świecie, Holandia stała się pierwszym krajem, który dopuszcza eutanazję czynną. Wobec powyższego holenderskie ustawodawstwo nie przewiduje kar dla lekarza, który doszedł do wniosku, że chory nie ma szans na wyleczenie, a jego cierpienie jest nie do zniesienia.

Eutanazja w Holandii wykonywana była jednak *de facto* co najmniej od 1984 roku decyzjami sądów. Kryteria jej dopuszczalności wypracowało orzecznictwo sądów przy znaczącym udziale środowisk lekarskich. W Holandii prawo zezwala na eutanazję tylko wówczas, jeżeli spełnione są łącznie następujące przesłanki²⁰:

- cierpienie pacjenta jest nie do zniesienia, przy czym nie ma szans na polepszenie się stanu chorego;

¹⁶ Odmienne na ten temat W. Szkotnicki, *Za i przeciw legalizacji eutanazji*, „Palestra” 1997, nr 5–6, s. 15–19. Twierdzi on, że w holenderskim prawie karnym materialnym nie została zalegalizowana eutanazja.

¹⁷ Czynna eutanazja była nielegalna i niedopuszczalna pod żadnymi warunkami. Za przyspieszenie śmierci pacjenta na jego wyraźne żądanie groziła kara do 12 lat pozbawienia wolności i była niższa niż w przypadku kwalifikowanego zabójstwa, za które groziła kara do 20 lat pozbawienia wolności. Lekarz pomagający pacjentowi w dokonaniu samobójstwa podlegał karze do 3 lat pozbawienia wolności. Por. szerzej Leo Enthoven, *Literally a capital crime*, „Magazine of Right to Die” – NL 2012, nr 4, vol. 38.

W 1973 roku młoda lekarka holenderska Gertruda Postma została oskarżona o uśmiercenie własnej matki, zastrzykiem z morfiny, na jej wielokrotną prośbę. Rozprawie sądowej towarzyszyła kampania medialna Holenderskiej Fundacji na rzecz Eutanazji (NVVE), która argumentowała, że skrócenie męczarni osobom cierpiącym ponad siły jest aktem miłosierdzia i humanitaryzmu. Gertruda Postma została skazana na tydzień więzienia i rok nadzoru sądowego. Ta symboliczna kara zapoczątkowała praktykę uniewinniania przez sądy holenderskie sprawców eutanazji, chociaż procedur ten oficjalnie był nielegalny. Dopiero w kwietniu 2001 roku nastąpiło usankcjonowanie eutanazji przez Parlament. Podaję za G. Górny, *Prawo do zabijania*, „Przewodnik Katolicki” 2003, nr 42.

¹⁸ Bill 22572, który wprowadzając jedynie drobne zmiany techniczne do tzw. Burial Act, stał się prawną podstawą dopuszczalności eutanazji w Holandii. Podaję za M. F. A. Otłowski, *Voluntary Euthanasia and the Common Law*, Oxford University Press 1997, s. 442; a także, *Eutanazja – Bioetyka*, www.fizjoterapia.com, 26.11.2012.

¹⁹ I. Vijn-Boska, I. Boska, *Eutanazja: historia i praktyka współczesna*, www.racionalista.pl, 26.11.2012.

²⁰ Warunki te opracowane przez Królewskie Stowarzyszenie Medyczne w 1984 roku obowiązują do dziś jako procedura notyfikacyjna ustanowiona w 1991 r. przez Ministra Sprawiedliwości zaakceptowana przez Generalną Radę Królewskiego Stowarzyszenia Medycznego, by uniknąć odpowiedzialności karnej i zapewnić prawną kontrolę procesów uśmiercania pacjentów na ich prośbę.

- żądanie przez pacjenta eutanazji musi być dobrowolne i powinno utrzymywać się przez z góry określony czas, nie może być spełnione, jeżeli osoba jest pod wpływem narkotyków, cierpi na zaburzenia psychiczne lub pozostaje pod wpływem innych osób;
- pacjent musi mieć pełną świadomość swojego stanu zdrowia, rokowań i przysługujących mu praw;
- konieczna jest konsultacja z co najmniej jednym niezależnym lekarzem, który musi potwierdzić stan zdrowia pacjenta i przesłanki, o których mowa powyżej;
- eutanazja musi być dokonana w medycznie odpowiedni sposób przez lekarza lub pacjenta w obecności lekarza;
- pacjent musi mieć co najmniej 12 lat (pacjenci w wieku od 12 do 16 lat muszą otrzymać zgodę rodziców)²¹.

Ustawodawstwo holenderskie uznaje ważność pisemnego oświadczenia woli pacjenta. Oświadczenie takie może być użyte, kiedy pacjent znajduje się w śpiączce lub w innym stanie, który uniemożliwia wyrażenie zgody na eutanazję.

Ustalenie warunków dopuszczalności eutanazji i jej usankcjonowanie nie spowodowały uchylenia przepisów kodeksu karnego. Oznacza to, że stosowanie eutanazji nadal pozostaje przestępstwem zagrożonym karą pozbawienia wolności, jeśli lekarz nie spełni określonych powyżej warunków, z których najdonioślejszym jest wymóg absolutnej dobrowolności prośby pacjenta o skrócenie cierpień²².

W Luksemburgu 20 lutego 2008 r. parlament Luksemburga przyjął większością 30 z 59 możliwych głosów ustawę legalizującą skracanie życia osobom ciężko chorym na żądanie. Weszła ona w życie po drugim głosowaniu w marcu 2009 r. Ustawa została silnie skrytykowana przez Kościół katolicki (mający duży wpływ na społeczeństwo luksemburskie), większą część środowisk medycznych i rządzącą Partię Chrześcijańsko-Społeczną. Zgodnie z projektem decyzję o eutanazji może podjąć wyłącznie pacjent, pod warunkiem, że jest ciężko i nieuleczalnie chory. Decyzję o eutanazji można będzie podjąć m.in. spisując testament. Warunkiem jest również wielokrotnie ponawiana prośba chorego o śmierć. Przepisy wymagają również oświadczenia woli pacjenta, zgody dwóch lekarzy oraz konsylium ekspertów.

W Belgii parlament przyjął ustawę legalizującą eutanazję we wrześniu 2002 r. Decyzja ta była podyktowana ogromną liczbą aktów nielegalnej eutanazji każdego roku. Od kwietnia 2005 r. każdy lekarz domowy może zakupić zestaw do eutanazji w aptece²³.

Albania była pierwszym krajem Europy, który zalegalizował eutanazję – miało to miejsce w 1999 roku na mocy poprawki do ustawy o prawach osób nieuleczalnie chorych. Legalizuje ona każdą formę czynnej eutanazji za zgodą pacjenta. Eutanazja bierna jest dopuszczalna po otrzymaniu zgody trzech członków rodziny osoby chorej.

²¹ *Euthanasie: Zorgvuldig van begin tot einde De Wet toetsing levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding in de praktijk*, KNMG uitgave – versie 3.0, Organisatie/Auteur: KNMG, Ism: VWS, MinJus, Laatst gewijzigd: 2002, www.knmg.artsennet.nl, 27.11.2012; por. także K. Kocznur, M. Baranowska, S. Poletajew, op. cit., s. 2/7.

²² *Eutanazja – Bioetyka*.

²³ Koszt takiego zestawu to ok. 60 euro. Podaję za K. Kocznur, M. Baranowska, S. Poletajew, op. cit., s. 2/7.

Albańskie ustawodawstwo w dziedzinie eutanazji jest krytykowane przez Kościół katolicki i część środowisk *pro-life*²⁴.

V. Uregulowanie prawne w Polsce

W systemie prawa polskiego eutanazja jest nielegalna i traktowana jako przestępstwo przeciwko życiu²⁵. Osoba jej dokonująca jest obecnie zagrożona karą pozbawienia wolności od 3 miesięcy do 5 lat²⁶. Wyjątkowo sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary, a nawet odstąpić od jej wymierzenia. Warunkiem zakwalifikowania zabójstwa jako eutanazji jest, aby pokrzywdzony zażądał pozbawienia go życia, zaś dokonujący eutanazji – działał pod wpływem współczucia dla niego²⁷. Sprawca zatem może działać tylko w zamiarze bezpośrednim kierunkowym. Eutanazja jest przestępstwem powszechnym, co wiąże się z tym, że sprawcą może być każdy człowiek, jednak jak podaje A. Marek, najczęściej jest nim lekarz (starający się ukrócić cierpienia chorego w stanie terminalnym) bądź osoba najbliższa (ulegająca żądaniom chorego)²⁸.

Eutanazji można dokonać zarówno poprzez działanie, jak i zaniechanie, które może polegać na zaprzestaniu podawania środków lub stosowania urządzeń podtrzymujących życie²⁹. W przypadku zaniechania, przestępstwa eutanazji może dokonać tylko osoba, na której ciąży obowiązek ochrony życia ofiary. Specyficznym typem przestępstwa związanego z szeroko pojętą eutanazją jest pomoc do samobójstwa (art. 151 Kodeksu karnego), który obejmuje także tzw. eutanatyczną pomoc do samobójstwa, czyli ułatwienie osobie śmiertelnie chorej zamachu samobójczego. Zgodnie z art. 151 Kodeksu karnego ułatwianie popełnienia samobójstwa może uzewnętrzniać się poprzez nakłanianie innej osoby do targnięcia się na swoje życie, bądź na zapewnieniu środków niezbędnych do dokonania powyższego czynu np. liny, broni palnej, trucizny itp.

Żądanie ofiary oraz współczucie dla niej stanowi *conditio sine qua non* przestępstwa eutanazji w polskim systemie prawa karnego. W przypadku współczucia doktryna doprecyzowała wymogi związane z charakterem oświadczenia woli złożonego przez nieuleczalnie chorego: żądanie takie musi być jednoznaczne, stanowcze, wolne od przymusu, w pełni świadome i poważne³⁰. Aby czyn został zakwalifikowany jako zabójstwo w formie uprzywilejowanej, ostateczna decyzja musi być wyraźna i wyrażona

²⁴ Ibidem, s. 2/7.

²⁵ Art. 150 k.k. stanowi: „Kto zabija człowieka na jego żądanie i pod wpływem współczucia dla niego, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. § 2. W wyjątkowych wypadkach sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary, a nawet odstąpić od jej wymierzenia”.

²⁶ Art. 150 k.k. przewiduje kolejną znaną polskiemu prawu karnemu uprzywilejowaną postać zabójstwa, tzw. zabójstwo eutanatyczne. Sama konstrukcja tego przestępstwa – w porównaniu z konstrukcją Kodeksu karnego z 1969 r. – nie uległa zmianie, poza tym, że został dodany § 2 przewidujący możliwość nadzwyczajnego złagodzenia kary bądź odstąpienia od jej wymierzenia.

²⁷ Por. także R. Krajewski, *Przestępstwo eutanazji w kodeksie karnym z 1997 r.*, „Prokuratura i Prawo” 2005, nr 2, s. 65–71 oraz W. Szkotnicki, A. Kaczor, op. cit., s. 53 i n.

²⁸ A. Marek, op. cit., s. 431.

²⁹ L. Tyszkiewicz, *Kodeks karny. Komentarz*, Lexis Nexis, Warszawa 2011.

³⁰ I. Andrejew, L. Kubicki, J. Waszczyński, *System prawa karnego. O przestępstwach w szczególności*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź, 1985, s. 384.

w sposób przekonujący. Żądanie może mieć charakter wielokrotnego nalegania, bądź jednokrotnego oświadczenia. Istotnym jest, aby żądający pragnął natychmiastowej śmierci, gdyż wykluczona jest możliwość wyrażenia woli warunkowo, bądź uzależnienia jej od faktów, jakie mogą mieć miejsce w przyszłości³¹.

Wymóg pełnej zdolności do czynności prawnej żądającego jest w pełni uzasadniony, gdyż żądanie musi pochodzić od osoby w pełni świadomej swojej sytuacji życiowej i konsekwencji podjętej decyzji. Z uwagi na to wykluczone jest przyjęcie takiego oświadczenia od osoby upośledzonej umysłowo, chorej psychicznie lub działającej pod wpływem zakłócenia czynności psychicznych, uniemożliwiających rozpoznanie znaczenia swoich czynów np. wprowadzenie się w stan odurzenia.

Zgodnie z opinią A. Zolla, żądanie osoby, która nie ukończyła 16 lat jest bezskuteczne³². Swoją pogląd wywodził on z art. 32 ust. 1 *in fine* ustawy z dnia 5 grudnia 1992 r. o zawodzie lekarza i lekarza dentystry³³. Warto zauważyć, że przepis ten odnosi się do zgody pacjenta na badania i udzielanie innych świadczeń medycznych, co nie odnosi się do eutanazji. Na tym polu, kontrowersje budzi sytuacja gdy sprawca, który dokonał eutanazji małoletniego, na skutek jego żądania i współczucia odpowiada jak zabójca pospolity, kiedy to zgodnie z zasadą adekwatności kary do czynu sprawcy, powinien on odpowiadać za zabójstwo w typie uprzywilejowanym.

Następnym warunkiem wyrażonym w art. 150 par. 1 k.k. jest współczucie sprawcy dla przyszłej ofiary. Budzi to znaczne trudności interpretacyjne, z powodu osobistego i subiektywnego charakteru tej przesłanki. W doktrynie prezentują się niejednolite poglądy co do dopuszczalnych powodów współczucia sprawcy. L. Gardocki podaje, iż powodem współczucia mogą być tylko cierpienia fizyczne osoby nieuleczalnie chorej np. na chorobę nowotworową³⁴. Ograniczenia takie nie wynikają jednak *expressis verbis* z ustawy. Inne stanowisko prezentuje A. Marek, który stara się poszerzyć katalog dopuszczalnych powodów o inne sytuacje tj. „ciężkie obrażenia żołnierza na wojnie lub ofiary zamachu bombowego, które wiążą się z ogromnymi cierpieniami i brakiem lub nikłością szans uratowania życia (np. ofiara ma urwane kończyny, utraciła wzrok i doznała rozległych obrażeń głowy)”³⁵. Pogląd, zgodnie z którym przyczyną współczucia mogą być cierpienia psychiczne np. depresja, zaburzenia nastroju, wydaje się być bezzasadny z uwagi na wysokie prawdopodobieństwo powrotu chorego do zdrowia.

Zaistnienie współczucia sąd musi ustalać indywidualnie dla każdego przypadku, więc jakakolwiek obiektywizacja jest niemożliwa³⁶. Pod uwagę należy brać nie tylko nasilenie cierpień fizycznych osoby żądającej eutanazji, lecz również stosunek emocjonalny sprawcy do ofiary, jego osobowość oraz pobudki, jakimi kierował się podczas dokonywania czynu. Wyłącznie współczucie dla sprawcy stanowi podstawę do zakwalifikowania czynu jako zabójstwa w formie uprzywilejowanej. Nie może to być próba

³¹ Z. Huziuk, *Przestępstwo eutanazji w KK z 1969 r.*, NP 1973, nr 1.

³² A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, Kraków 1999, s. 241.

³³ Dz. U. 2011.277.1634.

³⁴ L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 1998, s. 220.

³⁵ A. Marek, op. cit., s. 431.

³⁶ A. Zoll (red.), *Kodeks*, Kraków 1999, s. 244.

uniknięcia trudów związanych z opieką nad ofiarą, bądź działanie pod wpływem współczucia dla najbliższej rodziny ofiary³⁷.

Zgodnie z art. 150 par. 2 k.k. z 1997 r. w wyjątkowych wypadkach sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary, a nawet odstąpić od jej wymierzenia. Jest to pewne *novum* w odniesieniu do poprzednich kodeksów z 1932 roku i 1969 roku, świadczące o próbach racjonalizacji prawa karnego na tle tendencji innych państw europejskich. W nawiązaniu do tej regulacji E. Zielińska podaje, że środki jakie udostępniła wyżej wspomniana nowelizacja, pozwalają na wybór adekwatnej kary, a więc zastosowanie nadzwyczajnego złagodzenia kary, bądź odstąpienie od jej wymierzenia jest zasadne wyłącznie wtedy, gdy wystąpią inne okoliczności niż te, które decydują o kwalifikacji czynu jako zabójstwa eutanatycznego³⁸. Dorobek doktryny umożliwił określenie takich okoliczności, podając za W. Szkotnickim – wyjątkowy wypadek jest uzależniony od łącznego zaistnienia dwóch grup przesłanek, po pierwsze dotyczących ofiary – musi być nieuleczalnie chora, jej cierpienia są nie do zniesienia, wyraziła wyraźną wolę zakończenia życia oraz przesłanek proceduralnych tj. decyzja o dokonaniu eutanazji została uprzednio skonsultowana z lekarzem³⁹. Powyższe przesłanki, świadczą o silnym nacisku na sferę motywacyjną sprawcy, co pozwala uznać, iż skrócenie cierpienia osoby nieuleczalnie chorej realizuje prawo człowieka do godnej śmierci, którego wbrew woli umierającego nie można ignorować.

VI. Podsumowanie

Pomimo różnych uregulowań prawnych w skali globalnej, można jasno zauważyć tendencję prawa do liberalizacji przepisów dotyczących eutanazji. Analizując przepisy, można dojść do wniosku, że modelem wypełniającym zarówno wolę chorego, czyli prawa do godnej śmierci, jak i gwarancję braku wyczerpania znamion przestępstwa zabójstwa jest model szwajcarski, gdzie regulacje warunkują świadome i dobrowolne zażycie środków farmakologicznych prowadzących do ustania procesów życiowych. Zdaniem autora, wielość poglądów, nie tylko religijnych czy różnorodność uregulowań, prowadzą do definitywnego braku możliwości uzyskania konsensusu w regulowanej materii. Tym bardziej biorąc pod uwagę rozwój medycyny należy mieć nadzieję, iż nauka wyeliminuje część problemów zarówno etycznych, jak i prawnych w nadchodzących latach.

Streszczenie

Z eutanazją związany jest cały szereg problemów od braku spójności definicji, chaos terminologiczny czy brak jednolitości rozwiązań. Różnice zdań zwolenników i przeciwników eutanazji wynikające z różnic światopoglądowych czy religijnych powodują zamęt i brak uzyskania

³⁷ R. Krajewski, op. cit.

³⁸ E. Zielińska, *Powinności lekarza w przypadku braku zgody na leczenie oraz wobec pacjenta w stanie terminalnym*, „Prawo i Medycyna” 2000, nr 5, s. 91.

³⁹ W. Szkotnicki, *Za i przeciw legalizacji eutanazji*, „Palestra” 1997, nr 5–6, s. 18.

możliwości konsensusu stosowania, jak i karnoprawnej odpowiedzialności z tego tytułu. Do tego rozwój współczesnej medycyny i nauk jej pokrewnych doprowadził do zdeaktualizowania się uregulowań, przede wszystkim prawnych dotyczących eutanazji. Niniejszy artykuł jest próbą uporządkowania omawianego chaosu i przedstawienia wybranych regulacji prawnych. W tekście wykazano, że pomimo różnych uregulowań prawnych w skali globalnej można jasno zauważyć tendencję prawa do liberalizacji przepisów dotyczących eutanazji. Analizując przepisy można dojść do wniosku, że modelem wypełniającym zarówno wolę chorego, czyli prawa do godnej śmierci, jak i gwarancję braku wyczerpania znamion przestępstwa zabójstwa jest model szwajcarski, gdzie regulacje warunkują świadome i dobrowolne zażycie środków farmakologicznych prowadzących do ustania procesów życiowych. Zdaniem autora wielość poglądów, nie tylko religijnych czy różnorodność uregulowań, prowadzi do definitywnego braku możliwości uzyskania konsensusu w regulowanej materii.

Admissibility of euthanasia

Summary

The issue of euthanasia involves an extensive repertoire of problems, ranging from the lack of a coherent definition, through to terminological chaos, to a lack of uniform solutions. Differences in the opinions of advocates and opponents of euthanasia, caused by different outlooks or religious views, result in confusion and the impossibility to reach consensus as concerns the application of euthanasia and criminal liability. Additionally, the progress of modern medicine and related sciences has resulted in the legal regulations, particularly those concerning euthanasia, becoming obsolete. This paper attempts to order this chaos and presents selected legal regulations. It indicates that despite differing legal solutions, the global tendency is to liberalize the regulations on euthanasia. Analyzing different regulations, one can conclude that a model that fulfills the will of the patient, that is his/her right to a dignified death, and guarantees that the features of homicide are not met, has been adopted in Switzerland. These regulations provide for the conscious and voluntary taking of a pharmaceutical, leading to the termination of life processes. In the opinion of the author, the multitude of religious and other views, and the diversity of regulations leads to a clear inability to develop a consensus in this matter.

Leszek BARTKOWIAK

dr, Zakład Zdrowia Publicznego Uniwersytetu Medycznego im. K. Marcinkowskiego w Poznaniu

Higiena dla społeczeństwa obywatelskiego

Teza

W przedstawianym artykule przyjmujemy tezę, że współczesna higiena, mimo swej postępującej specjalizacji, ma do spełnienia ważną ogólną rolę edukacyjną i promocyjną w kształtowaniu świadomości społecznej i budowie społeczeństwa obywatelskiego. W tym celu przedstawiamy ideę higieny jako dyscypliny medyczno-społecznej, charakterystykę społeczeństwa obywatelskiego i te jego uwarunkowania, które mogą być wspierane przez zadania higieny.

Przyjmujemy, że higiena powinna zajmować miejsce w kulturze obywatelskiej, a przez kulturę obywatelską rozumiemy zespół akceptowanych wartości, przekonań i postaw oraz wzorców zachowań niezbędnych do sprawnego funkcjonowania jednostek i całości społeczeństwa. Z kolei za warunek rozwoju kultury obywatelskiej przyjmujemy wiedzę i oświatę, w tym oświatę zdrowotną.

Zakładamy też, że zasadniczym spoiwem wspólnoty są wspólnie uznawane wartości i cele. Można sądzić, taki charakter ma wartość zdrowia. Trudno bowiem postulować zdrowe (dobre) społeczeństwo bez uwzględniania równie pełnego dobrostanu osób, jego uczestników. Zdrowie ma tu sens dosłowny i metaforyczny.

Uwagi wstępne

Higiena ukazuje zdrowie jako wartość wspólną dla wszystkich, co sprawia, że nabiera ono znaczenia etycznego. „Dobre” państwo jest zbiorem warunków dla powstania i rozwoju społeczeństwa obywatelskiego, zatem powinno być także celem aktywności politycznej obywateli. Zdrowie jako dobrostan psychiczny i fizyczny jest fundamentalnym, naturalnym celem i warunkiem dobrego społeczeństwa.

W rozważaniach na jego temat dominuje jednak wątek polityczny, ponieważ najczęściej wskazywaną barierą rozwoju dla społeczeństwa obywatelskiego jest brak swobód obywatelskich. Wolność polityczna jest pierwszym warunkiem powstania i rozwoju społeczeństwa obywatelskiego, lecz podjęta analiza wykracza poza wątek polityczny. Nie należy uwarunkowań społeczeństwa obywatelskiego ograniczać tylko do wolności politycznej, skoro jego ideą nadrzędną jest pełna realizacja człowieka.

Społeczeństwo obywatelskie jest wizją nowego funkcjonowania społeczeństwa demokratycznego, co ma dosłowne znaczenie w państwach postsocjalistycznych, odbudowujących strukturę i zasady państwa demokratycznego.

W uproszczeniu można przyjmować, że oparciem społeczeństwa obywatelskiego są organizacje pozarządowe, choć jednocześnie nie może być mowy o jakimkolwiek „wyłączeniu” społeczeństwa z państwa, czy widzenia go jako „państwa w państwie”. Udział państwa w tworzeniu społeczeństwa obywatelskiego jest konieczny, a społeczeństwo obywatelskie nie jest przeciw organizacji państwowej.

Niekiedy też uważa się postulat społeczeństwa obywatelskiego za ideę utopijną, co wynika głównie z pytania, czy w ogóle istnieje dobro powszechne. Rzeczywiście jest to zagadnienie filozoficzne, niemniej wymagające stałych odwołań do realiów realizacyjnych. Potrzeba aktywności społecznej nabiera szczególnego znaczenia także dlatego, że coraz powszechniejsze jest przekonanie, że państwo nie jest w stanie zadbać o zaspokojenie wszystkich potrzeb członków wspólnoty¹. Ukierunkowanie ludzkiej aktywności nadawane jest przez wyznawany system wartości. To, w jakim stopniu społeczeństwo obywatelskie jest projektem możliwym do realizacji, zależy od obecności tych wartości w świadomości społecznej i od spełnienia wielu warunków. Tu zauważamy, że jedna z podstawowych wartości i jeden z celów społeczeństwa obywatelskiego jest też głównym przedmiotem zainteresowania higieny. Tą wspólną wartością jest zdrowie i dobre życie jednostek we wspólnocie obywatelskiej. Pozwala to podjąć rozważania związane z pytaniem, jakie jest wzajemne oddziaływanie idei higienicznych i idei społeczeństwa obywatelskiego.

Jakie problemy niesie ze sobą transformacja społeczna?

Życie członków społeczeństwa socjalistycznego, sprowadzało się przede wszystkim do działań codziennie-przystosowawczych, podporządkowanych strategii przetrwania, skupionych na pragmatycznych interesach i wyrażających przynajmniej milczące przyzwolenie dla systemu². Przeświadczenie o kompromisie z systemem mogło towarzyszyć tylko tym grupom społecznym, które zdawały sobie sprawę z istnienia innej jeszcze rzeczywistości – świata prawdziwych wartości, szans lepszego indywidualnego rozwoju, po możliwym usunięciu istniejących barier i ograniczeń systemowych. Taka możliwość pojawiła się po upadku państwa socjalistycznego i wejściu społeczeństwa na drogę transformacji demokratycznej.

Transformacja oznacza więc, z jednej strony, konieczność nadrobienia zaniedbań cywilizacyjnych i kulturowych, wywołanych długotrwałym i niesprawnym gospodarczo i politycznie systemem państwowym, z drugiej zaś strony oznacza potrzebę sięgania do nowych idei, koniecznych do mobilizacji społecznej i do sprostania wyzwaniom czasu.

W artykule nawiązujemy do analizy M. Ziółkowskiego, który swoją obserwację wyłaniania się nowego ładu normatywnego odniósł do przemian dokonujących się w Polsce po 1989 r. Autor przyjął, że na ład normatywny składają się wartości i interesy

¹ A. Siciński, *O idei społeczeństwa obywatelskiego*, „Wiedza i Życie” 1996, nr 6, <http://www.archiwum.wiz.pl/1996/960063600.asp> [data dostępu 24.01.2007].

² M. Ziółkowski, *Pragmatyzacja świadomości społeczeństwa polskiego*, „Kultura i Społeczeństwo” 1994, t. 37, nr 4, s. 11–28.

(w znaczeniu celów) oraz reguły postępowania w życiu społecznym (rozumiane jako środki osiągnięcia celów). Są to subiektywne przekonania ludzkie, przy czym wartości mają charakter normatywny a interesy praktyczny.

Modelowe fazy transformacji przechodzenia od wartości materialnych, do dominacji wartości postmaterialnych, nie mają charakteru powszechnego. Najdłuższa i końcowa faza transformacji ustrojowej według M. Ziółkowskiego jest najbardziej pluralistyczna i niejednorodna i charakteryzuje się dominacją zasadniczo niematerialistycznych wartości, określanych niekiedy jako „alternatywne” czy „postmaterialistyczne”, w tym etyczne, ekologiczne, obywatelskie. Jednocześnie ład normatywny lat 90-tych XX w. w Polsce ukazał zdecydowaną przewagę orientacji pragmatycznej nad aksjologiczną. Rozumieć trzeba to tak, że ludziom powołującym się na szlachetne wartości, nawet gdy przyznaje się słuszność, lecz gdy nie mają nic innego do zaoferowania, nie udziela czynnego poparcia (np. w wyborach politycznych), co można nazwać „zmęczeniem” społeczeństwa symbolami³. Nie zmienia to potrzeby utrzymania w komunikacji społecznej odwołań do wartości i interesów, do pragmatycznych celów, wymiernych celów aktywności ludzkiej.

O ile wierzymy w wartości z haseł każdego (chyba) „miodowego okresu transformacji” – gdy dominują wartości polityczne, etyczne, symboliczne, podzielane przez większość społeczeństwa, o tyle osłuchują się one bardzo szybko i z czasem tracą swoją przekonującą moc. Trudno się dziwić, że w społeczeństwie czasu transformacji zaznacza się uniwersalizacja roli pieniądza, a wszystkie inne wartości nabierają, przynajmniej w ocenie większości społeczeństwa, znaczenia gdy są skutecznie instrumentalne dla osiągnięcia wartości ekonomiczno-socjalnych i dotyczy to nawet takich wartości jak prawa jednostki, demokracja, wolność słowa czy praworządność. Pokazuje to, że ani demokracja sama w sobie nie jest sposobem rozwiązania problemów społecznych i ekonomicznych, ani też, jak się okazuje, nie jest ona traktowana jako wartość o samoistnej wartości, o którą zabiega się dla niej samej⁴.

W podobnej relacji wartość–interes widziane jest także zdrowie, które – w myśl przytoczonej obserwacji socjologicznej – powinno być przedstawiane nie tylko jako wartość, ale także jako środek i cel życia. Pragmatyzacja wartości zdrowia oznacza więc ukazanie zdrowia nie tylko jako słusznej idei, lecz jako indywidualnego interesu każdego obywatela – jego dobrego i długiego życia⁵.

Jeśli już za pragmatyzację uznamy praktykę weryfikowania wartości i celów działania, przez konfrontowanie ich z rzeczywistością społeczną, to możemy wówczas uważać ją za antytezę ideologizacji.

Jak rozumieć społeczeństwo obywatelskie?

Zagadnienie wartości ujawnia się już przy formułowaniu definicji wspólnoty, społeczeństwa obywatelskiego. Każde społeczeństwo wymaga obecności czynników,

³ Ibidem, s. 18–19.

⁴ Ibidem, s. 22.

⁵ Ibidem, s. 23.

łączących ludzi w spójną zbiorowość. Przyjmując termin „społeczeństwo obywatelskie” przyjmujemy wstępnie, że jest to „dobre społeczeństwo”, „dobra wspólnota” zarówno w ocenie ogólnej, jak i jednostkowej. Każę to postawić pytanie, kiedy wspólnota jest „dobłą wspólnotą” i czym jest „dobra społeczność”?

Społeczeństwo obywatelskie to postulat nowego społeczeństwa państwa demokratycznego. Nie jest to nowa wersja odwiecznej idei wspólnoty wszystkich ludzi złączonych więzami braterstwa, lecz projekt społeczno-polityczny społeczeństwa aktywnego publicznie, świadomego swoich celów i zdolnego do samoorganizowania się. Duże znaczenie przypisuje się bezinteresowności działania – organizacje pozarządowe nazywane bywają też organizacjami non-profit, organizacjami wolontarystycznymi (opartymi na bezpłatnej pracy ochotników), jak też ten charakter podkreśla nazwa „trzeci sektor”, oznaczająca pozostawanie poza sferą biznesu (gospodarki) i sektorem państwowym (co tu znaczy przede wszystkim – poza budżetem państwa)⁶.

Nadrzędnymi regułami postępowania są demokracja i obywatelskość. Cechą społeczeństwa obywatelskiego są tolerancja i pluralizm, co oznacza, że w społeczeństwie obywatelskim stale toczy się dyskurs, dotyczący jego celów i wartości, a ostateczny kierunek działania wyłania się ze starcia różnych racji. Powstaje zatem też pytanie o typy i źródła argumentacji właściwej dla debaty społeczeństwa obywatelskiego, traktowanego jako realny projekt. Wartością fundamentalną tego społeczeństwa jest człowiek ze swoim indywidualizmem, z prawem podejmowania decyzji osobistych, prawem do wolności i godności ludzkiej⁷.

Nadrzędna idea względnej niezależności społeczeństwa od państwa i prymatu interesu społecznego nad państwowym oznacza tym samym, że to nie argumentacja polityczna winna decydować w dyskusji społecznej, lecz argumentacja społeczna. Członek społeczeństwa obywatelskiego nie tyle wypełnia przypisane mu odgórnie role, co sam te role podejmuje, a nawet kreuje. Nie dobro państwa ma być celem nadrzędnym, lecz dobro społeczne (grup i jednostek).

Społeczeństwo obywatelskie, które wciąż nie istnieje, choć przez niektórych publicystów jest po prostu synonimem społeczeństwa demokratycznego, wymaga mobilizacji na określony cel zbiorowy. Społeczeństwo obywatelskie odwołuje się do energii grup, nawet mało licznych, stowarzyszeń, zwłaszcza niepolitycznych, co czyni je samo w wizji idealnej poniekąd stowarzyszeniem stowarzyszeń. Jednak stowarzyszenia nie tworzą się samoistnie, lecz woli ich становienia i podtrzymywania należy oczekiwać od świadomych tego społecznego celu i aktywnych jednostek. Dodatkowo jeszcze niezbędny jest warunek niezmiennie pragmatyczny, jakim jest wymierna w danej chwili (nie zaś idealistyczna) wspólnota interesów osób zawiązujących jakąkolwiek wspólnotę. Czy taką, jednoczącą różne punkty widzenia, ideą może być idea higieny, dobrego i długiego życia, a celem jej realizacji zdrowie, pojmowane jak najszerzej?

⁶ R. Stefaniak, *Społeczeństwo obywatelskie. Organizacje pozarządowe w społeczności lokalnej*, Projekt „Nasza Unia – ogólnopolski program badań, promocji i informacji o skutkach wejścia Polski do Unii Europejskiej, Regionalne Centrum Informacji Europejskiej przy Wyższej Szkole Informatyki i Zarządzania w Rzeszowie, Rzeszów 2005, s. 3.

⁷ A. Siciński, op. cit.

Ideą społeczeństwa obywatelskiego jest to, że jego członkowie dzięki własnym środkom utrzymania są w stanie samodzielnie zaspokajać swoje potrzeby, ale organizują się w stowarzyszenia dla osiągania celów wspólnotowych. Z pewnością jest to w pełni dojrzała forma wyrażania przez obywateli swojego zaangażowania na rzecz społeczeństwa obywatelskiego, docenić jednakże wypada również zdolność do akcyjnego, okazjonalnego angażowania się, zwłaszcza gdy taką formę, nieformalnego akcesu do społeczeństwa obywatelskiego, okazuje znacząca część społeczeństwa polskiego. Świadczy o tym choćby powszechna ofiarność dla Wielkiej Orkiestry Świątecznej Pomocy, mobilizacja w udzielaniu pomocy materialnej dla powodzian czy ofiar innych klęsk żywiołowych oraz żywy przeważnie oddźwięk apeli różnych komitetów zbierających pieniądze na leczenie pojedynczych osób. Wrażliwość społeczna widoczna jest zwłaszcza wtedy, gdy sprawą jest ratowanie ludzkiego życia i zdrowia. Z tego zapewne powodu także w debatach publicznych, telewizyjnych, prasowych, wielu ludzi przejawia głębokie zainteresowanie zagadnieniami zanieczyszczenia środowiska, ekologiczną segregacją i utylizacją śmieci, zdrową żywnością, czystą wodą itd.

Zatem, choć wizja tworzenia społeczeństwa obywatelskiego widzi swój fundament między innymi w ruchu stowarzyszeniowym, to nie należy pomijać, zwłaszcza na wczesnych etapach jego rozwoju, potrzeby zaangażowania w działania wspólnotowe także tych ludzi, którzy z różnych powodów nie deklarują jakiegokolwiek formalnej przynależności organizacyjnej. To ze względu zwłaszcza na tych ludzi należy formułować hasła i cele działania podzielane przez wszystkich. Tu przyjmujemy, że takim najlepszym hasłem i celem są higiena i zdrowie.

Jak po obywatelsku rozumieć ideę higieny?

Higienę rozumiemy jako naukę badającą wpływ środowiska na zdrowie ludzkie, dążącą do eliminowania czynników ujemnych i wprowadzania czynników dodatnich w celu ochrony zdrowia oraz zapewnienia najlepszych warunków rozwoju psychicznego i fizycznego jednostkom i społeczeństwu. W sensie potocznym higiena oznacza zespół warunków wpływających dodatnio na zdrowie ludzkie, jest też synonimem czystości człowieka i jego otoczenia.

Rozumienie higieny tradycyjnie obejmowało zagadnienia zdrowia i tych jego czynników, które dostępne są indywidualnym działaniom zainteresowanych własnym zdrowiem osób, nie wymagając wyspecjalizowanej wiedzy (a tym bardziej wykształcenia medycznego). Przedmiotem zainteresowania higieny tradycyjnej było przede wszystkim fizyczne środowisko bytowania człowieka. Powstanie hasła „medycyny społecznej” i dalszy rozwój tego nurtu higieny wskazywał wpływ czynników społecznych na zdrowie i choroby społeczeństwa. Przedmiotem zainteresowania była populacja i zdrowie zbiorowości. Medycyna społeczna szczególnie akcentowała znaczenie oświaty i statusu ekonomicznego ludności dla utrzymania zdrowia oraz działań zbiorowych, organizowanych pod kierownictwem i nadzorem agend rządowych.

Może z tego powodu z czasem sam termin „higiena” zaczął tracić popularność i być zastępowany terminami „medycyna społeczna”, „zdrowie publiczne”, „ochrona zdrowia”. Trudne jest rozgraniczenie higieny społecznej i medycyny społecznej, mimo to

przedmiot badań wszystkich tych dyscyplin pozostał podobny, a adresatem pozostawała organizacja państwowa⁸. Medycyna społeczna przyjmowała, że to tylko uświadomione czynniki naukowe i urzędowe znają właściwe sposoby postępowania higienicznego i że to one są uprawnione do formułowania dyrektyw higienicznych. A zatem miała charakter paternalistyczny. Rolą szerokich mas społecznych było przyjmowanie do wiadomości tych, najczęściej urzędowych, dyrektyw higienicznych i podporządkowanie się im.

Higiena od momentu swojego powstania zawsze miała w swoich zadaniach wartościowanie obserwowanych faktów i zjawisk oraz odniesienia do praktyki życia społecznego i jednostkowego. Higiena jednak przeobrażała się, specjalizując się i niekiedy dystansując od praktycznego spożytkowania swoich twierdzeń. Można by to ująć w dość uproszczonej obserwacji, że higiena przez ostatnie dwa wieki coraz bardziej stawała się nauką, a coraz mniej aktywną formą, sposobem życia społecznego. Istotną przemianą, jaka nastąpiła w podręcznikach higieny w okresie XX w., była zmiana optyki aksjologicznej – tak jak przedmiotem zainteresowania dawnej higieny były choroby (zwalczanie, zapobieganie), zdrowie zaś było brakiem choroby, tak higiena współczesna przedmiotem swojego zainteresowania uczyniła zdrowie, a zadaniem utrzymanie, podnoszenie zdrowotności. Choroba zaś w tym kontekście stała się uwarunkowaniem negatywnym. W badaniach higieny współczesnej ma miejsce nie tylko ogólne, statystyczne badanie zdrowia populacji, ale i badanie zdrowotności coraz bardziej różnicowanych grup społecznych oraz nadanie dużego znaczenia higienie psychicznej.

Zdrowie psychiczne wiąże się z realistyczną samooceną, kształtowaniem odporności na codzienne stresy, radzeniem sobie w życiowych sytuacjach, włączaniem trudnych doświadczeń w swój światopogląd. Jednocześnie osobę zdrową psychicznie cechuje zdolność empatii, przyjaźni i gotowość niesienia pomocy innym ludziom. Ważnym wyznacznikiem zdrowia psychicznego jest także posiadanie krytycyzmu w ocenie własnej osoby oraz otoczenia. Usytuowanie społeczne osób ma znaczenie dla ich dobrostanu psychicznego, jak też niejako w reakcji zwrotnej ma znaczenie społeczne – osoby zdrowe, aktywne i zadowolone ze swojego życia, stanowią o zdrowym, we wszystkich wymiarach, środowisku ludzkim, kulturowym. Przekonanie to wydaje się prawdziwe zwłaszcza w odniesieniu do wyodrębnionych, samoświadomych swoich celów grup obywateli, stowarzyszających się w celu spełniania lepszego życia według postulatów społeczeństwa obywatelskiego i tworzenia jego enklaw i fundamentów. Głównym zadaniem higieny psychicznej jest rozpowszechnianie jej podstawowych zasad w szerokich kręgach społeczeństwa, ponieważ narażenie na oddziaływanie mechanizmów hamujących rozwój człowieka i degradację jest dziś powszechne⁹.

Zdrowie psychiczne należy ujmować w ścisłym powiązaniu z wartościami, do realizacji których człowiek dąży w określonym środowisku fizycznym i psychospołecznym. Aktywność to nieodzowny składnik higieny psychicznej, a jednocześnie jeden z podstawowych postulatów społeczeństwa obywatelskiego. Higiena psychiczna wymaga upowszechniania takiego stylu życia, który promuje aktywność i samorealizację,

⁸ J. Indulski, J. Leowski, *Podstawy medycyny społecznej*, Warszawa 1971, s. 2–4.

⁹ Polskie Towarzystwo Higieny Psychicznej, *Karta Zdrowia Psychicznego*, <http://www.pthp.org.pl/page.php?19> [data dostępu 15.08.2008].

co ponownie ukazuje zbieżność idei zdrowego człowieka i zdrowego środowiska, higieny i społeczeństwa obywatelskiego. Nadto higiena wciąż pozostaje w dużym stopniu dyscypliną normatywną, tzn. mówi „jak powinno być” co czyni z niej niejako „etykę zdrowia”. Spełnienie jej postulatów i sposób praktycznej realizacji wciąż znajduje się w kompetencji instytucji państwowych (higiena tradycyjna), lecz nowa higiena odwołuje się już do jednostek i dokonywanych przez nie wyborów (promocja zdrowia). Zmieniają się też filozoficzne fundamenty higieny współczesnej. Wartość zdrowia, jako wskaźnik populacyjny, ustępuje miejsca pojęciu zdrowia jako wartości indywidualnej, subiektywnej, bliższej pojęciu „szczęścia” niż zdrowia jako zespołu parametrów według tabelarycznej normy.

Co jest zagrożeniem dla społeczeństwa obywatelskiego?

Wśród wielu zagrożeń stojących przed społeczeństwem obywatelskim należy zauważyć te, dla których idee i działania higieniczne mogą stanowić skuteczne antidotum. Niedostatki mogące zaburzać rozwój społeczeństwa obywatelskiego to głównie apatia i kryzys zaufania, brak wiedzy dla właściwych działań lub jej ideologizacja oraz niedostatek etyki obywatelskiej.

Apatia i kryzys zaufania

Zakłada się, najczęściej słusznie, że powodem tworzenia stowarzyszeń i innych organizacji pozarządowych jest chęć wspólnego w jakimś środowisku działania dla określonego, podzielanego celu. Czasami jednak okazuje się, że powodem rejestracji organizacji, niekiedy działającej już wcześniej, jest możliwość korzystania ze środków publicznych, w szczególności funduszy europejskich. W badaniu z 2003 r. ponad 47% organizacji pozarządowych wskazało wsparcie przez samorządowe środki publiczne.

Trudności w zdobywaniu funduszy i brak zasobów finansowych są głównym problemem wskazywanym przez organizacje pozarządowe. Drugą barierą rozwoju organizacyjnego jest brak osób gotowych do bezinteresownej pracy na rzecz organizacji (czyli własnej społeczności!). W dalszej kolejności mankamentami wymienianymi jako bariery prawne dla działań organizacji pozarządowych były brak przepisów regulujących te działania albo ich niedoskonałość¹⁰.

Uzasadniona wydaje się obawa, że poważnym i skomplikowanym problemem społeczeństwa jest rozbieżność między polityczną retoryką a działaniami rzeczywistymi. Istotne, w jakim stopniu interesy i wartości są przesłanką realnych działań i wyznacznikiem postaw, a w jakim racjonalizująco-obronną „gadaninę”. Ci sami bowiem ludzie mogą na podstawie jednych interesów/wartości działać, do innych odwoływać się jako wytłumaczenia rzeczywistości, a jeszcze zupełnie innych używać jako haseł propagandowych. Należy też przyjąć, że owe interesy i wartości są nie tylko rzeczywi-

¹⁰ R. Stefaniak, op. cit., s. 5–9.

cie żywionymi (i realizowanymi) indywidualnymi i grupowymi przekonaniami, ale ważnym elementem „społecznej przestrzeni komunikacyjnej”, składnikiem społecznej i politycznej retoryki. Owe interesy i wartości stanowią argumenty tak władzy państwowej, jak i grup społeczeństwa obywatelskiego w zdobywaniu poparcia społecznego dla własnych działań, nie zaś interesu wspólnotowego¹¹. Wciąż zauważa się niewielką umiejętność tworzenia grup artykułujących realistyczne interesy i słabość stowarzyszeń istniejących, co – zdaniem socjologa – przy zalewie importowanej kultury masowej sprzyja raczej tworzeniu „politycznej kultury poddanych”, zatem nie kultury obywateli¹².

Pierwszym zadaniem jest więc przezwyciężenie apatii społecznej. Koniecznym krokiem państwa do pokonania stanu bierności społecznej powinny być starania przeobrażenia światopoglądu społeczeństwa zgodnie z twierdzeniem, że „społeczeństwo aktywne społecznie jest zdrowe i pewne siebie”. Wobec tego pojęcie zdrowia używane bywa często w sensie metaforycznym, ale równie często oznacza też zdrowie jednostkowe w sensie psychofizycznym. Bez faktycznego wypełniania przez państwo jego zadań nie jest możliwe skuteczne funkcjonowanie społeczeństwa obywatelskiego. Silne państwo jest warunkiem efektywnego funkcjonowania społeczeństwa, ale jednocześnie zagrożeniem ze strony interwencjonizmu państwowego w rozwiązywaniu problemów społecznych, może być arogancja względnie paternalizm systemu biurokratycznego¹³.

Niedostatek etyki obywatelskiej

Podstawą obywatelskiego społeczeństwa mogą być tylko świadomi obywatele. Jest konieczna kultura obywatelska, rozumiana jako zespół akceptowanych wartości, przekonań, postaw, wzorów zachowań, świadomość uczestnictwa we wspólnocie i wynikające z tego poczucie odpowiedzialności. Problemem jest jednak kształcenie postaw obywatelskich. Niekiedy zarzuty kieruje się też w stronę uczelni i systemu kształcenia, twierdząc że uniwersytety, podporządkowane metodzie naukowej oraz potrzebom nauki, zajęły się tylko przekazywaniem wiedzy, a nie kształtowaniem ludzkich i obywatelskich postaw¹⁴.

Społeczeństwo obywatelskie jest i powinno pozostawać środowiskiem etycznym, środowiskiem moralnego rozwoju jednostek i realizacji człowieka jako istoty społecznej. Wartości nie mają jednakże charakteru statycznego, lecz ich trwanie wynika z debaty społecznej i wymiany wolnej myśli. Ta ważna rola istnienia i wolności przestrzeni komunikacji społecznej nakazuje ją chronić i wspomagać. Edukacja obywatelska winna dostarczać umiejętności do podejmowania działań dla dobra wspólnego. To także potrzeba aktywnego uczestnictwa w życiu zbiorowości. Społeczeństwo zbud-

¹¹ M. Ziółkowski, op. cit., s. 16–17.

¹² Ibidem, s. 26.

¹³ W. Osiatyński, *Odrodzenie społeczeństwa obywatelskiego*, „Wiedza i Życie” 1996, nr 9, <http://www.archiwum.wiz.pl/1996/96094100.asp> [data dostępu 24.01.2007].

¹⁴ Ibidem.

wane w ten sposób tworzy układ zrównoważenia między państwem, społeczeństwem i jednostką.

Właściwe dla społeczeństwa obywatelskiego jest, że wypracowuje ono pewien wzór osobowy, do którego aspirują jego członkowie. Z racji bogactwa osobowości ludzkiej wzór ten musi być wieloaspektowy, a więc także ukazywać człowieka w pełni zdrowego. W każdym wypadku wzorowy uczestnik społeczeństwa obywatelskiego posiada aspiracje perfekcjonistyczne, cel doskonalenia siebie i otaczającej rzeczywistości.

Bycie obywatelem ma swój wymiar etyczny i racjonalny. Oświata obywatelska powinna służyć do wykształcenia systemu wartości, pobudzania aktywności indywidualnej i zaangażowania społecznego członków społeczeństwa obywatelskiego.

Ideologizacja i brak wiedzy

Odbywa się obecnie nie tylko transformacja ustrojowo-gospodarcza, ale i społeczna, w tym kształtowanie się nowego typu społeczeństwa, tzw. społeczeństwa informacyjnego, zwanego też społeczeństwem wiedzy (*knowledge based society*). Wiedza zawsze była istotnym elementem rozwoju, w ostatnich dekadach zaś uznaje się wiedzę za podstawowy nośnik rozwoju cywilizacyjnego i gospodarczego. Jednak skuteczne wykorzystanie wiedzy nie jest sprawą łatwą, zwłaszcza w oddziaływaniu na świadomość i przekonania społeczne. Nie można jednak, mówiąc o przekonaniach myśleć tylko (głównie) o poglądach politycznych czy religijnych, bo widzieć je trzeba w całej pełni, a więc także jako poglądy utylitarne, estetyczne i zdrowotne. Barię społeczeństwa obywatelskiego może być brak społeczeństwa wiedzy¹⁵.

Częściej niż na rozwój „społeczeństwa informacji” zwraca się dziś w Polsce uwagę na rozwój społeczeństwa demokratycznego, na rozwój demokratycznego systemu społecznego, a także na rozwój gospodarki wolnorynkowej, choć rozwój w każdej z tych sfer wymaga rozwoju oświaty. Współczesnym problemem społeczeństwa wiedzy jest pytanie, jak do wiedzy docierać i jak ją wykorzystać¹⁶.

Bez wiedzy i krytycyzmu każde „ładne”, czyli nośne społecznie, hasło, np. „społeczeństwo obywatelskie”, „higiena” czy „zdrowie”, może być użyte do społecznej mobilizacji, ale też dla społecznej manipulacji, albo też zostać zideologizowane przez rozmaite grupy społeczne czy instytucje. Także świadomość zdrowotna bez odpowiedniej wiedzy pozostaje niepełna, niejako niefunkcjonalna i – co najwyżej – w sferze podejmowania działań może skłaniać do naśladownictwa obserwowanych zachowań, bez możliwości wydania właściwej oceny, czy przyjmowane tak bezkrytycznie zachowania stanowią wzorce racjonalne. Jest to problem właściwych źródeł wiedzy racjonalnej lub jej ideologizowania.

Przez ideologię rozumieć należy uproszczony obraz świata i mechanizmów funkcjonowania społecznego, przyjmowany przez grupy i należące do nich jednostki, ze

¹⁵ M. Kleiber, „Mądra Polska”, *Dekalog dla społeczeństwa wiedzy, umiejętności i przedsiębiorczości*, www.polskieradio.pl/c193c37e-eac5-45e1-9e18-d6450ade8385-file [data dostępu 6.12.2012].

¹⁶ Michał Kleiber o społeczeństwie opartym na wiedzy – listopad 2006 r., www.prezydent.pl/.../michal-kleiber-o-spoecenstwie-opartym-na-wiedzy-listopad-2006-r. [data dostępu 14.02.2007].

względem na proste (łatwe) wytłumaczenie pozycji społecznej wyznawców danej ideologii i równie proste dyrektywy działania, jakie należy podejmować w celu utrzymania lub zmiany swojej pozycji społecznej. Ideologizacja grup społecznych nie jest ani z definicji, ani z doświadczeń historycznych, dobrym kluczem do zgody i współpracy społecznej, wręcz przeciwnie – rodzi napięcia międzyludzkie i bywa fundamentem społecznych konfliktów. W rzeczywistości, z racji nadmiernego uproszczenia obrazu rzeczywistości, nie jest także właściwym jej wytłumaczeniem.

Przykładem tematu obecnie ideologizowanego jest np. żywność modyfikowana (GMO). Przykładowo z pozycji alterglobalistycznych głosi się zagrożenie przed „mutantami”, przestrzega przed „ryzykiem genetycznym”, zagrożoną „różnorodnością” biologiczną i zagrożeniem zdrowia. Zamiast argumentów stosuje się najczęściej oceny emocjonalne i nawołuje do udziału w protestach organizowanych przez ruchy lewicowo-anarchistyczne („strefy wolne od GMO”) – mimo że strefy wolne od GMO są niezgodne z prawem poszczególnych krajów i z prawem UE, a nauka nie potwierdza takich katastroficznych prognoz. Uwidacznia się tu skuteczność odwoływania się do zdrowia i jednocześnie uwidacznia instrumentalne traktowanie zagrożenia zdrowia, tak jak w ogóle sprawy GMO i wpisanie tych działań w strategię określonego ruchu politycznego. Na tym poziomie widać już istotę sporu – jest to spór ideologiczny a nie racjonalny¹⁷.

Żywność zmodyfikowana genetycznie obecna jest na półkach sklepowych od prawie 20 lat, lecz wrogość wobec niej wydaje się narastać. W dużym stopniu jest to, jak można sądzić, efekt działalności propagandowej pewnych ruchów proekologicznych, w znacznym zaś zapewne istotnej niewiedzy sporej części społeczeństwa na ten temat (jak zresztą samej genetyki). Ci, którzy występują przeciwko spożywaniu produktów genetycznie zmodyfikowanych, twierdzą, że stwarzają one duże zagrożenie dla życia i zdrowia człowieka, albo dla równowagi biologicznej środowiska. W kwestii realności takiego zagrożenia zdania są podzielone i prawie każdy człowiek ma określony stosunek, niezależnie od rozumienia samego zagadnienia. Głosi się obawy, nie zaś fakty. Inżynieria genetyczna jest sposobem zaradzenia wciąż rosnącym potrzebom żywnościowych świata. Lista potencjalnych zagrożeń jest rzeczywiście bardzo długa, ale czyż to nie dotyczy także leków stosowanych we współczesnej medycynie albo w ogóle stosowania nowych technologii? Nie zauważa się, że uprawy roślin genetycznie modyfikowanych powodują zmniejszenie używania chemicznych środków ochrony roślin, jak też wykorzystania dla rolnictwa wielu nieużytków i gleb zdegradowanych, co ma decydujące znaczenie dla wyżywienia biednych krajów. Wciąż nie ma naukowych doniesień o realnych skutkach negatywnych upraw GMO, natomiast ledwo słyszeć alarm, że to współczesne „tradycyjne” rolnictwo jest największym trucicielem naszego środowiska naturalnego¹⁸.

Ideologizacja rodzi dogmaty i konflikty. Natomiast pragmatyzacja, charakterystyczna – jak się wydaje – dla wszelkich postulatów higienicznych, przeciwstawiana być powinna ideologizacji wiedzy i celów postulowanych działań. Zauważyć trzeba, że

¹⁷ M. Sobczyk, *GMO – z czym to się je?*, „Magazyn Obywatel” 2002, nr 1, oraz idem, *Mutanty pod społeczną kontrolą*, „Magazyn Obywatel” 2006, nr 3, www.polska-wolna-od-gmo.org/biblioteka-artykuly-w-jzyku-polskim/ [data dostępu 7.12.2012].

¹⁸ M. Konarzewski, *Na początku był głód*, Warszawa 2005, s. 197–215.

wszelka ideologia jest nie tylko wrogiem wolnej dyskusji, swobodnej wymiany myśli, ale też często wrogiem rzeczywistości, ponieważ prostą drogą prowadzi do przyjmowania dogmatów. Te zaś, z definicji i przeznaczenia, nakazują rzeczywistość ignorować. Innym przykładem może być ruch przeciwników szczepień ochronnych, nierzadko popierany przez lekarzy, choć urąga to medycznej wiedzy i doświadczeniu potocznemu.

Uprawianiu nauki towarzyszy milczące przeświadczenie, że odkrywanie i wykazywanie prawdy jest wystarczającą przesłanką do jej uznania i przyjęcia. Tymczasem teoria i praktyka marketingu pokazuje coś innego. Prawda konkuruje w odbiorze społecznym z wszelkimi przekonaniem, także nieracjonalnymi, błędnymi, jeżeli tylko znajdują one pragmatyczne uzasadnienie i stanowią środek do osiągnięcia innego celu-wartości. Współczesna nauka, także higiena, nie poczuwa się do szerzenia, popularyzowania oświaty powszechnej. Co najwyżej jest to inicjatywa podejmowana przez pojedynczych naukowców. Oświata i niby-oświata zdrowotna w wydaniu masowym jest domeną pism kolorowych. Taka wiedza może być zagrożeniem dla kultury obywatelskiej.

Jakie odpowiedzi na zagrożenia społeczeństwa obywatelskiego daje higiena?

Mieć świadomość zdrowotną to nie tylko posiadać świadomość odpowiedzialności za własne zdrowie, ale również posiadać wystarczającą wiedzę na temat zdrowia – zagrożeń, przeciwdziałania im, eliminowania oraz kształtowania właściwego stylu życia.

Ponieważ zagrożeniem społeczeństwa demokratycznego jest ideologizacja dyskusji społecznej, to właściwym na nią antidotum jest pluralizm poglądów i wolna dyskusja, w niej zaś obecność racjonalnych argumentów. To demokracja i debata publiczna stanowi antidotum na manipulację i zakłamanie. Nie chodzi o to, żeby wiedza racjonalna eliminowała ideologiczną propagandę (bo to trudne), ale stanowiła choćby źródło ewentualnej weryfikacji poglądów. Higiena może bronić przed dogmatyzacją naszego myślenia, które jest zagrożeniem społeczeństwa obywatelskiego. Higiena, rozumiana właśnie jako naukowo-praktyczna weryfikacja dyrektyw zdrowotnych, powinna demaskować wszelkie ideologiczne kreowanie zdrowia, w imię powszechnie podzielanej wartości i interesu, który w wyjątkowo zgodnym stopniu może skłaniać obywateli do działań wspólnych.

Tym ważniejsze jest to zadanie, im bardziej postępuje specjalizacja medycznej wiedzy i wiedza tzw. ogólnomedyczna staje się coraz trudniej zrozumiała nawet dla ludzi światłych. Już przez to wiedza ta łatwo ulegać może ideologizacji – czyli (jak powiedziano) prostym, lecz najczęściej fałszywym, wytłumaczeniom naszych spraw i naszego świata, co jest nie tylko intelektualnym zubożeniem, ale staje się przyczyną do głoszenia błędnych tez i najczęściej także szkodliwych społecznie i indywidualnie postulatów działania.

Sama sieć osób, wspólnot i organizacji nie gwarantuje funkcjonowania „dobrego” społeczeństwa obywatelskiego. Możliwe jest funkcjonowanie wspólnot „nieobywatelskich”, nie ukierunkowanych w działaniu na dobro wspólne, lecz na egoistyczne, partykularne interesy. Dlatego, popierając rozwój społeczeństwa obywatelskiego, nie można abstrahować od wartości, tzn. od charakteru więzi międzyludzkich, jakie one promują

oraz idei, które propagują, by uprawomocnić cele swojego działania, zwłaszcza w pluralistycznym poglądowo społeczeństwie. Nieodzwonne zwłaszcza dlatego są wspólne wartości i wspólne cele.

Jako takie ukazane zostało tu zdrowie. Zdrowie jest uniwersalną ideą i wartością społeczną, a współczesna higiena, propagatorka wartości zdrowia i praktycznych dyrektyw prowadzących do jego osiągnięcia, wydaje się być bardzo przydatna w budowaniu świadomości wspólnotowej i wzajemnych więzi uczestników społeczeństwa obywatelskiego.

Streszczenie

W artykule przyjęto tezę, że współczesna higiena, mimo swej postępującej specjalizacji, ma do spełnienia ważną ogólną rolę edukacyjną i promocyjną w kształtowaniu świadomości społecznej i budowie społeczeństwa obywatelskiego. W tym celu przedstawiono ideę higieny jako dyscypliny medyczno-społecznej, charakterystykę społeczeństwa obywatelskiego i te jego uwarunkowania, które mogą być wspierane przez zadania higieny. Przyjęto, że higiena powinna zajmować miejsce w kulturze obywatelskiej, a przez kulturę obywatelską rozumiano zespół akceptowanych wartości, przekonań i postaw oraz wzorców zachowań niezbędnych do sprawnego funkcjonowania jednostek i całości społeczeństwa. Z kolei za warunek rozwoju kultury obywatelskiej przyjęto wiedzę i oświatę, w tym oświatę zdrowotną. W świetle artykułu, higiena może bronić przed dogmatyzacją naszego myślenia, które jest zagrożeniem społeczeństwa obywatelskiego. Higiena, rozumiana właśnie jako naukowo-praktyczna weryfikacja dyrektyw zdrowotnych powinna demaskować wszelkie ideologiczne kreowanie zdrowia, powszechnie podzielanej wartości i interesu, który w wyjątkowo zgodnym stopniu może skłaniać obywateli do działań wspólnych.

Hygiene for civil society

Summary

The paper presents the thesis that, despite its progressing specialization, modern hygiene has a significant educational and promotional role in shaping social awareness and advancing civil society. Therefore, the idea of hygiene as a socio-medical discipline, the characteristics of civic society and the factors that can be supported by the tasks of hygiene are discussed. It is assumed that hygiene should be a part of civil culture, which is understood as a set of approved values, beliefs, attitudes and models of behavior required if an individual and a society are to function efficiently. The advancement of civil culture is assumed to be conditioned on knowledge and education, including health education. The paper presents the view that hygiene can prevent dogmatic thinking, which poses a threat to civil society. Hygiene, understood as a practical implementation of health directives, should make apparent all the ideological constructs of health, the shared values and interests which provoke citizens to joint action.

Błąd sztuki lekarskiej

Niewiele jest określeń, które od dawna wywoływały i po dzień dzisiejszy wywołują tak wiele nieporozumień, jak „błąd sztuki lekarskiej”. Nieporozumienia mnożą się zarówno w świecie lekarskim, jak i prawniczym.

Według P. Daniluka¹ warunkiem koniecznym legalności czynności leczniczych jest podejmowanie i wykonywanie ich na podstawie wskazań wiedzy i sztuki lekarskiej (*lege artis*). Ma to swoją podstawę w art. 4 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty², który stanowi, że lekarz ma obowiązek wykonywać swój zawód „zgodnie ze wskazaniami aktualnej wiedzy medycznej, dostępnymi mu metodami i środkami zapobiegania, rozpoznawania i leczenia chorób, zgodnie z zasadami etyki zawodowej oraz z należytą starannością”. Niezastosowanie się do przyjętych w tym zakresie wskazań wiedzy i sztuki lekarskiej będzie skutkowało bezprawnością zachowania lekarza. Sytuacje takie określa się mianem „błędu w sztuce lekarskiej”³. Pojawiają się także inne terminy, takie jak „błąd sztuki”⁴, „błąd lekarski”⁵, „błąd wiedzy medycznej”⁶, „błąd medyczny”⁷, „błąd leczniczy”⁸.

A. Liszewska⁹ stwierdziła, że spory dotyczące definicji „błędu w sztuce” koncentrują się wokół dwóch zagadnień. Pierwszy z nich to problem rozróżnienia między „błędem w sztuce”, a „winą” przeprowadzającego zabieg leczniczy. Drugie zagadnienie dotyczy posługiwania się terminem „sztuka lekarska”.

¹ P. Daniluk, *Błąd medyczny – wybrane problemy*, PiM 2004, nr 17, s. 45.

² Dz. U. 08.136.857 j.t.

³ Terminu tego używają m.in. T. Bojarski, *Polskie prawo karne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2002, s. 154; A. Marek, *Prawo karne*, Warszawa 2000, s. 188. Posługuje się nim także A. Liszewska, przy czym używa ona wymiennie terminu „błąd w sztuce medycznej”, uznając go za szerszy, dotyczący bowiem naruszenia reguł postępowania, którego może dopuścić się nie tylko lekarz, ale także inna osoba należąca do personelu medycznego. Por. A. Liszewska, *Odpowiedzialność karna lekarza za błąd w sztuce lekarskiej*, Kraków 1998, s. 15.

⁴ Takiego terminu używa m.in. J. Sawicki, *Błąd sztuki przy zabiegu leczniczym w prawie karnym, doktrynie i orzecznictwie*, Warszawa 1965, s. 26; W. Wanatowska, M. Kulesza, *Odpowiedzialność prawna lekarza*, Warszawa 1998, s. 25–26.

⁵ Zob. A. Gubiński, *Wylączenie bezprawności czynu (O okolicznościach uchylających społeczną szkodliwość czynu)*, Warszawa 1961, s. 48; M. Sośniak, *Cywilna odpowiedzialność lekarza*, Warszawa 1989, s. 61.

⁶ S. Rutkowski, *Wybrane zagadnienia z zakresu odpowiedzialności karnej lekarza*, „Prokuratura i Prawo” 1999, nr 9, s. 71.

⁷ B. Świątek, *Błędy lekarskie w praktyce medyka sądowego*, PiM 2000, nr 5, s. 34.

⁸ L. Wilk, *Odpowiedzialność karna za błąd leczniczy*, PP 2000, nr 4, s. 39.

⁹ A. Liszewska, op. cit., s. 15–16.

Można więc wyodrębnić dwie zasadnicze grupy poglądów różnych autorów na temat definicji błędu lekarskiego. Według A. Liszewskiej¹⁰ do pierwszej zalicza się poglądy, które uzależniają zaistnienie błędu od winy lekarza przeprowadzającego czynność medyczną, czyli ujmują błąd w sztuce subiektywnie. Z kolei w drugiej mieszczą się zapatrywania obiektywizujące błąd w sztuce, czyniąc z niego przesłankę bezprawności czynu.

Ujęcie subiektywne

Przez pewien czas błąd w sztuce lekarskiej łączono z winą nieumyślną, którą przypisywano lekarzowi ze względu na to, że naruszył on obowiązujące zasady postępowania z pacjentem, wyznaczone przez naukę i sztukę medyczną pomimo ciążącego na nim, z racji wykonywanego zawodu, obowiązku przestrzegania tych zasad¹¹. Stanowisko to wyrażano w literaturze wprost¹² lub też poprzez definiowanie błędu lekarskiego jako błędu karygodnego (zawinionego), z czym można spotkać się m.in. u L. Wachholza. Autor ten, omawiając problematykę błędu lekarskiego, używa sformułowania „karygodny błąd lekarski” i określa go jako błąd widoczny, możliwy do uniknięcia przy wykorzystaniu zwykłych, nie nadzwyczajnych wiadomości lub zręczności, a także będący wynikiem należytego namysłu lekarza, nie zaś działania dorywczego, wywołanego nagłością przypadku¹³. Wynika z tego, że autor pod pojęciem błędu rozumiał tylko zawinione naruszenie zasad wiedzy i sztuki medycznej. Dlatego był on za tym, aby przy ocenie błędu brać pod uwagę również „wyjątkowe okoliczności, wśród których on zaszedł”, a które mogą wykluczyć jego karygodność¹⁴.

Nieco inaczej proponował rozumieć błąd w sztuce J. Ruff, który uważał, że nie budzi wątpliwości „odpowiedzialność lekarza za niedbalstwo i lekkomyślność, to znaczy za elementarne pogwałcenie swych zawodowych obowiązków”¹⁵. Zdaniem tego autora, naruszenie obowiązujących zasad postępowania medycznego było równoznaczne z ustaleniem niedbalstwa lub lekkomyślności, czyli winy lekarza dopuszczającego się takiego naruszenia¹⁶.

Z kolei W. Grzywo-Dąbrowski przedstawił definicję podobną do L. Wachholza. Uważał on, że „za swoją czynność (w pojęciu błędu lekarskiego) lekarz może być odpowiedzialny tylko wtedy, gdy przekroczył ze szkodą dla chorego ogólnie przyjęte zasady postępowania w wypadku zwykłym, nie wymagającym jakichś nadzwyczajnych umiejętności i zdolności, oraz gdy jednocześnie da się ustalić ścisły związek przyczynowy między tą czynnością lekarza (lub zaniedbaniem wykonania pewnej czynności)

¹⁰ Ibidem.

¹¹ J. Sawicki, *Odpowiedzialność za błędny zabieg leczniczy. Problem winy*, PiP 1954, nr 6, s. 1000.

¹² J. Ruff, *Odpowiedzialność karna lekarza*, Warszawa 1929, s. 10.

¹³ L. Wachholz, *Medycyna sądowa dla prawników*, Warszawa 1957, s. 374.

¹⁴ Ibidem.

¹⁵ J. Ruff, op. cit., s. 10.

¹⁶ A. Liszewska, op. cit., s. 17.

a wynikłą stąd szkodą dla chorego”¹⁷. Autor uzależnił stwierdzenie błędu lekarskiego od stanu faktycznego, wynikającego z indywidualnych umiejętności i zdolności lekarza. Zasugerował również wzięcie pod uwagę aktualnego stanu psychofizycznego lekarza, a także warunków zewnętrznych, w jakich przyszło mu wykonywać daną czynność. W ujęciu W. Grzywo-Dąbrowskiego, naruszenie zasad wiedzy i praktyki medycznej nie było kategorią obiektywną, ponieważ od oceny indywidualnych cech sprawcy zależało stwierdzenie tego naruszenia.

Inny zwolennik subiektywnego ujęcia błędu w sztuce – T. Cyprian¹⁸, wyraża przekonanie, że lekarz zajmuje wyjątkową pozycję zawodową i w związku z tym jego staranność i sumienność powinna być znacznie wyższa niż u przedstawicieli innych profesji. Jego szczególnie uprawnienia i możliwości, fachowa wiedza, a także ciążyący na nim obowiązek ratowania ludzkiego życia i zdrowia, nie pozwalają mu zasłaniać się niemożnością przewidywania także w takich sytuacjach, w których każdy inny człowiek mógłby podnieść tę okoliczność na swoją obronę¹⁹.

Takie ujęcie błędu w sztuce lekarskiej nie pozostało bez wpływu na judykaturę. Stanowisko utożsamiające błąd sztuki lekarskiej z błędem zawinionym można znaleźć w wyroku SN z 16.01.1974 r.²⁰, w którym stwierdzono m.in.: „Lekarz dopuszcza się błędu, jeżeli chorego, powierzonego swej pieczy, uszkodzi na zdrowiu lub życiu przez swe leczenie, mimo, że mógł był korzystać ze swej wiedzy i zdolności technicznych, ponadto, jeżeli to obrażenie chorego wynikało z wykroczenia w postępowaniu lub w zaniedbaniu przeciwko ogólnie uznanym zasadom i mimo, że lekarz dany przypadek ocenił i rozpoznał należycie lub też już na podstawie wiadomości i zręczności zwykłych mógł był należycie rozpoznać dany przypadek, a tym samym uniknąć błędu”. Krytycznie do tego orzeczenia ustosunkował się K. Buchała, stwierdzając m.in., że „błąd sztuki jest kategorią obiektywną, zależną tylko od aktualnego stanu wiedzy medycznej, nie zależy, zatem od wieku, doświadczenia, umiejętności lub samopoczucia konkretnego lekarza wykonującego zabieg i jest kategorią z zakresu nauki medycyny, a nie z zakresu odpowiedzialności”²¹.

Według A. Liszewskiej²² utożsamianie błędu w sztuce lekarskiej z winą lekarza wykonującego zabieg prowadziłyby do obiektywizacji odpowiedzialności karnej. Jeżeli niewłaściwe wykonanie zabiegu z punktu widzenia medycznego przesądzałoby o winie to lekarz ponosiłby odpowiedzialność za każdy, wywołany błędem niepomysłny wynik leczenia, niezależnie od jego indywidualnych, subiektywnych możliwości przewidywania nastąpienia szkodliwego skutku²³. Zarzut taki można postawić również definicjom podawanym przez L. Wachholza i W. Grzywo-Dąbrowskiego, gdyż obaj

¹⁷ W. Grzywo-Dąbrowski, *Medycyna sądowa dla prawników*, Warszawa 1957, s. 374. Definicja ta została również powtórzona w pracy: idem, *Odpowiedzialność karna lekarza*, Warszawa 1958, s. 12.

¹⁸ T. Cyprian, w: T. Cyprian, P. Aslanowicz, *Karna i cywilna odpowiedzialność lekarza*, Kraków 1949, s. 25, 53.

¹⁹ Ibidem.

²⁰ III KR 311/73, PiP 1975, nr 11, s. 176–180.

²¹ J. Sawicki, op. cit., s. 65.

²² A. Liszewska, op. cit., s. 18.

²³ Ibidem.

autorzy uzależniają ustalenie błędu w sztuce od wystąpienia okoliczności o charakterze zindywidualizowanym.

W pojęciu „błąd w sztuce lekarskiej” mieści się zawsze element obiektywny (sprzeczność z regułami postępowania medycznego), zatem wszelkie próby subiektywizacji prowadzą jedynie do połączenia w ramach kryteriów oceny błędu tych elementów, które powinny być rozpatrywane na płaszczyźnie bezprawności czynu lekarza z tymi, które decydują o jego winie²⁴.

Zwolennicy ujęcia subiektywnego nie czynią rozróżnienia między błędem w sztuce lekarskiej, a winą nieumyślną w obu swoich postaciach, tj. lekkomyślności i niedbalstwa. Konsekwencją takiego ujęcia błędu jest to, że każda jego postać decyduje niejako automatycznie o winie lekarza, a tym samym o jego odpowiedzialności.

Subiektywne rozumienie błędu w sztuce lekarskiej ujmuje go jako winę nieumyślną wykonującego zabieg i w razie nastąpienia negatywnych skutków w postaci uszkodzenia ciała, rozstroju zdrowia lub śmierci powoduje odpowiedzialność karną za przestępstwo nieumyślne.

Ujęcie obiektywne

Obiektywizacja błędu w sztuce medycznej stała się koniecznością ze względu na konsekwencje prawnokarne utożsamiania naruszenia reguł postępowania medycznego z winą.

Wprowadzenie ścisłego rozgraniczenia między błędem w sztuce a winą było zasługą nauki niemieckiej. Po raz pierwszy pogląd, zgodnie z którym zaistnienie błędu w sztuce lekarskiej podlega ocenie opartej wyłącznie na kryteriach obiektywnych, został w polskiej doktrynie prawnokarnej wyrażony przez J. Sawickiego²⁵. Autor ten w swoich wypowiedziach konsekwentnie podkreślał konieczność zobiektywizowania oceny zachowania lekarza kwalifikowanego jako błąd w sztuce. Jego zdaniem, o błędzie można mówić już w przypadku obiektywnej sprzeczności zachowania z obowiązującymi regułami postępowania medycznego²⁶. Naruszenie zasad wiedzy medycznej, powodujące uszkodzenie ciała, rozstrój zdrowia, czy nawet śmierć pacjenta, wpływa jedynie na bezprawność czynu lekarza. Więc nie może być wystarczającym warunkiem jego odpowiedzialności. Pozostałe okoliczności, takie jak np. młody wiek, niedoświadczenie czy wyjątkowość sytuacji, w której wykonywany jest zabieg, „wchodzą w skład elementu subiektywnego i ulegają badaniu dopiero w związku z przypisaniem winy dokonującemu zabiegowi”²⁷.

Poglądy J. Sawickiego znalazły odzwierciedlenie w powojennym orzecznictwie Sądu Najwyższego. Przełomowe pod tym względem było orzeczenie z dnia 3 grudnia 1958 r., w którym Sąd Najwyższy stwierdził, że „odpowiedzialność lekarza w związku z wykonywaniem przez niego zawodu lekarskiego opiera się przede wszystkim na

²⁴ Ibidem, s. 19.

²⁵ J. Sawicki, *Błąd*, s. 65.

²⁶ Idem, *Odpowiedzialność*, s. 104.

²⁷ IV K 28/58, PiP 1960, nr 1, s. 200 z glosą J. Sawickiego.

trzech zasadniczych przesłankach, a mianowicie: 1) na tzw. «błędzie sztuki lekarskiej»; 2) związku przyczynowym pomiędzy zabiegiem lekarskim opartym na «błędzie sztuki lekarskiej» a jego skutkiem; 3) winie w jej rozumieniu w myśl art. 14 § 1 lub 2 k.k.»²⁸.

Z przytoczonej tezy wynika, że zdaniem Sądu Najwyższego, błąd sztuki lekarskiej jest w tym stopniu kategorią obiektywną, że jego stwierdzenie nie wyklucza możliwości przypisania sprawcy umyślności działania (zaniechania). Sąd Najwyższy po raz pierwszy zerwał z tradycyjnie ukształtowanym poglądem, że dopuszczenie się błędu w sztuce przesądza o nieumyślności działania lekarza. Jeśli naruszenie reguł postępowania medycznego jest kategorią obiektywną, to decyduje wyłącznie o bezprawności czynu, problem zaś rodzaju winy wymaga odrębnego rozważenia²⁹. Tak więc błąd w sztuce nie jest utożsamiany z winą, lecz obie te przesłanki stanowią samodzielne elementy odpowiedzialności karnej lekarza.

Na takim stanowisku stanął też Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 8 września 1973 r.³⁰, w uzasadnieniu, w którym przeczytać można m.in., że lekarz „może odpowiadać karne za przestępstwo przeciwko zdrowiu pacjenta w związku z zabiegiem leczniczym (rozumianym w szerokim znaczeniu tego pojęcia, tzn. obejmującym diagnozę, terapię i profilaktykę chorób) tylko w razie zawinionego błędu w sztuce lekarskiej. Ustalenie błędu w sztuce lekarskiej zależy od odpowiedzi na pytanie, czy postępowanie lekarza w konkretnej sytuacji i z uwzględnieniem całokształtu okoliczności istniejących w chwili zabiegu, a zwłaszcza tych danych, którymi wówczas dysponował albo mógł dysponować, zgodne było z wymaganiami aktualnej wiedzy i nauki medycznej oraz powszechnie przyjętej praktyki lekarskiej”.

Obiektywna ocena błędu nie budzi w nauce żadnych wątpliwości. Pojawia się jednak wątpliwość co do interpretacji jego charakteru. Według P. Daniluka można wyodrębnić dwa stanowiska: pierwsze z nich traktuje błąd w sztuce jako naruszenie przez lekarza wymaganej od niego ostrożności, co stanowi przesłankę bezprawności jego czynu; drugie natomiast ujmuje błąd jako obiektywną niezgodność z abstrakcyjnym, wypracowanym na gruncie nauk medycznych, modelem postępowania³¹. Jego zwolennikiem jest M. Sośniak, który uważa, że nie wolno stawiać znaku równości między błędem lekarskim a naruszeniem obowiązku staranności, ponieważ niekiedy błąd występuje w okolicznościach, w których brak jest naruszenia obowiązków lekarskich i odwrotnie – można czasem stwierdzić naruszenie tych obowiązków pomimo zgodności zachowania lekarza z ustalonymi regułami wiedzy³². Odnosząca się do tego stanowiska A. Liszewska zwraca uwagę na różnicę w ujmowaniu winy na gruncie prawa cywilnego i karnego³³. W prawie cywilnym ustalenie naruszenia obowiązku ostrożności (staranności) przesądza o winie lekarza i w konsekwencji o jego odpowiedzialności. Natomiast w prawie karnym wina należy do subiektywnych przesłanek odpowiedzialności, naruszenie obowiązku ostrożności daje jedynie podstawę do uznania danego

²⁸ Chodzi o art. 14 § 1 lub 2 k.k. z 1932 r.

²⁹ A. Liszewska, op. cit., s. 20.

³⁰ I KR 116/72, OSNKW 1974, nr 2, poz. 26.

³¹ P. Daniluk, *Błąd w sztuce*, s. 52.

³² M. Sośniak, op. cit., s. 100.

³³ A. Liszewska, op. cit., s. 20.

czynu za bezprawny, nie przesądzając jednocześnie kwestii winy, a tym samym odpowiedzialności lekarza.

Pojęcia obiektywnego charakteru błędu używa się dla określenia takiego zachowania lekarza, które pozostaje w sprzeczności z powszechnie przyjętymi zasadami postępowania na gruncie nauk medycznych, czyli narusza reguły ostrożności obowiązujące przy wykonywaniu czynności leczniczych. Sprzeczność zachowania lekarza z obowiązującymi go regułami ostrożności nie będzie elementem decydującym o winie, tylko o bezprawności czynu. Co potwierdza pogląd, że błąd w sztuce, rozumiany jako naruszenie zasad wiedzy i sztuki medycznej obowiązujących lekarza podczas wykonywania czynności leczniczych, ma charakter obiektywny.

Poglądy kwestionujące zasadność określeń „błąd” i „sztuka”

W literaturze często pojawia się bardzo poważna wątpliwość, w świetle której używanie terminów „błąd” i „sztuka” w związku z odpowiedzialnością karną lekarza nie jest prawidłowe.

Jak podkreślił W. Wolter, „błąd” należy rozumieć jako „niezgodność między rzeczywistością a jej odbiciem w świadomości człowieka w ramach jakiegoś aktu poznawczego”³⁴. Nie każde naruszenie przez lekarza zasad ostrożności jest rezultatem błędu, czyli mylnej oceny rzeczywistości. Reguły ostrożności można naruszyć umyślnie, a zatem świadomie, co nie wyklucza odpowiedzialności za nieumyślne spowodowanie skutku.

Ponadto, zdaniem niektórych autorów, naruszenie reguł ostrożności jest elementem charakteryzującym także bezprawność przestępstw umyślnych. Jednak z uwagi na istnienie wówczas po stronie sprawcy zamiaru zaatakowania dobra mającego wartość społeczną problem ten traci na znaczeniu³⁵. Naruszenie reguł ostrożności może być rezultatem błędu, ale nie zawsze musi nim być. Zajmując się tym problemem, G. Rejman wyraźnie oddzieliła błąd w sztuce od zachowania wypełniającego znamiona przestępstwa umyślnego. W jej opinii, w tym ostatnim wypadku postępowanie lekarza „wykracza poza błąd”³⁶. Pogląd taki jest rezultatem przyjęcia przez autorkę definicji błędu w sztuce, zgodnie z którą polega on na „mylnym wyobrażeniu o stanie pacjenta, bądź też na mylnym określeniu sposobu leczenia”³⁷.

Kolejne wątpliwości natury terminologicznej powstają w związku z określeniem „sztuka lekarska”. Wielu autorów kwestionuje prawidłowość posługiwania się terminem „sztuka” w odniesieniu do czynności podejmowanych przez lekarza w ramach wykonywanego zawodu. Czynności te polegają na praktycznym wykorzystaniu osiągnięć nauk medycznych i nie mają nic wspólnego z działalnością artystyczną.

³⁴ W. Wolter, *Funkcja błędu w prawie karnym*, Warszawa 1965, s. 8. Szerzej na temat pojęcia błędu pisał Z. Cwiakalski, *Błąd co do bezprawności czynu w polskim prawie karnym (zagadnienie teorii i praktyki)*, Kraków 1991, s. 63–69.

³⁵ A. Zoll, *Okoliczności wyłączające bezprawność czynu*, Warszawa 1982, s. 35.

³⁶ G. Rejman, *Odpowiedzialność karna lekarza*, Warszawa 1991, s. 214.

³⁷ Ibidem, s. 158.

A. Liszewska zaproponowała rozwiązanie kompromisowe. Jej zdaniem, można używać terminu „sztuka lekarska”, o ile poczyni się zastrzeżenie, że termin ten odnosi się tylko do pewnych czynności podejmowanych w procesie leczenia, przy wykonywaniu których konieczne jest posiadanie szczególnych umiejętności³⁸.

J. Sawicki niezmiennie w swych pracach posługiwał się pojęciem błąd sztuki lekarskiej przy formułowaniu odpowiedzialności karnej lekarza. Autor ten stwierdzał, że „Należy zdać sobie sprawę z tego, że rozpoznanie choroby osiąga lekarz często nie drogą logicznego rozumowania, lecz przez niezwykle dar wspaniałej intuicji, którą nie każdy dysponuje w równym stopniu, a która zrównuje ten piękny zawód z wielką – prawdziwą sztuką”³⁹.

Do tego stanowiska w nauce medycznej przychyła się B. Popielski, który twierdzi, że w zakresie sztuki lekarskiej błędy może popełniać „tylko ten, kto tę sztukę posiada”⁴⁰. Zdaniem tego autora „za nieumiejętności takiej sztuki lekarskiej nie można czynić lekarza odpowiedzialnym, gdyż nie każdy lekarz zdolny jest ją posiadać. Od każdego natomiast lekarza wymagane jest pewne minimum wiedzy lekarskiej i za błędy wynikające z nieznamości względnie wskutek przekroczenia powszechnie przyjętych zasad tej wiedzy, każdy lekarz musi być odpowiedzialny”⁴¹.

Także Z. Marek⁴², który zanegował, co prawda, posługiwanie się pojęciem „sztuka”, przyznał, że do wykonywania zawodu lekarza, oprócz nabytej wiedzy, konieczne są pewne specyficzne cechy osobowości, takie jak np. intuicja czy gotowość niesienia pomocy.

Zdecydowanie negatywnie do pojęcia „błąd w sztuce lekarskiej” odnieśli się M. Boratyńska i P. Konieczniak. W ich mniemaniu, współczesna medycyna jest w pierwszej kolejności nauką, w drugiej rzemiosłem, a dopiero w trzeciej i ostatniej zachowała ona, w niektórych swoich aspektach, pewne cechy sztuki, które to elementy w działalności medycznej zawierają się w pewnych zachowaniach opartych na intuicji mających miejsce w sytuacji, gdy obiektywne schematy prawidłowego postępowania nie są możliwe do wytworzenia⁴³. Natomiast w swojej typowej działalności lekarz powinien postępować zgodnie z obiektywnymi zasadami nauk medycznych.

Również negatywnie do pojęcia „błąd w sztuce lekarskiej” wypowiada się I. Dziekańska-Staśkiewicz, która uważa, że „błąd jako taki nie może być przyjmowany za podstawę odpowiedzialności karnej lekarza”. Stanowi on, bowiem przejaw zwykłej omyłności człowieka, a lekarz nie odpowiada za omyłność, tylko za zawinienie polegające m.in. na niedopełnieniu, przeoczeniu, przedawkowaniu, zignorowaniu czy nieuwzględnieniu. Natomiast określenie „sztuka” akcentuje wartości o charakterze drugorzędnym dla oceny fachowości lekarza. W sztuce zasadniczą rolę odgrywają: wyobraźnia, inspiracja twórcza i talent, a takie cechy lekarza nie mogą mieć większego znaczenia w zestawieniu z posiadaną przez niego wiedzą medyczną⁴⁴.

³⁸ A. Liszewska, *Wątpliwości wokół pojęcia błędu w sztuce*, „Acta UŁ. Fol. Iur.” 1994, nr 60, s. 23.

³⁹ J. Sawicki, *Błąd*, s. 125.

⁴⁰ B. Popielski, w: idem, J. Kobiela, *Medycyna sądowa*, Warszawa 1972, s. 795.

⁴¹ Ibidem.

⁴² Z. Marek, *Błąd medyczny*, Kraków 1999, s. 37–38.

⁴³ M. Boratyńska, P. Konieczniak, *Prawa pacjenta*, Warszawa 2001, s. 128–139.

⁴⁴ I. Dziekańska-Staśkiewicz, *Tak zwany błąd w sztuce lekarskiej (definicje, zakres pojęcia, propozycje)*, „Studia Kryminologiczne, Kryminalistyczne i Penitencjarne” 1974, t. 1, s. 233, 237.

Jak wynika z przedstawionych wyżej rozważań używane określenie „błąd w sztuce lekarskiej” budzi pewne kontrowersje związane zarówno ze znaczeniem poszczególnych słów wchodzących w skład tego wyrażenia, jak i ze znaczeniem nadawanym mu w prawie, które wiąże popełnienie błędu z odpowiedzialnością lekarza. Nie stanowi jednak zasadniczego błędu używanie terminu „sztuka lekarska”. Należy jedynie poczynić zastrzeżenie, że termin ten należy odnosić tylko do pewnych czynności podejmowanych w procesie leczenia, przy wykonywaniu których konieczne jest posiadanie szczególnych umiejętności.

Należy więc przyjąć, że pojęcie „błąd w sztuce medycznej” jest określeniem w gruncie rzeczy umownym. Wbrew podawanym definicjom, błąd nie oznacza każdego naruszenia zasad wiedzy i sztuki medycznej. O błędzie w sztuce można powiedzieć, gdy lekarz zachowuje się sprzecznie z obowiązującymi regułami postępowania określonymi w naukach medycznych, a reguły te stanowią dorobek zarówno wiedzy, jak i sztuki medycznej, rozumianej jako umiejętność wykonywania czynności leczniczych wymagających nieprzeciętnych zdolności. Przestrzeganie tych reguł obowiązuje tylko osoby posiadające kwalifikacje lekarskie. Istotny jest brak w świadomości lekarza odzwierciedlenia faktu naruszenia zasad ostrożności, a zatem jest on w błędzie, co do okoliczności swojego zachowania.

Błąd lekarski należy traktować ściśle jako postępowanie sprzeczne z powszechnie uznanymi zasadami wiedzy medycznej. Jest to więc kategoria obiektywna, niezależna od konkretnej osoby czy okoliczności, które są jedynie istotne dla ustalenia subiektywnego elementu winy lekarza.

Ścisła, a przy tym krótka definicja błędu lekarskiego nie jest łatwa i dlatego istnieje ich wiele. Najprościej ujmując, wypada stwierdzić, że błąd lekarski jest postępowaniem wbrew powszechnie uznanym zasadom wiedzy lekarskiej, które to postępowanie może polegać na działaniu lub zaniechaniu wbrew takim zasadom wiedzy lekarskiej, które są ogólnie przyjęte i utrwalone w medycynie. Błędem lekarskim jest szkodliwe dla chorego działanie lub zaniechanie, którego można było uniknąć stosując się do podstawowych zasad wiedzy lekarskiej.

Przestrzeganie zasad wiedzy i sztuki lekarskiej jest dyrektywą, którą lekarz powinien kierować się przy każdej stosowanej metodzie leczenia i na każdym etapie. Naruszenie jej spowoduje, że nastąpi błąd w sztuce lekarskiej, który w zależności od konkretnych okoliczności będzie błędem dotyczącym profilaktyki, diagnozy, terapii bądź rehabilitacji.

Streszczenie

Celem tekstu było przybliżenie kategorii „błąd sztuki lekarskiej”. W toku analizy zaprezentowano ujęcie subiektywne oraz obiektywne tego terminu, a także poglądy kwestionujące zasadność określeń „błąd” i „sztuka”. Wykazano również, że ścisła, a przy tym krótka definicja błędu lekarskiego nie jest łatwa i dlatego istnieje ich wiele. Przyjęto, że błąd lekarski jest postępowaniem wbrew powszechnie uznanym zasadom wiedzy lekarskiej, które to postępowanie może polegać na działaniu lub zaniechaniu wbrew takim zasadom wiedzy lekarskiej, które są ogólnie przyjęte i utrwalone w medycynie. Nadto, błędem lekarskim jest szkodliwe dla chorego działanie lub zaniechanie, którego można było uniknąć, stosując się do podstawowych zasad wiedzy lekarskiej.

Errors in the art of medicine***Summary***

The purpose of the text is to introduce the concept of 'error in the art of medicine'. The analysis presents a subjective and objective approach to this concept as well as opinions that question the concepts of 'error' and 'art'. It is also demonstrated that a precise and short definition of a medical error is not easy, which is why there are many definitions. The view is adopted that a medical error is constituted by conduct defying commonly accepted principles of medical knowledge, which may involve engaging in or abandoning an activity against long-standing, generally accepted principles of medical knowledge. Additionally, medical error involves activity that is harmful to a patient, and the performance, or non-performance of an activity with harmful results that could have been avoided by applying the basic principles of medical knowledge.

Michał PUK

Wydział Prawa Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu

Reklama produktów leczniczych a dopuszczalność przyjmowania korzyści przez lekarzy

1. Uwagi wstępne

Konkurencja na rynku leków doprowadza do sytuacji, w której koncerny farmaceutyczne chcąc zwiększyć bądź utrzymać sprzedaż swoich produktów na równym poziomie zmuszone są stosować niedozwolone praktyki marketingowe. Nawiazuując ścisłą współpracę ze środowiskiem medycznym tworzą złożony system zależności. Lekarze – zgodnie z przyrzeczeniem – powinni postępować „bezbiasnie i mając na względzie dobro chorych”¹. Natomiast, coraz bardziej powszechnym zjawiskiem jest naruszanie tych norm etycznych, poprzez przyjmowanie nadmiernych korzyści ze strony korporacji farmaceutycznych. Wyniki przeprowadzonych w ostatnich latach badań socjologicznych sektora farmaceutycznego w Polsce stanowią przejrzyste odzwierciedlenie skuteczności obowiązujących regulacji prawnych w zakresie ochrony niezależności lekarzy od przemysłu². Punkt wyjściowy stanowią trzy poziomy korupcji, które łącznie obejmują relacje koncernów farmaceutycznych z środowiskiem medycznym, dziennikarzami, politykami oraz organizacjami pacjentów³.

Pierwszy z nich, najniższego szczebla, dotyczy bezpośrednio osób wypisujących recepty oraz prowadzących obrót produktami leczniczymi. Firmy farmaceutyczne starają się opłacić ich przychylność wykorzystując do tego rozmaite sposoby, a w szczególności wynagradzając finansowo za pewną liczbę wystawionych recept, przekazując drogie prezenty, zapraszając na wystawne kolacje, szkolenia ze specjalnymi atrakcjami, czy nawet doposażając ich gabinety w sprzęt medyczny lub wysokiej klasy meble⁴.

¹ Kodeks Etyki Lekarskiej z dnia 2 stycznia 2004 r., zawierający zmiany uchwalone w dniu 20 września 2003 r. przez Nadzwyczajny VII Krajowy Zjazd Lekarzy, Warszawa 2004.

² P. Ozierański, M. McKee, L. King, *Pharmaceutical lobbying under postcommunism: universal or country-specific methods of securing state drug reimbursement in Poland?*, „Health Economics, Policy and Law” 2011, nr 02, vol. 7, passim. Także: P. Polak, *Nowe formy korupcji Analiza socjologiczna sektora farmaceutycznego w Polsce*, Kraków 2011, passim. Wyniki przeprowadzonych badań socjologicznych rynku farmaceutycznego w Polsce przedstawione w wymienionych publikacjach oparte zostały na wywiadach z pracownikami firm farmaceutycznych różnej rangi, działaczami organizacji branżowych i zrzeszających producentów leków, lekarzami, kluczowymi pracownikami administracji służby zdrowia i politykami zaangażowanymi w kwestie zdrowotne oraz niezależnymi ekspertami.

³ P. Polak, op. cit., s. 361–377.

⁴ Ibidem, s. 100–143 i 363–364.

Drugi poziom korupcji obejmuje relacje przemysłu farmaceutycznego z tzw. liderami opinii⁵, czyli uznanymi powszechnie specjalistami w danej dziedzinie – najczęściej profesorami, dyrektorami szpitali i klinik czy ordynatorami, a w szczególności lekarzami pełniącymi funkcję konsultantów wojewódzkich i krajowych. Współpraca na tym szczeblu opiera się przede wszystkim na prowadzeniu badań klinicznych oraz badań porejestacyjnych (IV faza), za wysokim wynagrodzeniem. Ponadto, ww. lekarze zapraszani są do wygłaszania sownie opłacanych wykładów, udziału w kongresach w egzotycznych krajach, czy tworzenia publikacji. Znane są również przykłady zatrudniania tzw. liderów opinii – po dłuższym czasie udanej współpracy – jako konsultantów koncernu⁶. Należy zauważyć, iż korporacje farmaceutyczne chcąc uzyskać przychylność wpływowych specjalistów umożliwiają im prowadzenie innowacyjnych badań oraz udział w wymianie naukowej w takim stopniu, w jakim nie byłoby to możliwe przy wykorzystaniu jedynie środków publicznych. Taka forma współdziałania doprowadza do patologicznej sytuacji, w której dany lekarz, pozostający w relacjach z koncernem, jest najlepszym bądź jedynym w kraju specjalistą w swojej dziedzinie i w znacznej mierze od jego ekspertyzy zależeć będzie refundacja danego leku⁷.

Korupcja trzeciego szczebla dotyczy najwyższych sfer władzy i związana jest z podstawowymi instrumentami polityki lekowej, a więc z rejestracją i refundacją. Najwyższa Izba Kontroli w raportach z 2004 r. i 2006 r. wskazała, że tworzenie wykazów leków refundowanych oraz wprowadzanie do obrotu produktów leczniczych odbywa się w sposób szczególnie nieprzejrzysty⁸. Obecnie, postępowanie w sprawie zarejestrowania leku prowadzić może do przewlekłości i uznaniowości w podejmowaniu decyzji, co tworzy miejsce dla korupcji. W przypadku refundacji, mimo stworzenia ścisłej procedury opartej na niezależnych opiniach eksperckich, kluczowe decyzje w dalszym ciągu zapadają na nieformalnych spotkaniach⁹.

Oczywistym jest, iż koncerny starają się nawiązywać i poszerzać relacje z politykami¹⁰. Zaobserwować można również coraz większy udział presji dyplomatycznej jako instrumentów lobbingowych wielkich korporacji¹¹. Ponadto, powszechnym staje się wykorzystywanie stowarzyszeń i fundacji pacjentów¹².

⁵ W żargonie biznesu farmaceutycznego eksperci tacy zwani są „kolami” (z ang. KOL, tj. Key Opinion Leaders). Patrz szerzej: R. Socha, *Kole na wagę złota*, „Tygodnik Powszechny”, http://tygodnik.onet.pl/30,0,72948,kole_na_wage_zlota,artykul.html (30.08.12).

⁶ P. Ozierański i in., op. cit., s. 1–21.

⁷ P. Polak, op. cit., s. 143–183 i 364.

⁸ Najwyższa Izba Kontroli. Departament Pracy, Spraw Socjalnych i Zdrowia, *Informacja o wynikach kontroli funkcjonowania systemu tworzenia wykazu leków refundowanych*, Warszawa 2004, passim. Także: Najwyższa Izba Kontroli. Departament Pracy, Spraw Socjalnych i Zdrowia, *Informacja o wynikach kontroli wprowadzania do obrotu produktów leczniczych oraz finansowania leków niepodlegających refundacji na podstawie przepisów dotyczących powszechnego ubezpieczenia zdrowotnego*, Warszawa 2006, passim.

⁹ P. Ozierański i in., op. cit., s. 1–21.

¹⁰ L. Jakubiak, *Polska refundacja leków brytyjskim okiem: nikt nie jest bez grzechu*, „Rynek Zdrowia”, <http://www.rynekzdrowia.pl/Farmacja/Polska-refundacja-lekow-brytyjskim-okiem-nikt-nie-jest-bez-grzechu,113079,6.html> (30.08.12).

¹¹ H. Brus, *Przyjazna firma*, „Tygodnik Powszechny”, <http://tygodnik.onet.pl/30,0,72947,przyjazna-firma,artykul.html> (30.08.12).

¹² P. Ozierański i in., op. cit., s. 1–21.

Przeprowadzone badania wskazują jednoznacznie, że zarówno treść obecnych przepisów, jak i sposób ich stosowania okazują się niewystarczające, aby zapobiec korupcji nie tylko w środowisku medycznym, lecz także w polityce i administracji państwowej. Nawiązując do przytoczonego powyżej, szerokiego tła socjologicznego, w niniejszym artykule największa uwaga zostanie poświęcona problemowi najpowszechniejszemu, tj. reklamie produktów leczniczych i związanej z nią kwestią dopuszczalności przyjmowania korzyści w świetle związków lekarzy z przedstawicielami przemysłu farmaceutycznego.

2. Prawo farmaceutyczne w polskim systemie prawnym

Ustawa z dnia 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne¹³ (dalej: ustawa Prawo farmaceutyczne lub pr. farm.) jest aktem normatywnym, który zapoczątkował dostosowanie prawodawstwa polskiego do dorobku prawnego Unii Europejskiej na płaszczyźnie zagadnień farmaceutycznych. Ustawę nowelizowano wielokrotnie, jednakże jej obecny kształt wynika przede wszystkim z implementacji dyrektyw unijnych w roku 2004¹⁴ oraz w roku 2007¹⁵. Warto zauważyć, iż ostatnia zmiana weszła w życie w 2012 r. w związku z ustawą z dnia 12 maja 2011 r. o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych¹⁶. W omawianym akcie normatywnym uregulowano m. in. wszelkie zagadnienia dotyczące reklamy produktów leczniczych oraz zawarto przepisy karne.

3. Pojęcie reklamy produktu leczniczego

Reklama, ściśle związana z wymianą dóbr na rynku, stanowiąca zarazem szczególną formę przekazywania informacji, jest podstawowym elementem działalności gospodarczej, a w tym działalności koncernów farmaceutycznych. W literaturze odnaleźć można sporo definicji reklamy, bacząc na fakt, iż jest ona przedmiotem zainteresowania wielu dziedzin nauki. Koncentrując się na jurysprudencji, należy zauważyć, iż omawiane zagadnienie w zasadzie pojmowane jest podobnie w starszym i nowszym piśmiennictwie. Dawniej, przez pojęcie reklamy rozumiano „wszystkie środki od-

¹³ Ustawa z dnia 6 września 2001 r., Prawo farmaceutyczne (Dz. U. 2008, Nr 45, poz. 271 z późn. zm.).

¹⁴ Dyrektywa 2001/20/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 4 kwietnia 2001 r., Dz. U. L 121/34 z 1.05.2001; dyrektywa 2001/83/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 6 listopada 2001 r., Dz. U. L 311 z 28.11.2001; dyrektywa 2001/82/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 6 listopada 2001 r., Dz. U. L 311 z 28.11.2001.

¹⁵ Dyrektywa 2004/24/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r., Dz. U. L 136/85 z 30.04.2004; dyrektywa 2004/27/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r., Dz. U. L 311 z 28.11.2001; dyrektywa 2004/28/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r., Dz. U. L 136/58 z 30.04.2004.

¹⁶ Ustawa z dnia 12 maja 2011 r. o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych (Dz. U. 2011, Nr 122, poz. 696 z późn. zm.).

działywania organizacji przemysłowych i handlowych na przyszłych nabywców towarów i usług¹⁷. Natomiast obecnie, pozostając przy niemal identycznym rozumieniu tego pojęcia, formułuje się niekiedy definicje nieco szersze, w których wskazuje się na fakt powszechnego udostępniania i przekazywania informacji dotyczących przedsięwzięć, ludzi, idei bądź nawiązuje się do jakichkolwiek działań o charakterze propagandowym¹⁸.

Niezależnie od pojęcia reklamy formułowanego w literaturze prawniczej, niewątpliwie najistotniejsza jest definicja legalna, zawarta w akcie normatywnym. W doktrynie wskazuje się trafnie, iż ze względu na mnogość aktów regulujących kwestie reklamowe widoczny jest „brak jednolitej siatki pojęciowej, co przyczynia się do powstawania wielu wątpliwości interpretacyjnych”¹⁹. Wątpliwości te dotyczą przede wszystkim wzajemnego stosunku pojęć oraz ich zakresu.

Odnosząc się do przedmiotu niniejszego artykułu, w pierwszej kolejności należy sięgnąć do ustawy Prawo farmaceutyczne, która definiuje zarówno pojęcie reklamy produktu leczniczego, jak i sam produkt leczniczy. W nawiązaniu do treści art. 2 pkt 32 pr. farm. produktem leczniczym jest „substancja lub mieszanina substancji, przedstawiana jako posiadająca właściwości zapobiegania lub leczenia chorób występujących u ludzi lub zwierząt lub podawana w celu postawienia diagnozy lub w celu przywrócenia, poprawienia lub modyfikacji fizjologicznych funkcji organizmu poprzez działanie farmakologiczne, immunologiczne lub metaboliczne”. Wobec faktu, iż przytoczona powyżej definicja przejęta została z prawa wspólnotowego²⁰, to dokonując jej interpretacji należy sugerować się orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: TSUE). TSUE wskazał, iż definicję produktu leczniczego należy podzielić na dwie części: definicję „przez prezentację” oraz definicję „przez funkcję”²¹. Pierwsza z wyodrębnionych części określa produkt leczniczy każdym produktem prezentowanym jako posiadający właściwości zapobiegania lub leczenia chorób. Takie rozumienie znajduje swój cel w ochronie pacjentów przed medykamentami, które w rzeczywistości nie posiadają właściwości leczniczych, mimo iż są jako takie prezentowane lub nawet sprzedawane. Natomiast, druga z wydzielonych części stanowi, że produktem leczniczym jest każdy środek stosowany w celach diagnostycznych lub w zamiarze przywrócenia, poprawienia, modyfikacji fizjologicznych funkcji organizmu poprzez działanie farmakologiczne, immunologiczne lub metaboliczne²². Należy zauważyć, że takie szerokie przedstawienie owego pojęcia ma swój cel w objęciu jak

¹⁷ E. Drabienko, *Wybrane zagadnienia prawne w działalności reklamowej*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1975, nr 6, s. 183.

¹⁸ Tak na przykład: B. Jaworska-Dębska, *Wokół pojęcia reklamy*, „Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego” 1989, nr 12, s. 21. Podobnie: J. Preussner-Zamorska, *Aksjologiczne uwarunkowania reklamy*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego. Prace z Wynalazczości i Ochrony Własności Intelektualnej” 1993, nr 62, s. 55–68.

¹⁹ K. Grzybczyk, *Prawo reklamy*, Warszawa 2012, s. 16.

²⁰ Dyrektywa 2001/83/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 6 listopada 2001 r., Dz. U. L 311 z 28.11.2001.

²¹ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 30 listopada 1983 r., C-227/82, „Zbiór Orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE” 1983, s. 03883.

²² M. Namysłowska, *Reklama aspekty prawne*, Warszawa 2012, s. 316–317.

największej ilości specyfików, które mogą wpłynąć na ludzkie zdrowie²³. Jednakże, w literaturze trafnie wskazano, że omówiony stosunek TSUE do podanej definicji generuje istotne problemy interpretacyjne przy odróżnieniu produktów leczniczych od wszelkich innych środków mających podobne działanie na przykład suplementów diety czy kosmetyków²⁴. Głównym czynnikiem rozróżniającym te produkty jest skutek, jaki wywołują u pacjenta, a w zasadzie ryzyko, jakie wiąże się z zastosowaniem danego specyfiku: im większe ryzyko, tym większe prawdopodobieństwo, że mamy do czynienia z produktem leczniczym. Na marginesie, taka ocena może zostać przeprowadzona jedynie w rzetelnej opinii naukowej.

Przechodząc do definicji reklamy produktu leczniczego, art. 52 ust. 1 pr. farm. w sposób jednoznaczny określa, iż reklamą produktu leczniczego jest działalność polegająca na *informowaniu lub zachęcaniu* do stosowania produktu leczniczego. Obejmować ona może m.in. reklamę produktu leczniczego kierowaną do osób uprawnionych do wystawiania recept lub osób prowadzących obrót produktami leczniczymi oraz odwiedzanie tychże osób przez przedstawicieli medycznych, a także dostarczanie próbek produktów. Do celów takiej działalności należy zwiększenie liczby przepisywanych recept, dostarczania oraz sprzedaży lub konsumpcji produktów leczniczych. Ponadto, do działań marketingowych ustawa zalicza sponsorowanie spotkań promocyjnych, konferencji, zjazdów i kongresów naukowych.

Biorąc pod uwagę fakt, iż zgodnie z przytoczoną powyżej definicją, reklama produktu leczniczego obejmuje także działania polegające na informowaniu, nie mającego znamion perswazji, w literaturze wskazuje się na specyfikę takiego ujęcia reklamy²⁵. Wynika to niewątpliwie z literalnego brzmienia art. 52 ust. 1 pr. farm., w którym nowelizacja ustawy Prawo farmaceutyczne z 30 marca 2007 r.²⁶ zastąpiła spójnik „i” spójnikiem „lub”, stawiając w zasadzie tym samym znak równości pomiędzy informacją a zachęcaniem.

Ponadto, nawiązując do orzecznictwa, należy jednoznacznie stwierdzić, że reklama produktu leczniczego charakteryzuje się pewną aktywnością, nie stanowi jedynie przekazu perswazyjnych informacji, lecz przede wszystkim polega na podejmowaniu działań. Najważniejszym więc jej elementem nie jest sposób prowadzenia promocji, ani też zastosowane środki, lecz jej cel – zwiększenie dostarczania i konsumpcji danego produktu leczniczego²⁷.

W literaturze wskazuje się słusznie, że „za reklamę produktów medycznych należy uznać każdą wypowiedź, której celem jest nakłanianie potencjalnych odbiorców do nabywania lub innego korzystania z tych produktów. *Lege non distinguente* – pojęcie reklamy produktów medycznych obejmuje zarówno działania bezpośrednio, jak i pośrednio odnoszące się do tych produktów”²⁸. Nie budzi wątpliwości fakt, że reklama ta

²³ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 16 kwietnia 1991 r., C-112/89, „Zbiór Orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE” 1991, s. I-1703.

²⁴ M. Namysłowska, op. cit., s. 318.

²⁵ Ibidem, s. 250.

²⁶ Ustawa z dnia 6 września 2001 r., Prawo farmaceutyczne (Dz. U. 2007, Nr 75, poz. 492).

²⁷ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 29 grudnia 2005 r., I SA/Wa 584/05, LEX nr 187377.

²⁸ R. Sagan, *Reklama produktów medycznych w prawie polskim i europejskim*, „Studia Prawnicze” 1998, nr 4, s. 87.

„ma charakter komercyjny” i może być prowadzona „metodą reklamowania indywidualnego (wizyty handlowców w domach), a także za pośrednictwem faksów, telefonów, listów, a nawet przy okazji organizowania kongresów i spotkań naukowych”²⁹.

W art. 53 pr. farm. sformułowano ogólne ograniczenia każdej reklamy produktu leczniczego, niezależnie od tego, do jakich adresatów jest kierowana. W ustępie 1 tegoż artykułu jednoznacznie stwierdzono, iż promocja danego preparatu nie może wprowadzać w błąd, lecz koniecznym jest, aby charakteryzowała się obiektywnością oraz przekazywała informacje o racjonalnym stosowaniu leku. Orzecznictwo dokładnie wyjaśniło, iż *reklama wprowadzająca w błąd* to „każda reklama, która w jakikolwiek sposób, w tym przez swoją formę, wprowadza lub może wprowadzić w błąd osoby, do których jest skierowana lub dociera, i która, z powodu swojej zwodniczej natury, może wpłynąć na ich postępowanie gospodarcze lub która, z tych powodów, szkodzi lub może szkodzić konkurentowi”³⁰. Natomiast, art. 53 ust. 2 pr. farm. zakazuje takiego promowania produktu, które polegałoby na oferowaniu lub obiecywaniu jakichkolwiek korzyści w zamian za nabycie produktu leczniczego lub dostarczanie dowodów, że doszło do jego nabycia. Warto zauważyć, iż dotyczy to zarówno działań bezpośrednich, jak i pośrednich. Istotne są również wyłączenia dotyczące pojęcia reklamy produktów leczniczych wymienione w art. 52 ust. 3 omawianego aktu, a więc: informacje zgodne z Charakterystyką Produktu Leczniczego oraz dotyczące zdrowia lub chorób, korespondencja na życzenie pacjenta, ogłoszenia o charakterze informacyjnym, a także udostępnienie Charakterystyki Produktu Leczniczego.

W piśmiennictwie, ze względu na odmiennność regulacji, wskazano na doniosłość podziału reklamy wg podmiotów, do których jest kierowana, tj. do wiadomości publicznej lub do profesjonalistów branży medycznej, czyli osób uprawnionych do wystawiania recept lub prowadzących obrót produktami leczniczymi. Przyjęto, iż przez pojęcie *osoba prowadząca obrót produktami leczniczymi* ustawa rozumie osoby fizyczne mogące mieć wpływ na zwiększenie sprzedaży produktu leczniczego, a w szczególności pracowników aptek lub hurtowni farmaceutycznych. Podnosi się również, iż reklamie kierowanej do pierwszego z ww. podmiotów stawiane są wymagania wyższe niż tej, która jest stosowana wobec drugiego z nich³¹. Natomiast, w doktrynie wskazuje się także na problemy interpretacyjne dotyczące sformułowania „kierowanie do publicznej wiadomości”, albowiem pojawia się wątpliwość, czy wyrażenie to oznacza krąg podmiotów, do których jest kierowana reklama (nieprofesjonalistów), czy wskazuje się na pewien sposób prowadzenia reklamy, który ma charakter publiczny³². Wydaje się jednak, iż ustawodawca formułując ten przepis miał na myśli zakres

²⁹ R. Walczak, *Prawne aspekty reklamy w ustawodawstwie polskim, europejskim i międzynarodowym orzecznictwo*, Warszawa–Poznań 2001, s. 112.

³⁰ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 14 września 2005 r., I ACa 149/2005, LexPolonica nr 399281.

³¹ X. Konarski, E. Traple, P. Podrecki, P. Litwiński, Z. Okoń, P. Barta, W. Kulis, T. Targosz, G. Sibiga, M. Ożóg, J. Adamczyk, M. Świerczyński, *Prawo reklamy i promocji*, Warszawa 2007, s. 62–102.

³² M. Świerczyński, *Reklama produktów leczniczych według znowelizowanej ustawy – Prawo farmaceutyczne*, „Monitor Prawniczy” 2003, nr 10, s. 450 i n.

podmiotowy³³. Takie rozumienie owego sformułowania pozostaje w zgodzie z wspomnianą wyżej koncepcją podziału reklamy produktu leczniczego wg jej odbiorców.

Nadto, zwrócić uwagę warto na podstawowe zakazy odnoszące się do reklamy preparatów leczniczych zawarte w art. 56 ustawy farmaceutycznej. Za istotny także uważa się fakt dopuszczalności reklamowania produktów leczniczych zarejestrowanych centralnie w Unii Europejskiej, niezależnie od rejestracji leku w Polsce³⁴.

4. Dopuszczalność przekazywania lekarzom oraz przyjmowania przez nich korzyści materialnych

W świetle ukazanych we wstępie zależności środowiska medycznego z przemysłem, nie ulega wątpliwości, iż kluczowym przepisem jest art. 58 Prawa farmaceutycznego. Przede wszystkim, w ustępie 3 jednoznacznie rozstrzyga on, iż dozwolone jest jedynie dawanie oraz przyjmowanie „korzyści materialnych nieprzekraczających wartości 100 zł”, będących zarazem „przedmiotami związanymi z praktyką medyczną lub farmaceutyczną, opatrzonymi znakiem reklamującym daną firmę lub produkt leczniczy”. Nie objęto więc zakazem przypadku, gdy wręczanie korzyści nie dotyczy reklamy produktów leczniczych.

Warto zauważyć, że w pierwotnym brzmieniu ustawy nie wskazywano konkretnej, nieprzekraczalnej kwoty pieniężnej, lecz odnoszono się jedynie do „przedmiotów o znikomej wartości materialnej”³⁵. W doktrynie trwa spór dotyczący słuszności uściślenia przytoczonego powyżej sformułowania. Z jednej strony wskazuje się na poprawę przejrzystości rynku reklamy leków³⁶. Z drugiego punktu widzenia, wyznaczanie konkretnej wysokości sumy pieniężnej sprzyjać będzie obchodzeniu tego przepisu poprzez np. cykliczne wręczanie co miesiąc lekarzom przedmiotu o wartości 100 zł³⁷.

Przykładem wspomnianych w ustawie korzyści są przede wszystkim tzw. gadzety reklamowe, jak długopisy, notesy, kalendarze, czy inne akcesoria biurowe i medyczne oraz bony promocyjne.

Wracając do analizy art. 58 Prawa farmaceutycznego, należy zważyć na fakt, że ustęp 1 ww. artykułu ustanawia „zakaz wręczania, oferowania i obiecywania” korzyści materialnych, prezentów i różnych ułatwień, nagród, wycieczek oraz zakaz organizowania i finansowania spotkań promocyjnych produktów leczniczych, podczas których przejawy gościnności wykraczają poza główny cel tego spotkania. Z kolei, zakaz w ustępie 2 skierowano do potencjalnych beneficjentów, a więc lekarzy. Znaczne wątpliwości budzi elastyczne pojęcie „przejawów gościnności wykraczających poza

³³ K. Grzybczyk, op. cit., s. 16.

³⁴ X. Konarski i in., op. cit., s. 62–102.

³⁵ Ustawa z dnia 6 września 2001 r., Prawo farmaceutyczne, Dz. U. Nr 126, poz. 1381 z późn. zm.; patrz m.in. Dz. U. 2002, Nr 152, poz. 1265. Zmiana brzmienia tego przepisu nastąpiła dopiero w roku 2007: Dz. U. Nr 75, poz. 492 z późn. zm.

³⁶ E. Serwińska, W. Kozłowski, *Zdefiniowanie wartości znikomej pilnie potrzebne*, „Rzeczpospolita” 2005, nr 3557, passim.

³⁷ X. Konarski i in., op. cit., s. 62–102.

główny cel spotkania”. W praktyce powszechne są spotkania promocyjne preparatów farmaceutycznych, w których „część rozrywkowa” jest niewspółmiernie dłuższa od merytorycznej, jeżeli program wykładów i szkoleń zostanie w rzeczywistości przeprowadzony, a nie jedynie udokumentowany na wypadek kontroli. Za uzasadniony można więc uznać postulat konkretyzacji tego przepisu.

W takiej sytuacji nieocenione okazać się mogą starsze regulacje prawa unijnego, a dokładnie dyrektywa 2001/83/WE³⁸. W art. 94 ust. 1 wskazano, że przekazywane przedmioty muszą „być niedrogie i związane z praktyką medyczną lub farmaceutyczną”. Natomiast art. 95 dyrektywy stanowi, iż zakaz organizowania spotkań promocyjnych o wspomnianym powyżej charakterze nie dotyczy gościnności oferowanej bezpośrednio lub pośrednio podczas wydarzeń organizowanych wyłącznie dla celów zawodowych i naukowych. Jednakże, taka „gościnność musi być zawsze ściśle ograniczona do głównego naukowego celu danego wydarzenia, być wobec niego podrzędna”. Ponadto, zabronione jest rozszerzanie zakresu gościnności na osoby inne niż wykonujące zawód związany z ochroną zdrowia.

Artykuł 54 ustawy farmaceutycznej reguluje z kolei przypadek reklamy polegającej na dostarczaniu próbek. Bezsprzeczne jest, iż kieruje się ją wyłącznie do osób uprawnionych do wystawiania recept, a w tym – zgodnie z ustępem 4 analizowanego artykułu – lekarzy stosujących próbki do leczenia pacjentów w podmiotach leczniczych wykonujących stacjonarne i całodobowe świadczenia zdrowotne. Tym samym przepis wyklucza więc farmaceutów. Należy zauważyć, że próbki te muszą być ewidencjonowane przez aptekę szpitalną, aptekę zakładową lub dział farmacji szpitalnej. Dopuszczalność reklamy w takiej postaci uzależniona jest od spełnienia łącznie wszystkich warunków wyliczonych w ustępie 3 tegoż artykułu. Co najistotniejsze, próbki nie mogą być dostarczane z inicjatywy podmiotu reklamującego się, lecz jedynie na skutek pisemnej prośby osoby wystawiającej recepty. Obowiązuje również ograniczenie ilościowe: „maksymalna ilość dostarczanych jednej osobie próbek tego samego produktu leczniczego nie przekracza pięciu opakowań w ciągu jednego roku”. W teorii, wyłączona została więc możliwość przynoszenia dużej ilości próbek przez przedstawicieli koncernów jako jednej z metod pozyskiwania przychylności lekarzy. Ponadto, każda dostarczana próbka nie może być większa niż jedno najmniejsze opakowanie produktu leczniczego dopuszczone do obrotu na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz musi zostać opatrzona napisem „próbka bezpłatna – nie do sprzedaży”. Wymaga się także załączenia Charakterystyki Produktu Leczniczego lub Charakterystyki Produktu Leczniczego Weterynaryjnego.

5. Wybrane zagadnienia odpowiedzialności karnoprawnej i zawodowej

Na wstępie, zauważyć należy, że lekarz przyjmujący niedozwolone korzyści od przedstawicieli przemysłu ponosić może odpowiedzialność na gruncie trzech odrębnych

³⁸ Dyrektywa 2001/83/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 6 listopada 2001 r., Dz. U. L 311 z 28.11.2001.

podstaw prawnych: ustawy farmaceutycznej, Kodeksu karnego³⁹ (dalej: k.k. lub kodeks) oraz ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich⁴⁰ (dalej: ustawa o izbach lekarskich lub u.i.l.).

5.1. Odpowiedzialność karnoprawna na gruncie ustawy z dnia 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne

W przedmiocie odpowiedzialności karnej lekarzy naruszających przytoczone powyżej przepisy Prawa farmaceutycznego zastosowanie znajduje regulacja zawarta w rozdziale 9 wspomnianego aktu normatywnego oraz część ogólna kodeksu karnego – zgodnie z zasadą stosowania części ogólnej kodeksu do ustaw szczególnych, sformułowaną w art. 116 k.k. W doktrynie prezentowany jest pogląd, iż do wyłączenia stosowania kodeksu wystarczy spełnienie warunku odmiennego w swej treści uregulowania przez ustawę analogicznych zasad zawartych w części ogólnej k.k.⁴¹ Jednakże, zdaniem A. Zoll w razie jakichkolwiek w tym względzie wątpliwości, należy przyjąć, że wyłączenie nie nastąpiło⁴².

W art. 128 Prawa farmaceutycznego zawarta jest norma sankcjonująca naruszenie norm sankcjonowanych sformułowanych w art. 58. Tak więc grzywnie samoistnej podlega ten kto obiecuje lub przekazuje korzyści materialne osobom uprawnionym do wystawiania recept lub osobom prowadzącym obrót produktami leczniczymi. Taką samą karę wymierza się profesjonalście branży medycznej, który owe korzyści przyjmuje. W tej materii ustawa przewiduje więc identyczną odpowiedzialność karną lekarzy i przedstawicieli koncernów farmaceutycznych. W związku z treścią art. 128 i art. 58 wątpliwości nasuwa pytanie, czy karnie odpowiadają także te osoby, które jedynie oferują otrzymanie zysków, w przypadku kiedy nie dochodzi do realizacji ich faktycznego wręczenia oraz kiedy oferta ta nie stanowi obietnicy. W istocie, zachowanie takie zabronione jest na gruncie art. 58. Jednakże, w art. 128 grzywnę wymierza się, obok przyjmowania, jedynie za „dawanie lub obiecywanie” korzyści. Mimo pewnej nieścisłości legislacyjnej, w takiej sytuacji z pewnością przyjąć należy, opierając się na zasadach wykładni przepisów prawnych, że grzywnie podlega także ten, kto jedynie składa ofertę⁴³. Rozważenia wymaga również kwestia, czy zakaz wręczenia, obiecywania lub oferowania korzyści odnosi się do lekarzy, którzy podejmują wymienione czynności wobec innych członków swojego zawodu. Oczywiście jest, że takie działania prowadzą przede wszystkim przedstawiciele przemysłu. Jednakże, przepisy w żaden sposób nie ograniczają tego zakazu wyłącznie do tej kategorii podmiotów. Uzasadnio-

³⁹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r., Kodeks karny (Dz. U. 1997, Nr 88, poz. 553 z późn. zm.).

⁴⁰ Ustawa z dnia 2 grudnia 2009 r., o izbach lekarskich (Dz. U. 2009, Nr 219, poz. 1708 z późn. zm.).

⁴¹ L. Tyszkiewicz, S. Hoc, A. Wąsek, W. Filipkowski, Z. Siwik, M. Kulik, M. Bojarski, W. Ra-decki, P. Hofmański, Z. Sienkiewicz, L. Wilk, O. Górniok, M. Filar, M. Kalitowski, L. Paprzycki, E. Pływaczewski, R. Stefański, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, passim.

⁴² O. Górniok, *Znaczenie subsydiarności prawa karnego w jego interpretacji*, „Państwo i Prawo” 2007, nr 5, s. 49–55.

⁴³ Patrz szerzej: Z. Ziemiński, *Logika praktyczna*, Warszawa 2009, s. 150–182.

nym wydaje się więc być stosowanie wspomnianej normy również do lekarzy, tym bardziej, że w praktyce nierzadko dochodzi do sytuacji, w których pełnią oni rolę pośrednika⁴⁴.

Z kolei art. 129 wspomnianej ustawy stanowi podstawę wymierzenia grzywny wobec osób, które m.in. prowadzą reklamę niezgodną z Charakterystyką Produktu Leczniczego albo z Charakterystyką Produktu Leczniczego Weterynaryjnego, nie przechowują wzorów reklam, nie prowadzą ewidencji dostarczanych próbek produktów leczniczych, czy też nie wykonują niezwłocznie nakazu zaprzestania prowadzenia lub ukazywania się sprzecznej z przepisami reklamy.

Utrudnianie bądź udaremnianie przeprowadzenia wykonania czynności służbowych osobie uprawnionej do kontroli w zakresie inspekcji farmaceutycznej podlega grzywnie samoistnej albo karze pozbawienia wolności do lat 3 albo obu tym karom łącznie.

W związku z faktem, iż ustawa nie określa wysokości grzywny, w nawiązaniu do art. 116 k.k. w zw. z art. 33 § 1 i § 3 k.k., należy przyjąć, że liczba stawek dziennych wynosi od 10 do 540 zaś wysokość każdej z nich znajduje się w granicach od 10 zł do 2000 zł. Szczególnie istotne znaczenie dla omawianej problematyki z pewnością ma art. 33 § 2 k.k., na podstawie którego orzec można grzywnę obok kary pozbawienia wolności, jeżeli sprawca dopuścił się czynu zabronionego z intencją osiągnięcia korzyści majątkowej lub gdy korzyść majątkową osiągnął. W celu szerszego zapoznania się z zasadami wymiaru kary przewidzianej w kodeksie, należy odnieść się do opracowań doktryny⁴⁵.

5.2. Odpowiedzialność na gruncie kodeksu karnego

Zgodnie z tym, co wyżej wspomniano, kodeks karny stanowić może również odrębną i wyłączną podstawę odpowiedzialności karnej lekarza w aspekcie omawianej w niniejszym artykule problematyki. Jednym z takich przypadków jest łapownictwo bierne (tzw. sprzedajność), a więc popełnienie czynu zabronionego określonego w art. 228 k.k.⁴⁶

⁴⁴ Tak: P. Polak, op. cit., s. 100–143. W publikacji przedstawiono przykład lekarza, który uzyskiwał dochód od koncernu farmaceutycznego za każdy wysłany list do innego lekarza w związku z reklamą określonych leków.

⁴⁵ Patrz szerzej: L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2011, s. 48–215.

⁴⁶ Art. 288 k.k.: „§ 1. Kto, w związku z pełnieniem funkcji publicznej, przyjmuje korzyść majątkową lub osobistą albo jej obietnicę, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8. § 2. W wypadku mniejszej wagi, sprawca podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2. § 3. Kto, w związku z pełnieniem funkcji publicznej, przyjmuje korzyść majątkową lub osobistą albo jej obietnicę za zachowanie stanowiące naruszenie przepisów prawa, podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10. § 4. Karze określonej w § 3 podlega także ten, kto, w związku z pełnieniem funkcji publicznej, uzależnia wykonanie czynności służbowej od otrzymania korzyści majątkowej lub osobistej albo jej obietnicy lub takiej korzyści żąda. § 5. Kto, w związku z pełnieniem funkcji publicznej, przyjmuje korzyść majątkową znacznej wartości albo jej obietnicę, podlega karze pozbawienia wolności od lat 2 do 12. § 6. Karom określonym w § 1–5 podlega odpowiednio także ten, kto, w związku z pełnieniem funkcji publicznej w państwie obcym lub w organizacji międzynarodowej, przyjmuje korzyść majątkową lub osobistą albo jej obietnicę lub takiej korzyści żąda, albo uzależnia wykonanie czynności służbowej od jej otrzymania”.

Zgodnie z tym przepisem, odpowiedzialność karna lekarza za popełnienie sprzedajności typu podstawowego uzależniona jest od wypełnienia znamion *pełnienia funkcji publicznej*, w związku z którą *przyjmuje się korzyść osobistą, majątkową bądź jej obietnicę*.

Definicja osoby pełniącej funkcję publiczną sformułowana została w art. 115 § 19 k.k. W piśmiennictwie uważa się, iż przepis ten obejmuje lekarzy pracujących w publicznym i niepublicznym zakładzie opieki zdrowotnej⁴⁷. Z kolei, orzecznictwo zalicza także lekarzy zajmujących stanowiska kierownicze w zakładzie opieki zdrowotnej, który wykorzystuje środki publiczne⁴⁸. Doktryna wskazuje ponadto, że lekarz pełni funkcję publiczną w takim zakresie „w jakim decyduje o wystawieniu zwolnienia z pracy, zaświadczenia, czy też o przyjęciu do publicznego szpitala”⁴⁹.

Natomiast, korzyścią majątkową lub osobistą, zgodnie z art. 115 § 4, jest korzyść zarówno dla siebie, jak i dla osoby trzeciej. Wystarczy więc, iż określony zysk otrzyma jakkolwiek osoba z bliskiego otoczenia lekarza. Ponadto, w doktrynie podnosi się, że przez korzyść majątkową można rozumieć również umorzenie długu, a jako korzyść osobistą traktować można wszystko to, co jest dodatnie i zaspokaja określone potrzeby przyjmującego ją, ale zarazem pozostaje niewymierne w pieniądzu, jak np. protekcja, tytuł honorowy, czy stosunek seksualny⁵⁰.

Zaznaczyć jednakże należy, że łapownictwo bierne popełnić można wyłącznie wtedy, kiedy przyjęcie korzyści bądź jej obietnicy pozostaje w związku z pełnioną funkcją publiczną. Nie obejmuje to więc sytuacji, w których np. lekarz otrzyma od pacjenta prezent za wykonanie udanej operacji.

W art. 228 § 3–5 k.k. sformułowano kwalifikowane typy sprzedajności. W tym miejscu warto jedynie wyjaśnić, iż *zachowanie stanowiące naruszenie przepisów prawa* (§ 3) odnosi się do czynności sprzecznych z jakimkolwiek aktem normatywnym rangi ustawowej lub przepisami wydanymi z jego upoważnienia.

Biorąc pod uwagę powyższe, nietrudno zauważyć surowszą odpowiedzialność przewidzianą w art. 228 k.k. od tej wynikającej z przepisów karnych sformułowanych w ustawie farmaceutycznej. Kodeks karny nie tylko zawiera szerszą gamę kar, lecz także ich wymierzenie może nastąpić już w przypadku przyjęcia samej tylko *obietnicy* uzyskania korzyści.

Kolejnym przypadkiem odpowiedzialności lekarza na gruncie Kodeksu karnego jest nadużycie władzy, a więc popełnienie czynu zabronionego sformułowanego w art. 231 k.k.⁵¹

⁴⁷ K. Wroński, J. Cywiński, R. Bocian, A. Dziński, *Związki lekarzy z przemysłem farmaceutycznym*, „Onkologia Polska” 2009, nr 1, vol. 12, s. 21–26.

⁴⁸ Uchwała siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2001 roku, I KZP 5/01, OSNKW 2001, nr 9–10, poz. 71.

⁴⁹ L. Gardocki, op. cit., s. 294.

⁵⁰ Ibidem, s. 295.

⁵¹ Art. 231 k.k.: „§ 1. Funkcjonariusz publiczny, który, przekraczając swoje uprawnienia lub nie dopełniając obowiązków, działa na szkodę interesu publicznego lub prywatnego, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3. § 2. Jeżeli sprawca dopuszcza się czynu określonego w § 1 w celu osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej, podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10. § 3. Jeżeli sprawca czynu określonego w § 1. działa nieumyślnie i wyrządza istotną szkodę, podlega

W nawiązaniu do treści tego przepisu, koniecznym jest wypełnienie następujących znamion. Po pierwsze, lekarz musi być jednocześnie *funkcjonariuszem publicznym*. Definicję tego pojęcia zawiera art. 115 § 13 k.k. Nie ulega wątpliwości, że przepis ten dotyczy więc Ministra Zdrowia oraz pracowników ministerstwa. Odnosi się również do lekarzy, będących członkami składu orzekającego w postępowaniu dyscyplinarnym toczącym się wobec np. pracowników szpitala. Lekarzem może również być osoba zajmująca kierownicze stanowisko w instytucji państwowej, jaką jest chociażby Narodowy Fundusz Zdrowia.

Po drugie, koniecznym jest „działanie na szkodę interesu publicznego lub prywatnego” przy jednoczesnym dopuszczeniu się „przekroczenia własnych uprawnień lub niedopełnienia obowiązków”. Uprawnienia i obowiązki wynikać mogą nie tylko z aktów normatywnych, lecz także z przepisów służbowych, regulaminów, instrukcji, umów o pracę, czy też z samej istoty danej funkcji⁵².

Na uwagę zasługuje fakt, iż w przypadku lekarza, który narusza art. 231 § 1 k.k. w związku z przyjmowaniem korzyści ze strony przemysłu farmaceutycznego, zastosowanie znajdzie § 2 tegoż artykułu, który zarazem ustanawia typ kwalifikowany nadużycia władzy. Popęlnienie przestępstwa kierunkowego, sformułowanego w art. 231 § 2 k.k., uzależnia się od istnienia dodatkowej cechy umyślności w stronie podmiotowej tego przestępstwa, jaką jest znamień *celu* „osiągnięcia korzyści majątkowej lub osobistej”⁵³. Inaczej mówiąc, lekarz musi naruszyć art. 231 § 1 k.k. mając intencję otrzymania zysków. Przepis ten nie obejmuje więc przypadków, w których przyjmowanie korzyści pozostaje bez związku z przekroczeniem uprawnień, bądź niedopełnieniem obowiązków funkcjonariusza publicznego.

Z kolei, art. 231 § 3 k.k. zawiera typ uprzywilejowany omawianego przestępstwa, cechujący się tym, iż jego strona podmiotowa polega na lekkomyślności bądź niedbalstwie. Zauważyć należy, że przestępstwo nadużycia władzy ma charakter subsydiarny w stosunku do łapownictwa biernego – zgodnie z art. 231 § 4 k.k.

W piśmiennictwie funkcjonuje pogląd, iż w stosunku do lekarzy, pozostających w ścisłych relacjach z przemysłem farmaceutycznym, zastosowanie znajduje także art. 305 k.k., jeżeli chcą osiągnąć korzyść majątkową, udaremniając lub utrudniając oni przetargi publiczne⁵⁴.

5.3. Odpowiedzialność zawodowa lekarzy

Niezależnie od odpowiedzialności karnej, członkowie izb lekarskich odpowiadają przed sądami lekarskimi za popełnienie przewinienia zawodowego, tj. za naruszenie zasad etyki lekarskiej lub przepisów związanych z wykonywaniem zawodu lekarza – zgodnie z art. 53 ustawy o izbach lekarskich. Jak słusznie podaje piśmiennictwo, do-

grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2. § 4. Przepisu § 2 nie stosuje się, jeżeli czyn wyczerpuje znamiona czynu zabronionego określonego w art. 228”.

⁵² L. Gardocki, op. cit., s. 297.

⁵³ Patrz szerzej: ibidem, s. 81–82.

⁵⁴ Tak: K. Wroński i in., op. cit., s. 21–26.

tyczy to jedynie osób fizycznych: lekarzy, będących członkami danego samorządu lekarskiego⁵⁵. Natomiast, zgodnie z art. 57 ust. 1, pokrzywdzonym może być zarówno osoba fizyczna, jak i osoba prawna, czy też ułomna osoba prawna⁵⁶.

Nawiązując do art. 54 u.i.l. omawiane postępowanie toczy się niezależnie od postępowania karnego lub dyscyplinarnego w sprawie tego samego czynu, jednakże może zostać zawieszona do czasu ukończenia wspomnianych postępowań pod warunkiem, że ich wynik będzie miał wpływ na rozstrzygnięcie sądu w postępowaniu za przewinienie zawodowe⁵⁷. W praktyce, zwykle zawiesza się postępowanie przed sądem lekarskim do czasu uprawomocnienia wyroku sądu karnego, a następnie uzyskując materiał dowodowy zebrany w trakcie procesu przed sądem powszechnym oraz wyrok wraz z uzasadnieniem wznawia się procedurę w samorządzie lekarskim, najczęściej w oparciu o ustalony już stan faktyczny. Prokuratura, która prowadzi daną sprawę, zazwyczaj powiadamia pisemnie rzeczników odpowiedzialności zawodowej o naruszeniach dokonanych przez określonych lekarzy. Rzecznicy mogą następnie podjąć decyzję o wszczęciu postępowania wyjaśniającego, po zakończeniu którego składają wniosek o ukaranie do sądu lekarskiego lub umarzają postępowanie⁵⁸.

Reguły procesowe obowiązujące w postępowaniu w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej zawarte są w rozdziale 5 ustawy o izbach lekarskich. Wskazać należy, że w braku przepisów wspomnianego aktu normatywnego zastosowanie znajdują odpowiednie regulacje kodeksu postępowania karnego⁵⁹ – zgodnie z art. 112 pkt 1 u.i.l. oraz przepisy Kodeksu karnego – zgodnie z art. 112 pkt 2 u.i.l.

Postępowanie wobec lekarza zostaje wszczęte w przypadku naruszenia zasad etyki i przepisów o wykonywaniu zawodu lekarza. W piśmiennictwie poruszono problematykę ustalenia katalogu takich norm etycznych⁶⁰. Opierając się na analizie art. 1 Kodeksu Etyki Lekarskiej (dalej: KEL) oraz na zasadzie racjonalności ustawodawcy podniesiono, iż lekarza obowiązują nie tylko reguły deontologiczne, lecz także ogólne zasady etyki do pewnego stopnia. Bezspornym jest, iż zgodnie z art. 76 KEL w wypadkach nieprzewidzianych w Kodeksie Etyki Lekarskiej „należy kierować się zasadami wyrażonymi w uchwałach władz samorządu lekarskiego, w orzecznictwie sądów lekarskich oraz dobrymi obyczajami przyjętymi przez środowisko lekarskie”. Natomiast katalog

⁵⁵ J. Jabłońska, *Typy odpowiedzialności prawnej związanej z naruszeniem prawa pacjenta do informacyjnego samostanowienia*, „Medyczna Wokanda” 2010, nr 2, s. 99.

⁵⁶ Dominujący pogląd w doktrynie cywilistycznej jako ułomną osobą prawną uznaje jednostkę organizacyjną niebędącą osobą prawną, lecz mającą zdolność prawną – patrz: art. 33¹ § 1 ustawy z dnia 31 kwietnia 1964 r., Kodeks cywilny (Dz. U. 1964, Nr 16, poz. 93 z późn. zm.). Klasycznym przykładem jest osobowa spółka handlowa. Patrz szerzej: Z. Radwański, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2009, s. 194–199.

⁵⁷ Patrz szerzej: G. Wrona, *Odpowiedzialność zawodowa lekarzy w nowej ustawie o izbach lekarskich – wybrane zagadnienia*, „Medyczna Wokanda” 2010, nr 2, s. 69–77.

⁵⁸ Patrz szerzej: J. Orłowska-Heitzman, *Postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej przed rzecznikiem odpowiedzialności zawodowej*, „Medyczna Wokanda” 2009, nr 1, s. 60–64.

⁵⁹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r., Kodeks postępowania karnego (Dz. U. 1997, Nr 89, poz. 555 z późn. zm.).

⁶⁰ G. Wrona, J. Skrzypczak, *Podstawy prawne odpowiedzialności zawodowej lekarzy. Uwagi de lege lata, postulaty de lege ferenda a rozwiązania przyjęte w nowej ustawie o izbach lekarskich*, „Medyczna Wokanda” 2009, nr 1, s. 64–71.

przepisów dotyczących wykonywania zawodu lekarza obejmuje odpowiednie ustawy i rozporządzenia.

Podstawowe normy etyczne dotyczące związków środowiska medycznego z przemysłem zawarte zostały w art. 51a–art. 51g Kodeksu Etyki Lekarskiej. Wyznaczono w nich zalecenia, których celem jest ochrona niezależności lekarzy w podejmowanych decyzjach oraz działaniach.

Przede wszystkim, zgodnie z art. 51a ust. 1 KEL „lekarz nie powinien przyjmować korzyści od przedstawicieli przemysłu medycznego, jeżeli może to ograniczyć obiektywizm jego opinii zawodowych lub podważyć zaufanie do zawodu lekarza”. Przepis ten wyraża „progowe warunki” w relacjach lekarzy z przemysłem, nakładając zarazem na tych pierwszych obowiązek odrzucania „przejawów nadmiernej gościnności”. Jednakże, zgodnie z ust. 2 tego artykułu, dozwolone jest przyjęcie zapłaty za „wykonaną pracę, prowadzenie szkoleń i badań, które pogłębiają wiedzę medyczną lub zawodową”, jeżeli wysokość wynagrodzenia będzie współmierna do wkładu pracy lekarza. Oczywiście, wspomniana *współmierność* rozpatrywana jest kazuistycznie. Natomiast, w art. 51f KEL zakazano pobierania świadczeń finansowych „za samo skierowanie pacjenta na badania”, które prowadzone bądź sponsorowane są przez przemysł.

W art. 51b oraz 51g KEL unormowano zachowanie lekarza biorącego udział w badaniach finansowanych przez przemysł. Po pierwsze, wszelkie decyzje powinny być podejmowane w pełni obiektywnie. Po drugie, w działaniach należy kierować się „najlepszym interesem pacjentów” oraz pozostałych uczestników. Po trzecie, każdy lekarz zobowiązany jest „przeciwdziałać nieobiektywnemu przedstawianiu” wyników takich badań w publikacjach. Jednakże, zanim lekarz w ogóle przystąpi do badań opłacanych przez przemysł, to w nawiązaniu do art. 51d KEL, zobowiązany jest upewnić się, że będą one „prowadzone zgodnie z zasadami etyki”. Jednocześnie, nie powinien w nich uczestniczyć, jeżeli ich cel stanowi jedynie reklama produktów leczniczych.

Artykuły 51c i 51e KEL nakładają na lekarzy obowiązek ujawniania własnych powiązań z przemysłem. Pierwszy z nich odnosi się do sytuacji, w której lekarz prowadzi wykłady oraz publikuje swoje prace. Wszelkie związki, subwencje oraz korzyści „mogące być przyczyną konfliktu interesów” powinny być wówczas przedstawione słuchaczom oraz redaktorom. Drugi z przytoczonych powyżej przepisów służy ochronie pacjentów biorących udział w badaniach. O fakcie ich finansowania ze strony koncernów powinni zostać odpowiednio poinformowani przed podjęciem decyzji.

Ustawa o izbach lekarskich w art. 83 ust. 1 – za naruszenie norm etycznych oraz przepisów dotyczących wykonywania zawodu lekarza – przewiduje następujący katalog kar: „upomnienie, nagana, kara pieniężna, zakaz pełnienia funkcji kierowniczych w jednostkach organizacyjnych ochrony zdrowia na okres od roku do pięciu lat, ograniczenie zakresu czynności w wykonywaniu zawodu lekarza na okres od sześciu miesięcy do dwóch lat, zawieszenie prawa wykonywania zawodu na okres od roku do pięciu lat, pozbawienie prawa wykonywania zawodu”.

W ustępie 2 tego przepisu wskazuje się, że możliwym jest wymierzenie kary sformułowanej w pkt 4 ust. 1 łącznie z „ograniczeniem zakresu czynności w wykonywaniu zawodu lekarza na okres od sześciu miesięcy do dwóch lat” lub z „zawieszeniem prawa wykonywania zawodu na okres od roku do pięciu lat”. Natomiast artykuły 84–87 u.i.l. regulują w sposób szczegółowy każdą z przytoczonych powyżej kar.

6. Uwagi końcowe

Wyniki badań socjologicznych sektora farmaceutycznego w Polsce w sposób jednoznaczny ukazały, iż powiązania środowiska medycznego z przemysłem medycznym są w istocie bardzo silne i głęboko zakorzenione. Zjawiskiem powszechnym jest przyjmowanie przez lekarzy korzyści materialnych bądź osobistych ponad granice wyznaczone literą prawa, co w sposób oczywisty stoi w sprzeczności z dobrem pacjenta. Nie ulega wątpliwości, że koniecznym jest podjęcie działań mających na celu likwidację bądź znaczne ograniczenie istniejącej patologii. Zasadnym byłoby więc sformułowanie pewnych postulatów *de lege ferenda* lub *de lege lata*.

Podstawową wadą obowiązujących regulacji jest ich nieostrość. Nie ulega wątpliwości, iż uściślenia wymaga sformułowanie: „przejawy gościnności wykraczające poza główny cel spotkania”, zawarte w art. 58 ust. Prawa farmaceutycznego. Także art. 51a ust. 1 KEL nie wyznacza precyzyjnie granic dopuszczalnych działań lekarza. Kodeks Etyki Lekarskiej (zgodnie ze swoim przeznaczeniem) w sposób ogólnikowy traktuje związki z przemysłem, formułując jedynie pewne wskazania co do pożądanej postawy lekarza.

Ponadto, odczuwalny jest brak unormowań umożliwiających wnikliwą kontrolę wszelkich procesów zachodzących w relacjach lekarzy z przemysłem farmaceutycznym. Oczywistym problemem jest nieprzejrzystość finansowanych przez koncerny farmaceutyczne kongresów, wyjazdów czy konferencji. Należałoby więc postulować wprowadzenie przepisów nakazujących ujawniać przy każdej okazji związki sponsorów takich wyjazdów z jego uczestnikami. Koniecznym wydaje się również przeprowadzanie szczegółowych kontroli podczas ich trwania, gdyż samo udokumentowanie programu wykładów i szkoleń w żaden sposób nie odzwierciedla faktycznego ich przebiegu (np. ilości słuchaczy, długości prelekcji). Wątpliwości również nasuwa dopuszczalność organizacji wspomnianych wyjazdów w atrakcyjnych miejscowościach, gdzie łatwo jest zapewnić uczestnikom rozrywkę. Analogicznych kontroli wymagałyby wszelkie kilkugodzinne spotkania promocyjne, warsztaty, wykłady czy prezentacje leków, odbywające się w drogich restauracjach.

Jednakże, zarówno bezwzględne stosowanie obecnych regulacji, jak i wprowadzenie bardziej restrykcyjnych, nowych przepisów, może pociągnąć za sobą wiele negatywnych konsekwencji. W istocie, zasadniczym powodem, dla którego lekarze przystają na współpracę z przemysłem farmaceutycznym jest ich położenie finansowe. Przerwanie wszelkich zależności z koncernami wiązałoby się z zaprzestaniem opłacania uczestnictwa w kongresach, konferencjach oraz różnego rodzaju spotkaniach. W ten sposób utrudniłoby to sporej grupie lekarzy rozwój umiejętności zawodowych. Bardziej ograniczony stałby się również dostęp do wymiany naukowej oraz do innowacyjnych badań klinicznych.

W rzeczywistości, uzasadnionym jest również rozważenie, czy ustanowienie jakichkolwiek ścisłych restrykcji, okazałoby się skuteczne w ochronie niezależności środowiska medycznego od przemysłu. Na tej płaszczyźnie, granica pomiędzy tym, co dozwolone a tym, co zabronione zawsze będzie płynna i trudna do wyznaczenia. Ponadto, przykładów sprawnego egzekwowania obowiązujących regulacji nie można zaczerpnąć od żadnego z wysoko rozwiniętych, demokratycznych państw, bowiem

w nich powiązania lekarzy, polityków oraz całej administracji publicznej z koncernami farmaceutycznymi są jeszcze silniejsze niż w Polsce.

Streszczenie

Celem artykułu jest przedstawienie obowiązujących w Polsce regulacji prawnych dotyczących reklamy produktów leczniczych oraz dopuszczalności przyjmowania korzyści materialnych i osobistych przez lekarzy związanych z przemysłem farmaceutycznym.

Na tle wyników najnowszych badań socjologicznych sektora farmaceutycznego w Polsce, przeprowadzono analizę przepisów ustawy Prawo farmaceutyczne definiujących pojęcie „reklamy produktu leczniczego” oraz wyznaczających granice dozwolonego „pobierania przez lekarzy korzyści”.

Następnie, w oparciu o regulację karną zawartą we wspomnianej ustawie oraz w kodeksie karnym, pogłębiona została tematyka odpowiedzialności karnoprawnej lekarza zależnego od koncernu farmaceutycznego. Omówiono również problematykę odpowiedzialności zawodowej na gruncie ustawy o izbach lekarskich oraz Kodeksu Etyki Lekarskiej. Analizy dokonano przy wykorzystaniu opracowań i komentarzy przedstawicieli doktryny.

Wnioskiem końcowym pracy jest konieczność wprowadzenia bardziej ścisłych i restrykcyjnych przepisów, których celem jest wnikliwa kontrola powiązań środowiska medycznego z koncernami farmaceutycznymi.

Advertising of medicinal products and the admissibility of taking benefits by doctors Analysis of legal regulations in the light of recent sociological studies of the pharmaceutical sector in Poland

Summary

The purpose of this article is to present the current legal regulations in Poland concerning advertising medicinal product and acceptability of taking material and personal profits by physicians bound up with pharmaceutical industry. On the basis of recent sociological studies of the pharmaceutical sector in Poland, an analysis of the provisions of the act of Pharmaceutical law, that define the concept of advertising of medicinal products and define the boundaries of permissible gaining benefits by doctors was carried. Afterwards, basing on criminal regulation contained in above-mentioned act and criminal code, topic of the criminal responsibility of physicians dependent on pharmaceutical company was discussed. The issue of professional responsibility, on the basis of act of Law on Chambers of Physicians and Code of Medical Ethics, was also concerned. The analysis was made using studies and commentary of representatives of the scientific doctrine. The final conclusion is the necessity to establish more strict regulations aimed at protecting independence of doctors.

Matylda WEIDNER

dr, Uniwersytet w Antwerpii,
członek Międzynarodowego Związku Pragmatyki Językowej (IPrA)

Analyzing conversations between Polish patients and doctors: a sketch of methodology and some initial results

Introduction

This paper presents a brief methodological sketch of conversation analysis, a qualitative method of analyzing spoken materials and demonstrates the usability of this method for analyzing conversations between doctors and patients in the context of Polish healthcare. In what follows I first outline the basic assumptions of conversation analysis that are of particular relevance for this paper. Next, I provide a brief illustration of the kind of insights that conversation analytic examination of interactional materials can offer. Accordingly, I focus on particular type of action – questions, and look at two particular dimensions of question delivery formats in Polish medical communication. In the remainder of the paper I review a number of past and present studies on medical communication and conclude with some general observations on the relevance of analyzing the organization of individual doctor–patient encounters for the overall study of medical communication.

Methodological Sketch

This paper is based on the findings of my PhD research, which draws on the methodology of conversation analysis (henceforth CA) to study the organization of doctor–patient communication in Poland. Conversation analysis grew out of the sociological legacy and the conceptual paradigms of Goffman and Garfinkel. Goffman's lineage can be traced back to the idea that interaction is a type of an orderly social organization in its own right (Goffman 1953, 1955, 1983). He argued that the *interaction order* is a form of a social institution that has its own complex structure, which is created and reinforced by the moral choices and dilemmas of the interacting individuals. Garfinkel's parentage contributed an observation that people interact with one another and make sense of the interaction by means of ethno methods – *shared methods of practical reasoning* (Garfinkel 1967). He suggested that participants to interaction orient to specific rules and practices for producing and recognizing the interaction order.

Conversation analysis was born out of social interaction between Sacks, Schegloff and Jefferson. The early work in CA centered on discovering the orderliness of everyday, ordinary interactions in the naturally occurring recorded conversational materials (Sacks et al. 1974; Sacks 1992 [1964–1968], 1992 [1968–1972]; Schegloff 1968;

Schegloff and Sacks 1973), because as Schegloff (1996: 54) notes, talk-in-interaction has a very special status:

“For humans, talking in interaction appears to be a distinctive form of this primary constituent of social life, and ordinary conversation is very likely the basic form of organization for talk-in-interaction. Conversational interaction may be thought of as a form of social organization through which the work of most, if not all, the major institutions of societies – the economy, the polity, the family, socialization, etc. – gets done.”

The empirical identification of specific interactional practices, and the organization of these practices, is intertwined with particular orders of conversational organization, which form the foundational principles of CA's methodology and research. Conversation analysis documents the orderliness of interaction by focusing on various loci of conversational organization and practices for meaning-construction and meaning-interpretation. Attention to these practices brings us closer to discovering how social actions are organized.

Sacks, Schegloff and Jefferson's (1974) seminal paper proposes that there is some systematicity to how participants to interaction take turns at talk. Even though we may conceptualize conversation as quite a messy event, the authors show that interactants take turns to speak, and that speakers speak overwhelmingly one at a time, with smooth transitions between turns. In addition to studying the organization of turn taking, CA also studies the relationships between different turn designs and actions that these turns implement. Two aspects of turn design are of particular relevance here – the selection of action that a given turn at talk will perform and the selection of means to implement that action (cf. Drew and Heritage 1992). If we take, for example, the openings of “first time” medical visits, Robinson and Heritage (e.g. Robinson 2006) show that a single communicative action, i.e. physicians soliciting the patient problem presentations, can take different forms. Specifically, different design of the physician question communicates different assumptions about the patient's reason for the visit, implements different constraints on the agenda of the patient response and initiates different action formats. Robinson and Heritage's research identifies a range of question formats, where, for example a question formatted as *What can I do for you today?* is less constraining and solicits more extensive problem presentations than a question formatted as *So having headache and sore throat and cough with phlegm for five days?* Thus, although there are different ways for doing the same action, the speakers' selection among the alternatives is not equivalent.

In addition to studying the ways in which turns can be designed and organized, CA research looks at how turns are connected with one another in ways that are systematically organized. Schegloff and Sacks identified specific patterns of this organization, with adjacency pairs being its most basic structure (Schegloff 1968; Schegloff and Sacks 1973). An adjacency pair is:

- 1) a sequence of two utterances, which are
- 2) adjacent,
- 3) produced by different speakers,
- 4) ordered as a first pair part and a second pair part, and
- 5) type-related, so that a particular first pair part requires a particular second pair part (or range of second parts).

One component of this sequence initiates some action and the second one responds to this action, some of the most prototypical adjacency pairs being summons/answer, greeting/greeting, and question/answer.

Conversation analytic research has provided ample evidence that participants orient to adjacency pairs as a normative framework for organizing their contributions to interaction. This orientation is made best visible in cases when some otherwise routine accomplishment of some action, such as greeting followed by return greeting or invitation followed by acceptance, is not observed, in which case the interactants may be expected to give reasons for their actions. If we take a look at questions, for example, issuing a question invokes a right and obligation to answer, so that when an answer is not forthcoming the recipient of a question is held accountable, responsible for not producing an answer.

In addition to studying the structures of ordinary interactions, CA also directs interest to institutional interactions, so that there are two main streams of research – studies that explore “the social institution *of* interaction as an entity in its own right” and studies that investigate “the management of social institutions *in* interaction” (Heritage 1997: 223). CA research that focuses on institutional talk, similarly to studies of ordinary conversations, offers systematic observations on the format of actions, identify sequential patterns of these actions, and document sequential environments of certain practices for accomplishing a range of social actions. The most obvious difference between ordinary conversations and institutional conversations is the context in which these interactions occur. Speaking to that difference, institutional interactions are predominantly goal oriented, the participants to such interactions often deal with some specific constraints with respect to the ways their contributions to the interaction can be structured, and talk in institutional contexts often involves particular background knowledge and modes of interactional reasoning that are institution-specific (Drew and Heritage 1992: 23).

The analysis that I would like to present in this paper draws attention to one particular action type in one particular context – questions in doctor–patient interaction. In discussing the role of language in the enterprise of doctoring in general, Eric Cassell, who used to be an actively practicing clinician and is still active as a medical educator, foregrounds the particular role of questions in doctor–patient interaction. Specifically, Cassell (1997: 146) emphasizes that when the doctor is engaged in a diagnostic dialogue with the patient, the choice of questions used to that end should not be random. Even though it is true that questions are the tools for eliciting answers, Cassell particularizes their role in the context of medical interviews by noting that “*the clinical method must be based not on finding answers, but on finding the question and answer pair that is central at a particular time*” (italics in original). Previous research has already shown that in addition to soliciting information, questions simultaneously convey information (Boyd and Heritage 2006; Heritage 2010; Stivers and Heritage 2001). Most of CA studies on question design in medical interaction explore their features and import in specific local environments, such as the physician’s opening questions (Heritage and Robinson 2006b; Robinson and Heritage 2006), the doctor’s diagnostic questions in telephone medicine (Drew 2006) and questions during history-taking (e.g. Boyd and Heritage 2006). Heritage (2010) consolidates various findings and focuses on a number of principles that underlie medical questioning, reflecting on data from a number of medical contexts. By examining different aspects of medical questioning, Heritage dis-

cusses four basic dimensions of question design, namely the fact that questions set topical and action agendas, embody presuppositions, convey epistemic stance and incorporate preferences (Heritage 2002, 2010). Moreover, these four dimensions resonate in two other principles – the principle of optimization and the principle of recipient design (e.g. Heritage 2002b), where the idea is that the choice of one particular question format over another is rarely innocent as far as the interactional consequences are concerned. As Heritage aptly puts it “through these choices knowledge is conveyed, relationships are forged, identities are asserted, validated and rebuffed, risks are taken” (Heritage 2010: 63).

In what follows I focus on two dimensions of questions – their presuppositional load and their optimized design.

Data

The corpus for my study comprises 20 audiotaped doctor–patient consultations from public healthcare institutions in Poland, which amount to 228 minutes of spoken interactional material. The audio recordings were transcribed according to the transcription conventions developed by Gail Jefferson (Atkinson and Heritage 1984)¹. Although I will not provide a full glossary of the transcription symbols here, the ones used in the fragments presented in this paper can be found in Footnote 1 below.

Analysis

Presuppositions

Heritage (2010) proposes that all questions are loaded with presuppositions. The term presupposition refers to a set of assumptions that speakers take for granted as part of their common ground, the background knowledge in interaction. Even though such assumptions about particular states of affairs may not be the primary focus of the question, they are nevertheless brought about in the design of the question, either more or less prominently. Previous research on different dimensions of questioning (Boyd and Heritage 2006: 160; Clayman and Heritage 2002) has suggested that content questions (such as the doctor’s question “Jakie były dotąd sposoby leczenia?”), which presup-

¹ A selective glossary of transcription symbols:

[Left square brackets indicate the onset of overlapping talk.

] Right square brackets indicate the end of overlapping talk.

= Equal signs indicate contiguous utterances.

(0.5) Numbers in parentheses indicate the length of silence in tenths of a second.

. Period indicates a final or falling intonation contour.

, Comma indicates continuing intonation.

? Question mark indicates distinctively rising intonation contour.

O:: Colons indicate that the sound preceeding them is stretched or prolonged.

Q Underline indicates that the sound is stressed or emphasized.

poses that the patient has already received treatment and inquires about the ways in which the ailments have been treated) display a greater presuppositional load than yes/no questions (such as “I leczył Pan to?”, which encodes an assumption that it may have been appropriate for the patient to receive treatment but does not presuppose that he did in fact receive it).

One environment where the presuppositional load of the question may steer the interaction toward particular directions is related to the so-called “lifestyle” questions (Sorjonen et al. 2000; Sorjonen et al. 2006), that is questions that inquire about some particular aspects of people’s lifestyle (e.g. their smoking habits, their exercise regime or diet). Research conducted on Finnish has shown that the design of questions about alcohol consumption reflects some specific socio-cultural assumptions on the part of the doctor, where the patient’s gender is the underlying factor in determining the specifics of the question’s format. As Sorjonen, Raearra, Haakana, Tammi and Peräkylä (2006) demonstrate, female patients were prevalingly asked: *Do you use alcohol?*, while male received the question in the form of: *How much alcohol do you use?*. My analysis of data from Polish doctor–patient interaction shows that questions about the patient’s smoking habits may be delivered in two different forms, where one is relatively neutral and the other is presuppositionally loaded. Let me illustrate this with two examples.

The first example presents the “lifestyle” question that is delivered in form of a yes/no question (at line 576 and additionally identified with an arrow) that seeks information from the patient as to whether he smokes. The question does not really steer the patient into any particular form of response, i.e. either a “yes” or a “no” response. Accordingly, the level of presuppositional load conveyed by the doctor’s question is rather shallow (Boyd and Heritage 2006; Heritage 2012).

(1) Knee, Orthopedic surgery

- 576 D: → Papier_o:sy Pan pali?
cigarettePLACC mister smoke3SG
Do you^v smoke Ø?
- 577 P: =Nie ni↓e::: Już- ta::k, ale kiedyś ta:k.=
no no already yes but sometime yes
=No N↓o::: Already- ye::s, but earlier ye:s.=
- 578 =Ale j- (0.8) już nie:.
but already no
=But a- (0.8) not anymore.

In response to the doctor’s question the patient provides a negative answer “Nie ni↓e:::” *No N↓o:::* (line 577), which he then expands in a way that supplies more information than the doctor’s initial question requested (Stivers and Heritage 2001).

Conversely, the doctor’s question in Excerpt (2) is a content question (at line 377) that seeks information about the amount of cigarettes that the patient smokes (“ile” *how many* at line 377). Moreover, the question proper is prefaced with “Niech Pan sie przyzna:,” *Admi:t^v it*, (at line 376). This way of formulating a “lifestyle” question conveys at least two assumptions on the part of the doctor: 1) that the patient smokes, and 2) that this is something that the patient would not readily admit himself.

(2) Arteriosclerosis, Neurology

- 376 D: → .hhh Niech Pan sie przyzna:, (0.2)=
 IMPPART mister R admit3SGFT
 .hhh Admi:t^v it, (0.2)=
- 377 → =ile Pan papierosów wypala,
 how many mister cigarettePLGEN smoke3SG
 =how many cigarettes do you^v smoke,
 378 (0.6)
- 379 P: Dziennie?
 daily
 Per day?
- 380 D: =No::,
 PART
 =No::,
- 381 P: Tak paczuszka idzie.
 yes packetDIM go3SG
 Ø (A) packet^{dim} for sure.

Following a substantial silence the patient, instead of answering the doctor's content question and confessing how many cigarettes he smokes does something else. The patient's "Dziennie?" *Per day?* (at line 379) offers a candidate understanding of the doctor's question by providing an upshot of the estimation and asking about a specific unit of measurement that the doctor's question may be targeting. Only after the doctor confirms that the question indeed sought information about the amount of cigarettes per day, does the patient answer. Even though the patient's question (at line 379) seems to be used here as a means for displacing the answer, it does not contest the presupposition encoded in the doctor's question (i.e. that the patient smokes). Paradoxically, while requesting specification of the doctor's original question, the patient confirms the doctor's assumption regarding his smoking habits. Moreover, the patient's answer (at line 381) validates the other assumption (namely the fact that the patient would probably not volunteer this sort of information himself). The patient's lexical choice of the diminutive form "paczuszka" *packet^{dim}* (small packet) over the more common "paczka" *packet* (big packet) at line 381, has the effect of resizing the extent of the patient's bad habit and, as a result, minimizing the patient's obligation to admit it².

Principle of optimization

Questions in medical interaction, besides their primary functions of seeking information, confirmation or clarification are also significant tools for relationship building. In the spirit of establishing the importance of and concern for the patients' well being,

² One of the functions of diminutives in Polish is to minimize the seriousness of a given situation (Boniecka 2000).

My research shows that the *principle of optimization* also operates in the context of Polish doctor–patient interaction. What this means in practice is that there is a relationship between the grammatical design, the structure of the questions and the pro-social preference that the questions encode. CA notion of preference does not refer to personal motivations or intentions of the participants, but to the ways in which the (grammatical) format of turns suggests an expectation toward certain response, which can in turn contribute to the particular (for example solidary, affiliative, disaffiliative) nature of sequences (e.g. Heritage 1984; Pomerantz 1984; Sacks 1987 [1973]; Schegloff 1988). Let me provide two illustrations of how this relationship works in practice.

The first fragment, in Excerpt 3, comes from a history-taking phase of a neurological consultation and the doctor's question seeks to establish whether the patient, who is suffering from multiple sclerosis, was able to walk on his own following his prior hospital stay (ten years ago). The principle of optimization is reflected in the design of the doctor's question.

157 D: → .hhh Proszę mi=
please1SG meDAT
.hhh Can you please=
158 → =powiedzieć tak, (.) y:: po wyjściu=
tellINF yes after leavingNLOC
=tell me this thing, (.) y:: after (you)=
159 → =z tego szpitala w tym: (.)=
PRP thisGEN hospitalGEN in thisLOC
=had left the hospital in this: (.)=
160 → =dziewięćdziesiątym piątym roku=
ninetyLOC fifthLOC yearLOC
=ninety five Ø=
161 → =chodził Pan samodzieln[ie.
walk3SGTPrt mister independently
=you^v were walking on your [own.
162 P: [Tak.
[Yes.

A closer look at the doctor's question (at lines 157–161), allows us to observe that its grammatical design, which by virtue of being a positive declarative with period intona-

tion solicits an affirmative response, is fitted to its pro-social design, which embodies a belief that the patient was able to walk on his own. The patient's answer (at line 162) aligns with the grammatical preference of the doctor's question and the optimistically framed belief that the question conveys.

The second fragment, in Excerpt 4, shows a segment from a treatment recommendation phase of a neurological consultation. The patient was diagnosed with severe osteophytes in several segments of his spine and prior to this fragment here, the doctor informed the patient that if not treated properly (preferably surgically) these bone spurs might contribute to sphincter damage in the long run (data not shown). Undoubtedly this would be an undesired outcome for the patient.

(4) Bone spurs, Neurology

- 855 P: → Rozumiem że w (.) ty:m momencie:=
understand1SG that in thisLOC momentLOC
I take it that (.) ri:ght nō:w=
856 → =te objawy które:: są:=y:=u: mnie=
these symptomPL whichPL be3SG PRP meGEN
=the symptoms tha::t ca:n=y:=be: observed=
857 → =zauwa³żalne³ Y:: nie wskazu³ja na:=
noticeable no indicate3PL on
=in my case³ Y:: don't indica³te Ø=
858 → =taką dras[tyczn]ą sytua[cję, (nie.)
suchFEM drasticACC situationACC no
=such a dras[tic] situa[tion, (no.)
859 D: [Nie:,] [Ni@=ni@.=
[No:,] [N@=n@.=

The patient receives the doctor's informing with an articulation of his understanding of what the doctor has just said the patient's utterance (at lines 855–858) seeks to confirm that the patient's current condition is still far from being that drastic (which means that there is no need to worry about the sphincter damage). The question is designed in such a way so as to favor a more optimistic outcome³. Being a negative declarative the question steers the response toward "nie", which would confirm the negatively framed proposition of the patient's question. Simultaneously, the grammatical design of the question is aligned to its social preference, which reflects the assumption that it would be better for the patient not to have to deal with sphincter damage. As such then, the question calls for a specific kind of a response from the doctor, namely one that would embrace the presupposition and confirm this "best case" scenario.

³ This fragment comes from an extended discussion about treatment. While the doctor recommends surgery as the preferred treatment plan, the patient does not fully embrace the recommendation. In this view, the patient's question here with its optimized design that favors a positive outcome, may be dismissing the urgency of the surgery.

Analyzing doctor–patient relationship – past and present

Research on medical communication has a long-standing tradition. Beginning with studies by Barbara Korsch and colleagues, which were conducted at the Children's Hospital of Los Angeles in the 1960s and 1970s (Korsch et al. 1968; Korsch and Negrete 1972) and based on observations and recordings of 800 pediatric acute care visits, the field of research on medical communication now spans hundreds of studies. Byrne and Long's (1976) *Doctors Talking to Patients*, for instance, contributed insights into the general profile of the medical consultation, offered a pioneering description of the visit according to its phases, and documented a range of verbal behaviors doctors display when they talk to patients. Mishler's (1984) *The Discourse of Medicine* investigates the dialectics of medical interview and considers the asymmetrical configuration between two voices – the “voice of the lifeworld” and the “voice of medicine”. Mishler recognizes that discourse is an important means through which doctoring gets done and suggests that its analysis is central to our understanding of the dialectics of doctor–patient communication. Finally, a standardized coding scheme developed by Debra Roter and colleagues and known as Roter Interaction Analysis System (RIAS) is a widely used tool for large-scale analyses. The scheme is based on 41 coding categories, which offer a grasp of the dynamics of exchanges between doctors and patients. Since their first emergence over 45 years ago, these classical studies on medical communication have contributed some well-established lines of inquiry and highlighted the observation that patient and doctor overall dissatisfaction with the visit is the result of poor communication. Moreover, satisfaction and communication skills were found to be crucial factors for patient compliance with doctor's instructions.

Conversation analytic research on medical communication has been growing steadily over the last 30 years. Beginning with just a few contributions (Frankel 1983, 1984; Heath 1982, 1984; C. West 1983, 1984), it has become a thriving field of research with studies exploring many different aspects of medical consultations as well as analyses of interactions in other medically-related contexts (such as telephone medicine, healthcare home visits to first-time mothers or veterinary clinics). Even though the record of studies in the contexts of US and UK primary and specialty care is the richest (e.g. Beach 2001; Gill 1998; Heritage and Stivers 1999; Heritage et al. 2007; Maynard 1991, 1997; Robinson and Stivers 2001; Stivers 2007), CA research on broadly understood medical communication outside these contexts has been marking its presence more and more prominently, for example in Scandinavia, and most notably in Finland (e.g. Peräkylä 1998, 2010; Ruusuvuori 2000; Sorjonen et al. 2006). Turning to doctor–patient interaction, CA research has provided systematic observations on many specific phases of a medical consultation, first identified and described by Byrne and Long (1976)⁴.

⁴ Byrne and Long (1976) identified the following phases of the consultation:

1. The doctor establishes a relationship with the patient,
2. The doctor either attempts to discover or actually discovers the reason for the patient's attendance,
3. The doctor conducts a verbal or physical examination or both,
4. The doctor, or the doctor and the patient, or the patient (in that order of probability) consider the condition,
5. The doctor, and occasionally the patient, detail further treatment or further investigation,
6. The consultation is terminated usually by the doctor.

At the most general level, Robinson (2003) discusses the overall structural organization of an acute medical visit, while Robinson and Stivers (2001) direct their attention to transitions between the activity of history-taking and physical examination. Heritage, Robinson and Halkowski focus on the opening phases of primary care visits and document a range of practices used by doctors to solicit patient problem presentations and by patients to present their concerns as “legitimate” and “doctorable” (Halkowski 2006; Heritage and Robinson 2006b, 2006a; Heritage 2009; Robinson and Heritage 2006). Furthermore, a number of researchers have investigated the practices of questioning and responding during history-taking (Boyd and Heritage 2006; Heritage 2010; Heritage and Clayman 2010; Stivers and Heritage 2001). A separate and extensive body of research takes up various aspects related to diagnosis delivery and diagnosis reception (Heath 1982, 1992; Maynard 1989, 2003; Peräkylä 1998) as well as the organization of treatment recommendations and the management of treatment decisions (e.g. Stivers et al. 2003; Stivers 2007). Finally, Robinson (2001) and West (2006) examine the closing phase of the acute and primary care medical visit respectively. Here, research has shown that the close of the medical visit may also be a place for patients to volunteer additional concerns and for doctors to solicit them. Specifically, a well-known study by Heritage, Robinson, Elliott, Beckett and Wilkes (2007), examines the doctor’s question *Do you have some/any other concerns you want to address today?* occurring toward the end of the visit and show that the choice between the words *some* and *any* in the design of that question is not unequivocal in terms of outcomes it produces. Accordingly, their analysis demonstrates that the choice of *some* in this context contributes to reducing the incidence of patients’ unaddressed concerns in the visit by up to 50% (by encouraging patients to present them before the visit is brought to a close), while the choice of *any* does not have the same results and does not reduce patients’ unmet concerns at all (see Heritage et al. 2007: 1432 for specific results).

The most comprehensive volume that offers a holistic account of the interactional organization of primary care encounters is Heritage and Maynard’s (2006) *Communication in medical care*. The volume embodies a conversational analytic approach in that it examines the various constituent phases of the medical visit as a joint accomplishment of both physicians’ and patients’ real-time contributions. In the authors’ own perception, the volume is an expansion of Byrne and Long’s classical (1976) study, where all individual contributions to the volume add an interactional and sociological perspective on the medical visit as an interactional product co-constructed by the participants.

The richness of research abroad is contrasted with an apparent lack of extensively conducted research in Poland and on Polish doctor–patient interaction. There are a few notable exceptions, however. Taking a predominantly sociological approach, a recent collection of papers written by Polish authors centers on the ethical aspects of medical decisions (Hartman and Waligóra 2011). The chapter by Ostrowska (2011) stands out, as it devotes attention exclusively to the current situation in Poland. Researchers attempting to describe and evaluate the quality healthcare communication in Poland point to the fact that changes in habits and people attitudes in Central and Eastern Europe take place slowly. Specifically, Ostrowska (2011: 15) shows quantitative data to show that Polish healthcare is still dominated by a paternalistic model. Patients who partici-

pated in the study (a representative sample of ~ 3500 patients from different regions of Poland) report that most doctors do not offer alternative therapy options (65.8%), do not offer patients choice of medication (62.9%), rarely inform patients about the aim of additional tests (45.9%), and do not explain the working of drugs to patients. On the other hand though, Ostrowska's (2003, 2011) research suggests that Polish patients are not particularly critical of and complaining about lack of partnership in doctor–patient interaction. In another study (Marcinowicz et al. 2009), patients were asked to evaluate their contacts with the family doctor. Even though the issue of interpersonal relationship with the doctor surfaced most prominently through patient responses, the proportion of negative and positive comments about this aspect of healthcare was essentially equal. In effect, the authors of the studies mentioned above suggest that patients do not explicitly complain about the shortcomings of Polish healthcare communication and the nature of doctor–patient relationship, thus in fact accepting the paternalistic model⁵.

The volume by Stefaniak (2011) is a rare attempt at a qualitative analysis of doctor–patient relationship in Poland⁶. Stefaniak works with naturally occurring Polish doctor–patient materials and offers a qualitative analysis of data based on an examination of four dimensions that figure centrally, according to Stefaniak, in the production and reproduction of asymmetries between doctors and patient. These are: interruptions (defined as specific places where one participant started speaking in the middle of the other's turn), questions (which are analyzed for content), requests (which are analyzed for whether they have been granted or rejected) and patient self-diagnosis (analyzed as a threat to doctor's medical expertise). Stefaniak concludes that doctor–patient relationship is indeed asymmetrical. Even though she shows that patients take initiative during consultations (by for example asking questions or introducing non-biomedical topics into the conversation), doctors use specific “power strategies” to reinforce their authority and the institutional asymmetry. These are, in Stefaniak's view, most prominently expressed in doctors' attempts to restrict patient access to information, their minimal acknowledgement of patients' emotional concerns and essentially unilateral decision-making.

My research has explored a number of ways in which Polish doctors and patients organize and maintain their relationship across the medical consultation. Using audiotaped materials of naturally occurring conversations between doctors and patients in Polish healthcare settings, my analyses demonstrate that the participants to interaction are continuously dealing with choices and dilemmas that have to be managed within actual social occasions. For instance, a change in question design changes the action format that a question implements. Such changes may be occasioned by the trajectory of a particular sequence where it turns out that a format that has been initiated is not appropriately fitted into the local circumstances of the unfolding talk. Moreover,

⁵ Ostrowska emphasizes that according to her research patients' education and material status do not influence this perception. She suggests, however, that whether doctor–patient relationship is more paternalistic or more partner-like seems to depend on doctors' approach in Poland.

⁶ The book is an adaptation of Stefaniak's doctoral dissertation *Asymetria językowa i społeczna na przykładzie interakcji lekarz–pacjent* from 2008, written and defended at the University of Warsaw.

my research reveals that optimized design of patients' questions in the context of treatment recommendation proposals may be the patients' powerful resource for resisting physicians' treatment recommendations. Hence, patients' questions that integrate "best case" assumptions and preferences for a "no problem" response concerning the patient's current condition can be seen to go against the physicians' treatment recommendations. One of the reasons for that may be the logical incompatibility between the question's form and its position within the consultation. While the activity of recommending a specific kind of treatment takes stock of the diagnostic effort to identify a problem, an optimized question that responds to a problem-implicating treatment proposal in a way that favors a "no problem" state of affairs is a (partial) challenge to the treatment in its proposed form. Furthermore, my analysis suggests that treatment recommendations are a product of both the patient's and the doctor's orienting to the locally occasioned contingencies that shape the feasibility of the treatment and contribute to its acceptability. A detailed analysis of recommendation delivery formats for non-invasive (e.g. rehabilitation) and invasive (e.g. surgery) treatment options suggests that doctors may be seen to tailor the format of their treatment delivery to the sort of recommendation that they issue. Accordingly, whereas in the cases of non-invasive recommendation the format of treatment delivery is relatively straightforward, in the cases of invasive treatment the recommendation seems to be formulated in a more cautious way. As far as patient responses to both kinds of treatment recommendation are concerned, my data show that the structure of a non-invasive treatment recommendation seems to give prominence to acceptance of the treatment, thus putting negotiation and/or account to the next sequential place. Conversely, recommendations for invasive treatment seem to be fraught with incipient resistance and so the structure of an invasive treatment recommendation seems to favor negotiations and accounts over immediate acceptance, as a way of working toward the acceptability of the recommendation as an ultimate treatment plan. My study demonstrates how the activity of recommending treatment unfolds in and through the component sequences, where both the patient and the doctor work on the contingencies that shape the feasibility of the treatment. In this respect, my analysis of doctor-patient conversations redresses the common perception of the relationship as paternalistic and characterized by unidirectional decision-making.

Conclusion

Although this paper provided some account of the different methodological facets and research spectra of conversation analysis, in fact it only just grazed the surface of its methodological and analytic richness. This article illustrated just one aspect of how language specific resources, such as particular ways of formatting questions, can contribute to shaping and managing specific goals and relationships in doctor-patient interaction. However, the analysis presented here demonstrates that a closer look at how particular sequences of action (such as questions and answers) get realized in individual doctor-patient conversations can stimulate more general insight into how doctoring gets done in actual social situations.

References

- Atkinson J. M., Heritage J. (eds.) (1984), *Structures of Social Action: Studies in Conversation Analysis*, Cambridge University Press, Cambridge.
- Beach W. A. (2001), *Stability and ambiguity: Managing uncertain moments when updating news about Mom's cancer*, "Text", 21 (1/2), 221–250.
- Boyd E., Heritage J. (2006), *Taking the History: Questioning During Comprehensive History Taking*, in: J. Heritage, D. Maynard (eds.), *Communication in Medical Care: Interactions between Primary Care Physicians and Patients*, Cambridge University Press, Cambridge, England, 151–184.
- Byrne P. S., Long B. E. L. (1976), *Doctors Talking to Patients: A Study of the Verbal Behaviours of Doctors in the Consultation*, Her Majesty's Stationary Office, London.
- Cassell E. (1997), *Doctoring: The Nature of Primary Care Medicine*, Oxford University Press, New York.
- Clayman S. E., Heritage J. (2002), *The News Interview: Journalists and Public Figures on the Air*, Cambridge University Press, Cambridge, England.
- Drew P. (2006), *Mis-alignments in 'after-hours' calls to a British GP's practice: a study in telephone medicine*, in: J. Heritage, Douglas M. (eds.), *Communication in Medical Care: Interactions between Primary Care Physicians and Patients*, Cambridge University Press, Cambridge, 416–444.
- Drew P., Heritage J. (eds.) (1992), *Talk at Work: Language Use in Institutional and Work-Place Settings*, Cambridge University Press, Cambridge, x+580.
- Frankel R. (1983), *The laying on of hands: aspects of the organisation of gaze, touch and talk in the medical encounter*, in: S. Fisher, A. D. Todd (eds.), *The Social Organization of Doctor–Patient Communication*, Center for Applied Linguistics, Washington DC, 19–54.
- Frankel R. (1984), *From sentence to sequence: understanding the medical encounter through microinteractional analysis*, "Discourse Processes", 7, 135–170.
- Garfinkel H. (1967), *Studies in Ethnomethodology*, Prentice-Hall, Englewood Cliffs, N.J..
- Gill V. T. (1998), *Doing attributions in medical interaction: patients' explanations for illness and doctors' responses*, "Social Psychology Quarterly", 61 (4), 342–360.
- Goffman E. (1953), *Communication Conduct in an Island Community*.
- Goffman E. (1955), *On face work*, "Psychiatry", 18, 213–231.
- Goffman E. (1983), *The Interaction Order*, "American Sociological Review", 48, 1–17.
- Halkowski T. (2006), *Realizing the illness: patients' narratives of symptom discovery*, in: J. Heritage, D. Maynard (eds.), *Communication in Medical Care: Interactions between primary care physicians and patients*, Cambridge University Press, Cambridge, 86–114.
- Hartman J., Waligóra M. (2011), *Etyczne aspekty decyzji medycznych*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa, 205.
- Heath C. (1982), *Computer Aided Diagnosis in the Consultation: Research Note*, "Journal of the Sociology of Health and Illness".
- Heath C. (1984), *Participation in the Medical Consultation: The coordination of verbal and nonverbal between doctor and patient*, "Sociology of Health and Illness", 6 (3), 311–338.
- Heath C. (1992), *The delivery and reception of diagnosis and assessment in the general practice consultation*, in: P. Drew, J. Heritage (eds.), *Talk at Work*, Cambridge University Press, Cambridge, 235–267.
- Heritage J. (1984), *Garfinkel and Ethnomethodology*, Polity Press, Cambridge.

- Heritage J. (1997), *Conversation analysis and institutional talk: analyzing data*, in: D. Silverman (ed.), *Qualitative Analysis: Issues of Theory and Method*, Sage, London, 161–182.
- Heritage J. (2002), *Ad hoc inquiries: two preferences in the design of 'routine' questions in an open context*, in: D. Maynard, et al. (eds.), *Standardization and Tacit Knowledge: Interaction and Practice in the Survey Interview*, Wiley Interscience, New York, 313–333.
- Heritage J. (2009), *Negotiating the Legitimacy of Medical Problems: A Multi-phase Concern for Patients and Physicians*, in: D. Brashers, D. Goldsmith (eds.), *Communicating to Manage Health and Illness*, Routledge, New York, 147–164.
- Heritage J. (2010), *Questioning in medicine*, in: A. F. Freed, S. Ehrlich (eds.), *"Why Do you Ask?": The Function of Questions in Institutional Discourse*, Oxford University Press, New York, 42–68.
- Heritage J. (2012), *Epistemics in Conversation*, in: J. Sidnell, T. Stivers (eds.), *Handbook of Conversation Analysis*, Wiley-Blackwell, Boston, 379–394.
- Heritage J., Stivers T. (1999), *Online commentary in acute medical visits: a method of shaping patient expectations*, "Social science and medicine", 49, 1501–1517.
- Heritage J., Robinson J. (2006a), *The Structure of Patients' Presenting Concerns: Physicians' Opening Questions*, "Health Communication", 19 (2), 89–102.
- Heritage J., Robinson J. (2006b), *Accounting for the visit: giving reasons for seeking medical care*, in: J. Heritage, D. Maynard (eds.), *Communication in Medical Care: Interactions between Primary Care Physicians and Patients*, Cambridge University Press, Cambridge, 48–85.
- Heritage J., Clayman S. E. (2010), *Talk in Action: Interactions, Identities and Institutions*, 1 edn., Blackwell-Wiley, Oxford, 312.
- Heritage J., et al. (2007), *Reducing Patients' Unmet Concerns: The difference one word can make*, "Journal of General Internal Medicine", 22, 1429–1433.
- Heritage J., Maynard D. (eds.) (2006), *Communication in medical care: Interactions between primary care physicians and patients*, Cambridge University Press, Cambridge.
- Korsch B. M., Negrete V. F. (1972), *Doctor-patient Communication*, "Scientific American", 227, 66–74.
- Korsch B. M., Gozzi E. K., Negrete V. F. (1968), *Gaps in Doctor-patient Interaction and Patient Satisfaction*, "Pediatrics", 42, 855–870.
- Marcinowicz L., Chlabicz S., Grebowski R. (2009), *Patient satisfaction with healthcare provided by family doctors: primary dimensions and an attempt at typology*, "BMC Health Services Research", 9 (63).
- Maynard D. (1989), *Notes on the delivery and reception of diagnostic news regarding mental disabilities*, in: D. Helm, A. J. Meehan, W. T. Anderson, A. Rawls (eds.), *The Interactional Order: New Directions in the Study of Social Order*, Irvington, New York, 54–67.
- Maynard D. (1991), *The Perspective Display Series and the Delivery and receipt of Diagnostic News*, in: D. Boden, D. H. Zimmerman (eds.), *Talk and Social Structure*, University of California Press, Berkeley, 164–192.
- Maynard D. (1997), *The news delivery sequence: bad news and good news in conversational interaction*, "Research on Language and Social Interaction", 30 (2), 93–130.
- Maynard D. (2003), *Bad News, Good News: Conversational Order in Everyday Talk and Clinical Settings*, University of Chicago Press, Chicago.
- Mishler E. (1984), *The Discourse of Medicine: Dialectics of Medical Interviews*, Ablex, Norwood NJ.
- Ostrowska A. (2003), *Poverty as a Factor Influencing Doctor-Patient Partnerships: Case Poland*, "Social Exclusion, Inequality, and Health: An International Workshop", Brown University.

- Ostrowska A. (2011), *Paternalizm i partnerstwo. Społeczny kontekst relacji lekarz–pacjent*, in: J. Hartman, M. Waligóra (eds.), *Etyczne aspekty decyzji medycznych*, Wolters Kluwer Polska, Warszawa.
- Peräkylä A. (1998), *Authority and accountability: The delivery of diagnosis in primary health care*, “Social Psychology Quarterly”, 61 (4), 301–320.
- Peräkylä A. (2010), *Shifting the perspective after the patient’s response to interpretation*, “The International Journal of Psychoanalysis”, 91, 1363–1384.
- Pomerantz A. M. (1984), *Agreeing and disagreeing with assessments: Some features of preferred/dispreferred turn shapes*, in: J. M. Atkinson, J. Heritage (eds.), *Structures of social action: Studies in conversation analysis*, Cambridge University Press, Cambridge, 57–101.
- Robinson J. D. (2001), *Closing medical encounters: Two Physician Practices and their Implications for the Expression of Patients’ Unstated Concerns*, “Social Science and Medicine”, 53 (5), 639–656.
- Robinson J. D. (2003), *An interactional structure of medical activities during acute visits and its implications for patients’ participation*, “Health Communication”, 15 (1), 27–57.
- Robinson J. D. (2006), *Soliciting patients’ presenting concerns*, in: J. Heritage, D. Maynard (eds.), *Communication in Medical Care: Interactions between Primary Care Physicians and Patients*, Cambridge University Press, Cambridge, England, 22–47.
- Robinson J. D., Stivers T. (2001), *Achieving activity transitions in primary-care encounters: From history taking to physical examination*, “Human Communication Research”, 27 (2), 253–298.
- Robinson J. D., Heritage J. (2006), *Physicians’ Opening Questions and Patients’ Satisfaction*, “Patient Education and Counseling”, 60, 279–285.
- Ruusuvuori J. (2000), *Control in the medical consultation: Practices of giving and receiving the reason for the visit in primary health care* (Unpublished doctoral dissertation: University of Tampere).
- Sacks H. (1987 [1973]), *On the Preferences for Agreement and Contiguity in Sequences in Conversation*, in: G. Button, J. R. E. Lee (eds.), *Talk and Social Organisation*, Multilingual Matters, Clevedon, England, 54–69.
- Sacks H. (1992 [1964–1968]), *Lectures on Conversation Vol. 1 (Fall 1964–Spring 1968)*, Blackwell, Oxford.
- Sacks H. (1992 [1968–1972]), *Lectures on Conversation Vol. 2 (Fall 1968–Spring 1972)*, Blackwell, Oxford.
- Sacks H., Schegloff E. A., Jefferson G. (1974), *A simplest systematics for the organization of turn-taking for conversation*, “Language”, 50 (4), 696–735.
- Schegloff E. A. (1968), *Sequencing in Conversational Openings*, “American Anthropologist”, 70, 1075–1095.
- Schegloff E. A. (1988), *On an Actual Virtual Servo-Mechanism for Guessing Bad News: A Single Case Conjecture*, “Social Problems”, 35(4), 442–457.
- Schegloff E. A. (1996), *Turn organization: One intersection of grammar and interaction*, in: E. Ochs, E. A. Schegloff, S. A. Thompson (eds.), *Interaction and grammar*, Cambridge University Press, Cambridge, 52–133.
- Schegloff E. A., Sacks H. (1973), *Opening up closings*, “Semiotica”, 8, 289–327.
- Sorjonen M.-L., et al. (2000), *Discussing the patient’s lifestyle in Finnish general practice consultations*, in: J. Heritage, D. Maynard (eds.), *Practising Medicine: Talk and Action in Primary Care Consultations*, Cambridge University Press, Cambridge.

- Sorjonen M.-L., et al. (2006), *Lifestyle discussions in medical interviews*, in: J. Heritage, D. Maynard (eds.), *Communication in Medical Care: Interaction between primary care physicians and patients*, Cambridge University Press, Cambridge, 340–378.
- Stefaniak K. (2011), *Władza i tożsamość w komunikacji lekarz–pacjent*, Atut Oficyna Wydawnicza, Wrocław, 316.
- Stivers T. (2007), *Prescribing Under Pressure: Parent-Physician Conversations and Antibiotics*, Oxford University Press, New York.
- Stivers T., Heritage J. (2001), *Breaking the sequential mold: Answering ‘more than the question’ during comprehensive history taking*, “Text”, 21 (1/2), 151–185.
- Stivers T., et al. (2003), *Why do physicians think parents expect antibiotics? What parents report vs what physicians perceive*, “The Journal of Family Practice”, 52 (2), 140–148.
- West C. (1983), “Ask me no questions...”: an analysis of queries and replies in physician-patient dialogues, in: S. Fisher, A. D. Todd (eds.), *The Social Organization of Doctor–Patient Communication*, Center for Applied Linguistics, Washington DC, 75–106.
- West C. (1984), *Routine Complications: Troubles with Talk between Doctors and Patients*, Indiana University Press, Bloomington IN.
- West C. (2006), *Coordinating closings in primary care visits: producing continuity of care*, in: J. Heritage, D. Maynard (eds.), *Communication in Medical Care: Interaction between primary care physicians and patients*, Cambridge University Press, Cambridge, 379–415.

Summary

This paper presents a brief methodological sketch of conversation analysis, a qualitative method of analyzing spoken materials and demonstrates the usability of this method for analyzing conversations between doctors and patients in the context of Polish healthcare. In what follows I first outline the basic assumptions of conversation analysis that are of particular relevance for this paper. Next, I provide a brief illustration of the kind of insights that conversation analytic examination of interactional materials can offer. Accordingly, I focus on particular type of action – questions, and look at two particular dimensions of question delivery formats in Polish medical communication. In the remainder of the paper I review a number of past and present studies on medical communication and conclude with some general observations on the relevance of analyzing the organization of individual doctor–patient encounters for the overall study of medical communication.

Badania nad komunikacją lekarz–pacjent w kontekście języka polskiego: zarys metodologiczny i przybliżenie niektórych wyników analizy

Streszczenie

Artykuł przedstawia zarys metodologiczny analizy konwersacyjnej jako jakościowej metody badań nad językiem i interakcją, ukazując jednocześnie praktyczne zastosowanie tej metody do analizy rozmów między lekarzami a pacjentami w kontekście polskiej służby zdrowia. Opierając się na narzędziach badawczych analizy konwersacyjnej artykuł obrazuje rozważania empiryczne nad wybranymi aspektami zastosowania pytań w komunikacji lekarz–pacjent, a także sytuuje wyniki moich analiz w szerszym kontekście międzynarodowych badań dotyczących organizacji dyskursu w komunikacji lekarz–pacjent.

ORZECZNICTWO ORAZ GŁOSY

Jędrzej SKRZYPCZAK

dr hab., UAM, OSL WIL, radca prawny

Przegląd orzecznictwa Naczelnego Sądu Lekarskiego z 2011 r.

Na wstępie wypada zauważyć, że orzeczenia sądów lekarskich, co do zasady, podobnie zresztą jak w przypadku werdyktów organów wymiaru sprawiedliwości, nie mają w naszym systemie prawnym charakteru precedensów prawnych¹. Inaczej mówiąc, orzeczenia takie nie tworzą nowej normy prawnej, a jedynie prezentują wykładnię praktyczną poszczególnych przepisów prawnych². W przypadku sądów lekarskich, sytuacja w tym zakresie jest o tyle bardziej skomplikowana, o ile zważa się na treść art. 76 Kodeksu Etyki Lekarskiej³. Otóż zgodnie z tym przepisem w wypadkach nieprzewidzianych w Kodeksie Etyki Lekarskiej należy kierować się zasadami wyrażonymi m.in. w orzecznictwie sądów lekarskich. Wydaje się, że poglądy i wywody Naczelnego Sądu Lekarskiego⁴ mają o tyle istotne znaczenie, że zgodnie z art. 90 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich, NSL jest sądem odwoławczym od orzeczeń okręgowych sądów lekarskich⁵. Mimo istnienia w obecnej ustawie możliwości przewidzianej w art. 84 tego aktu normatywnego, a mianowicie, że w przypadku orzeczenia kary przewidzianej w art. 83 ust. 1 pkt 4–7, sąd lekarski może zarządzić opublikowanie orzeczenia w biuletynie okręgowej izby lekarskiej, której obwiniony jest członkiem, sądy lekarskie rzadko stosują ten przepis. Stąd potrzeba publikacji wybranych orzeczeń NSL wydaje się bezdyskusyjna, co niniejsze opracowanie – choć zapewne tylko w części – stara się czynić.

Poniżej zamieszczono wybrane uzasadnienia orzeczeń Naczelnego Sądu Lekarskiego z 2011 r. Należy wyraźnie podkreślić, że dane osobowe i identyfikujące uczestników postępowania, a nawet poszczególne sądy lekarskie, zostały zmienione i utajnione (pozostawiono tylko zmienione inicjały). Prezentacja orzeczeń służy jedynie przedstawieniu problemu, a nie napiętnowaniu osób ani podmiotów (osl-ów, oroz-ów) występujących w poszczególnych postępowaniach. Mimo iż w uzasadnieniach orzeczeń

¹ Precedensem prawnym nazywamy „decyzję organu państwa, zwłaszcza sądu (precedens sądowy) albo parlamentu (precedens konstytucyjny) podjętą bez należytej podstawy w prawie stanowionym czy w zwyczaju, ale co do której wytworzyło się przekonanie, że powinna ona być podstawą rozstrzygnięcia w przyszłości wszystkich przypadków podobnych”. S. Wronkowska, *Tworzenie aktów prawnych. Rodzaje aktów prawnych*, w: eadem, M. Zmierzak (red.), *Kompendium wiedzy o społeczeństwie, państwie i prawie*, Warszawa 2007, s. 114.

² Patrz szerzej M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady. Reguły. Wskazówki*, Warszawa 2002, s. 47 i n.; Z. Ziemiński, *Przepis prawny a norma prawna*, RPEiS 1960, nr 1, s. 105 i n.

³ Kodeks Etyki Lekarskiej, uchwała II Nadzwyczajnego Krajowego Zjazdu Lekarzy z dnia 14 grudnia 1991 r. KEL był trzykrotnie nowelizowany, ostatnim razem uchwałą VII Nadzwyczajnego Krajowego Zjazdu Lekarzy z dnia 20.09.2003 r. Dalej jako KEL.

⁴ Dalej jako NSL.

⁵ Dalej jako OSL.

NSL nie dokonywano wyodrębnienia tez, tym niemniej autor pokusił się o taki zabieg, podkreślając najważniejsze wątki opisywanych uzasadnień orzeczeń.

1. Art. 8 KEL⁶

1.1. Zarzut naruszenia art. 8 KEL jest jednym z najczęściej występujących w sprawach prowadzonych przez sądy lekarskie. Stąd też warto przytoczyć kilka spraw odnoszących się do tego przepisu. W sprawie o sygn. akt NSL Rep. 108/OWU/11. ustalono następujący stan faktyczny. Dnia 9 marca 2011 roku do OSL w X. wpłynął wniosek wystawiony przez OROZ w X. o ukaranie lek. KG obwinionej o naruszenie art. 8 KEL w zw. z art. 4 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 roku o zawodach lekarza i lekarza dentysty⁷ – poprzez niedołożenie należytej staranności podczas dokonywania w dniu 18 kwietnia 2009 r. u p. MP – rodzącej pacjentki Oddziału Położniczo-Ginekologicznego Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej w X. rekonstrukcji pękniętego krocza III stopnia, czego skutkiem było powstanie u tej pacjentki przetoki odbytniczko-kroczonej. Orzeczeniem z dnia 16 maja 2011 r. OSL uniewinnił lek. KG od zarzucanego jej przewinienia zawodowego. W ocenie tego Sądu przetoka odbytniczko-kroczonej, która powstała u pokrzywdzonej w okresie poporodowym, mogła być wynikiem pęknięcia krocza III stopnia. Jednocześnie sąd I instancji uznał, iż pęknięcie krocza III stopnia jest powikłaniem, do którego może dojść w czasie porodu. Od powyższego orzeczenia pismem z dnia 14 lipca 2011 r. pokrzywdzona MP złożyła odwołanie do NSL, w którym zarzuciła OSL: a) brak uwzględnienia i ustosunkowania się do opinii biegłego prof. PO powziętej na potrzeby niniejszego postępowania, b) mylne przyjęcie, że pobyt w szpitalu został wydłużony z powodu wystąpienia powikłania, tj. pęknięcia krocza III stopnia i z tych względów wypis do domu nastąpił w szóstym dniu po porodzie.

W ocenie NSL odwołanie okazało się zasadne. Jak zauważono, z dokumentacji lekarskiej wynikało, że 18 kwietnia 2009 r. o godzinie 9.00 (rano) p. MP – pacjentce Oddziału Ginekologiczno-Położniczego SPZOZ w X., odpłynęły zielone wody płodowe, rozpoczęła się czynność skurczowa, nastąpiło rozwarcie na dwa palce – w związku z czym została ona przeniesiona na blok porodowy. O godzinie 10 rano podłączono kroplówkę z Oxytocyny, stwierdzono rozwarcie na 6 cm. O godzinie 10:30 urodziła siłami natury płód płci żeńskiej o wadze 3600 gram. W czasie porodu doszło do pęknięcia szyjki macicy i krocza III stopnia. Zgodnie z zeznaniami ordynatora Oddziału lek.

⁶ Przypomnijmy, że w myśl tego przepisu „Lekarz powinien przeprowadzać wszelkie postępowanie diagnostyczne, lecznicze i zapobiegawcze z należytą starannością, poświęcając im niezbędny czas”.

⁷ Zgodnie z art. 4 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty (tj. Dz. U. 2011, Nr 277, poz. 1634 z późn. zm.) lekarz ma obowiązek wykonywać zawód, zgodnie ze wskazaniami aktualnej wiedzy medycznej, dostępnymi mu metodami i środkami zapobiegania, rozpoznawania i leczenia chorób, zgodnie z zasadami etyki zawodowej oraz z należytą starannością. Patrz szerzej E. Zielińska, *Komentarz do ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty*, Warszawa 2008, s. 201; M. Boratyńska, P. Konieczniak, *Naruszenie zasad ostrożności jako przesłanka odpowiedzialności cywilnej, karnej i zawodowej lekarza*, „Prawo i Medycyna” 1999, nr 3, s. 46 i n.

ZC lekarzem dyżurnym odpowiedzialnym za prowadzenie porodu MP była obwiniona lek. KG. Ordynator jednocześnie zeznał, że nie był informowany o jakichkolwiek komplikacjach i problemach powstałych na Oddziale. Z przesłuchania położnej DK przez rzecznika odpowiedzialności zawodowej w dniu 21 października 2010 roku wynikało, że to ona odbierała poród i dokonała nacięcia krocza. Natomiast szycia po nacięciu zgodnie z procedurą dokonuje lekarz prowadzący poród i w związku z tym wykonała go obecna przy porodzie lek. KG. Wg zeznań obwinionej poród przebiegał szybko i to było przyczyną pęknięcia krocza III stopnia natomiast przebieg gojenia się rany był niepowikłany.

Rozpatrując odwołanie pokrzywdzonej, NSL stwierdził, iż brak jest w uzasadnieniu orzeczenia uznania i odniesienia się do materiału dowodowego w postaci opinii biegłego prof. PO, wydanej na potrzeby prowadzonego postępowania w niniejszej sprawie. Jednocześnie wytknięto, że OSL prowadząc postępowanie nie odniósł się w swych rozważaniach do poniższych pytań postawionych w opinii przez biegłego: a) dlaczego doszło do pęknięcia krocza III stopnia, b) dlaczego doszło do powstania przetoki? Zgodnie z treścią opinii biegłego, powstanie przetoki jest niezamierzonym i nieprzewidzianym następstwem pęknięcia krocza, które pęka niekontrolowanie i tak było w tym przypadku. Jednak przyczyną tego faktu jest złe prowadzenie drugiego okresu porodu, najczęściej poprzez za małe lub w niewłaściwym miejscu nacięcie krocza, podczas rodzenia się główki płodu. Jednocześnie biegły zauważył w swej opinii, iż przetoki poporodowe powstają wtedy, gdy dojdzie do złego zszycia rany krocza, a szczególnie, gdy szwy przechodzą przez ścianę odbytnicy lub w wyniku silnego zakażenia i ropienia rany po szyciu krocza. Sąd I instancji winien odnieść się do pytania biegłego – dlaczego doszło do powstania przetoki lub w celu szczegółowego wyjaśnienia powstałych okoliczności rozważyć zasadność wystąpienia o drugą opinię biegłego. Jak wskazano, OSL rozpatrując ponownie sprawę powinien również przeanalizować przebieg I okresu porodu, zwracając w szczególności uwagę na wyjaśnienie kwestii: kiedy pacjentka została przyjęta na salę porodową, jaka była akcja porodowa, jakie było rozwarcie ujścia szyjki macicy, kiedy odeszły wody płodowe. Następnie Sąd I instancji winien odnieść się do okoliczności podłączenia kroplówki z Oxytocyną podczas porodu – kto ją zlecił, o której godzinie i jakie były wskazania do jej zastosowania. Ponadto NSL wskazał, iż niezbędne jest wyjaśnienie, czy podczas szycia krocza, po opróżnieniu krwaka i powtórnym zszywieniu rany nie doszło do sytuacji, o której wspomina biegły – tj. czy nie doszło do przejścia szwów przez odbytnicę. Sąd przesłuchując obwinioną powinien uzyskać odpowiedź na pytanie: czy pacjentka była badana *per rectum* po zszywieniu krocza celem wykluczenia ww. powikłania. Bowiem, przeprowadzenie tej procedury jest niezbędne, celem wykluczenia tego powikłania. Natomiast w opisie porodu brak jest wzmianki na temat jej przeprowadzenia. OSL powinien również zweryfikować stwierdzenie lek. KG, która podczas przesłuchania przez rzecznika odpowiedzialności zawodowej zeznała: „szczegółowo pacjentki nie pamiętam, zwłaszcza, że w tym okresie było kilku chorych, u których doszło do pęknięcia krocza III stopnia”. Natomiast ordynator Oddziału na pytanie Rzecznika jak często występują powikłania w postaci pęknięcia krocza III stopnia, zeznał: „jest to kilka przypadków w roku na ok. 1100 porodów”. W ocenie NSL wyjaśnienia dodatkowo wymagał fakt, dlaczego lekarz dyżurny nie powiadomiła ordynatora Oddziału o zaistniałym po-

wikłaniu i czy jest to praktykowane na Oddziale Położniczo-Ginekologicznym SPZOZ w X. oraz czy faktycznie przedłużenie pobytu pacjentki było spowodowane żółtaczką u noworodka, czy wynikiem powikłaniem u pokrzywdzonej w postaci pęknięcia kroczka III stopnia. Jednocześnie, NSL zapoznając się z materiałem dowodowym w sprawie zauważył, iż wpisy w karcie położniczej z przebiegu porodu były niewiarygodne. Powyższe dotyczy zapisu, dokonanego przez obwinioną w dokumentacji pacjentki podczas przebiegu porodu, potwierdzającego, że rodząca została przyjęta na salę poporodową 17 kwietnia 2009 roku, o godz. 7.00 (rano), a pęcherz płodowy pękł 17 kwietnia 2009 r. o godzinie 00:30. NSL podkreślił, że **prawidłowe prowadzenie dokumentacji lekarskiej, choć nie było przedmiotem rozpatrywania w niniejszej sprawie, stanowi istotny czynnik i jest obowiązkiem każdego lekarza. Niestarannie prowadzona dokumentacja powoduje często niemożność szczegółowej kontroli z przeprowadzonych czynności medycznych.**

1.2. W kolejnej sprawie o sygn. akt NSL Rep. 99/OWU/11 ustalono, iż orzeczeniem z dnia 9 kwietnia 2010 r. OSL w X. uniewinnił lek. ZL obwinionego o to, że w okresie od kwietnia do czerwca 2008 roku badając pacjentkę AW w swoim gabinecie lekarskim NZOZ „ZK” w X. nie skierował pacjentki na pobranie wycinków z szyjki macicy celem weryfikacji histopatologicznej badania cytologicznego, a zalecił leczenie zachowawcze, wyczekujące, przez co miał narazić pacjentkę na niepotrzebne oczekiwanie na właściwe leczenie, co mogło pogorszyć stan zdrowia pacjentki tj. naruszenie art. 8 KEL. Od powyższego orzeczenia odwołała się pokrzywdzona, zarzucając błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia wskazując, że Sąd oparł się na wyjaśnieniach obwinionego, dostarczonych przez niego tekstach z piśmiennictwa oraz wiedzy posiadanej przez sąd. Ponadto pełnomocnik pokrzywdzonej w czasie rozprawy przed NSL zarzuciła uzasadnieniu orzeczenia lakoniczność i nieuwzględnienie opinii biegłych.

W ocenie NSL, w tym przypadku odwołanie okazało zasadne. Jak podkreślono, wprowadzie ustalenia OSL dotyczące stanu faktycznego były prawidłowe i brak było podstaw do ich skutecznego zakwestionowania, tym niemniej wnioski wyciągnięte na tej podstawie okazały się błędne. Istotą sporu w sprawie była kwestia zastosowanego algorytmu postępowania przez lek. ZL wobec pokrzywdzonej w konkretnej sytuacji klinicznej, gdy w badaniu cytologicznym stwierdzone zostały zmiany śródnabłonkowe wysokiego stopnia. Opinie biegłych, szczególnie prof. RD nie pozostawiają, zdaniem NSL, w tym przypadku wątpliwości, wskazując na konieczność weryfikacji histopatologicznej, szczególnie że obwiniony dodatkowo dysponował wynikiem badania wirusologicznego, które powinno go jeszcze bardziej ukierunkować na konieczność pogłębionej diagnostyki. Obwiniony zastosował inny algorytm, dodatkowo źle ocenił rozmaz cytologiczny, co dokumentuje wynik badania histopatologicznego. Zdaniem NSL doprowadziło to do wydłużenia czasu do właściwego leczenia ale, co należy zaznaczyć, nie miało wpływu na pogorszenie stanu zdrowia pacjentki. Obwiniony w trakcie postępowania przed OROZ, jak i przed OSL wielokrotnie przywoływał dane z piśmiennictwa dotyczące postępowania w przypadku nieprawidłowych wyników badania cytologicznego z tym, że pojawiły się one dopiero po zaistniałym zdarzeniu, w związku z tym nie mogą być obligatoryjne dla oceny postępowania przed ich ukaza-

niem się. NSL nie podzielił jednak zawartego w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia stwierdzenia, że pacjent sam podejmuje decyzję o poddaniu się zalecanej terapii i dalszym postępowaniu w zakresie stwierdzonej diagnozy. Argument ten został przytoczony przez obwinionego, ponieważ jego linią obrony był fakt, że pokrzywdzona posiadała już wcześniej wypisane przez innego lekarza skierowanie na dalszą diagnostykę i mogła z niego skorzystać. Byłby to słuszny argument, gdyby pokrzywdzona nie szukała pomocy u innego lekarza. Pokrzywdzona zgłosiła się do lek. ZL, chcąc potwierdzenia, bądź zaprzeczenia słuszności decyzji o konieczności pobrania wycinków, ponieważ bała się narkozy. Zdaniem NSL, lekarz w takiej sytuacji powinien zastosować standardy postępowania zgodne z aktualną wiedzą medyczną. Jak wynika z akt sprawy, tylko szybka dalsza diagnostyka zmian wykrytych w badaniu cytologicznym była słusznym postępowaniem. W opinii NSL Sąd I instancji odniósł się zbyt lakonicznie do opinii biegłych, które mają kluczowe znaczenie dla rozstrzygnięcia o winie lekarza.

1.3. W kolejnej sprawie o sygn. akt NSL Rep.127/OWU/11 ustalono, że orzeczeniem z dnia 17 czerwca 2011 r. OSL w X., po rozpoznaniu sprawy lek. SI obwinionego o nieprawidłowe postępowanie w stosunku do SG w dniu 29/30 grudnia 2009 r. podczas wizyty w charakterze lekarza zespołu karetki pogotowia w mieszkaniu córki pacjenta, polegające na błędnej interpretacji zgłaszanych przez chorego dolegliwości, jako wywołanych rzekomo błędem dietetycznym, odstąpieniu od wykonania EKG, niezabraniu pełnego wywiadu w odniesieniu do przebytych chorób, tj. naruszenie art. 8 KEL, uniewinnił go od zarzucanego mu przewinienia zawodowego. Od tego orzeczenia odwołanie złożyła Pani EZ, córka nieżyjącego SG, wnosząc o ukaranie lekarza SI i podnosząc, iż w czasie wizyty pogotowia lekarz: a) nie odniósł się do wszystkich dolegliwości zapisanych w karcie informacyjnej pogotowia ratunkowego, b) nie rozpoznał, iż dolegliwości były natury kardiologicznej (bólów stenokardialnych) na podstawie podanych dolegliwości, c) nie zebrał w związku z powyższym pełnego wywiadu, d) odstąpił od wykonania badania EKG.

Jednak w ocenie NSL wniesione odwołanie okazało się niezasadne. NSL uznał, że ustalony i przedstawiony w uzasadnieniu OSL przebieg zdarzenia jest prawidłowy i znajduje oparcie w zebranych materiale dowodowym. NSL rozpatrując tą sprawę, biorąc pod uwagę wszystkie jej okoliczności stwierdził, że zespół pogotowia ratunkowego przyjechał na miejsce bardzo szybko, w ciągu kilku minut zabierając do mieszkania aparat do EKG, w związku z treścią wezwania „Ból w klatce piersiowej, spocony, trudności w oddychaniu”. Na miejscu wezwania zespół wyjazdowy zastał pacjenta w stanie ogólnym dobrym z kontaktem, skarżącego się na bóle brzucha. Powyższe wynika z wyjaśnień obwinionego oraz z zeznań świadków – pozostałych członków zespołu wyjazdowego tj. z zeznań pielęgniarki AU i ratownika medycznego MB. Pani EZ w swym pierwszym piśmie skierowanym do Wojewódzkiego Pogotowia Ratunkowego wskazała, że „ojca bolało w okolicy żołądka, mostka lub brzuch – ból był trudny do określenia”. Pacjent przebywał u córki i nie posiadał ze sobą dokumentacji medycznej. Wywiad chorobowy zbierany przez lekarza od chorego i jego córki sugerował raczej dolegliwości gastryczne. Chory do chwili przybycia lekarza pogotowia nigdy nie leczył się z powodu choroby wieńcowej. Dolegliwości pojawiły się w spoczynku, bez

spadku ciśnienia tętniczego. Z dokumentacji tej należy jednak wziąć pod uwagę notatkę z dnia 18 marca 2009 r., kiedy to zlecono angio TK (przyp. tomografię) brzucha, oraz to, „iż pacjent nie leczy się od 3 lat, twierdząc, że leki mogą szkodzić, RR 170/90mmHg”. W wykonanym w tym dniu EKG pojawił się opisany po raz pierwszy, blok prawej odnogi pęczka Hisa. W ocenie NSL w zaistniałej sytuacji obwiniony miał uzasadnione powody do uznania na podstawie wywiadu zebranego od chorego i jego córki, że zgłaszane dolegliwości oraz stan chorego nie wskazują na dolegliwości ze strony serca, a wykonanie badania EKG nie było wobec powyższego niezbędne. NSL ponadto podniósł, iż nawet gdyby obwiniony wykonał wówczas badanie EKG, to przy istnieniu opisanego powyżej bloku prawej odnogi pęczka Hisa, objawy świeżego zawału mogły być maskowane i stwarzać problemy diagnostyczne nawet dla kardiologa oraz dodał, że tej wątpliwości nie dało się na etapie postępowania sądowego rozstrzygnąć. Lekarz SI zebrał wywiad, zbadał chorego, podając poza innymi lekami także nitroglicerynę, poświęcając choremu – jak na wizytę pogotowia ratunkowego – odpowiednią ilość czasu. Dlatego też, w ocenie NSL, nie można było wyżej wymienionemu zarzucić niestaranności w postępowaniu lekarskim. Wykonane badanie EKG w poradni w dniu 31 grudnia 2009 r. było nie do odczytania, a lekarz badający – JG wystawiła skierowanie do szpitala do Oddziału Wewnętrzny z powodu duszności wysiłkowej. Tak więc i ona na podstawie wywiadu nie podejrzewała zawału mięśnia serca. Na Izbie Przyjęć rozpoznano ostry zawał serca na podstawie markerów martwicy mięśnia serca: Troponiny i CKMB (karta 70–167). Chory został przyjęty do Centrum Medycznego na Oddział Ostrych Zespołów Wieńcowych. W opisie lekarskim przy przyjęciu stan ogólny jak wynika z tego opisu był dosyć dobry, ze stabilnym tętnem i ciśnieniem krwi. Większość badań EKG wykonana w tym czasie była trudna do interpretacji ze względu na zanik linii na papierze termoczułym. Stwierdzone w koronarografii liczne zwężenia w naczyniach wieńcowych były powodem zawału mięśnia serca, a nie jego następstwem – jak uważa córka. W czasie pobytu w ww. Oddziale stan chorego był przy innych współistniejących chorobach, dosyć dobry – o czym świadczą wpisy obserwacji lekarskich. W dniu 6 stycznia 2010 r. wykonano zabieg PCI RCA. Niepomyślnie zakończenie leczenia chorego śmiercią w dniu 7 stycznia 2010 r. wiąże się przyczynowo z przebytym świeżo zawałem mięśnia serca, ale nie można jednoznacznie ustalić, czy nie jest następstwem leczenia w postaci PTCA. Zabieg taki wiąże się z potencjalnym zagrożeniem życia i zdrowia pacjenta, o czym informacja przekazywana jest również pacjentowi. Zabieg został wykonany jako konieczny w celu zapobieżenia w przyszłości kolejnym zawałom mięśnia serca. Wystąpienie w następnym dniu powikłania w postaci migotania komór doprowadziło, mimo reanimacji, do śmierci pacjenta. Konkludując, Naczelny Sąd Lekarski podkreślił, że w świetle dolegliwości zgłaszanych obwinionemu przez pacjenta oraz jego rodzinę podjęte przez niego działania były uzasadnione. **Lekarz pogotowia nie może prowadzić pełnego postępowania diagnostycznego w każdym potencjalnie możliwym kierunku, lecz musi kierować się celowością takiego postępowania w świetle stwierdzonego stanu zdrowia pacjenta. Stan ten natomiast stwierdza na podstawie wywiadu oraz badania przedmiotowego.** Przebieg wizyty lekarskiej obwinionego w domu pacjenta uniemożliwił postawienie tezy, iż niewykonanie przez obwinionego badania EKG było błędem diagnostycznym.

1.4. Z kolei w sprawie o sygn. akt NSL Rep. 23/OWU/11 analizowano odwołanie od orzeczenia OSL w X. z dnia 26 listopada 2010 r. którym uznano winnym lek. K.K. tego, że nie wykazał należytej staranności w postępowaniu diagnostyczno-leczniczym, nie poddał należytej analizie dotychczasowego leczenia pacjentki GW przed dowiedzeniem jej na konsultację w SOR Wojewódzkiego Centrum Medycznego w X. i odesłał ją do dalszego leczenia do oddziału wewnętrznego odległego o 54 km przez co pogorszył szanse jej wyleczenia, tj. przekroczenia art. 8 KEL Po rozpoznaniu sprawy OSL orzekł wobec obwinionego lekarza karę upomnienia. Od powyższego orzeczenia odwołanie złożył obwiniony wnosząc o uchylenie orzeczenia OSL i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd I instancji. Obwiniony zarzucił orzeczeniu błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, że jego postępowanie stanowiło przewinienie zawodowe. Zdaniem NSL odwołanie okazało się w części zasadne. W ocenie NSL uzasadnienie orzeczenia Sądu I instancji było wewnętrznie sprzeczne. Sąd z jednej strony stwierdził, że „co do postępowania *stricte* fachowego obwinionego lek. KK nie można go uznać za niewłaściwe”. Podczas gdy w kolejnym zdaniu Sąd wskazuje, że „biorąc pod uwagę powyższe Sąd uznał wniosek Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej o ukaranie za zasadny i postanowił uznać obwinionego lekarza winnym popełnienia zarzucanego mu przewinienia”. Powyższe sprzeczności uzasadniały – zdaniem NSL – uchylenie wydanego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, w toku którego Sąd I instancji powinien powtórnie ocenić sugerujące pytania OROZ do drugiego biegłego prof. dr hab. med. PG, jak i jego niezwykle lakoniczną odpowiedź. Ponadto w ocenie NSL w materiale dowodowym sprawy brak było jakichkolwiek przesłanek do stwierdzenia prostej zależności przyczynowo-skutkowej postępowania obwinionego ze śmiercią pacjentki w dniu 27 stycznia 2009 r. Podobny pogląd wyraził w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia Sąd I instancji, pomimo tego jednak nie zmienił opisu przypisanego obwinionemu czynu i uznał go winnym zarzucanego czynu wraz z opisem „na skutek czego, po ponownym przyjęciu, mimo zastosowanego leczenia operacyjnego chora zmarła”. W powyższym zakresie zachodzi zatem sprzeczność między sentencją orzeczenia a treścią jego uzasadnienia.

1.5. W sprawie o sygn. akt NSL Rep. 37/OWU/11 orzeczeniem z dnia 25 listopada 2010 r. (sygn. akt OSL – 27/09), OSL w X. uznał lek. dent. AK winnym tego, że nie dołożył należytej staranności przy wykonywaniu u p. GW w okresie od października 2006 roku do października 2007 roku w Niepublicznym Zakładzie Opieki Zdrowotnej „A” w T., koron i mostów metalowo-ceramicznych, czego skutkiem było nieprawidłowe ustawienie koron protetycznych na wszczepach wprowadzonych w przednim odcinku szczęki, co powodowało dysfunkcję stawów skroniowo-żuchwowych i występowanie dolegliwości bólowych, tj. popełnienia przewinienia zawodowego z art. 8 KEL w zw. z art. 4 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty. OSL za czyn ten ukarał obwinionego karą upomnienia oraz obciążył go kosztami postępowania. Od powyższego orzeczenia w dniu 7 lutego 2011 roku obwiniony złożył odwołanie, zaskarżając je w całości i wniósł o zmianę orzeczenia lub uchylenie i przekazanie do ponownego rozpoznania. W ocenie NSL odwołanie okazało się zasadne. NSL na wstępie przypomniał, iż działając jako sąd II instancji rozpoznaje sprawę i orzeka w granicach wniesio-

nego środka odwoławczego. W związku z tym sąd odwoławczy odnosi się do zarzutów, które podlegały ocenie sądu I instancji. Odnosząc się do zarzutu podniesionego w odwołaniu przez obwinionego, dotyczącego niezasadnego ustalenia przez Sąd I instancji, iż pacjentka nie została poinformowana o możliwych skutkach leczenia, NSL podzielił zarzut obwinionego lekarza. Bardzo dokładna dokumentacja zawiera m.in. „Zgodę pacjenta na stałe udzielanie świadczeń zdrowotnych w zakresie chorób zębów, jamy ustnej, części twarzowej czaszki oraz okolic przyległych”. W dokumencie zostały wymienione liczne świadczenia objęte zgodą pacjenta, w tym także leczenie protetyczne. Pkt 2 zgody „Oświadczam, że w sposób przystępny i dla mnie zrozumiały zostałem pouczony o: moim stanie zdrowia i rozpoznaniu, proponowanych oraz możliwych metodach diagnostycznych, leczniczych, dających się przewidzieć następstwach ich zastosowania bądź zaniechania, wynikach leczenia oraz rokowaniu, wszelkich okolicznościach związanych z planowanymi świadczeniami medycznymi, skutkach i ryzyku związanym z odmową zgody na dane świadczenia”. Jednocześnie NSL przypomniał, iż zarówno we wniosku o ukaranie, jak również w trakcie rozprawy przed sądem, OROZ oraz pełnomocnik p. GW nie kwestionowali tego problemu.

Drugi zarzut podniesiony przez obwinionego dotyczący pominięcia przez OSŁ argumentacji o ustosunkowaniu się do dowodów przy ustalaniu stanu faktycznego, NSL uznał za częściowo zasadny. Zwrócono uwagę, że Sąd I instancji dość lakonicznie przeprowadził ocenę dowodów zebranych w sprawie. Sąd odwoławczy w trakcie rozprawy zwracał uwagę na tę część długiego i skomplikowanego leczenia pacjentki, którego dotyczyło niniejsze postępowanie. Całość leczenia chirurgicznego i implantologicznego, obejmująca usunięcie zębów, podniesienie dna zatoki szczękowej i wprowadzenie wszczepów śródkostnych została zaplanowana i wykonana przez obwinionego prawidłowo. Również plan leczenia protetycznego był prawidłowy. Kłopoty p. GW pojawiły się po zmianie koron na zębach przednich szczęki i dokładnie tego dotyczy zarzut, przypisany przez OSŁ obwinionemu. NSL za kompletną, rzeczową i wiarygodną ocenił opinię biegłego prof. S. Sąd odwoławczy zgodził się zarówno z bardzo dobrą oceną leczenia chirurgicznego i implantologicznego, jak również z wytkniętymi mankamentami leczenia protetycznego. „Zaburzenia zgryzowe u pacjentki, przed rozpoczęciem leczenia, były typowe dla warunków w przebiegu utraty bocznych stref podparcia i utrzymywania się takiego stanu rzeczy przez wiele lat i obejmowały: obniżenie wysokości zwarcia, starcie zębów dolnych przednich, wychylenie zębów przednich górnych i zaburzenie przebiegu płaszczyzny zgryzowej [...], nie budzi żadnych wątpliwości wybór metody leczenia protetycznego, a jedynie sposób jego przeprowadzenia, bowiem nie wyrównano płaszczyzny zgryzowej i nie stworzono warunków harmonijnego zwarcia [...]. Poprzez nieprawidłowe ukształtowanie powierzchni podniebieniowych koron górnych przednich stworzono u pacjentki sytuację, w której w kontakcie zwarciovym żuchwa przyjmuje wymuszone dotylne położenie, co powoduje dysfunkcję stawów skroniowo-żuchwowych, której towarzyszą opisywane przez pacjentkę silne dolegliwości bólowe”.

NSL nie podzielił zarzutu podnoszonego przez pełnomocnika pokrzywdzonej i Zastępcę NROZ w czasie rozprawy II instancyjnej, iż obwiniony nie dołożył należytej staranności w celu ustalenia prawidłowej płaszczyzny i wysokości zwarcia. Zgodnie z opinią biegłego, takie ustalenia można przeprowadzić nie tylko przy użyciu artykula-

tora i łuku twarzowego. Zastosowanie uzupełnień czasowych, po zaakceptowaniu przeniesienia nowych warunków zgryzowych na uzupełnienie docelowe, jest metodą powszechnie stosowaną i dającą dobre efekty. Należy zwrócić uwagę, iż tymczasowe korony, jak i ostateczne wykonane przez lek. F., których zmiany na prośbę pacjentki dokonał obwiniony, prawidłowo odtwarzały zwarcie pacjentki. Podkreślił ten fakt biegły: „[...] wykonane przez dr. K., po wprowadzeniu wszczepów, korony tymczasowe odbudowujące zęby przednie górne, nie generowały u pacjentki opisanych dolegliwości, co podkreśliła pacjentka podczas przeprowadzonego przeze mnie badania”. Nieprawdziwym okazał się – zdaniem NSL – więc zarzut, iż obwiniony nie dążył do prawidłowego odtworzenia płaszczyzny i wysokości zwarcia. Ponadto NSL zwrócił również uwagę, iż OSL nie ustosunkował się do istotnego w sprawie momentu odmowy leczenia p. W. Według zeznań pokrzywdzonej obwiniony podczas rozmowy telefonicznej w styczniu 2008 roku odmówił jej dalszego leczenia. Obwiniony wnikliwie pytany przez NSL o treść rozmowy z pacjentką, stanowczo zaprzeczył jakoby miała miejsce. Twierdził, iż pacjentka rozmawiała z asystentką, a konkluzję tej rozmowy obwiniony odnotował w historii choroby: „Pacjentka poinformowała, iż planuje zmienić pracę protetyczną! Ponieważ stwierdzam, iż praca założona jest w prawidłowej okluzji i wcześniej, w chwili oddania do użytkowania i w okresie pierwszych miesięcy kosmetyka i funkcje pracy była zaakceptowana przez pacjentkę, nie widzę możliwości wymiany pracy protetycznej. Propozycje korekty i leczenia dolegliwości bólu szynami są dla pacjentki niewystarczające”. Sąd odwoławczy zwrócił uwagę, iż z postępowania obwinionego po wystąpieniu dolegliwości u p. W., potwierdzonego licznymi wpisami w dokumentacji medycznej, wynika, że plan naprawy miał szanse powodzenia. Zgodnie z konsultacją prof. S., obwiniony wykonywał korekty koron, zastosował leczenie szynami (nie pobierając za to wynagrodzenia), planując ewentualną późniejszą wymianę koron. Mimo ulgi, jaką pacjentka odczuwała użytkując szyny relaksacyjne, zakładała je niechętnie stale nalegając na szybszą wymianę koron. Kilkudniowe stosowanie szyny nie mogło być skuteczne. NSL spostrzegł, iż na tym etapie leczenia zabrakło p. W. cierpliwości. Pacjentka, od czasu powrotu z urlopu, myślała tylko o tym, by wymienić całą pracę protetyczną na korony na bazie cyrkonu, na co zwrócił uwagę podczas rozprawy odwoławczej obwiniony. Trudno wobec powyższego uznać, iż obwiniony odmówił leczenia p. W. Zdaniem sądu odwoławczego, leczenie pokrzywdzonej zostało przerwane, ponieważ lekarz i pacjentka mieli odmienną koncepcję jego przeprowadzenia. Trudno dać wiarę złej woli lekarza, skoro wielokrotnie proponował pokrycie kosztów zmiany koron na zębach przednich szczęki. Żądania p. W. posuwały się atoli znacznie dalej. Oczekiwała ona wymiany całej pracy protetycznej oraz rekompensaty za doznane cierpienia i poniesione koszty konsultacji. Również mediacje prowadzone przez mediatora OIL w X. zakończyły się niepowodzeniem.

NSL nie podzielił również zdania OSL, iż korekty prac protetycznych są błędem leczenia. Szczególnie podczas skomplikowanego leczenia, które miało miejsce u p. W., korekty w czasie wizyt kontrolnych są postępowaniem standardowym. Sąd II instancji przychylił się do zdania obwinionego, który w swym odwołaniu pisze: „Skoro pacjentka odmówiła wykonania korekty wskazanej przez biegłego tym samym nie zastosowała się do zaleceń lekarza przerywając leczenie”. Odnosząc się do kwestii staranności wykazanej przez obwinionego, którą poruszył pełnomocnik po-

krzywdzonej podczas rozprawy przed sądem II instancji, **NSL nie zgodził się z twierdzeniem pełnomocnika, iż staranność można stopniować. Dolożenie należytej staranności w postępowaniu diagnostycznym i leczniczym obowiązuje tak samo lekarza stażystę jak i profesora. Nie można wymagać „większej staranności” od lek. dent. K. dlatego, że jest „takim specjalistą”. Całość postępowania obwinionego, od pierwszej wizyty, przez skomplikowane leczenie chirurgiczne, implantologiczne, protetyczne, chęć naprawy źle funkcjonujących koron świadczą o dolożeniu właściwej staranności zawodowej i zaangażowaniu emocjonalnym.**

Biorąc pod uwagę powyższe, NSL uznał, iż obwiniony nie popełnił przewinienia zawodowego z art. 8 KEL. Pacjentka bowiem nie wyraziła zgody na korektę lub wymianę koron, co uniemożliwiło osiągnięcie pełnego sukcesu. Wielokrotnie oferowana chęć naprawy zaistniałej sytuacji niestety nie doprowadziła do porozumienia stron. Znamionym był fakt, że pomimo podkreślanego przez p. W. dyskomfortu, jaki odczuwała z powodu wykonanej przez obwinionego pracy, mimo upływu 4 lat, pokrzywdzona nadal użytkuje tę pracę protetyczną.

1.6. W sprawie o sygn. akt NSL Rep. 38/OWU/11 ustalono następujący stan faktyczny. W dniu 9 grudnia 2010 r. OSL w X. rozpoznał sprawę przeciwko: lek. DC, obwinionej o popełnienie przewinienia zawodowego z art. 4 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty i art. 8 KEL przez to, że w dniu 6 września 2008 r. pełniąc dyżur w SOR Szpitala X., badając pacjentkę GS, która uległa wypadkowi komunikacyjnemu (uraz klatki piersiowej), nie wykonała szczegółowych badań dodatkowych (w tym CT) i w konsekwencji nie rozpoznała złamania mostka, żeber, krwiaka powłok klatki piersiowej, odsyłając pacjentkę do dalszego leczenia ambulatoryjnego (w tym na konsultację ortopedyczną w innym szpitalu), a pozostawiając pacjentkę bez obserwacji szpitalnej, miała narazić ją na pogorszenie stanu zdrowia i wydłużenie czasu leczenia. Orzeczeniem z dnia 9 grudnia 2010 r. sygn. akt 23/10, OSL w X. uniewinnił obwinioną od popełnienia zarzucanego jej czynu.

W dniu 28 lutego 2011 r. do NSL wpłynęło odwołanie złożone przez pokrzywdzoną GS, która twierdziła, że OSL uznał lek. DC niewinną zarzucanego jej przewinienia zawodowego na podstawie wykrętnych odpowiedzi i wytłumaczeń obwinionej oraz opinii biegłego i własnych interpretacji. Zwróciła także uwagę, że Sąd I instancji pisał przez kilka tygodni uzasadnienie, tworząc własną wersję tego, co się wydarzyło oraz, że to co zostało przekazane w uzasadnieniu zostało przedstawione inaczej niż w rzeczywistości. Ponadto zarzuciła, że mimo obrażeń wielomiejscowych i wielonarządowych nie uzyskała żadnej pomocy pomimo zagrożenia życia. Wniosła o uchylenie orzeczenia i skierowanie sprawy do ponownego rozpatrzenia przez Sąd I instancji.

Rozpatrując odwołanie NSL stwierdził, iż nie jest zasadne. Jak podkreślono ustalenia OSL dotyczące stanu faktycznego były w ocenie NSL prawidłowe i brak jest podstaw do skutecznego ich zakwestionowania. Stan faktyczny w sprawie jest sam w sobie niesporny. Podstawą sporu jest natomiast to, czy obwiniona miała obowiązek wykonania szczegółowych badań dodatkowych (w tym CT) u pacjentki. Według Sądu I instancji w tej podstawowej kwestii oskarżyciel nie przedstawił żadnych dowodów winy obwinionej. Obwiniona wykonała badanie podstawowe pacjentki, obserwowała ją przez kilka godzin w oddziale SOR, zleciła diagnostykę rentgenowską oraz USG jamy

brzuszej, zwróciła uwagę na wskazania do konsultacji ortopedycznej w innym szpitalu, do wykonania tego samego dnia. Sąd I instancji ustalił, że stan pacjentki nie dawał podstaw do rozszerzenia diagnostyki w momencie zgłoszenia się do szpitala, tj. w dniu wypadku. Ustalił także, że u pokrzywdzonej rozpoznano obrażenia, których obwiniona nie wykryła w dniu 6 września 2008 r., lecz były to obrażenia mniej poważne, niż te, których doszukuje się pokrzywdzona. W opinii Sądu I instancji badania wykonane przez obwinioną nie pozwalały na postawienie rozpoznania złamań żeber i mostka, na co wskazuje jednoznacznie w swojej opinii biegły – dr n. med. W.C. Biegły, oceniając zdjęcia radiologiczne wykonane w dniu zdarzenia uznał, że na tych zdjęciach nie widać złamań, które zostały później uwidocznione badaniem CT.

W uzasadnieniu Sąd I instancji przedstawił bezsporne fakty dotyczące zdarzenia, doznanych urazów klatki piersiowej, stanu zdrowia, wyników badań i przeprowadzonych konsultacji pokrzywdzonej. OSL przytoczył opinię biegłego, który wnioskował, iż przekonanie pokrzywdzonej o doznanych licznych urazach innych, niż udowodnione badaniami diagnostycznymi (tj. stłuczenie płuca, złamanie kręgosłupa, uszkodzenie aorty) nie ma podstaw. Sąd I instancji dał wiarę wyjaśnieniom obwinionej, że nie zleciła konsultacji chirurgicznej ani ortopedycznej i innych badań dodatkowych (w tym CT klatki piersiowej), ponieważ wstępne wyniki badań radiologicznych nie wykazywały odchyień od normy, stan ogólny poszkodowanej był dobry, wobec czego nie wymagała leczenia specjalistycznego. OSL zwrócił uwagę, że pokrzywdzona mimo, że twierdziła, iż opinia biegłego jest napisana „byle jak”, jest „stronnicza” i stanowi „stek bzdur”, to nie była w stanie ani uprawdopodobnić stronniczości biegłego, ani wskazać przesłanek stwarzających dla Sądu podstawy do żądania uzupełnienia opinii przez biegłego lub dopuszczenia innej opinii. Opierając się na ustalonym w tej sprawie stanie faktycznym NSL w pełni podzielił stanowisko Sądu I instancji, iż obwiniona dlatego nie zleciła konsultacji specjalistycznych (chirurga i ortedy) oraz innych dodatkowych badań diagnostycznych, gdyż wstępne wyniki badań radiologicznych nie wykazywały odchyień od stanu prawidłowego. Obwinionej zarzucono przewinienie polegające na zaniechaniu pewnych czynności diagnostycznych. W opinii NSL słusznie Sąd I instancji w uzasadnieniu swojego orzeczenia podniósł, że zarzut taki można by było uznać za trafny tylko wtedy, gdyby była ona zobowiązana do wykonania diagnostyki o szerszym zakresie, niż faktycznie podjęty. Obowiązku takiego jednak nie miała, gdyż stan pokrzywdzonej nie wskazywał na celowość dodatkowych czynności. Wobec tego nierozpoznanie złamań żeber i mostka można uznać jedynie za przypadek niezawinionego błędu diagnostycznego, ten zaś nie może stanowić o odpowiedzialności. Wobec tego w ocenie NSL uniewinnienie obwinionej od zarzucanego jej czynu było zasadne. Zawarte w odwołaniu żądanie uchylenia zaskarżonego orzeczenia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania było w ocenie NSL bezzasadne, bowiem Sąd I instancji wnikliwie przeprowadził postępowanie dowodowe. Odwołująca się nie miała racji, że Sąd I instancji wydał orzeczenie na podstawie wykrętnych odpowiedzi i wy tłumaczeń oraz opinii biegłego i własnych interpretacji. Sąd I instancji nie stworzył własnej interpretacji wydarzeń, a opierał się wyłącznie na faktach i dowodach. NSL zwrócił także uwagę na to, że zarzuty obwinionej dotyczące tego, że nie uzyskała żadnej pomocy, mimo zagrożenia życia, nie są zasadne. W opinii NSL u pacjentki nie było bezpośredniego zagrożenia życia, ponadto pomoc uzyskała.

1.7. Orzeczeniem z dnia 17 listopada 2010 r. sygn. akt OSL 2/Wu/2010 OSL w X. po rozpoznaniu sprawy lek. dent. ZR obwinionego o naruszenie art. 8 KEL w zw. z art. 4 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty w taki sposób, że nie dołożył należytej staranności w leczeniu protetycznym pacjentki JS przeprowadzonym w okresie od maja 2007 r. do marca 2009 r. w Gabinetie „LD” oraz w Spółdzielni Pracy Lekarzy Specjalistów w X., co polegało na: 1) braku wcześniejszego wyrównania płaszczyzny zwarcia u pacjentki i podniesienia zwarcia na uzupełnieniach protetycznych; 2) nieodbudowaniu wkładem koronowo-korzeniowym filaru zęba 14 przed założeniem w dniu 13 czerwca 2007 r. uzupełnienia protetycznego; 3) zacementowaniem naprawionego mostu metalowo-ceramicznego na filarach 18–13 w nowych warunkach podłoża tj. po ekstrakcji zęba 14 i po wykonaniu wkładu koronowo-korzeniowego na zębie 13, uznał lek. dent. ZR winnym popełnienia zarzucanego przewinienia opisanego w punktach 1–3 i wymierzył karę upomnienia. Od powyższego orzeczenia w dniu 9 lutego 2011 r. odwołanie złożył obwiniony lek. dent. ZR zaskarżając w całości orzeczenie OSL w X. W odwołaniu obwiniony w całości nie zgodził się z wydanym orzeczeniem i zarzucił błędy w ustaleniach faktycznych. Pismem z dnia 1 czerwca 2011 r. do NSL obwiniony lekarz zwrócił się z prośbą o obecność na rozprawie odwoławczej przedstawiciela Rzecznika Praw Lekarza.

W ocenie NSL (NSL Rep. 40/OWU/11) odwołanie okazało się niezasadne. Ustalenia OSL w X. dotyczące stanu faktycznego były w ocenie NSL prawidłowe i brak było podstaw do ich zakwestionowania. Z uzyskanego w toku tego postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej materiału dowodowego wynika, że pokrzywdzona leczyła się od 1999 r. u lek. dent. ZR w Gabinetie Dentystycznym „LD”. W maju 2007 r. lekarz rozpoczął leczenie protetyczne u pacjentki w celu uzupełnienia braków zębowych 17, 16, 15. Obwiniony oszlifował zęby 18, 14, 13, wykonał wyciski pod most metalowo-ceramiczny na zębach 18–13 oparty na filarach 18, 14, 13. Ząb 14 był po leczeniu endodontycznym. Następnie leczenie protetyczne było kontynuowane w Spółdzielni Pracy Lekarzy Specjalistów w X., gdzie również pracował obwiniony. W dniu 13 czerwca 2007 r. u pokrzywdzonej w zębie 13 wystąpiło zapalenie miazgi. Obwiniony przeleczył ząb kanałowo i zacementował gotowy most. Prawie dwa lata później – w lutym 2009 r. – pokrzywdzona zgłosiła się do obwinionego z powodu odprysków porcelany od metalowego szkieletu mostu na powierzchniach podniebiennych zębów 13, 14, 15. Została podjęta decyzja o zdjęciu i naprawie mostu. Podczas zdejmowania mostu doszło do głębokiego złamania zęba 14 w obrębie korzenia i ząb ten został przez lekarza usunięty. W dniu 25 lutego 2009 r. wykonano lany wkład koronowo-korzeniowy na ząb 13, a w dniu 27 lutego 2009 r. obwiniony zacementował powtórnie u pacjentki naprawiony most. Most odcementował się po kilkunastu dniach i 17 marca 2009 r. pokrzywdzona zgłosiła się ponownie w celu zareklamowania pracy protetycznej.

W toku postępowania sądowego ujawniły się rozbieżności dotyczące przebiegu leczenia p. JS w szczególności dotyczące potrzeby leczenia ortodontycznego. W ocenie Sądu I instancji u pacjentki występowało obniżone zwarcie, zaburzenie płaszczyzny zgryzowej oraz zgrzytanie zębami, co w konsekwencji doprowadziło do niepomyślnego leczenia protetycznego. Sąd I instancji wydając swoje orzeczenie oparł się na opinii biegłego, zastępcy kierownika Katedry Protetyki Stomatologicznej UM w X.

Opierając się na ustalonym w niniejszej sprawie stanie faktycznym NSL podzielił stanowisko okręgowego sądu lekarskiego. Zarzuty obwinionego lekarza dotyczące

błędów w ustaleniach faktycznych były bezpodstawne, zwłaszcza że Sąd I instancji – wbrew temu co twierdzi odwołujący się – w sposób bardzo wnikliwy i szczegółowy przeprowadził postępowanie dowodowe.

Wymierzając karę upomnienia OSL w X. wziął pod uwagę wszystkie zebrane materiały dowodowe, a w szczególności opinię biegłego, która to była z punktu widzenia Sądu zwięzła oraz merytoryczna i przemawia za słusznością wydanego orzeczenia. Wymierzenie zatem kary przewidzianej w art. 83 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich było zatem w pełni uzasadnione w świetle całokształtu okoliczności istniejących w niniejszej sprawie.

1.8. W sprawie o sygn. akt NSL Rep 52/OWU/11 stwierdzono, że orzeczeniem z dnia 9 marca 2011 r. OSL w X., po rozpoznaniu sprawy lek. PN obwinionego o to, że nie przeprowadził badania lekarskiego pacjenta KT z należytą starannością pełniąc dyżur w Izbie Przyjęć Szpitala ZZOZ w C. w dniu 27 października 2009 r. tj. naruszenia art. 8 Kodeksu Etyki Lekarskiej, uniewinnił obwinionego od zarzucanego mu czynu.

Odwołanie od powyższego orzeczenia wniósł pełnomocnik pokrzywdzonego zarzucając błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia polegający na przyjęciu, iż obwiniony nie dopuścił się przewinienia zawodowego. Skarżący wskazał, że w uzasadnieniu orzeczenia Sąd I instancji stwierdził, że można mieć pewne wątpliwości co do sposobu i zakresu przeprowadzonego przez lekarza wywiadu. Skarżąca kwestionuje również ocenę zeznań świadków, w tym zeznań syna KT, a także zeznań świadka MN, która zeznała, iż KT był częstym gościem nocnych dyżurów lekarskich, podczas gdy z zeznań syna KT wynikało, iż bywał on w szpitalu, ale nie w godzinach nocnych z jednym może wyjątkiem.

W ocenie NSL odwołanie okazało się niezasadne. Ustalenia stanu faktycznego poczynione przez Sąd I instancji były – zdaniem NSL – prawidłowe i brak było podstaw do ich skutecznego zakwestionowania. Jak zauważył NSL, Sąd I instancji szeroko i dogłębnie uzasadnił poczynione ustalenia stanu faktycznego oraz wyciągnięte na ich podstawie wnioski co do oceny postępowania obwinionego. Skoro porada lekarska udzielana była w ramach pomocy doraźnej, a pacjent nie zgłaszał lekarzowi innych dolegliwości poza bólem gardła, to nie można stawiać lekarzowi zarzutu nieposzerzenia procesu diagnostycznego o badania typowe do przeprowadzenia w sytuacjach zagrożenia zawałem mięśnia sercowego. Przeprowadzone badanie lekarskie w wystarczającym stopniu odpowiadało zgłoszonych przez pacjenta dolegliwościom i w ocenie NSL nie mogły być kwestionowane. Ocena zeznań świadka MN mieściła się w granicach swobodnej oceny zebranego materiału dowodowego i nie była oceną dowolną. Odnosząc się do zeznań tego świadka dotyczących wcześniejszych wizyt KT w szpitalu w godzinach nocnych, NSL stwierdził, że okoliczność ta nie miała znaczenia w niniejszej sprawie.

W kwestii dołączonej do pisma procesowego z dnia 11 maja 2011 r. opinii biegłego sporządzonej dla potrzeb postępowania przed Sądem Rejonowym w X. NSL stwierdził, że opinia ta może mieć jedynie charakter dowodu z opinii prywatnej. Ponadto z jej treści wynika, że poszerzenie diagnostyki przez obwinionego naprowadziłoby go na rozpoznanie ostrego incydentu wieńcowego. Stwierdzenie takie było być może słuszne, ale w ocenie NSL obwiniony nie miał uzasadnionych podstaw, aby uznać za konieczne poszerzenie diagnostyki. Skoro, jak ustalił Sąd I instancji, obwinionemu nie

były zgłaszane inne dolegliwości, niż ból gardła, to tym samym nie mógł on przewidywać, że u pacjenta jest zwiększone ryzyko incydentu wieńcowego. Zatem mimo iż poszerzenie diagnostyki mogło teoretycznie ujawnić incydent wieńcowy, to brak było przesłanek, aby zakres badań diagnostycznych rozszerzać.

1.9. Orzeczeniem z dnia 13 grudnia 2010 r. (sygnatura akt 11/Wu/2010, sygn. NSL Rep. 53/OWU/11) OSL w X. orzekając o przewinieniach zawodowych polegających na nieprawidłowym i niezgodnym z wiedzą medyczną oraz obowiązującymi standardami ratownictwa medycznego udzielaniu pomocy 4 pacjentom w okresie od 15 września 2000 roku do 25 maja 2001 r., podczas pracy lekarza w Wojewódzkiej Stacji Pogotowia Ratunkowego w X., przez co mógł narazić ich na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia, w ten sposób, że: a) udzielając w dniu 15 września 2000 roku pomocy p. DK, do którego został wezwany jako lekarz pogotowia ratunkowego, po wystąpieniu u tego pacjenta nagłego zatrzymania krążenia i oddechu zaniechał przeprowadzenia czynności resuscytacyjnych, a tym samym mógł narazić go na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia w przebiegu niewydolności krążeniowo-oddechowej, co stanowi naruszenie przepisów art. 4 i art. 30 ustawy o zawodzie lekarza oraz popełnienie przewinienia zawodowego z art. 8 KEL; b) udzielając w dniu 2 marca 2001 roku pomocy p. MC, do którego został wezwany jako lekarz pogotowia ratunkowego, pomimo istniejących ku temu wskazań nie wdrożył u tego pacjenta tlenoterapii czynnej z jednoczesnym podaniem płynów krwiozastępczych, a tym samym mógł narazić go na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia w przebiegu niewydolności krążeniowo-oddechowej, co stanowi naruszenie art. 4 i art. 30 ustawy o zawodzie lekarza oraz popełnienie przewinienia zawodowego z art. 8 KEL; c) udzielając w dniu 30 marca 2001 roku pomocy p. JS, do której został wezwany jako lekarz pogotowia ratunkowego, nie przeprowadził po nagłym zatrzymaniu u tej pacjentki krążenia i oddechu czynności resuscytacyjnych w zakresie tlenoterapii czynnej oraz nie wdrożył właściwego leczenia farmakologicznego, a tym samym mógł narazić ją na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia w przebiegu niewydolności krążeniowo-oddechowej, co stanowi naruszenie art. 4 i art. 30 ustawy o zawodzie lekarza oraz popełnienie przewinienia zawodowego z art. 8 KEL; d) udzielając w dniu 30 marca 2001 roku pomocy p. EP, do której został wezwany jako lekarz pogotowia ratunkowego, nie podjął po nagłym zatrzymaniu oddechu i krążenia u tej pacjentki czynności resuscytacyjnych, a tym samym mógł narazić ją na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia w przebiegu niewydolności krążeniowo-oddechowej, co stanowi naruszenie art. 4 i art. 30 ustawy o zawodzie lekarza oraz popełnienie przewinienia zawodowego z art. 8 Kodeksu Etyki Lekarskiej; e) udzielając w dniu 25 maja 2001 roku pomocy p. AA do której został wezwany jako lekarz pogotowia ratunkowego, przeprowadził po nagłym zatrzymaniu u tej pacjentki krążenia i oddechu czynności resuscytacyjne bez jednoczesnego podjęcia czynności w zakresie farmakoterapii, a tym samym mógł narazić ją na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia w przebiegu niewydolności krążeniowo-oddechowej, co stanowi naruszenie art. 4 i 30 ustawy o zawodzie lekarza oraz popełnienie przewinienia zawodowego z art. 8 KEL. OSL uznał winnym obwinionego lekarza popełnienia przewinień zawodowych opisanych w punktach a, b, c i e i za każde z nich orzekł karę 5 lat zawieszenia prawa wykonywania zawodu oraz uniewinnił od popełnienia przewi-

nienia zawodowego opisanego w punkcie d. Od powyższego orzeczenia dnia 30 marca 2011 r. odwołanie złożył obwiniony, wnosząc o uniewinnienie od dokonania zarzuczanych mu czynów oraz o utrzymanie w mocy orzeczenia w punkcie d.

W ocenie NSL odwołanie było niezasadne. Jak podkreślił NSL w uzasadnieniu, OSL zebrał w rozpoznawanej sprawie dowody, a wśród nich dokumentację lekarską oraz opinie biegłych o specjalnościach z anestezjologii i intensywnej terapii. W odwołaniu obwiniony lekarz przyznał się do zaniedbań w opisie dokumentacji medycznej z okoliczności udzielania pomocy opisanym pacjentom i przedstawił własną wersję opisową udzielania tej pomocy. Podnoszona argumentacja przedstawiająca odmienny sposób udzielania pomocy pacjentom opisanym w punktach nie znajduje żadnego potwierdzenia w zgromadzonych dowodach i opiniach biegłych, dlatego odwołanie nie może być uwzględnione. OSL nie dał wiary wyjaśnieniom obwinionego lekarza, dając temu wyraz w uzasadnieniu wydanego orzeczenia. NSL nie zgodził się ze stawianym w odwołaniu zarzutem, iż w ocenie Sądu I instancji nie było ważne jakie czynności lekarz wykonał, lecz czy zapisał je w dokumentacji medycznej. Otóż z treści uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia wynika, że Sąd I Instancji m.in. na podstawie dokumentacji medycznej, a także pozostałych dowodów zebranych w sprawie uznał, że czynności te nie były przeprowadzane. Ustalenie Sądu I instancji w zakresie czynu określonego w pkt d orzeczenia nastąpiło z uwzględnieniem okoliczności ustalonych w toku postępowania przed sądem powszechnym. Odmierna ocena braku wpisów w dokumentacji medycznej w tym przypadku nie jest zatem dowolna i nieuzasadniona materiałem sprawy. OSL analizując każdy przypadek uznał, że czynności reanimacyjne były niepełne i nie spełniały przyjętych standardów medycznych. Ponadto analizowane opinie biegłych jednoznacznie wskazywały na nieprawidłowości w działaniach reanimacyjnych opisanym przypadków. OSL za każdy czyn wskazany w punktach a, b, c, e uznał obwinionego lekarza winnym popełnienia przewinienia zawodowego i za każdy z tych czynów wymierzył karę 5 (pięciu) lat zawieszenia prawa wykonywania zawodu na mocy art. 83 ust. 1 pkt 6 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich. NSL, badając wysokość kary uznał ją za adekwatną w stosunku do zarzuczanych obwinionemu czynów. W zakresie czynu opisanego w punkcie d) OSL uniewinnił od popełnienia przewinienia zawodowego obwinionego lekarza. NSL w tym zakresie uchylił orzeczenie OSL, ponieważ opisany czyn nie został uznany za przestępstwo przez sąd powszechny zatem należało stwierdzić, że upłynął okres przedawnienia, co zawsze obliguje sąd lekarski do umorzenia postępowania. Wobec powyższego na mocy art. 64 punkt 3 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich postępowanie w powyższej sprawie w zakresie pkt 4 orzeczenia należało umorzyć, albowiem upłynął 5-letni termin przedawnienia karalności. NSL nie podzielił również zarzutów odwołania wskazujących na zastosowanie ustawy nie obowiązującej w dacie popełnienia czynów tj. ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich.

Przede wszystkim należy wskazać, że zgodnie z treścią art. 118 ust. 7 tej ustawy jej przepisy stosuje się do spraw wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie ustawy prawomocnym orzeczeniem w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy, o ile przepisy dotychczasowe nie są dla obwinionego względniejsze. W myśl powyższego zasadą jest stosowanie przepisów ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r., a sięganie po ustawę poprzednią jest możliwe jedynie w szczególnych przypadkach i wymaga

wówczas uzasadnienia. Naczelny Sąd Lekarski nie dostrzegł naruszenia normy art. 118 ust. 7 ustawy poprzez rozpoznanie sprawy na podstawie przepisów ustawy z 2009 r.

1.10. Orzeczeniem z dnia 25 listopada 2010 r. (sygn. akt OSL 3/2009, sygn. NSL Rep. 60/OWU/11) OSL w X. po ponownym rozpoznaniu sprawy lek. M. WS obwinionej o to, że: nie wykazała należytej staranności w diagnostyce pacjentki AG, co skutkowało opóźnieniem właściwego rozpoznania raka szyjki macicy i wdrożenia właściwego leczenia, co stanowi naruszenie art. 8 KEL, uniewinnił obwinioną lekarzkę od zarzucanego jej przewinienia zawodowego. NSL w dniu 24 listopada 2010 r. (sygn. akt NSL Rep 75/09), uchylił uniewinniające orzeczenie OSL w X. z dnia 19 czerwca 2009 r. w związku z uznaniem odwołania złożonego przez pokrzywdzoną p. AG za częściowo zasadne. Od orzeczenia OSL z dnia 25 listopada 2010 r. pokrzywdzona złożyła w dniu 18 marca 2011 r. odwołanie do NSL zaskarżając je w całości i wnosząc o uznanie za winną lek. M. WS zarzucanych jej czynów. Jednocześnie zarzuciła wątpliwą wiarygodność złożonych zeznań obwinionej oraz brak wyjaśnienia wszystkich okoliczności sprawy. Zaskarżając orzeczenie Sądu I Instancji pokrzywdzona podtrzymała również w całości treść odwołania z dnia 10 sierpnia 2009 roku od orzeczenia OSL z dnia 19 czerwca 2009 roku. W ocenie NSL odwołanie okazało się zasadne. Jak wyjaśniono w uzasadnieniu orzeczenia, zarówno przy pierwszym (19 czerwca 2009 r.), jak drugim (28 października 2010 r. i 25 listopada 2010 r.) rozpoznawaniu sprawy nie ustalił jednoznacznie dat lub daty, w których miałyby nastąpić przewinienie obwinionej. W aktach sprawy pojawiają się bowiem dość szerokie i niedokładnie oznaczone przedziały czasowe. Wobec powyższego nie jest wiadome, czy czyn, o którym orzekał OSL nastąpił w 2005 r., czy może obwiniona działała czynem ciągłym zakreślonym w całym okresie pomiędzy 20 stycznia 2006 r., a 23 listopada 2007 r. kiedy to pokrzywdzona leczyła się u obwinionej, bądź też podczas którejś z konkretnych 12 wizyt pacjentki w wyżej wymienionym okresie czasu. Sąd I instancji nie ustalił zatem w sposób jednoznaczny, czy rozpoznawał postępowanie obwinionej jako jeden czyn, czy też pewien ciąg zachowań dotyczący całokształtu opieki lekarskiej (diagnostycznej). W uzasadnieniu drugiego odwołania z dnia 18 marca 2011 roku pokrzywdzona podniosła przede wszystkim zarzut oparcia rozstrzygnięcia OSL wyłącznie na ustnych zeznaniach obwinionej, którym sąd w pełni dał wiarę. W szczególności poddaje pod wątpliwość wiarygodność przeprowadzonych badań cytologicznych. Zdaniem pokrzywdzonej brak jest szerszej weryfikacji wyjaśnień obwinionej poprzez ich zestawienie z całym zebrany materiał dowodowy. OSL nie wyjaśnił nadto okoliczności odnalezienia się preparatów cytologicznych, które według wyjaśnień obwinionej przedstawionych podczas rozprawy w dniu 28 października 2010 roku, pobrała od pacjentki. Wcześniej obwiniona wyjaśniała, że preparatów od pokrzywdzonej nie posiada (karta 94/2 akt). Z powyższych zeznań wynika, iż obwiniona poprosiła o ich ponowną ocenę przez innego lekarza. Wyniki przeprowadzonych badań były prawidłowe i nie budziły podejrzeń obwinionej, także wcześniej, dlatego też jak wyjaśnia nie wносиła o kolposkopię. Nie wyjaśniono również, czy odnalezione preparaty były pobrane w dniu 20 stycznia 2006 r. (pierwsze badanie cytologiczne), czy 23 listopada 2006 r. (drugie badanie cytologiczne). W sposób wątpliwy i niezrozumiały OSL przyjął jedynie ustne wyjaśnienie obwinionej, że odnalezione preparaty cytologiczne były oceniane przez innego lekarza, nie czyniąc jedno-

częście żadnych ustaleń odnośnie tego, przez kogo i kiedy dokonana była ta ocena. OSL ponownie rozpoznając sprawę na rozprawie w dniach 28 października 2010 r. i 25 listopada 2010 r. w niedostatecznym stopniu odniósł się również do wątpliwości wskazanych przez NSL na rozprawie odwoławczej w dniu 19 czerwca 2009 r., którym dał wyraz w uzasadnieniu wydanego orzeczenia. Przede wszystkim Sąd I instancji nie przesłuchał, ani nie podał przyczyn zakwestionowania wniosków biegłego prof. JE wypowiadającego się w tej sprawie w opinii z dnia 20 Stycznia 2009 r. m.in. w taki sposób: „lek. med. M. W-S wykazała brak wiedzy ginekologiczno-onkologicznej, co spowodowało, że postępowanie nie było zgodne z aktualnym stanem wiedzy i spowodowało opóźnienie w leczeniu”. Na braki tej wiedzy wskazują dodatkowo dość nieprofesjonalne i karkołomne stwierdzenia obwinionej np. „gdyby nie zabieg kriokoagulacji, który spowodował martwicę tkanek powierzchownych odsłaniając tym samym głębiej położone warstwy nabłonka gruczołowego, stwierdzenie obecności nowotworu byłoby prawdopodobnie zupełnie niemożliwe” (pismo z dnia 9 lutego 2009 r., karta 48 akt). Stwierdzenie to zostało później bezrefleksyjnie powtórzone w uzasadnieniu OSL (karta 163/2 akt) (u chorej rozpoznano raka płaskonabłonkowego, który najczęściej wywodzi się z metaplastycznego nabłonka paraepidermoidalnego). Sąd I instancji winien również wziąć pod rozwagę wyjaśnienia złożone przez obwinioną odnośnie preparatów cytologicznych, które są konsultowane przez patomorfologa, w przypadku gdy jest „duży ASCUS”, albowiem ASC-US, ang. *atypical squamous cells of undetermined significance* oznacza atypowe komórki nabłonka płaskiego o nieokreślonym znaczeniu dla rozpoznania raka i jest określeniem o znaczeniu jakościowym, a nie kategorią ilościową: „mało”, „średnio”, „znacznie” nasiloną. Nadto, OSL wcale się nie odniósł, albo nie ustosunkował się należycie analitycznie do pozostałych pytań, wymienionych w uzasadnieniu orzeczenia NSL z dnia 24 listopada 2010 roku. Wobec powyższego NSL uchylił zaskarżone orzeczenie i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania przez Sąd I instancji. Przy ponownym rozpoznawaniu sprawy OSL winien szczegółowo wyjaśnić wskazane wyżej wątpliwości m.in. co do pochodzenia odnalezionych preparatów oraz posiadanych przez lek. M. W-S kwalifikacji diagnostycznych, ustalić w miarę możliwości dokładną datę zarzucanego przewinienia oraz odnieść się szczegółowo do wszystkich okoliczności poruszonych w uprzednim uzasadnieniu orzeczenia NSL.

1.11. W kolejnej sprawie (sygn. akt NSL Rep. 66/OWU/11) OSL w X. po rozpoznaniu sprawy lek. PW, obwinionego o to, że jako lekarz dyżurny SOR Szpitala w X. w dniu 30 marca 2009 r., udzielając pomocy lekarskiej chorej MG ze świeżym zawałem mięśnia sercowego (STEMI), z opóźnieniem przekazał chorą celem leczenia reperfuzyjnego do Poradni Hemodynamicznej pełniącego dyżur Szpitala Specjalistycznego w Y., co mogło mieć wpływ na dalszy niepomyślny przebieg zawału tj. naruszenie art. 8 KEL, uniewinnił obwinionego lekarza od zarzucanych mu czynów, kosztami postępowania obciążając Skarb Państwa. Do orzeczenia zgłoszone zostało zdanie odrębne, w którym jeden z sędziów orzekających w sprawie skłonił się do uznania, iż obwiniony popełnił zarzucane mu przewinienie zawodowe. Odwołanie od powyższego orzeczenia wniósł p. JG kwestionując rozstrzygnięcie w całości. Pokrzywdzony podkreślił istotną rolę czynnika czasu, czyli opóźnienia w skierowaniu chorej do dalszego leczenia, którego to OSL w X. nie uznał za okoliczność obciążającą obwinionego. W opinii NSL

odwołanie było zasadne. Zebrany w sprawie przez OROZ materiał dowodowy był obszerny i obejmował m.in. opinię biegłego, który stwierdził, że w jego ocenie opóźnienie w skierowaniu chorej MG z rozpoznaniem STEMI do pracowni hemodynamiki celem wykonania pierwotnej PCI, było postępowaniem niezgodnym z obowiązującymi wytycznymi i mogło wpłynąć na rokowanie. W ocenie NSL, orzeczenie Sądu I instancji nie zostało należycie, wyczerpująco i przekonująco uzasadnione. Nie ulega wątpliwości, że postępowanie obwinionego z chora MG w początkowym okresie jej pobytu w SOR było prawidłowe. Potwierdza to jednoznacznie opinia biegłego, dr hab. W.W. Przedmiotem rozpoznania w niniejszej sprawie powinna być natomiast wnikliwa analiza postępowania obwinionego w późniejszym etapie pobytu pacjentki w SOR. Zdaniem NSL, drugie badanie EKG wykonane ok. godz. 11-tej wykazywało znamienne dla STEMI zmiany odcinka ST. W porównaniu z badaniem z godz. 9-tej, widoczna była także wyraźna ewolucja zapisu. Jednocześnie, w ocenie NSL już w pierwszym badaniu EKG widoczne były cechy niedokrwienia, co w połączeniu ze zgłaszanym przez chorą bólem, spełniało kryteria ostrego zespołu wieńcowego. Także zebrany przez obwinionego wywiad jednoznacznie wskazywał na ostry zespół wieńcowy. U chorej występował stały ból nie reagujący na wielokrotne stosowanie nitrogliceryny. Pacjentka była obciążona czynnikami ryzyka choroby niedokrwiennej serca w postaci nadciśnienia tętniczego i cukrzycy.

Biegły stwierdził, że u pacjentów ze STEMI nie należy oczekiwać na wyniki oznaczeń markerów biochemicznych martwicy mięśnia sercowego przed rozpoczęciem leczenia reperfuzyjnego. Obwiniony po wykonaniu drugiego badania EKG nie podjął żadnych koniecznych w tym momencie działań, co opóźniło przekazanie chorej do pracowni hemodynamicznej o ponad 5 godzin. Leczenie prowadzone przez obwinionego było prawidłowe, ale oczekiwanie na wynik ponownego badania troponiny i MMB z godziny 14-tej, w świetle przyjętych standardów, było błędne. Sąd I instancji twierdził w uzasadnieniu orzeczenia, że obwiniony mógł nie wiedzieć o godzinie 11, że chora pacjentka przeżyła zawał ściany dolnej. W świetle zebranego materiału dowodowego, takie stwierdzenie było zdaniem NSL bezzasadne. O godzinie 11-tej istniały wystarczające przesłanki do pilnego przewiezienia chorej celem podjęcia leczenia reperfuzyjnego. podzielił zdanie odrębne zgłoszone do zaskarżonego orzeczenia. Rozpoznając ponownie sprawę Sąd I instancji powinien poszerzyć zakres opinii biegłego o wnikliwą ocenę i porównanie obu zapisów EKG, w których zdaniem NSL, są widoczne jednoznaczne zmiany patologiczne możliwe do prawidłowej interpretacji przez lekarza internistę.

2. Art. 13 KEL⁸

2.1. Orzeczeniem z dnia 18 kwietnia 2011 r. OSK w X., po rozpoznaniu sprawy dr n. med. A W-P obwinionej o to, że w dniu 23 października 2008 r. usunęła pacjentce korzeń zęba 15, choć na dostarczonym przez nią skierowaniu była prośba o usunięcie

⁸ Por. art. 13. 1. KEL Obowiązkiem lekarza jest respektowanie prawa pacjenta do świadomego udziału w podejmowaniu decyzji dotyczących jego zdrowia. 2. Informacja udzielona pacjentowi powinna być sformułowana w sposób dla niego zrozumiały. 3. Lekarz powinien poinformować pacjenta o stopniu ewentualnego ryzyka zabiegów diagnostycznych i leczniczych i spodziewanych korzyściach związanych z wykonywaniem tych zabiegów, a także o możliwościach zastosowania innego postępowania medycznego.

korzenia zęba 14 i nie uzyskała zgody pacjentki na zmianę zakresu zabiegu, tj. o naruszenie art. 13 pkt 1 i 2 KEL, uniewinnił obwinioną od zarzucanego jej przewinienia zawodowego kosztami postępowania obciążając Skarb Państwa. Od powyższego orzeczenia odwołanie wniosła pokrzywdzona zarzucając błędy w ustaleniach stanu faktycznego polegające na przyjęciu, iż: a) obwiniona poinformowała pacjentkę o konieczności usunięcia zęba, a ta nie wyraziła sprzeciwu; b) usunięcie zęba 15 było zasadne. Pokrzywdzona zarzuciła również niewyjaśnienie wszelkich okoliczności sprawy poprzez nieprzeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu chirurgii szczękowej, oraz nieprzesłuchanie lekarza dentysty prowadzącego leczenie pokrzywdzonej, a także dowolną ocenę materiału dowodowego oraz przerzucanie ciężaru dowodu na pokrzywdzoną. Pokrzywdzona wniosła o zmianę zaskarżonego orzeczenia poprzez uznanie obwinionej winną zarzucanego przewinienia zawodowego ewentualnie o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Jednak zdaniem NSL (sygn. akt NSL Rep.85/OWU/11) odwołanie okazało się niezasadne. Nie stwierdzono uchybień formalnych w postępowaniu OSL w X. Podkreślono, że brak było dowodów wskazujących na to, że dr A. W-P nie uzyskała zgody pacjentki na zmianę planu leczenia polegającą na wcześniejszym usunięciu zęba „15”, którego leczenie zachowawcze budziło poważne wątpliwości. W świetle wyjaśnień obwinionej pacjentka nie wyraziła zgody na usunięcie zęba „17”, który przed zabiegiem usunięcia pozostawionego korzenia „14” według obwinionej powinien być również usunięty. Mimo że pacjentka zaprzecza, Sąd I instancji dał wiarę obwinionej, ponieważ wątpliwości przemawiają w tym wypadku na korzyść obwinionej. Nie można rozstrzygnąć ponad wszelką wątpliwość, jaki był przebieg rozmowy obwinionej z pacjentką. Dodatkowo należy wskazać, że plan leczenia przedstawiony przez obwinioną był zgodny z zasadami sztuki lekarskiej. I tak w tym konkretnym przypadku należało przed planowym zabiegiem chirurgicznym usunięcia pozostawionego korzenia zęba „14” (radixrelata) przeprowadzić sanację oraz poprawić higienę jamy ustnej. Powyższe w pośredni sposób wskazuje na logiczność i racjonalność wyjaśnień obwinionej w zakresie planowanego i realizowanego leczenia. **W ocenie Naczelnego Sądu Lekarskiego usunięcie zęba nie jest zabiegiem, który w myśl art. 34 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty wymaga pisemnej zgody. Tym samym zgoda wyrażona w sposób nawet niezwerbalizowany, ale jednoznaczny była zgodą wystarczającą do przeprowadzenia przez obwinioną zabiegu.** Nie jest zasadny zarzut nieprzeprowadzenia dowodu z opinii biegłych celem ustalenia, czy obwiniona popełniła błąd w sztuce medycznej. Sąd lekarski związany jest granicami czynu zakreślonymi we wniosku o ukaranie, a ten obejmuje w niniejszej sprawie dokonanie zabiegu bez uzyskania zgody pacjentki. Tym samym zasięganie opinii biegłego w zakresie popełnienia błędu w sztuce przy wykonywaniu zabiegu byłoby w niniejszej sprawie nieuzasadnione z przyczyn proceduralnych. Zeznania dr B-W i późniejsze jej zaświadczenie potwierdzają wątpliwości co do leczenia zachowawczego zęba „15” i zwracają uwagę na złą higienę jamy ustnej u pacjentki. Tym bardziej jak wynika z dokumentacji w momencie zgłoszenia się pani UK do gabinetu korzeni zęba „15” (a nie ząb) był poza łukiem z powikłanym stanem zapalnym. Zarzut dotyczący sposobu i przewlekłości postępowania OROZ i OSL w X. był bezzasadny. Sprawa po przeprowadzonym postępowaniu wyjaśniającym przez rzecznika, rozprawie pierwszoinstancyjnej, zakończyła się

w dniu 29 listopada 2011 rozprawą odwoławczą, zaś okres przedawnienia upływa w dniu 7 października 2013 r.. Jednocześnie należy zwrócić uwagę, że postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarza toczy się niezależnie od innych postępowań, co czyni zupełnie niezrozumiałym zarzut skarżącej, iż zarzucana przewlekłość postępowania przed sądami lekarskimi miała jakoby doprowadzić do przedawnienia roszczeń odszkodowawczych pacjentki. Wobec powyższego NSL nie znajdując przesłanek do zmiany lub uchylecia zaskarżonego orzeczenia na podstawie art. 92 ust. 1 ustawy o izbach lekarskich utrzymał zaskarżone orzeczenie w mocy kosztami postępowania odwoławczego, obciążając Skarb Państwa.

3. Art. 23 KEL⁹

3.1. Orzeczeniem z dnia 17 maja 2010 r. OSL w X. uniewinnił lek. KL od zarzucanego mu przewinienia zawodowego, polegającego na tym, że w roku 2006 w okresie kampanii wyborczej prowadzonej w X. jako lekarz wykonujący swój zawód w Niepublicznym Zakładzie Opieki Zdrowotnej P. nie zachował tajemnicy lekarskiej dotyczącej pacjenta ML, tj. o naruszenie art. 40 ust. 1 i 4 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry z dnia 5 grudnia 1996 r. ze zm. (Dz. U. Nr 28, poz. 152) w związku z art. 23 KEL. Od powyższego orzeczenia w dniu 1 grudnia 2010 r. pokrzywdzony złożył odwołanie do NSL wnosząc o zmianę powyższego orzeczenia i uznanie lek. KL winnym zarzucanego mu czynu, lub o przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez sąd pierwszej instancji.

Zdaniem NSL (NSL Rep. 41/OWU/11) odwołanie pokrzywdzonego okazało się w części zasadne. Jak podkreślono, uchylenie zaskarżonego orzeczenia okazało się konieczne z uwagi na uchybienia proceduralne popełnione przy jego wydaniu. Zaskarżone orzeczenie nie wskazywało opisu zarzucanego obwinionemu czynu, jego daty i miejsca ani okoliczności popełnienia. Ponadto w treści zaskarżonego orzeczenia zachodziły sprzeczności w zakresie oceny wiarygodności zebranego w sprawie materiału dowodowego, jak również między treścią uzasadnienia, a wydanym rozstrzygnięciem. Sąd I instancji nie dał wiary wyjaśnieniom obwinionego co do faktu popełnienia przewinienia zawodowego, a jednocześnie uniewinnił go od zarzucanego mu przewinienia.

4. Art. 52 KEL¹⁰

4.1. W sprawie o sygn. akt NSL Rep. 14/OWU/11, OSL w X. orzeczeniem z dnia 6 listopada 2009 roku, sygn. akt SL-016-9/2009 uniewinnił dr n. med. AL m.in. od zarzutu popełnienia czynu polegającego na wyrażaniu w pismach kierowanych do OSL,

⁹ Zgodnie z art. 23 KEL Lekarz ma obowiązek zachowania tajemnicy lekarskiej. Tajemnicą są objęte wiadomości o pacjencie i jego otoczeniu uzyskane przez lekarza w związku z wykonywanymi czynnościami zawodowymi. Śmierć chorego nie zwalnia od obowiązku dochowania tajemnicy lekarskiej.

¹⁰ Przypomnieć należy, że zgodnie z art. 52 KEL: 1. Lekarze powinni okazywać sobie wzajemny szacunek. Szczególny szacunek i względy należą się lekarzom seniorom, a zwłaszcza byłym nauczycy-

OROZ, Naczelnej Izby Lekarskiej¹¹, krytycznych uwag wobec biegłych sądowych oraz OROZ oraz winnym czynu polegającego na wyrażaniu obraźliwych uwag i opinii w pismach kierowanych do OSL, OROZ, NIL na temat biegłych sądowych oraz OROZ, które mają charakter pomówienia i narażają na utratę zaufania potrzebnego dla wykonywania zawodu lekarza i pełnionych funkcji (biegli, organ OIL), przyjmując, że swoim postępowaniem naruszył zapis art. 52 ust. 1 i 2 KEL i w konsekwencji orzekł karę nagany i za czyny określone w pkt 4 i 6 a następnie orzekł łączną karę nagany¹². Od powyższego orzeczenia w dniu 10 stycznia 2011 roku obwiniony dr n. med. AL odwołał się do NSL. Rozpatrując to odwołanie, NSL uznał, że jest ono niezasadne. **NSL przypomniał, że zgodnie z wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego dozwolona jest krytyka oparta na prawdzie i czyniona w interesie publicznym.** Takich waleń w sposób oczywisty nie mają i nie mogą być traktowane jako zgodne z normą art. 52 KEL, zarzuty kierowane przez obwinionego do OROZ: „stara się Pan ukryć udział swoich znajomych profesorów w fałszowaniu dokumentacji leczniczej...”; „X. starał się kłamliwie pisać o „granulocytach jako *komórkach ropnych*, co kompromituje go całkowicie i świadczy, że poziom etyki i wiedzy niektórych medyków z Łodzi uraga godności lekarza”; „opinia biegłego jest jaskrawym dowodem kolejnego i celowego wprowadzenia w błąd sądu przez biegłego X. i jego zespół”; „dotychczas nie spotkałem lekarzy-profesorów z tak wątpliwą etyką zawodową, którzy pełnią rolę biegłego oraz rzecznika odpowiedzialności zawodowej i byli dawniej wykładowcami w Akademii Medycznej”. **Niewątpliwie nie jest korzystaniem z konstytucyjnego prawa do swobody słowa rzucanie oskarżeń i pomówień na osoby wykonujące zawód zaufania publicznego. Jednocześnie obwiniony nie przedstawił żadnych dowodów prawdziwości stawianych zarzutów i oskarżeń.** Należy z naciskiem podkreślić, że orzeczeniem Sadu Lekarskiego I instancji obwiniony został uniewinniony od zarzutu krytyki organów WIL oraz biegłych (punkt III orzeczenia), a uznany winnym obraźliwej formy, w jakiej te uwagi czynił (punkt IV orzeczenia). Nie ograniczono mu zatem wolności do krytyki. **Krytyka nie powinna jednak przyjmować formy rzucania bezpodstawnych, nie popartych żadnymi dowodami, poza twierdzeniami obwinionego, pomówień o postępowanie niezgodne nie tylko z etyką zawodową, ale wręcz o działania noszące znamiona przestępstwa.** Naczelny Sąd Lekarski podzielił w pełni stanowisko Sądu Lekarskiego I instancji, że użyte w pismach obwinionego sformułowania są obraźliwe, naganne i nie licują z godnością lekarza, przez co w pełni zasługuje on na orzeczoną karę nagany.

cielow. 2. Lekarz powinien zachować szczególną ostrożność w formułowaniu opinii o działalności zawodowej innego lekarza, w szczególności nie powinien publicznie dyskredytować go w jakikolwiek sposób. 3. Lekarz wszelkie uwagi o dostrzeżonych błędach w postępowaniu innego lekarza powinien przekazać przede wszystkim temu lekarzowi. Jeżeli interwencja ta okaże się nieskuteczna albo dostrzeżony błąd lub naruszenie zasad etycznych powodują poważną szkodę, konieczne jest poinformowanie organu izby lekarskiej. 4. Poinformowanie organu izby lekarskiej o zauważonym naruszeniu zasad etycznych i niekompetencji zawodowej innego lekarza nie stanowi naruszenia zasad etyki. 5. Jeżeli popełniony błąd przez innego lekarza ma niekorzystny wpływ na stan zdrowia pacjenta należy podjąć działania dla odwrócenia jego skutków.

¹¹ Dalej jako NIL.

¹² Trzeba tu odnotować, iż u.i.l. nie przewiduje obecnie instytucji kary łącznej.

4.2. W kolejnej sprawie¹³, jeden z OSL¹⁴ na rozprawie przeciwko prof. dr hab. med. X., obwinionemu o naruszenie art. 52 KEL poprzez jego wypowiedzi udzielane dziennikarzom i zamieszczone w dziennikach „Rzeczpospolita” pt. *Lakierowanie zła*, „Superexpres” pt. *Teraz walę głową w mur* i tygodniku „Polityka” pt. *Paragraf 52* na temat prof. dr hab. med. Y. i dr n. med. Z. po pierwsze udzielając informacji dziennikarzowi „RP” i wiedząc, że jego wypowiedź zostanie umieszczona w artykule prasowym wypowiedział się na temat leczenia pacjenta S.S. przez dr n. med. Z. słowami cyt.: „Jak zobaczyłem tego przerażonego, biednego i źle leczonego człowieka, któremu przez cztery lata wyhodowano marskość wątroby, nie wytrzymałem. Błąd lekarski był ewidentny, w dokumentach jak wyłożony na talerzu”. Po drugie został obwiniony, iż udzielając informacji dziennikarzowi gazety „Superexpress” i wiedząc, że jego wypowiedzi zostaną zamieszczone w artykule prasowym, wypowiedział się na temat opinii wydanej przez prof. Y. dla potrzeb postępowania prowadzonego przez prokuraturę w ten sposób cyt.: „pacjent pokazał mi wszystkie opinie w tym prof. Y., a tam same kłamstwa”. Na temat leczenia chorego przez dr Z. wypowiedział się cyt.: „ten człowiek, gdy do mnie trafił, miał przed sobą 2–3 lata życia. Jego stan był w dużej mierze *zasługą* błędnego leczenia”. Wypowiedzi zamieszczono w „Superexpressie”. Wreszcie po trzecie został obwiniony, iż udzielając informacji dziennikarzowi „Polityki” i wiedząc, że jego wypowiedzi zostaną zamieszczone w artykule prasowym, wypowiedział się na temat opinii wydanej przez prof. Y. dla potrzeb postępowania prowadzonego przez prokuraturę w ten sposób, iż cyt. „Zdziwiło mnie to, ale dopiero uzasadnienie wprowadziło mnie w osłupienie. To nie była opinia. To był stek bzdur, w dodatku łatwy do zweryfikowania”, a na temat leczenia chorego przez dr n. med. Z., prof. X. wypowiedział się w sposób następujący cyt.: „Kolega zza ścianę od 5 lat leczył S. na złośliwą mutację wirusowego zapalenia wątroby. Kolega, myślał profesor, wie co robi. Chorego leczono nie na to co trzeba i nie tym co trzeba. I to w moim szpitalu, za ścianą. Więcej. Kolega temu choremu straszliwie szkodził”. Wypowiedź ukazała się w „Polityce”. OSL uznał prof. X. winnym popełnienia wszystkich trzech przewinień zawodowych i skazał go na karę łączną nagany¹⁵.

W dniu 11 kwietnia 2006 prof. X. złożył odwołanie od tego orzeczenia do NSL zarzucając, że właściwym Sądem do rozpoznania tej sprawy winien być OSL w Y., a uznanie jego winy zostało ustalone pochoinnie, bez przesłuchania dziennikarzy, będących rzeczywistymi autorami rozpatrywanych tekstów i użytych sformułowań. NSL orzeczeniem z dnia 18 stycznia 2007 r. utrzymał w mocy orzeczenie OSL. Wyrokiem Sąd Apelacyjny w X.¹⁶, uchylił zaskarżone orzeczenie NSL i sprawę ponownie przekazał temu Sądowi do ponownego rozpatrzenia. W uzasadnieniu, Sąd powołał się na wyrok Trybunału Konstytucyjnego wydany w dniu 29 czerwca 2010 r., po rozpoznaniu pytania prawnego przedstawionego przez Sąd, że art. 42 ust. 2 ustawy z dnia

¹³ Sygn. akt NSL Rep. 15/OWU/11.

¹⁴ Sygn. akt OSL 6/04.

¹⁵ Orzeczenie zapadło pod rządem ustawy o izbach lekarskich z 1989 r., a wówczas instytucja kary łącznej była dopuszczalna.

¹⁶ Wyrok S.A. w X. z dnia 13 października 2010 r., III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych, sygn. akt III APo 10/07.

17 maja 1989 o izbach lekarskich w zakresie, w jakim wyłącza prawo lekarza ukaranego przez NSL w drugiej instancji karą nagany, do wniesienia odwołania do sądu, jest niezgodny z art. 77 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, co stanowi skuteczną podstawę rozpoznania przez Sąd Apelacyjny odwołania prof. X. od orzeczenia NSL¹⁷. W swoim orzeczeniu Sąd Apelacyjny uznał, że NSL w żaden sposób nie odniósł się do opisu czynu, popełnienie którego przypisał sąd pierwszej instancji obwinionemu, ani nie przybliżył wyrażonego poglądu i prezentowanej wykładni przepisu art. 52 KEL. Wbrew bowiem wywiodom OSL, zaakceptowanym w orzeczeniu NSL, art. 52 ust. 2 KEL w zakresie w jakim zakazuje zgodnych z prawdą i uzasadnionych ochroną interesu publicznego wypowiedzi publicznych na temat działalności zawodowej innego lekarza jest niezgodny z art. 54 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Wobec czego, błędny jest pogląd sądów lekarskich wykładających wskazany przepis formalnie, w sposób zwalniający od prowadzenia dowodu prawdy oraz dokonywania ocen wartościujących. Zdaniem Sądu Apelacyjnego, niczego w tej ocenie nie może zmienić przywoływana przez NSL w motywach orzeczenia argumentacja odwołująca się do art. 52 ust. 3 KEL, bo przepis ten nie znalazł się w opisie czynu przypisanego orzeczeniem sądu pierwszej instancji, jak i w motywacji orzeczenia. Niezależnie od względów proceduralnych, zdaniem Sądu Apelacyjnego, niedopuszczalne jest bowiem zaakceptowanie praktyki, w której art. 52 ust. 3 KEL, rozumiany gramatycznie i stosowany formalnie, bez jakichkolwiek ocen w systemie prawa i bez wartościowania, będzie zastępował podstawę ukarania osób podejmujących „działania upubliczniające”, w stosunku do których nie ma podstaw przypisania popełnienia wykroczenia zawodowego z art. 52 ust. 2 KEL.

Ponownie rozpatrując sprawę NSL zauważył, że wykładnia Trybunału Konstytucyjnego, co do możliwości wniesienia odwołania od kary nagany zasądzonej przez NSL w drugiej instancji nie podlegała dyskusji. NSL przyjął również do wiadomości opinię Sądu Apelacyjnego, dotyczącą konieczności przeprowadzenia dokładnej oceny w systemie prawa, art. 52, ust. 1, 2, i 3 w uzasadnieniu wyroku przez OSL, z uwzględnieniem wartościowania w tej konkretnej sprawie, ale także w orzecznictwie sądów lekarskich w przyszłości, przyznając rację, że przepisy art. 52 KEL nie mogą być rozumiane gramatycznie i stosowane formalnie. Dlatego też NSL zadecydował o przekazaniu jej celem ponownego rozpatrzenia do OSL w Y., z zaleceniem usunięcia wszelkich błędów proceduralnych, i wzięcia pod uwagę opinii oraz wskazówek Sądu Apelacyjnego, co – w ocenie NSL – pozwoli na szybkie i sprawne przeprowadzenie postępowania, a także wyjaśnienie na rozprawie w obecności wszystkich zainteresowa-

¹⁷ Przypomnijmy, iż zgodnie z tym przepisem możliwość wniesienia odwołania do Sądu Apelacyjnego przysługiwała jedynie od orzeczeń zawierających karę zawieszenia prawa wykonywania zawodu i pozbawienia prawa wykonywania zawodu. W ówczesnym stanie prawnym ustawa o izbach lekarskich z 1989 r. przewidywała ponadto karę upomnienia i nagany, ale nie było możliwości odwołania się do S.A., co zostało zakwestionowane przez Trybunału Konstytucyjnego w orzeczeniu wydanym w dniu 29 czerwca 2010 r., po rozpoznaniu pytania prawnego przedstawionego przez Sąd. Uznano wówczas, że art. 42 ust. 2 ustawy z dnia 17 maja 1989 o izbach lekarskich w zakresie w jakim wyłącza prawo lekarza ukaranego przez NSL w drugiej instancji karą nagany, do wniesienia odwołania do sądu, jest niezgodny z art. 77 ust. 2 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Patrz wyrok TK z dnia 29 czerwca 2010 r., sygn. akt P 28/09.

nych, w tym prof. X. wszelkich wątpliwości, jakie nasuwają się przy analizie sprawy. Skierowanie sprawy do rozpatrzenia w OSL w Y., czyniło zadość żądaniu obwinionego podniesionego w odwołaniu od orzeczenia OSL w X.¹⁸ z dnia 11 kwietnia 2006 r. **Rozpoznając ponownie sprawę OSL będzie musiał przeprowadzić dowód prawdy tj. ustalić, czy zarzuty stawiane publicznie przez obwinionego były prawdziwe oraz czy stawiane były w interesie publicznym. Czyli zastosować przepis art. 52 KEL w sposób zgodny z dyrektywami wykładni nakreślonymi w orzeczeniu Trybunału Konstytucyjnego¹⁹.** W zakresie oceny, czy podjęta przez obwinionego krytyka czyniona była w interesie publicznym, kluczowym będzie zbadanie motywacji, jaką kierował się obwiniony. Jak podkreślono, z akt sprawy bowiem jasno wynika, że między obwinionym a oskarżanym przez niego dr n. med. Z. istniał wieloletni konflikt, jeszcze od czasów wspólnej pracy w Klinice Chorób Zakaźnych, której kierownikiem był prof. S., prywatnie teść dr. Z. Odejście z Kliniki obwinionego, a następnie powrót, objęcie jej i zwolnienie dr Z., nie jest bowiem przypadkowe, tak jak wynikające z akt sprawy wydawanie negatywnych opinii przez obwinionego, przy konkursach na stanowisko ordynatora oddziału zakaźnego. Pełna dokumentacja tych okoliczności znajduje się w X., i dla potrzeb Sądu będzie łatwa do uzyskania. Ustalenie powyższych okoliczności może mieć znaczenie dla oceny motywacji przyświecającej obwinionemu. Na marginesie NSL podniósł, że sposób komunikacji obwinionego z lekarzem, z którym pracował przez wiele lat w klinice, a następnie będącego ordynatorem sąsiadującego oddziału, z którym spotykał się regularnie, poprzez prokuraturę i wypowiedzi w mediach, budzi poważne wątpliwości w zakresie wzajemnych stosunków między lekarzami. Do obowiązków Konsultanta Regionalnego, jakim był obwiniony, należy sprawdzanie jakości świadczonej pomocy lekarskiej, służyć radą i pomocą mniej doświadczonym kolegom, a w razie dopatrzenia się nieprawidłowości poinformowanie przede wszystkim lekarza, którego to dotyczy, podjęcie działań mających na celu odwrócenie niekorzystnych skutków ewentualnego błędu dla chorego, a w przypadkach rażących błędów – poinformowanie OROZ. Obwiniony był tego świadomy, a niekorzystna opinia wydana przez niego na temat możliwości samorządu lekarskiego nie była niczym uzasadniona. **Jak podkreślono, sądy lekarskie powinny działać skutecznie, a w sprawach rażących mogą pozbawiać prawa wykonywania zawodu lekarza. Wystąpienia obwinionego w mediach w charakterze recenzenta opinii wydanej przez prof. Y. konsultanta krajowego dla prokuratury, z użyciem sformułowań obraźliwych, nie można uznać jedynie za zgodne z podstawowymi zasadami etyki, ale także kultury. Dodano, że w sądach lekarskich orzekają lekarze i zdarza się, iż zostają popełnione przez nich błędy proceduralne. Dlatego też, nie zawsze wydane przez sądy lekarskie orzeczenia spełniają wszystkie kryteria prawnicze. Natomiast**

¹⁸ Przeniesienie sprawy do OSL w X. (obwiniony wykonywał zawód w OIL w Y.) wynikało z faktu, iż pełnił on w przeszłości funkcje w organach OIL w Y.

¹⁹ Przypomnijmy, iż w wyroku z 23 kwietnia 2008 r. (sygn. akt SK 16/07) TK orzekł, że art. 52 ust. 2 KEL w związku z art. 15 pkt 1, art. 41 i art. 42 ust. 1 ustawy z dnia 17 maja 1989 r. o izbach lekarskich w zakresie, w jakim zakazuje zgodnych z prawdą i uzasadnionych ochroną interesu publicznego wypowiedzi publicznych na temat działalności zawodowej innego lekarza, jest niezgodny z art. 54 ust. 1 w związku z art. 31 ust. 3 i art. 17 ust. 1 Konstytucji oraz nie jest niezgodny z art. 63 Konstytucji.

żaden inny Sąd nie posiada tak głębokiej znajomości medycyny i środowiska lekarskiego, mając na uwadze także wszelkie patologie, co w zakresie odpowiedzialności zawodowej pozwala być niezależnym.

4.3. Orzeczeniem z dnia 21 września 2010 r. OSL w X. uznał lek. AK winnym naruszenia art. 52 ust. 2 KEL poprzez to, że w dniu 19 grudnia 2008 roku publicznie, na posiedzeniu Rady Społecznej Zakładu Opieki Zdrowotnej w X. w stosunku do dyrektora tegoż ośrodka lek. AB użył sformułowania „karykatura doktora Mengele”. Tym samym publicznie zdyskredytował Go jako lekarza i dyrektora zakładu. Obrażliwą formę zwracania się do przełożonego zachował również w dalszym postępowaniu m.in. w piśmie z dnia 12 maja 2009 r. używając sformułowania „drzeć pysk pan umie”. Takie zachowanie godzi nie tylko w stosunki lekarz–lekarz, ale i pracownik–przełożony i na mocy ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich OSL wymierzył obwinionemu karę upomnienia, obciążając go kosztami postępowania. Ponadto OSL postanowił na podstawie art. 12 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry zwrócić się z wnioskiem do Okręgowej Rady Lekarskiej w X. o powołanie komisji orzekającej w przedmiocie niezdolności lekarza do wykonywania zawodu. Od powyższego orzeczenia obwiniony pismem z dnia 7 listopada 2011 r. złożył odwołanie do NSL wskazując m.in.: że za to samo przewinienie został dwukrotnie ukarany, mimo że wykonał „wyrok” Komisji Etyki Lekarskiej, przeprasząc poszkodowanego przed jej obliczem, a następnie – mimo tych przeprosin – zgodnie ze słowami obwinionego cyt. „przedstawiciel Komisji Etyki Lekarskiej wystąpił po wykonaniu przeze mnie wcześniej orzeczonej kary do Sądu Lekarskiego o ponownie ukaranie mnie karą nagany” oraz wyraził zastrzeżenia co do konieczności i celu przebadania w celu określenia czy może pracować jako lekarz.

NSL (sygn. akt NSL Rep. 164/OWU/11) uznał, iż odwołanie obwinionego było w części zasadne. Na wstępie Naczelny Sąd Lekarski stwierdził, iż obwiniony w swoim odwołaniu nie odróżnił próby postępowania mediacyjnego przed pozaustawową Komisją Etyki Zawodowej od postępowania dyscyplinarnego przed ustawowymi organami samorządu lekarskiego, tj. przed rzecznikiem odpowiedzialności zawodowej i sądami lekarskimi. Komisja Etyki Lekarskiej jest ciałem pozaustawowym i nie ma żadnych uprawnień do udziału w postępowaniu dyscyplinarnym, a tym bardziej do karania lekarzy. W związku z tym wygłoszenia przeprosin nie można traktować jako „kary”, tym bardziej, że nie są one przewidziane w wymiarze kar przewidzianych przez ustawę o izbach lekarskich. Ponieważ OROZ, a także pokrzywdzony nie wycofali swojego wniosku o ukaranie za „publiczne [...] użycie sformułowania „karykatura doktora Mengele” wobec lek. AB, to w tym zakresie odwołanie obwinionego jest niezasadne. Fakt przeprosin pokrzywdzonego został natomiast wzięty pod uwagę przez Sąd I instancji przy wymiarze kary, co znalazło wyraz w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia. W związku z powyższym NSL uznał obwinionego winnym naruszenia art. 52 ust. 2 KEL i za tak opisany czyn wymierzył mu karę upomnienia. NSL zwrócił także uwagę, że art. 52 ust. 2 Kodeksu Etyki Lekarskiej wskazuje, że zawiera on w swojej treści stwierdzenie, iż lekarz „nie powinien publicznie dyskredytować” wyrażając „opinie o działalności zawodowej innego lekarza”. Sąd uznał, że skądinąd naganne użycie w piśmie lek. AK do lek.

AB sformułowanie: „drzeć pysk pan umie”, nie ma charakteru publicznego i nie odnosi się do działalności zawodowej pokrzywdzonego. Z tego powodu NSL uniewinnił obwinionego od zarzucanego mu czynu dotyczącego publicznego zdyskredytowania dyrektora Zakładu Opieki Zdrowotnej w X. lek. AB poprzez użycie w kierowanej do niego korespondencji sformułowania „drzeć pysk to pan umie”. Nadto NSL uchylił zaskarżone orzeczenie w zakresie postanowienia w przedmiocie zwrócenia się do Okręgowej Rady Lekarskiej w X. z wnioskiem o powołanie Komisji Orzekającej w zakresie oceny niezdolności lekarza do wykonywania zawodu. Sądy Lekarskie orzekając w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej mogą opierać się jedynie na przepisach ustawy o izbach lekarskich oraz odpowiednio stosowanych przepisach Kodeksu postępowania karnego. Zwrócenie się do innego organu o wszczęcie innego postępowania nie może mieć miejsca w sentencji orzeczenia sądu lekarskiego. Jeżeli sąd lekarski lub jego przewodniczący dojdą do wniosku, iż wobec obwinionego powinno zostać wszczęte postępowanie w zakresie oceny jego stanu zdrowia lub wiedzy to powinni wystąpić do właściwego organu ze stosownym wnioskiem, lecz nie może to mieć formy rozstrzygnięcia w zakresie odpowiedzialności zawodowej.

4.4. Orzeczeniem z dnia 13 grudnia 2010 sygn. akt. 35/07 OSL w X. po rozpoznaniu sprawy w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej prof. dr hab. n. med. EM obwinionego o to, że: a) w okresie od 2004 roku do maja 2006 pełniąc funkcję kierownika Katedry Chirurgii Uniwersytetu Medycznego w X. wielokrotnie publicznie (w obecności lekarzy stażystów, studentów, średniego personelu i rodziców pacjentów) dyskredytował wiedzę i umiejętności lekarzy, w tym pięciu kierowników Klinik i Oddziałów Uniwersyteckiego Szpitala Dziecięcego: używając przy tym słów powszechnie uznanych za obraźliwe, gróźb wyrzucenia z pracy, a nawet przemocy fizycznej tj. popełnienia przewinienia zawodowego z art. 52 ust. 1, 2 art. 53 ust. 2 w zbiegu z art. 1 ust. 1, 2, 3 KEL; b) w dniu 30 maja 2006 r. nie będąc do tego upoważnionym, wystosował pismo do przewodniczącego Centralnej Komisji ds. Stopni i Tytułów Naukowych w Warszawie, w którym zawarł swoją negatywną opinię dotyczącą rozprawy habilitacyjnej, dorobku naukowego, organizacyjnego i działalności lekarskiej dr KK, dyskredytując tym samym jednogłośnie uchwałę Rady Wydziału Lekarskiego Uniwersytetu o nadaniu dr KK stopnia naukowego dr hab., jak również mające bezpośredni wpływ na treść uchwały pozytywne opinie recenzentów pracy habilitacyjnej oraz pozytywną opinię o całokształcie działalności dr KK wystawione przez prof. AB tj. o popełnienie przewinienia zawodowego z art. 52 ust. 2 KEL. OSL umorzył postępowanie w zakresie czynu określonego w pkt a oraz uniewinnił obwinionego od czynu określonego w pkt b wniosku o ukaranie kosztami postępowania obciążając Skarb Państwa. Od powyższego orzeczenia w dniu 28 kwietnia 2011 r. odwołanie złożył obrońca obwinionego prof. dr hab. med. EM i zaskarżył przedmiotowe rozstrzygnięcie w części I orzeczenia zarzucając: a) obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć istotny wpływ na wynik sprawy tj. art. 78 ust. 2 ustawy o izbach lekarskich poprzez jego niezastosowanie i prowadzenie postępowania przez OSL okręgowej izby lekarskiej, którego obwiniony w chwili wszczęcia postępowania ani też w toku jego trwania nie był członkiem, b) art. 89 ustawy o izbach lekarskich poprzez niewyjaśnienie w pisemnym uzasadnieniu orze-

czenia podstawy prawnej wyroku oraz zaniechanie wskazania, jakie fakty sąd uznał za udowodnione lub nieudowodnione i na jakich w tej mierze oparł się dowodach, c) art. 63 pkt 1 w zw. z art. 82 ust. 1 ustawy o izbach lekarskich polegającą na wydaniu w zakresie pkt 1 wniosku o ukaranie, orzeczenia umarzającego postępowanie zamiast uniewinniającego obwinionego, w sytuacji, gdy z ustaleń faktycznych i oceny prawnej dokonanej przez OSL w pisemnym uzasadnieniu wynikało, iż brak było danych dostatecznie uzasadniających podejrzenie popełnienia zarzucanego czynu. Tym samym wniósł o zmianę orzeczenia w zaskarżonej części i uniewinnienie prof. dr hab. med. EM od zarzutu ujętego w pkt I wniosku o ukaranie. Ponadto na podstawie art. 632 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 112 ustawy o izbach lekarskich wniósł o zwrot kosztów poniesionych z tytułu obrony ustanowionej z wyboru w wysokości wskazanej w piśmie procesowym z dnia 28 września 2011 r. Jednocześnie na podstawie art. 109 ustawy o izbach lekarskich wniósł o opublikowanie orzeczenia uniewinniającego prof. dr hab. med. EM, w biuletynie Krakowskiej Izby Lekarskiej, na jej koszt.

Zdaniem NSL (sygn. akt NSL Rep 69/OWU/11) odwołanie okazało się niezasadne. Ustalenia OSL w X. dotyczące stanu faktycznego, są w ocenie NSL prawidłowe i brak jest podstaw do ich skutecznego odwołania. Zarzut niewłaściwości OSL w X. jest niezasadny. Kwestia ta była już przedmiotem rozważań NSL w ramach wniesionego w toku postępowania zażalenia. **Stosowanie k.p.k. „odpowiednio” oznacza, że różne przepisy stosuje się wprost tj. bez zmian, inne z odpowiednimi zmianami dostosowanymi do specyfiki postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej a innych nie stosuje się wcale.** Sąd I instancji nie wskazał, jakie fakty uznał za udowodnione, ponieważ nie zakończył postępowania dowodowego, a w szczególności nie przesłuchał wszystkich świadków. Przeszkodą do dalszego prowadzenia postępowania dowodowego okazał się upływ terminu przedawnienia. Wobec niezakończenia postępowania dowodowego i niemożności jego dokończenia przez Sąd I instancji, z uwagi na upływ terminu przedawnienia karalności postępowania w sprawie, należało je umorzyć. **Z orzecznictwa Sądu Najwyższego wynika, że postępowanie należy umorzyć w sytuacji, gdy nastąpiło przedawnienie karalności, ale tylko wtedy, gdy nie ma podstaw do uniewinnienia oskarżonego z braku czynu lub braku znamion czynu, jako wykroczenia albo braku winy. Umorzenie z racji przedawnienia wchodzi w rachubę, gdy kwestie istnienia czynu, jego znamion i odpowiedzialności wymagały dalszego dowodzenia, gdyż postępowaniu w tej materii stoi na przeszkodzie przedawnienie karalności. Taka właśnie sytuacja zaistniała w niniejszej sprawie, w zakresie zarzutu, co do którego postępowanie zostało umorzone.** Sąd I instancji nie zdołał przeprowadzić wszystkich niezbędnych do ustalenia pełnego stanu faktycznego dowodów, w szczególności nie zdążyło przesłuchać wszystkich świadków ani przeprowadzić konfrontacji, celem wyjaśnienia ewentualnych sprzeczności w ich zeznaniach. Brak wskazania podstawy prawnej umorzenia postępowania jest uchybieniem, które nie ma wpływu na treść orzeczenia i nie może stanowić skutecznej podstawy odwoławczej. Kosztami postępowania przed Sądem II instancji Naczelny Sąd Lekarski obciążył Skarb Państwa. NSL nie uwzględnił wniosku o zwrot kosztów obrońcy obwinionego. Zgodnie bowiem z treścią art. 112 ustawy o izbach lekarskich przepisy stosuje się odpowiednio, co zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego oznacza, że można stosować te przepisy wprost, z odpowiednimi zmianami lub nie sto-

sować ich w ogóle. Należy przy tym podkreślić, iż odesłanie to ma zastosowanie jedynie do przepisów dotyczących postępowania uproszczonego, nie zaś do wszystkich przepisów k.p.k. W ocenie NSL w przedmiotowej sprawie nie zachodzi możliwość stosowania przepisów k.p.k. w zakresie zwrotu kosztów. Przepisy regulaminu wewnętrznego urzędowania sądów lekarskich nie regulują co prawda kosztów postępowania karnego, ale regulamin ten zgodnie z § 52 ściśle określa koszty postępowania przed sądem lekarskim. Do kosztów tych zalicza się jedynie koszty doręczenia wezwań i innych pism związanych z postępowaniem przed sądem, należności rzeczownika i członków sądu związane z postępowaniem w tym sądzie, a w szczególności zwrot ustalonych zarobków i kosztów przejazdu, należności świadków z tytułu zwrotu utraconych zarobków i kosztów przejazdu, należności biegłych za wydane opinie oraz z tytułu utraconych zarobków i kosztów przejazdu w razie wezwania przez sąd do uczestnictwa w rozprawie oraz inne koszty administracyjne, w tym koszt materiałów biurowych i piśmiennych. W ocenie Naczelnego Sądu Lekarskiego w zakresie wydatków poniesionych przez strony, rozwiązanie podniesione przez obrońcę obwinionego jest nieuprawnione i nieuzasadnione.

W odniesieniu do wniosku o publikację orzeczenia, NSL przekazał zgodnie z kompetencją ww. wniosek, na podstawie treści art. 109 ustawy z dn. 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich oraz § 9 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dn. 13 lipca 2010 r. w sprawie sposobu i trybu prowadzenia Rejestru Ukaranych Lekarzy i Lekarzy Dentystów Rzeczypospolitej Polskiej oraz sposobu i trybu wykonywania prawomocnych orzeczeń sądów lekarskich przewodniczącemu okręgowemu sądu lekarskiego, którego orzeczenie stało się prawomocne w zakresie uniewinnienia do podjęcia stosownych działań. Zgodnie z treścią § 9 ww. rozporządzenia w przypadku złożenia przez uniewinnionego lekarza wniosku, o którym mowa w art. 109 ustawy, przewodniczący sądu lekarskiego wydaje zarządzenie o przekazaniu prezesowi właściwej okręgowej izby lekarskiej orzeczenia do opublikowania, z wyłączeniem danych osobowych pokrzywdzonego.

5. Art. 53 KEL²⁰

5.1. W dniu 13 czerwca 2011 roku OROZ w X. przedstawił lek. dent. ML zarzut popełnienia przewinienia zawodowego polegającego na tym, że: w dniu 12 maja 2010 roku jako opiekun lekarza dentysty z ograniczonym prawem wykonywania zawodu, odbywającego staż podyplomowy nie sprawowała należytego nadzoru nad wykonywaniem przez niego zabiegów z zakresu chirurgii stomatologicznej, co doprowadziło do usunięcia nieprawidłowego zęba u małoletniej KJ. Czynem tym naruszyła postanowienia: art. 15, ust. 3b, pkt 5 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 roku o zawodach lekarza i lekarza

²⁰ Art. 53.1. Doświadczeni lekarze winni służyć radą i pomocą mniej doświadczonym kolegom, zwłaszcza w trudnych przypadkach klinicznych. 2. Lekarze pełniący funkcje kierownicze powinni traktować swoich pracowników zgodnie z zasadami etyki. 3. Lekarze pełniący funkcje kierownicze są zobowiązani do szczególnej dbałości o dobro chorego oraz o warunki pracy i rozwoju zawodowego podległych im osób.

dentysty (Dz. U. 2008, Nr 136, poz. 857 z późn. zm.), § 8, ust. 3, pkt 2 Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 24 marca 2004 roku w sprawie stażu podyplomowego lekarza i lekarza dentysty (Dz. U. 2004, Nr 57, poz. 553 z późn. zm.), art. 53, pkt 1 KEL. Orzeczeniem z dnia 21 lipca 2011 roku OSL w X. uznał lek. dent. ML, obwinioną o niedochowanie należytej staranności w wykonywaniu obowiązków opiekuna lekarza stażysty, co doprowadziło do usunięcia nieprawidłowego zęba u małoletniej KJ, co stanowiło naruszenie: art. 15 ust. 3b pkt 5 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty oraz § 8 ust. 3 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 24 marca 2004 r. w sprawie stażu podyplomowego lekarza i lekarza dentysty (Dz. U. 57, poz. 553 z późn. zm.), a także art. 53 pkt 1 KEL na mocy art. 83 ustawy o izbach lekarskich, uznał winną popełnienia zarzucanego czynu i orzekł wobec niej karę upomnienia oraz obciążył kosztami postępowania. Od powyższego orzeczenia odwołanie wniosła obwiniona lekarka za pośrednictwem adw. MP zaskarżając je w całości i zarzucając mu błąd w ustaleniach faktycznych, polegający na przyjęciu, że lekarz stażysta dokonał ekstrakcji zęba bez nadzoru, podczas gdy w gabinecie był inny lekarz, oraz że usunięto niewłaściwy ząb, podczas gdy, jak wynika z zebranego materiału, ekstrakcja tego zęba była ze względów medycznych bardziej pożądana. Adwokat obwinionej wnosiła o zmianę zaskarżonego orzeczenia i uznanie obwinionej za niewinną. Od orzeczenia OSL w X. odwołanie wniosła także pokrzywdzona MJ, matka małoletniej KJ. Pokrzywdzona stwierdza, iż dr ML nie skontaktowała się z rodzicami po usunięciu niewłaściwego zęba, jak również nie usłyszała przeprosin. Jednocześnie podnosi, iż wymierzona obwinionej kara nie jest adekwatna do postawionego zarzutu. W dniu 16 listopada 2011 roku do NSL wpłynęło pismo pokrzywdzonej ustosunkowujące się do odwołania obrońcy obwinionej lekarki. Pokrzywdzona zarzuca w nim przedstawienie nieprawdziwych informacji oraz próbę zmiany zaistniałych faktów.

W ocenie NSL (sygn. akt NSL Rep 146/OWU/11) wniesione odwołania było bezzasadne. Naczelny Sąd Lekarski stwierdził, iż lekarz stażysta osobiście przyznał w zeznaniu przed OROZ, że był sam w gabinecie podczas ekstrakcji zęba u KJ. Matka dziewczynki potwierdziła, że podczas zabiegu w gabinecie była ona, jej córka i lekarz PL. Załączony do akt sprawy harmonogram pracy lek. LK nie wskazuje jednoznacznie na jej obecność w tym samym pomieszczeniu i nadzorowaniu pracy lekarza stażysty. Faktycznym opiekunem stażu lekarza z ograniczonym prawem wykonywania zawodu była lek. ML. Pomimo tego, że przypadek był omawiany dzień wcześniej, nie zapadły decyzje inne niż ta, którą zaleciła dr M. B-B, specjalista ortodoncji, zatrudniona w Przychodni O. Doszło do usunięcia zęba ze wskazań ortodontycznych, ale nie tego, który został wskazany przez specjalistę ortodontę, czyli zęba 45 zamiast 44. Fakt ten obwiniona potwierdza w piśmie z dnia 27 maja 2010 roku. Natomiast z wyjaśnień złożonych przez lek. dent. ML przed OROZ w dniu 11 stycznia 2011 roku jasno wynika, iż w momencie wykonywania ekstrakcji przez lekarza stażystę PL obwiniona przebywała w innym gabinecie mieszczącym się w sąsiednim budynku. NSL podkreślił, iż § 8 ust. 3 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 24 marca 2004 r. w sprawie stażu podyplomowego lekarza i lekarza dentysty wyraźnie wskazuje, że **opiekun stażu bezpośrednio nadzoruje wykonywanie przez stażystę zabiegów diagnostycznych i leczniczych. W tym przypadku tego bezpośredniego nadzoru na pewno nie było.** Obrońca obwinionej bazował w swoich wywodach na przytoczonych opiniach lekar-

skich. Zarówno opinia lek. BW – specjalistki ortodonta, jak i sporządzona na potrzeby Wydziału I Cywilnego Sądu Rejonowego w X. opinia dr n. med. WS, także specjaliści ortodoncji, włączone do akt sprawy, mówią o tym, że dla prawidłowego leczenia ortodontycznego nie ma znaczenia, który ząb przedtrzonowy zostanie usunięty. Wynika z nich również, iż czas leczenia ortodontycznego zależy od szeregu czynników, które można ocenić indywidualnie podczas kolejnych wizyt. Opinie wskazują także, iż u pacjentów leczonych ortodontycznie, w razie konieczności ekstrakcji zębów 4 lub 5, czas leczenia może, ale nie musi ulec wydłużeniu, jak również nie powinno ono powodować zwiększenia jego kosztów. NSL stanął na stanowisku, iż powyższe nie tłumaczy istoty i skutku przedmiotowej sprawy. W rozpoznawanym przez Sąd przypadku nie ma znaczenia, który ząb został usunięty. Kwintesencją rozpatrywanego przypadku jest fakt usunięcia zęba, który nie był wskazany przez ortodonta. Obwiniona przyjęła obowiązki opiekuna stażysty, które jasno wynikają z przepisów prawa. Dlatego też, NSL odwołanie obrońcy obwinionej odrzucił w całości jako nie odnoszące się do zaistniałego faktu, a do wyników dalszego leczenia. Odwołanie pokrzywdzonej także nie zasługiwało na uwzględnienie. Nie ulegało wątpliwości, iż do usunięcia niewłaściwego zęba doszło na skutek pomyłki lekarza stażysty wykonującego ekstrakcję. Jak zeznał lek. dent. PL, doszło do niej w momencie zmiany przez niego pozycji. NSL mógł jedynie domniemywać, czy obecność opiekuna stażysty w miejscu i czasie wykonywanego zabiegu zapewniłaby usunięcie zęba zgodnego z zaleceniem ortodonta. Dlatego też zarzut dotyczący niezachowania należytej staranności poprzez brak nadzoru nad lekarzem stażystą w trakcie zabiegu usuwania zęba u pacjentki KJ był bezdyskusyjny i niepodważalny. NSL nie znalazł podstaw do uznania, iż wymierzona obwinionej kara jest zbyt łagodna. Nie ma tym samym podstaw do zmiany kary upomnienia orzeczonej wobec lek. dent. ML na karę surowszą. Utrzymując w mocy orzeczenie OSL w X., NSL wziął pod uwagę opinie zawarte w aktach sprawy w zakresie, w jakim wskazują, że następstwo czynu nie zmienia procesu dalszego leczenia. Usunięcie niewłaściwego zęba nie spowodowało obciążenia dziecka dodatkowym leczeniem, bólem, czy też trwałym uszczerbkiem na zdrowiu. Należy również nadmienić, iż lekarz PL pracował w okresie stażu już kilka miesięcy i powinien sprawdzić, który ząb zaczyna usuwać, a który w efekcie usunął. NSL wyraził nadzieję, że zaistniała sytuacja uczuli młodego lekarza, iż zawsze należy zachować czujność i nie należy popadać w rutynę. W ocenie NSL z dużym prawdopodobieństwem nie doszłoby do całej sprawy, gdyby obwiniona, na której ciążyła odpowiedzialność za zaistniałą sytuację, przyjęła inną metodę postępowania. Popęlnienie pomyłki przez podopiecznego było jednoznaczne. Dlatego też obwiniona mając taką świadomość winna przyjąć ten fakt z większą pokorą i w konsekwencji podjąć próbę dążenia do porozumienia z rodzicami małoletniej pacjentki poprzez przeprowadzenie rozmowy, przeproszenie oraz wytłumaczenie, że wykonana ekstrakcja zęba 5 zamiast 4 nie wpłynie na dalszy tok leczenia ortodontycznego. Jednoczesne zapewnienie, iż zaistniały błąd nie spowodował uszczerbku na zdrowiu u małoletniej pacjentki uspokoiłoby opiekunów dziecka. Podparcie się właściwą argumentacją dawało dużą szansę na dalsze leczenie pacjentki we właściwej atmosferze oraz odbudowę zaufania. Pierwotnie obwiniona zakładała powzięcie wyżej przytoczonej próby wyjaśnienia całego zdarzenia jednak, ze szkodą dla niej samej, ten zamiar nie został zrealizowany.

6. Art. 58 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty²¹

6.1. Orzeczeniem z dnia 13 stycznia 2011 roku, sygn. akt OSL – 21/09, OSL uznał lek. dent. SW winnym tego, że: a) u pacjenta DK w okresie od 14 kwietnia 2006 roku do 29 lipca 2006 roku w X. w Prywatnej Klinice Stomatologicznej NZOZ „B.” nieprawidłowo wykonał 3 zabiegi stomatologiczne wszczepienia 6 i usunięcia 2 implantów w ten sposób, że nie wykonał wyjściowego badania radiologicznego przed wprowadzeniem wszczepów, nie zastosował śrub zaślepiających oraz nie podjął w odpowiednim czasie leczenia przeciwzapalnego, powodując u pacjenta długotrwały stan zapalny dziąseł związany z naruszeniem czynności ciała pokrzywdzonego trwający dłużej niż 7 dni, tj. popełnił przewinienie zawodowe z art. 8 KEL w zbiegu z art. 4 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty, b) w miejscu i w czasie jak w pkt 1 w celach zarobkowych wykonywał praktykę lekarską wbrew zakazowi wynikającemu z prawomocnego orzeczenia OSL w X. z dnia 6 października 2005 roku nie informując o tym pacjenta, tj. popełnił przewinienie zawodowe z art. 58 ust. 2 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty. **Za przewinienia te wymierzył obwinionemu karę pozbawienia prawa wykonywania zawodu** oraz obciążył go kosztami postępowania w sprawie. Od powyższego orzeczenia w dniu 16 maja 2011 r. obwiniony złożył odwołanie, zaskarżając je w całości i wnosząc o uchylenie zaskarżonego orzeczenia we wskazanej części i umorzenie postępowania, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania. Zaskarżonemu orzeczeniu obwiniony zarzucił: błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, iż obwiniony dopuścił się szeregu uchybień merytorycznych, niedopuszczenie do materiału dowodowego zeznań prof. W., niedopuszczenie dowodu z akt sprawy dotyczącej kradzieży dokumentacji medycznej, zamianę osób na stanowisku przewodniczącego składu orzekającego podczas rozpraw przed OSL, pominięcie opinii biegłego dr S, rażącą surowość kary.

Zdaniem NSL (sygn. akt NSL Rep. 68/OWU/11) odwołanie okazało się tylko częściowo zasadne. Zasadny był w ocenie zarzut zawarty w odwołaniu dotyczący niedopuszczenia do materiału dowodowego zeznań prof. W. W trakcie rozprawy w dniu 27 maja 2010 roku Sąd I instancji postanowił na następny termin rozprawy wezwać w charakterze świadków: p. dr DW, p. JW, p. dr JT oraz prof. AW. W dniu 13 stycznia 2011 roku na rozprawę zgłosili się pani dr DW oraz pan JW. Dr JT dostarczył sądowi pismo, w którym wyjaśnił, iż nigdy nie leczył pokrzywdzonego i w związku z tym nie posiada dokumentacji dotyczącej pokrzywdzonego. Poradził pacjentowi skorzystanie z bazy danych firmy NB dysponującej adresami lekarzy wszczepiającymi implanty tej firmy. Sąd I instancji uznał wyjaśnienie dr JT za wystarczające i dołączył je do akt sprawy. Brak jest w uzasadnieniu orzeczenia Sądu I instancji jakiegokolwiek komentarza na temat niestawiennictwa prof. AW i nieprzeprowadzenia dowodu z jego zeznań. Jeśli

²¹ Zgodnie z art. 58. ust. 1 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty „Kto bez uprawnień udziela świadczeń zdrowotnych polegających na rozpoznawaniu chorób oraz ich leczeniu, podlega karze grzywny. 2. Jeżeli sprawca czynu określonego w ust. 1 działa w celu osiągnięcia korzyści majątkowej albo wprowadza w błąd co do posiadania takiego uprawnienia, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku. 3. Postępowanie w sprawach, o których mowa w ust. 1, toczy się według przepisów Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia”.

Sąd I instancji uznał, iż przesłuchanie prof. AW jest zasadne, to zdaniem NSL dowód taki powinien zostać przeprowadzony. Podobna sytuacja zachodzi w sprawie zarzutu obrony dotyczącego pominięcia opinii biegłego dra MS. W trakcie pierwszej rozprawy Sąd I instancji zobowiązał obwinionego do „dostarczenia na kolejny termin rozprawy wszelkich dowodów, o jakich wspomniał, że je posiada, ze szczególnym uwzględnieniem dokumentów dotyczących zmienionej opinii dr MS”. Pomimo że obwiniony na kolejny termin rozprawy nie stawiał się i nie dostarczył ani usprawiedliwienia, ani żadnych dokumentów, to zdaniem NSL, skoro Sąd I instancji podczas pierwszej rozprawy wykazał zainteresowanie zmienioną opinią dr. MS, należało dążyć do jej otrzymania.

Odnosząc się do zarzutu zamiany na stanowisku przewodniczącego składu orzekającego podczas rozpraw przed Sądem I instancji NSL stwierdza, iż taka sytuacja jest dopuszczalna. Przewodniczący składu orzekającego pełni bowiem rolę sprawozdawczą, organizacyjną i porządkową. Do głosowania w sprawie winy i kary ma takie same prawo jak pozostali członkowie składu sądu. Członek sądu będący podczas rozprawy w dniu 27 maja 2007 roku sędzią rezerwowym, w trakcie rozprawy w dniu 13 stycznia 2011 roku pełnił funkcję przewodniczącego składu. Był obecny podczas obydwu rozpraw. W ocenie NSL zamiana na stanowisku przewodniczącego składu była możliwa i nie doprowadziła do orzekania w sprawie przez sędziego, który nie uczestniczył w całej rozprawie. Zatem zarzut odnoszący się do powyższej okoliczności jest niezasadny.

Zarzut niedopuszczenia dowodu z akt sprawy kradzieży dokumentacji medycznej NSL uważa za niezasadny. **Brak dokumentacji medycznej nie jest okolicznością korzystną, ani łagodzącą dla obwinionego. NSL podziela ocenę Sądu I instancji, iż obowiązkiem lekarza jest nie tylko dokładne prowadzenie historii choroby pacjenta, lecz również jej staranne przechowywanie. Brak dokumentacji jest okolicznością obciążającą dla lekarza i to obwinionemu powinno zależeć na wiarygodnym wytłumaczeniu braku zarówno historii choroby, jak i zdjęć rtg pacjenta.** Sąd I instancji dał szansę obwinionemu na przedstawienie wyroku sądu czy choćby notatki służbowej z Policji, które potwierdzałyby zaginięcie dokumentacji medycznej. Takiego potwierdzenia obwiniony nie dostarczył. W trakcie rozprawy przed NSL obrońca obwinionego sugerowała, iż takiej wzmianki może nie być w zgłoszeniu o włamaniu do domu obwinionego, choć obwiniony twierdzi, że zaginięcie zgłosił. Przed NSL obwiniony twierdził ponadto, iż nie pamięta kiedy było włamanie do domu. Wcześniej zeznał, że miało to miejsce na początku maja 2006 roku. Obwiniony nie wyjaśnił również, gdzie jest dokumentacja medyczna z leczenia p. K. z okresu od maja do lipca 2006 roku. W odwołaniu obrońca obwinionego podnosi sprawę braku uzasadnienia dla przyjętego przez Sąd I instancji ustalenia, iż obwiniony nie działał w warunkach wyższej konieczności. Zdaniem NSL rozstrzyganie w tej kwestii jest, w obliczu zebranego w sprawie materiału dowodowego, całkowicie bezzasadne. Przebieg leczenia porrzywionego ustalony przez Sąd I instancji, świadczy o tym, że leczenie to było kilkumiesięcznym procesem, w którym działania obwinionego były zaplanowane jako poprawa wydolności narządu zucia pacjenta. Nie miały nic wspólnego z nagłą potrzebą ratowania zdrowia czy życia pacjenta. Zakwalifikowanie takiego postępowania jako działania w warunkach wyższej konieczności byłoby całkowicie nieuzasadnione. NSL zwrócił również uwagę, iż uzasadnienie zaskarżonego orzeczenia jest bardzo lakoniczne

i w niewystarczającym stopniu umożliwia zapoznanie motywów, jakie przyświecały Sądowi wydającemu to orzeczenie. Rozstrzygając ponownie sprawę Sąd I instancji powinien zatem rozszerzyć postępowanie dowodowe i przesłuchać w charakterze świadka prof. AW na okoliczność stanu uzębienia pacjenta oraz wystąpić o uzupełniającą opinię biegłego dr MS.

6.2. OROZ w X. wniosł w dniu 20 grudnia 2007 r. wniosek o ukaranie dr n. med. TM, obwiniając go o to, że w dniu 1 marca 2007 r. w Przychodni „L” w X. w sposób niedokładny i pośpieszny przeprowadził u pacjentki MK badanie USG piersi, wykazując się przez to brakiem należytej staranności oraz o to, że przyjął pacjentkę w gabinecie lekarskim pomimo tego, iż uchwałą nr 20/V/2006 z dnia 23 lutego 2006 roku Prezydium Okręgowej Rady Lekarskiej w X. ma zawieszone prawo wykonywania zawodu, co stanowi naruszenie art. 4 i 58 ustawy z dn. 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty oraz art. 8 KEL. OSL w X. na rozprawie w dniu 6 czerwca 2011 r. uniewinnił obwinionego od stawianych mu zarzutów, stwierdzając m.in. że „nie znalazł dowodów na to, iż obwiniony badanie wykonał skarżącej, a tym samym przyjął chorą mając zawieszone prawo wykonywania zawodu”. Od tego orzeczenia odwołał się OROZ, zarzucając przekroczenie swobodnej oceny dowodów w kierunku dowolności, nieuzasadnioną jednostronność w ocenie dowodów poprzez bezzasadne odrzucenie zeznań pokrzywdzonej oraz rozstrzygnięcie sprzeczne z zasadami doświadczenia życiowego i logiką.

W ocenie NSL (sygn. akt NSL Rep. 114/OWU/11) odwołanie okazało się w pełni zasadne. Taką decyzję uzasadniono tym, iż w sprawie brak było bezpośredniego dowodu na to, że badanie u pokrzywdzonej wykonał obwiniony. Należy jednak zauważyć, iż z jednej strony są spójne, logiczne i konsekwentne zeznania pokrzywdzonej, zarówno na etapie postępowania wyjaśniającego, jak i na rozprawie, a z drugiej – niespójne, niepełne i nielogiczne wyjaśnienia obwinionego. W takim stanie rzeczy, odmowa dania wiary zeznaniom pokrzywdzonej wymagała racjonalnego i przekonującego uzasadnienia. Obwiniony stwierdził, iż cała sprawa jest wyrazem nagonki na jego osobę. NSL nie znalazł logicznego, potencjalnego wytłumaczenia na uczestnictwo w takiej nagonce pokrzywdzonej. Próby tłumaczenia obwinionego, że kiedyś badania w kierowanej przez niego Poradni, bez jego wiedzy wykonywała rejestratorka, są sprzeczne ze zdrowym rozsądkiem. Pokrzywdzona zeznała, iż badanie wykonane przez obwinionego w dniu 1 marca 2007 r. było pośpieszne, ponieważ miało miejsce przed godz. 16-tą, a od tej właśnie godziny miał przyjmować lek. SS. Zdaniem NSL należało przy ponownym rozpoznaniu sprawy uzupełnić materiał dowodowy o zeznania personelu poradni od kiedy lek SS był rzeczywiście zatrudniony w Poradni „L”. Stanowić by to mogło istotny dowód w sprawie. NSL nie znalazł podstaw do odrzucenia i nie uwzględnienia zeznań pokrzywdzonej. Podstaw takich nie wykazał w uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia OSL. Natomiast zeznania złożone przez obwinionego były w ocenie NSL niewiarygodne, sprzeczne z doświadczeniem życiowym, a ponadto chwilami nieprawdopodobne. Wydanie wyniku niesygnowanego pieczętą imienną lekarza może wskazywać, iż badanie to przeprowadzał w istocie obwiniony – mając zawieszone prawo wykonywania zawodu, gdyż nie mógłby postąpić inaczej, wykonując takie badanie. Tym samym, wobec lakoniczności uzasadnienia wiarygodności materiałów dowodowych zebranych w sprawie, ocena ta wydaje się być dowolną, wykraczającą poza swo-

bodną ocenę tychże dowodów. Zdaniem NSL rozpoznając ponownie sprawę, OSL powinien uzupełnić postępowanie dowodowe oraz przede wszystkim przeprowadzić wyczerpującą i racjonalną ocenę zebranych materiałów dowodowych wskazując, którym spośród nich odmówił wiarygodności i dlaczego.

7. Przedawnienie²²

7.1. W sprawie o sygn. akt NSL Rep 8/OWU/11 orzeczeniem z dnia 26 listopada 2010 r. (sygn. akt OSL-Pz-0008/2010), OSL w X. po rozpoznaniu sprawy lekarza M.M. obwinionego o to, że niestarannie prowadził diagnostykę p. RK w NZOZ P. podczas licznych wizyt, które odbyły się w lipcu 2007 r., a dotyczyły nierozpoznania zmiany nowotworowej w zakresie gruczołu piersiowego lewego, co miało doprowadzić do opóźnienia leczenia tego schorzenia (naruszenie art. 8 KEL w zw. z art. 53 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich)²³ uniewinnił lek. MM od zarzucanego mu przewinienia zawodowego. Od powyższego orzeczenia w dniu 7 stycznia 2011 r. do NSL złożył odwołanie pełnomocnik pokrzywdzonej.

Zdaniem NSL odwołanie okazało się zasadne. Jak podkreślił NSL, OSL dysponował dwoma opiniami biegłych: z dnia 16 sierpnia 2010 r. z Zakładu Medycyny Sądowej w B. oraz z dnia 27 maja 2009 r. autorstwa prof. dr hab. med. J.U., specjalisty ginekologa-położnika z B. Obie opinie zdaniem NSL były zbieżne w ocenie postępowania obwinionego, choć przedstawione wnioski wydają się sprzeczne z poprzedzającymi ich postawienie wywodami biegłych. **Należy jednak zauważyć, że z opinii tych wynika, iż proces diagnostyczny o niestaranność którego obwiniany jest lekarz, był rozciągnięty w czasie i trwał od 13 września 2004 r. a zakończył się w dniu 31 lipca 2007 r. postawieniem błędnej diagnozy. Zatem nieuprawnione jest rozbicie ciągnącego się w czasie, ale pojedynczego procesu diagnostycznego dotyczącego tego samego problemu medycznego (postępujące wciąganie brodawki sutkowej lewej piersi) na dwa niezależne ciągi zdarzeń, a w konsekwencji umorzenia postępowania z powodu rzekomego przedawnienia zdarzenia z 2004 r.**

7.2. W sprawie o sygn. akt NSL Rep. 100/WS/11 ustalono, że postanowieniem z dnia 9 czerwca 2011 r. OSL w X. przekazał sprawę z wniosku o ukaranie lek. MK i ML OROZ w X. w celu uzupełnienia postępowania wyjaśniającego. Zażalenie na powyższe postanowienie wniósł obrońca obwinionych zarzucając obrazę art. 64 w zw. z art. 112 ustawy o izbach lekarskich, oraz obrazę art. 345 § 1 k.p.k. Obrońca zarzucił, iż czyny stawiane obwinionym dotyczą okresu od 10 stycznia 2000 r. do 14 maja 2003 r., a postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej wszczęte zostało

²² Zgodnie z art. 64. 1 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich: „Nie można wszcząć postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy, jeżeli od chwili popełnienia czynu upłynęły 3 lata. 2. Bieg przedawnienia do wszczęcia postępowania przerywa każda czynność rzecznika odpowiedzialności zawodowej. 3. Karalność przewinienia zawodowego ustaje, jeżeli od czasu jego popełnienia upłynęło 5 lat. 4. Jeżeli czyn, o którym mowa w ust. 1, stanowi jednocześnie przestępstwo, ustanie karalności przewinienia zawodowego następuje nie wcześniej niż ustanie karalności przestępstwa”.

²³ Dz. U. Nr 219, poz. 1708 z późn. zm. Dalej jako u.i.l.

18 kwietnia 2008 r. Powyższe jest niezgodne z treścią art. 64 ust. 3 ustawy o izbach lekarskich, który stanowi, iż karalność przewinienia zawodowego ustaje jeżeli od czasu jego popełnienia upłynęło 5 lat. Obrońca podniósł, że wszczęcie postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej nastąpiło po upływie terminów określonych zarówno w art. 64 ust. 4 jak i ust. 1 ustawy o izbach lekarskich.

W ocenie NSL zażalenie okazało się niezasadne. Jak podkreślono, wbrew wywodom skarżącego, **nie jest możliwe przyjęcie takiej interpretacji art. 64 ustawy o izbach lekarskich, zgodnie z którą do ustania karalności przewinienia zawodowego, stanowiącego jednocześnie przestępstwo, dochodziłoby jednocześnie z chwilą uprawomocnienia się wyroku sądu powszechnego. Z utrwalonego piśmiennictwa jednoznacznie bowiem wynika, iż ustalenie, że przewinienie zawodowe stanowi równocześnie przestępstwo nie leży w kompetencji organów postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej. Fakt, iż przewinienie zawodowe stanowi jednocześnie przestępstwo, na gruncie art. 64 ustawy o izbach lekarskich, organy odpowiedzialności zawodowej stwierdzać mogą jedynie na podstawie prawomocnego wyroku sądu karnego. Przyjęcie interpretacji wywiedzionej w treści zażalenia oznaczałoby, iż możliwość prowadzenia postępowania po upływie terminów ogólnych przewidzianych w art. 64 ustawy o izbach lekarskich aktualizowałaby się w tej samej chwili, w której należałoby przyjąć ustanie karalności i tym samym postępowanie umorzyć. Taka interpretacja uniemożliwiałaby w ogóle skorzystanie z przepisu art. 64 ust. 4 ustawy.** Podniesiona przez obrońcę zmiana terminologii ustawy o izbach lekarskich w zakresie przedawnienia spowodowana była wątpliwościami interpretacyjnymi, jakie pojawiały się na gruncie przepisu art. 51 ustawy z dnia 17 maja 1989 r. w związku z użyciem w tym przepisie terminów: ustanie karalności oraz przedawnienie odpowiedzialności. Obecnie obowiązująca ustawa z 2 grudnia 2009 r. posługuje się konsekwentnie terminem ustanie karalności, który na gruncie przepisu art. 64 nie powinien budzić takich wątpliwości interpretacyjnych, jak w poprzednio obowiązującym stanie prawnym. NSL zauważył, że zgodnie z treścią art. 64 ust. 1 nie można wszcząć postępowania, jeżeli od daty popełnienia czynu minęły 3 lata. **Jeżeli jednak przewinienie zawodowe stanowi jednocześnie przestępstwo, ustanie karalności przewinienia zawodowego następuje nie wcześniej niż ustanie karalności przestępstwa – przepis art. 64 ust. 4 odnosi się wprost do przewinienia, o którym mowa w ust. 1. Tym samym norma art. 64 ust. 4 dotycząca sytuacji, gdy przewinienie zawodowe jest jednocześnie przestępstwem odnosi się nie tylko do okresu przedawnienia, o którym mowa w ust. 2, ale również do terminu określonego w ust. 1 art. 64 ustawy.**

W tej samej sprawie NSL rozważał jeszcze jedną interesującą kwestię, a mianowicie zasadności zarzutu naruszenia art. 345 k.p.k.²⁴, tj. przyczyn zwrotu sprawy do uzu-

²⁴ Zgodnie z art. 345 k.p.k., „§ 1. Sąd przekazuje sprawę prokuratorowi w celu uzupełnienia śledztwa lub dochodzenia, jeżeli akta sprawy wskazują na istotne braki tego postępowania, zwłaszcza na potrzebę poszukiwania dowodów, zaś dokonanie niezbędnych czynności przez sąd powodowałoby znaczne trudności. § 2. Przekazując sprawę prokuratorowi sąd wskazuje kierunek uzupełnienia, a w razie potrzeby także odpowiednie czynności, jakie należy przedsięwziąć. § 3. Na postanowienie, o którym mowa w § 1, służy stronom zażalenie”.

pełnia do OROZ. W tym przypadku OSL uznając, iż zachodzi potrzeba uzupełnienia postępowania wyjaśniającego, szeroko uzasadnił tę potrzebę w uzasadnieniu podjętego postanowienia. Wyjaśniono tu, iż NSL podziela tezy orzeczeń sądów powszechnych cytowanych przez obrońcę, jednakże nie zmieniło to oceny zaskarżonego postanowienia. Jak podkreślono, **rolą sądów – w tym sądów lekarskich w zakresie postępowań w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej – nie jest prowadzenie postępowania wyjaśniającego. Ten etap postępowania ustawodawca powierzył rzecznikowi odpowiedzialności zawodowej i choć pewne braki tego postępowania może i powinien usuwać sąd we własnym zakresie, to nie może zastępować rzecznika w większości czynności, jakie winien on przeprowadzić.**

8. Postępowanie dowodowe i ocena dowód przez sąd lekarski²⁵

8.1. Orzeczeniem z dnia 14 grudnia 2010 r. sygn. akt 37/WU/2010 OSL uniewinnił dr A.B. od zarzucanych jej przewinień zawodowych, polegających na tym, że: 1) w okresie od lutego 2007 r. do sierpnia 2007 r. w Szpitalu Klinicznym w X., wielokrotnie publicznie w rozmowach z osobami postronnymi, nadto jeden raz pisemnie, dyskredytowała umiejętności zawodowe oraz organizacyjne swojego przełożonego służbowego – w tym: a) w czasie hospitalizacji AP, w czerwcu 2007 r., w zainicjowanej przez siebie rozmowie z pacjentką, sugerowała niewłaściwy sposób prowadzenia pacjentki przez prof. MG, b) w dniu 7 sierpnia 2007 r. w rozmowie z lek. WM, zarzuciła prof. MG brak kompetencji oraz, że Klinika przez niego prowadzona powstała w wyniku nadużyć finansowych, c) w piśmie z dnia 5 czerwca 2007 r. skierowanym do dyrekcji SPSK zarzuciła prof. MG brak zdolności organizacyjnych powodujący chaos w prowadzonej przez niego Klinice oraz pomówiła go o antydatowanie podania wysłanego na konkurs na etat akademicki przez lek. KD, mające skutkować przyjęciem dokumentów tej osoby, czym naruszyła godność zawodu lekarza, tj. popełnienie przewinienia zawodowego z art. 52 ust. 2 KEL, w zbiegu z art. 3 KEL oraz 2) w dniu 7 sierpnia 2007 r. w dyżurce lekarskiej w obecności osób trzecich, w tym gromadzących się na korytarzu zaniepokojonych pacjentów, zarzuciła lek. RN, używając przy tym wulgarnych słów, że pozbawiła ją miejsca pracy oraz stwierdziła, że zrobi wszystko, by praca lek. RN w klinice zakończyła się jak najszybciej, czym naruszyła godność zawodu lekarza, tj. popełnienie przewinienia zawodowego z art. 52 ust. 1 KEL w zbiegu z art. 1 ust. 3 KEL, a także 3) w dniu 8 sierpnia 2007 r. w Szpitalu Klinicznym po nagłym wejściu do gabinetu pielęgniarki RW, pełniącej funkcję koordynatora Zespołu Poradni Specjalistycznych używając wulgaryzmów w obecności słyszących to pacjentów, oskarżyła ją o korupcję – wzięcie pieniędzy za zatrudnienie na, rzekomo jej etacie, lek. RN, dyskredytując tym publicznie, a nadto używała wulgaryzmów pod adresem prof. MG i lek. RN, strasząc przy tym

²⁵ Zgodnie z art. 61 ust. 3 u.i.l. organy prowadzące postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy, kształtują swoje przekonanie na podstawie wszystkich przeprowadzonych dowodów, ocenianych swobodnie z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego. Należy podkreślić, że wyrażona w tym przepisie zasada swobody oceny dowodów nie może być rozumiana jako dowolność w tej ocenie.

ujawnieniem rzekomego spisku w prasie, czym naruszyła godność zawodu lekarza, tj. popełnienie przewinienia zawodowego z art. 1 ust. 3 KEL. Od powyższego orzeczenia w dniu 11 stycznia 2011 r. pełnomocnik pokrzywdzonego złożył odwołanie zaskarżając je w całości.

W ocenie NSL odwołanie okazało się zasadne. **Zasadny był w szczególności zarzut nieodniesienia się przez Sąd I instancji do całokształtu zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego oraz dowolności jego oceny. Sąd I instancji nie odniósł się w sposób wyczerpujący do zgromadzonego materiału dowodowego w szczególności dowodów z notatek służbowych WM, RW, CM. Ustalenia faktyczne poczynione na podstawie niepełnego materiału dowodowego są z zasady wadliwe i nie mogą stanowić podstawy orzekania. W powyższym zakresie niezbędne jest przeprowadzenie wyczerpującej oceny wszystkich zebranych dowodów i danie temu wyrazu w uzasadnieniu wydawanego orzeczenia.** Zasadny był również zarzut wewnętrznej sprzeczności uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia. Sąd I instancji uniewinnił obwinioną od jednego ze stawianych zarzutów, uznając zarazem, że oskarżenia przez nią wypowiedzane były w wielkim zdenerwowaniu. Powyższa sprzeczność podważa prawidłowość oceny zachowania obwinionej dokonanej przez Sąd I instancji. Uzasadnienie orzeczenia kończące postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej powinno być pełne, wyczerpujące i wewnętrznie spójne, tymczasem uzasadnienie zaskarżonego orzeczenia tych walorów nie posiada.

9. Prawo do obrony²⁶

9.1. W sprawie o sygn. akt NSL Rep. 27/OWU/11 orzeczeniem z dnia 7 grudnia 2010 r. OSK w X. uznał winnym lekarza AP, obwinionego o naruszenie art. 8 KEL w zw. z art. 4 i 30 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty w taki sposób, że w dniu 30 grudnia 2009 r. w trakcie udzielania pomocy nieprzytomnemu RF jako lekarz pogotowia ratunkowego, wezwany do tego pacjenta nie podjął właściwego postępowania reanimacyjnego tj. natychmiastowego oddechu zastępczego i masażu serca u tego pacjenta, pomimo istniejących ku temu bezwzględnych wskazań i wymierzył mu karę 6 miesięcy ograniczenia zakresu czynności w wykonywaniu zawodu lekarza w ten sposób, aby obwiniony nie mógł wykonywać czynności lekarza karetki pogotowia [...].

²⁶ Przypomnijmy, iż zgodnie z art. 58. ustawy o izbach lekarskich „1. Za obwinionego uważa się lekarza, wobec którego w toku postępowania wyjaśniającego rzecznik odpowiedzialności zawodowej wydał postanowienie o przedstawieniu zarzutów lub przeciwko któremu skierował do sądu lekarskiego wniosek o ukaranie. 2. Obwiniony może ustanowić nie więcej niż dwóch obrońców spośród lekarzy, adwokatów lub radców prawnych. 3. W czasie postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy, na uzasadniony wniosek obwinionego, właściwy sąd lekarski może ustanowić mu obrońcę z urzędu spośród lekarzy, adwokatów lub radców prawnych. 4. W przypadku gdy zachodzi uzasadniona wątpliwość co do poczytalności obwinionego i nie ma on obrońcy z wyboru, właściwy sąd lekarski ustanawia mu obrońcę z urzędu spośród lekarzy, adwokatów lub radców prawnych. W postępowaniu wyjaśniającym okręgowy sąd lekarski ustanawia obrońcę na wniosek rzecznika odpowiedzialności zawodowej. 5. Jeżeli organ prowadzący postępowanie uzna za niezbędne ustanowienie obrońcy ze względu na okoliczności utrudniające obronę, właściwy sąd lekarski ustanawia obwinionemu obrońcę z urzędu spośród lekarzy, adwokatów lub radców prawnych”.

Od powyższego orzeczenie odwołał się obwiniony lekarz wskazując, że nałożono na niego rażąco niesprawiedliwą karę. Ponadto zwrócił uwagę, że postanowienie o przedstawieniu zarzutów nie zawierało informacji o przysługującym mu prawie do obrony, sąd odrzucił zmienione przed sądem zeznania p. MF, a ta składała zeznania w domu w obecności sąsiadki, która była świadkiem w sprawie, natomiast sąd nie uwzględnił sugestii obwinionego, że padł ofiarą celowych działań ratownika medycznego SB.

W ocenie OSL odwołanie okazało się w części zasadne. Przede wszystkim NSL zgodził się z zarzutem obwinionego lekarza, że ograniczone zostało jego prawo do obrony poprzez niepoinformowanie go o możliwości ustanowienia obrońcy. W postanowieniu o przedstawieniu zarzutów z dnia 23 czerwca 2010 r. był wprowadzie zapis w pkt 1 o informacji, że obwiniony może złożyć wyjaśnienia (ustne lub pisemne), dokumenty oraz wnioski dowodowe, ale nie ma tam informacji o prawie do obrony. Art. 72²⁷ ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich w pkt 2 nakłada obowiązek poinformowania lekarza przy przedstawieniu zarzutów o przysługujących mu prawach, w tym o prawie do złożenia wyjaśnień. Jak podkreślił NSL, prawo do obrony jest **jedną z głównych zasad wymiaru sprawiedliwości umożliwiającą obwinionemu prawo osobistego uczestniczenia w rozprawie, wykazania swej niewinności, a także prawo korzystania z pomocy obrońcy reprezentującego jego interesy**. Obwiniony lekarz nie miał obrońcy na żadnym etapie postępowania, zarówno przed rzecznikiem odpowiedzialności zawodowej, okręgowym sądem lekarskim i NSL. Wyjaśnił, że nie miał takiej świadomości, ale uświadomił sobie potrzebę posiadania obrońcy po rozstrzygnięciu sądu okręgowego, bo był tak przekonany o swojej niewinności, że nie wyobrażał sobie orzeczenia skazującego. NSL nie odniósł się do pozostałych zarzutów, mając na uwadze, że z uwagi na konieczność uchylenia zaskarżonego orzeczenia z racji tego, że obwiniony nie miał możliwości realizacji w pełni przysługującego mu prawa do obrony, rozpoznawanie tych zarzutów byłoby przedwczesne.

10. Pokrzywdzony²⁸

10.1. Postanowieniem z dnia 6 lipca 2011 r. OROZ w X. odmówił wszczęcia postępowania wyjaśniającego wskutek rozpoznania skargi p. DE dotyczącej wizyty jaką

²⁷ Zgodnie z tym przepisem zarzuty przedstawia się lekarzowi osobiście lub doręcza się na piśmie, **informując go o przysługujących mu prawach, w tym o prawie do złożenia wyjaśnień**.

²⁸ Por. „art. 57. 1. Pokrzywdzonym jest osoba fizyczna, osoba prawna lub jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, której dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone przez przewinienie zawodowe. 2. Pokrzywdzony może ustanowić nie więcej niż dwóch pełnomocników spośród lekarzy, adwokatów lub radców prawnych. 3. W razie śmierci pokrzywdzonego jego prawa w postępowaniu w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy, w tym prawo dostępu do informacji medycznej oraz dokumentacji medycznej, może wykonywać małżonek, wstępny, zstępny, rodzeństwo, powinowaty w tej samej linii lub stopniu, osoba pozostająca w stosunku przysposobienia oraz jej małżonek, a także osoba pozostająca we wspólnym pożyciu. 4. W przypadku gdy organ prowadzący postępowanie dysponuje informacjami o osobach, o których mowa w ust. 3, powinien pouczyć o przysługujących uprawnieniach co najmniej jedną z nich. 5. Organ prowadzący postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy może ograniczyć pokrzywdzonemu dostęp do akt sprawy w zakresie przewidzianym w ustawach.

u p. HE odbył w dniu 19 lutego 2011 r. lekarz AC. Zgodnie z treścią zarządzenia zamieszczonego na ww. postanowieniu, jego odpis został doręczony pokrzywdzonemu – p. DE, który pismem z dnia 18 lipca 2011 r. wniósł odwołanie od doręczonego mu postanowienia. Zarządzeniem z dnia 3 sierpnia 2011 r. Przewodniczący OSL w X. odmówił przyjęcia wniesionego środka zaskarżenia wskazując, iż pochodzi on od osoby nieuprawnionej. W ocenie Przewodniczącego OSL w X. pokrzywdzoną w sprawie jest p. HE, a nie p. DE. Następnie pismem z 12 sierpnia 2011 r. zażalenie na postawienie Okręgowego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej z dnia 6 lipca 2011 r. oraz na zarządzenie Przewodniczącego OSL z dnia 3 sierpnia 2011 r. wraz z wnioskiem o ponowne rozpoznanie sprawy wniosła p. HE. Wniesione zażalenie było – zdaniem NSL – zasadne. Zgodnie z treścią art. 57 ust. 1 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich pokrzywdzonym jest osoba fizyczna, osoba prawna lub jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, której dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone przez przewinienie zawodowe. **Nie ulega wątpliwości, iż postępowanie w sprawie zainicjowała skarga p. DE. Nie powinno również ulegać wątpliwości, iż OROZ uznał status p. DE jako osoby pokrzywdzonej, skoro zgodnie z treścią zarządzenia zamieszczonego w końcowej części postanowienia z dnia 6 lipca 2011 r. nakazał doręczyć mu jako pokrzywdzonemu odpis postanowienia. Tym samym nie można uznać za zasadnej decyzji Przewodniczącego OSL odmawiającej p. DE takiego statusu w toku postępowania odwoławczego od postanowienia OROZ. Tym bardziej, że z akt sprawy nie wynika, aby postanowienie lub inna korespondencja w sprawie była kierowana do p. HE, dając jej tym samym szansę na podjęcie działań w charakterze strony postępowania. Dopiero na skutek wydania i doręczenia p. DE zarządzenia Przewodniczącego OSL zażalenie wniosła p. HE, podejmując tym samym działanie, które na gruncie art. 57 ust. 1 ustawy o izbach lekarskich winno być interpretowane jako złożenie skargi uprawniające HE do występowania w postępowaniu w charakterze osoby pokrzywdzonej. Jednocześnie z uwagi na fakt niedoręczenia p. HE zarówno postanowienia OROZ, jak i zarządzenia Przewodniczącego OSL należy przyjąć, że wniesiony przez nią środek odwoławczy został złożony z zachowaniem terminu. Wobec powyższego NSL (sygn. akt NSL Rep. 133/OWU/11) uchylił zaskarżone zarządzenie Przewodniczącego OSL przekazując wniesione zażalenia na postanowienie Okręgowego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej do merytorycznego rozpoznania przez OSL w X.**

10.2. Zarządzeniem z dnia 17 października 2011 r. Przewodniczący OSL w X. na podstawie art. 429 § 1 k.p.k. w zw. z art. 68 ust. 1 w zw. z art. 112 ustawy o izbach lekarskich z dnia 2 grudnia 2009 roku odmówił przyjęcia środka odwoławczego na postanowienie OROZ w X. z dnia 16 czerwca 2011 r. o umorzeniu postępowania wyjaśniającego w sprawie nieprawidłowości w opiece nad ciężarną MW przez lekarzy: JK, JU, MS, MK w okresie od 30 czerwca do 10 lipca 2007 r. podczas hospitalizacji w Oddziale Ginekologiczno-Położniczym SP ZOZ Szpitala Wojewódzkiego w X. Zażalenie na powyższe zarządzenie wniósł w imieniu Wojewody X – dyrektor Wydziału Polityki Społecznej.

NSL (NSL Rep 152/WS/11) po zapoznaniu się z materiałem dowodowym z akt sprawy oraz złożonym zażaleniem postanowił utrzymać w mocy zarządzenie Przewod-

niczącego OSL w X. o odmowie przyjęcia środka odwoławczego, ponieważ został on wniesiony przez osobę nieuprawnioną w rozumieniu obowiązujących przepisów prawa. **Zgodnie bowiem z treścią art. 68 ust. 1 w zw. z art. 56 ust. 1 i 2 oraz 57 ust. 1 ustawy o izbach lekarskich z dnia 2 grudnia 2009 r. na postanowienie o umorzeniu postępowania wyjaśniającego zażalenie przysługuje stronom, którymi są pokrzywdzony oraz lekarz, którego dotyczy postępowanie lub obwiniony. Przez pokrzywdzonego rozumie się osobę fizyczną, osobę prawną lub jednostkę organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, której dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone przez przewinienie zawodowe. W przekonaniu NSL warunki wynikające z wyżej powołanych przepisów nie zostały spełnione w odniesieniu do Wojewody X., w imieniu którego złożył zażalenie dyrektor Wydziału Polityki Społecznej. W przedmiotowej sprawie za osobę pokrzywdzoną należy uznać p. MW, która będąc bezpośrednio poszkodowaną nie wniosła skargi do OROZ. Mając powyższe na względzie Naczelny Sąd Lekarski stwierdza, że wydane zarządzenie Przewodniczącego OSL w X. było zgodne z obowiązującymi przepisami i postanowił jak w sentencji.**

10.3. Postanowieniem z dnia 7 września 2011 r. OROZ postanowił umorzyć postępowanie wyjaśniające prowadzone ze skargi BO dotyczące okoliczności leczenia protetycznego, jakie przeprowadziła u skarżącej lek. dent. BK. Podstawą umorzenia postępowania wyjaśniającego były poczynione przez OROZ ustalenia dotyczące: a) ubezwłasnowolnienia skarżącej, b) braku zgody na prowadzenie postępowania ze strony jej opiekuna prawnego. Wobec powyższego OROZ umorzył postępowanie z uwagi na brak skargi uprawnionego podmiotu. Zażalenie na powyższe postanowienie do OSL wniosła p. BO wskazując, iż jej opiekun prawny nie zna jej spraw i nie interesuje się nimi. Zarządzeniem z dnia 5 października 2011 r. Przewodniczący OSL w X. odmówił przyjęcia zażalenia p. BO z uwagi na fakt, iż wniesione zostało przez stronę nieuprawnioną. Zażalenie na powyższe zarządzenie p. BO wniosła do NSL, które następnie uzupełniła pismem z dnia 11 lutego 2012 r. wskazując, iż wyznaczony nowy opiekun prawny wyraził zgodę na skierowanie skargi do sądu lekarskiego.

Zażalenie – zdaniem NSL (sygn. NSL 147/WS/11) – nie było zasadne. **W chwili wnoszenia zażalenia na postanowienie OROZ p. BO działała bez opiekuna prawnego, tj. bez jego zgody, tym samym słusznie Przewodniczący OSL odmówił przyjęcia wnoszonego środka zaskarżenia. NSL nie miał możliwości uchylenia zarządzenia Przewodniczącego OSL pomimo, iż jak wskazuje p. BO zgodę na prowadzenie sprawy przed sądami lekarskimi wyraził nowy opiekun prawny. Do akt sprawy nie wpłynęła żadna informacja urzędowa – np. odpis postanowienia sądu o ustanowieniu opiekuna prawnego. NSL nie mógł uznać za zgodę opiekuna prawnego adnotację uczynioną na piśmie skarżącej przez osobę, o której jedynie ze stwierdzeń zawartych w jej piśmie można wnosić, iż została ustanowiona opiekunem prawnym. Jednocześnie NSL stwierdził, iż nie ma przeszkód, aby p. BO wniosła za zgodą swego opiekuna prawnego, ponownie skargę na postępowanie lekarza denty. Wobec powyższego NSL postanowił jak w sentencji i utrzymał w mocy zaskarżone zarządzenie.**

11. Skład orzekający OSL²⁹

11.1. Postanowieniem z dnia 17 grudnia 2010 r. Okręgowy Sąd Lekarski w X. (NSL Rep. 28/WS/11) orzekając na posiedzeniu w składzie jednego sędziego postanowił umorzyć postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej w sprawie dotyczącej lekarza ZZ. Na powyższe postanowienie zażalenie wniosła Pani HS i wniosła o uchylenie zaskarżonego orzeczenia. W ocenie NSL zaskarżone postanowienie obarczone jest wadą polegającą na wydaniu go w niewłaściwym składzie. Zgodnie z treścią art. 80 ust. 1 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 o izbach lekarskich sąd lekarski orzeka w sprawach w składzie trzyosobowym. **Kwestie składów sędziowski zostały w sposób wyczerpujący uregulowane w ww. ustawie, dlatego nie jest zasadnym sięganie w tym zakresie do przepisów Kodeksu postępowania karnego. Praktyka orzecznicza w skali okręgowych sądów lekarskich w sposób niemalże jednolity od początku stosowania przepisów ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich przyjęła za oczywiste i niebudzące wątpliwości, iż przewidziane w tej ustawie uregulowanie w zakresie liczebności składu orzekającego w sądach lekarskich jest pełne, wyczerpujące i nie uzasadnia sięgania w drodze analogii do przepisów Kodeksu postępowania karnego. Za powyższym przemawia zarówno literalne brzmienie art. 80 ust. 1 ustawy o izbach lekarskich, jak i względy wykładni systemowej i celowościowe. Kwestie związane z obsadą składu sędziowskiego są uregulowane w ustawie o izbach lekarskich w sposób odrębny od uregulowań zawartych w k.p.k. dlatego przyjmując argument racjonalności ustawodawcy należałoby przyjąć, że jeśli jego zamiarem byłoby wprowadzenie możliwości rozstrzygania przez sądy lekarskiej w zmniejszonym składzie, to taka możliwość byłaby przewidziana wprost w ustawie o izbach lekarskich.** Wydanie przez sąd orzekający rozstrzygnięcia w składzie nieprzewidziany w ustawie stanowi bezwzględną przesłankę odwoławczą skutkującą koniecznością uchylania wydanego postanowienia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania we właściwym – przewidzianym ustawą o izbach lekarskich składzie.

12. Brak możliwości złożenia zażalenia na postanowienie OSL wydane w trybie art. 68 ustawy o izbach lekarskich³⁰

12.1. Postanowieniem z dnia 19 maja 2010 r. OSL w X. utrzymał w mocy postanowienie OROZ z dnia 16 marca 2010 roku o umorzeniu postępowania wyjaśniającego

²⁹ Zgodnie z art. 80 ustawy o izbach lekarskich „1. Okręgowy sąd lekarski orzeka w składzie trzyosobowym. 2. Naczelny Sąd Lekarski orzeka w składzie pięcioosobowym”.

³⁰ „Art. 68. 1. Pokrzywdzonemu przysługuje zażalenie na postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania wyjaśniającego, a stronom – na postanowienie o jego umorzeniu. Uprawnionym do złożenia zażalenia przysługuje prawo przejrzenia akt.

2. Zażalenie wnosi się do właściwego okręgowego sądu lekarskiego, a w przypadku gdy postanowienie, o którym mowa w ust. 1, wydał Naczelny Rzecznik Odpowiedzialności Zawodowej zażalenie wnosi się do Naczelnego Sądu Lekarskiego w terminie 14 dni od dnia otrzymania odpisu postanowienia”.

w sprawie Rz. O. Z. – 0010/2009. Zażalenie na powyższe postanowienie wniosła pokrzywdzona zaskarżając w całości treść postanowienia OSL w X. z dnia 19 maja 2010 roku utrzymującego postanowienie OROZ w Y. z dnia 16 marca 2010 r. o umorzeniu postępowania wyjaśniającego w sprawie OROZ-0010/2009. Analizując tę sprawę NSL (sygn. akt NSL Rep. 30/WS/11) podkreślił, iż wniesiony środek zaskarżenia jest niedopuszczalny z mocy ustawy i jako taki musi zostać pozostawiony bez rozpoznania. Wyjaśniono, że przepisy ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich dotyczące postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej przewidują kompetencję NSL do rozpoznawania zażaleń na postanowienia o umorzeniu postępowania lub odmowie jego wszczęcia jedynie w sytuacji, gdy postanowienia te wydane zostały przez NROZ. Zgodnie z treścią art. 426 Kodeksu postępowania karnego, mającego zastosowanie w postępowaniu w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej na podstawie art. 112 pkt 1 ustawy o izbach lekarskich, od orzeczenia wydanego przez sąd odwoławczy na skutek odwołania nie przysługuje środek odwoławczy. **Postanowienie okręgowego sądu lekarskiego wydane na skutek rozpoznania zażalenia na postanowienie okręgowego rzecznika odpowiedzialności zawodowej w przedmiocie odmowy wszczęcia lub umorzenia postępowania, jest postanowieniem sądu odwoławczego wydanym na skutek odwołania w rozumieniu przepisu art. 426 k.p.k. Wobec powyższego nie ulega wątpliwości, iż postanowienie takie nie podlega zaskarżeniu. Postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej – podobnie jak postępowanie karne toczony przed sądami powszechnymi jest co do zasady postępowaniem dwuinstancyjnym. Powyższe oznacza, iż co do zasady od orzeczenia lub postanowienia wydanego przez którykolwiek z organów prowadzących postępowanie przysługuje środek zaskarżenia do organu drugiej instancji. Wykorzystanie przez skarżącą możliwości złożenia zażalenia na postanowienie OROZ do OSL wyczerpało tok instancji i dalszy wniesiony środek zaskarżenia – jako nieprzewidziany w ustawie – NSL był zobowiązany na podstawie art. 430 § 1 k.p.k. w zw. z art. 112 pkt 1 ustawy o izbach lekarskich pozostawić bez rozpoznania.**

12.2. Postanowieniem z dnia 12 marca 2011 r. Sąd Lekarski utrzymał w mocy postanowienie OROZ z dnia 17 listopada 2010 r. o odmowie wszczęcia postępowania wyjaśniającego w sprawie dotyczącej prof. dr hab. n. med. KK (sygn. akt 51/2010 RZOZ, SL-39/Wp/2010). Zażalenie na powyższe postanowienie wnieśli pokrzywdzeni. Naczelny Sąd Lekarski (NSL Rep 123/WS/1) postanowieniem z dnia 7 lipca 2011 r. pozostawił wniesiony środek odwoławczy bez rozpoznania wskazując, iż zgodnie z przepisami ustawy o izbach lekarskich oraz odpowiednio stosowanego Kodeksu postępowania karnego na postanowienie sądu lekarskiego wydane w wyniku rozpoznania środka odwoławczego wniesionego na postanowienie rzecznika odpowiedzialności zawodowej nie przysługuje środek zaskarżenia. Postanowienie NSL pp. J. i R. P. zaskarżyli pismem z dnia 3 sierpnia 2011 r. wnosząc o ponowne rozpatrzenie sprawy, stwierdzając jednocześnie sprzeczności wynikające z pism kolejnych instancji. Zażalenie uznano za bezzasadne. Jak podkreślono, zgodnie z treścią art. 426 § 1 Kodeksu postępowania karnego, mającego zastosowanie w postępowaniu w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej na podstawie art. 112 pkt 1 ustawy o izbach lekarskich z dnia 2 grudnia 2009 r.

od orzeczenia wydanego przez sąd odwoławczy na skutek odwołania nie przysługuje środek odwoławczy.

Postanowienie sądu lekarskiego wydane na skutek rozpoznania zażalenia na postanowienie rzecznika odpowiedzialności zawodowej w przedmiocie odmowy wszczęcia lub umorzenia postępowania, jest postanowieniem sądu odwoławczego wydanym na skutek odwołania w rozumieniu przepisu art. 426 § 1 k.p.k. Na tym etapie sprawy, kontroli podlega jedynie zasadność wydanego przez rzecznika odpowiedzialności zawodowej postanowienia. Rozstrzygnięcie sądu lekarskiego uchylające zaskarżone postanowienie lub utrzymujące je w mocy przyjmuje formę postanowienia i stanowi odpowiednik postanowień wydawanych przez sąd powszechny w trybie przepisów rozdziału 38 Kodeksu postępowania karnego. Formę postanowień mają również wszystkie rozstrzygnięcia wydawane na tym etapie postępowania toczącego się na podstawie przepisów rozdziału 5 ustawy o izbach lekarskich, które dotyczą kwestii incydentalnych jak np. tymczasowego zawieszenia prawa wykonywania zawodu (art. 77 ustawy o izbach lekarskich). Drugim etapem postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej, jakie wyróżnia ustawa o izbach lekarskich jest postępowanie zainicjowane złożeniem przez rzecznika odpowiedzialności zawodowej wniosku o ukaranie do sądu lekarskiego (art. 74 ust. 6 cyt. ustawy). Ten etap postępowania odpowiada postępowaniu jurysdykcyjnemu zainicjowanemu wniesieniem przez uprawnionego oskarżyciela aktu oskarżenia do sądu powszechnego. Sprawa taka rozpoznawana jest na gruncie postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej na rozprawie i kończy się wydaniem orzeczenia (art. 89 ust. 1 ustawy o izbach lekarskich). Od wydanego w tym trybie orzeczenia stronom służy nie zażalenie, ale odwołanie do Naczelnego Sądu Lekarskiego (art. 90 ust. 1), który także rozstrzyga w formie orzeczenia utrzymując w mocy, zmieniając lub uchylając zaskarżone orzeczenie. Analiza przepisów rozdziału 5 ustawy o izbach lekarskich nakazuje przyjąć, iż rozstrzygnięcia, dla których ustawa przewiduje formę orzeczenia, odpowiadają wyrokom wydanym w postępowaniu karnym, a rozstrzygnięcia wydane w formie postanowień, odpowiadają wydanym w postępowaniu karnym postanowieniom. Wobec powyższego, należy stwierdzić, iż sąd lekarski I instancji mylnie pouczył pismem z dnia 11 kwietnia 2011 roku o możliwości złożenia przez strony odwołania do NSL od postanowienia tegoż sądu, biorąc jako wykładnię art. 90 ustawy o izbach lekarskich. Nie ulega bowiem wątpliwości, iż postanowienie takie nie podlega zaskarżeniu. Reasumując, postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej – podobnie jak postępowanie karne toczne przed sądami powszechnymi jest co do zasady postępowaniem dwuinstancyjnym. Powyższe oznacza, iż od orzeczenia lub postanowienia wydanego przez którykolwiek z organów prowadzących postępowanie przysługuje środek zaskarżenia do organu drugiej instancji. Wykorzystanie przez pokrzywdzonych możliwości złożenia zażalenia na postanowienie rzecznika odpowiedzialności zawodowej do sądu lekarskiego wyczerpało tok instancji i postanowienie NSL o pozostawieniu wniesionego środka odwoławczego bez rozpoznania było zasadne. Sąd ten był zobowiązany odmówić przyjęcia wniesionego środka zaskarżenia – jako nieprzewidzianego w ustawie. Wobec powyższego zaskarżone postanowienie jest w pełni prawidłowe, a wniesiony przez pokrzywdzonych środek odwoławczy nie mógł skutkować jego zmianą.

12.3. Postanowieniem z dnia 15 września 2010 r. Naczelny Rzecznik Odpowiedzialności Zawodowej umorzył postępowanie wyjaśniające prowadzone ze skargi p. ZS. Pismem z dnia 4 października 2010 r. p.p. Z. i A. S. wnieśli zażalenie na powyższe postanowienie do NSL. Postanowieniem z dnia 11 lutego 2011 r. NSL utrzymał w mocy zaskarżone postanowienie NROZ o umorzeniu postępowania wyjaśniającego. Powyższe postanowienie NSL zaskarżyli pismem z dnia 26 kwietnia 2011 r. p.p. Z i A. S. podtrzymując swoje zarzuty stawiane w skardze. Zarządzeniem z dnia 22 lipca 2011 r. Przewodniczący NSL odmówił przyjęcia środka odwoławczego jako niedopuszczalnego z mocy ustawy. Zażalenie na powyższe zarządzenie wnieśli skarżący pismem z dnia 10 sierpnia 2011 roku wnosząc o jego uchylenie i przekazanie do ponownego rozpoznania oraz ustalenie i ukaranie sprawcy w postaci dożywotniego pozbawienia prawa wykonywania zawodu, jak również ustalenia i ukarania osób poświadczających częściowo nieprawdę w dokumentacji medycznej i w opiniach biegłych sądowych, ukrywających całą prawdę, co zdaniem pokrzywdzonych wpłynęło na prawidłowość decyzji i postanowień.

W ocenie NSL (NSL Rep. 126/WS/11) zażalenie okazało się niezasadne. Jak wskazano w uzasadnieniu słusznie Przewodniczący NSL wywodził w uzasadnieniu zaskarżonego zarządzenia, iż od postanowień wydanych na skutek wniesionego odwołania nie przysługuje środek odwoławczy. Jednocześnie uzasadnienie wydanego zarządzenia szeroko i wnikliwie wyjaśniło powody podjęcia takiej decyzji procesowej. Postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej – podobnie jak postępowanie karne toczne przed sądami powszechnymi jest co do zasady postępowaniem dwuinstancyjnym. Powyższe oznacza, iż od orzeczenia lub postanowienia wydanego przez którykolwiek z organów prowadzących postępowanie przysługuje środek zaskarżenia do organu drugiej instancji. W sprawie zostało wydane postanowienie przez Naczelnego Rzecznika (I instancja), które zostało utrzymane w mocy przez Naczelnego Sąd Lekarski (II instancja). Dlatego też na tym etapie postępowanie w powyższej sprawie zostało prawomocnie zakończone. Postanowienie NSL wydane na skutek rozpoznania zażalenia na postanowienie NROZ w przedmiocie odmowy wszczęcia lub umorzenia postępowania, jest postanowieniem sądu odwoławczego wydanym na skutek odwołania w rozumieniu przepisu art. 426 k.p.k. mającego na podstawie art. 112 ustawy o izbach lekarskich zastosowanie w sprawach odpowiedzialności zawodowej lekarzy i lekarzy dentystów. Tak więc, od postanowień wydanych na skutek wniesionego odwołania nie przysługuje środek odwoławczy. Wobec powyższego nie ulega wątpliwości, iż postanowienie takie nie podlega zaskarżeniu. W związku z powyższym, tak Przewodniczący NSL, wydając zarządzenie na skutek złożenia zażalenia na postanowienie NSL, jak również Naczelny Sąd Lekarski, analizując złożone kolejne zażalenie przez pokrzywdzonych na zarządzenie Przewodniczącego NSL, nie są władni merytorycznie odnieść się do wniesionego środka odwoławczego jako nieprzewidzianego w zakresie obowiązujących przepisów prawa. Wykorzystanie przez pokrzywdzonych możliwości złożenia zażalenia na postanowienie NROZ do NSL wyczerpało tok instancji i Przewodniczący NSL był zobowiązany odmówić przyjęcia wniesionego środka zaskarżenia – jako nieprzewidzianego w ustawie. Wobec powyższego zaskarżone zarządzenie jest w pełni prawidłowe, a wniesiony przez pokrzywdzonych środek odwoławczy nie mógł skutkować jego zmianą.

14. Umorzenie postępowania w trybie art. 82 ustawy o izbach lekarskich³¹

14.1. W sprawie o sygn. NSL Rep. 35/OWU/11OSL w X. po rozpoznaniu sprawy: lek. GS obwinionego o to, że: w okresie od stycznia do października 2007 r w X. działając czynem ciągłym, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej jako lekarz doprowadził NFZ do niekorzystnego rozporządzania mieniem w ten sposób, że wykorzystał znajdujące się w bazie Szpitala Wojewódzkiego w X. dane osobowe pacjentki KR – posiadającej uprawnienia do otrzymywania bezpłatnych leków z tytułu inwalidztwa wojennego, wystawił na jej nazwisko 59 recept na 288 medykamentów o łącznej wartości 10 260,90 zł na szkodę NFZ i KR czym podważył zaufanie do wykonywanego zawodu naruszając jego godność, tj. o czyn z art. 1 ust. 3 KEL w zw. z art. 286 § 1 k.k. i art. 271 § 3 i 1 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. w zw. z art. 12 k.k. na podstawie art. 82 ust. 2 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich umorzył postępowanie uznając, iż orzeczenie wobec obwinionego kary byłoby oczywiście niecelowe ze względu na rodzaj i wysokość kary prawomocnie orzeczonej w postępowaniu karnym prowadzonym przez Sąd Rejonowy w J. w Wydziale II Karnym (sygn. akt II K 272/08), a interes pokrzywdzonego temu się nie sprzeciwia. Kosztami postępowania obciążył Skarb Państwa na rzecz Izby Lekarskiej. Odwołanie od powyższego orzeczenia wniosł pokrzywdzony Narodowy Fundusz Zdrowia zarzucając błędne zastosowanie w sprawie normy art. 82 ust. 2 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich (Dz. U. Nr 219, poz. 1708) poprzez przyjęcie, iż interes pokrzywdzonego nie sprzeciwia się temu – co w konsekwencji doprowadziło sąd do umorzenia postępowania wobec obwinionego. Wg pokrzywdzonego nie sposób zgodzić się z tą częścią rozstrzygnięcia, która odnosi się do zrekompensowania pokrzywdzonemu poniesionych szkód. Na podstawie tytułu wykonawczego, jaki stanowił wyrok Sądu Rejonowego w J. Wydział II Karny z dnia 9 marca 2009 r. (sygn. akt II K 272/08), została wszczęta na wniosek wierzyciela pod sygn. akt Km 1608/09 egzekucja sądowa przeciwko dłużnikowi GS. Egzekucja prowadzona wobec dłużnika przez Komornika Sądowego przy Sądzie Rejonowym w J., okazała się bezskuteczna, o czym Komornik zawiadomił wierzyciela pismem z dnia 16 listopada 2009 r., a następnie postanowieniem z dnia 9 lutego 2010 r. Według pokrzywdzonego dłużnik ukrywał się przed wierzycielem i organem egzekucyjnym, zmieniając miejsce pobytu i nie przebywając również w miejscu zameldowania.

Zdaniem NSL odwołanie okazało się niezasadne. Jak podkreślono w uzasadnieniu orzeczenia, sądy lekarskie są sądami korporacyjnymi i orzekają na podstawie szczególnego trybu określonego w ustawie o izbach lekarskich, natomiast realizacja wyroków wydanych przez sądy powszechne jest odrębną procedurą regulowaną przez odrębne przepisy prawne. Pokrzywdzony może realizować przysługujące mu uprawnienia dotyczące egzekucji prawomocnych orzeczeń sądów powszechnych w toku postępowania egzekucyjnego. NSL był zdania, że obwiniony został ukarany wyrokiem Sądu

³¹ Zgodnie z art. 82 ust. 2 tego aktu normatywnego: „Sąd lekarski może umorzyć postępowanie w przypadku przewinienia mniejszej wagi albo jeżeli orzeczenie wobec obwinionego kary byłoby oczywiście nie celowe ze względu na rodzaj i wysokość kary prawomocnie orzeczonej za ten sam czyn w innym postępowaniu przewidzianym przez ustawy, a interes pokrzywdzonego temu się nie sprzeciwia”.

Rejonowego w J. w stopniu znacznie przekraczającym dolną granicę ustawowego zagrożenia, w sposób w pełni adekwatny do ciężaru popełnionego przewinienia. W ocenie NSL podnoszone przez pełnomocnika pokrzywdzonego okoliczności bezskuteczności dotychczasowych prób wykonania orzeczenia sądu powszechnego w zakresie zasądzonych świadczeń odszkodowawczych nie mogą rzutować na ocenę art. 82 ust. 2 ustawy o izbach lekarskich. Ukaranie obwinionego lekarza karą w toku postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej nie poprawiłoby sytuacji finansowej pokrzywdzonego, gdyż sądy lekarskie nie mają możliwości zasądzenia na jego rzecz od obwinionego jakichkolwiek kwot pieniężnych tytułem odszkodowania.

15. Zawieszenie postępowania³²

15.1. Postanowieniem z 18 maja 2011 r. OSL w X. odmówił uwzględnienia wniosku obrońcy obwinionej lek. JJ o zawieszenie postępowania do czasu zakończenia postępowania prowadzonego przez Prokuraturę Rejonową w X. (sygn. akt: 1Ds. 1440/11). Zażalenie na powyższe postanowienie wniósł obrońca obwinionej, zarzucając naruszenie art. 54 ust. 2 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich poprzez jego błędną interpretację na tle stanu faktycznego sprawy.

W ocenie NSL (sygn. akt NSL Rep. 90/WS/11) zażalenie okazało się niezasadne. NSL co do zasady podzielił argumentację przedstawioną w uzasadnieniu zaskarżonego postanowienia. **W ocenie obrońcy obwinionego postępowanie karne dotyczące ewentualnego składania przez świadków, którzy składali zeznania również na potrzeby postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej, fałszywych zeznań wszczęte na skutek zawiadomienia złożonego przez obwinioną powinno stanowić przesłankę do zawieszenia postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej.** W ocenie NSL argumentacja taka jest nieprawidłowa, a jej realizacja mogłaby paraliżować pracę organów postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej. Okres karalności przewinień zawodowych jest krótki i organy prowadzące postępowanie powinny je prowadzić w taki sposób, aby możliwe było merytoryczne rozpoznanie sprawy przed upływem terminu przedawnienia karalności. Jak słusznie podniósł w uzasadnieniu zaskarżonego postanowienia Sąd I instancji w toku rozpoznawania sprawy zebrane dowody podlegają ocenie pod względem ich wiarygodności i spójności z pozostałym materiałem dowodowym i nie ma przeszkód, aby strony zastrzeżenia co do wiarygodności przeprowadzonych dowodów zgłaszały. W ocenie skarżącego niedopuszczalne jest w systemie prawa wydanie orzeczenia na podstawie „fałszywego materiału dowodowego”. Jakkolwiek sytuacje takie nie powinny mieć miejsca, to jednak ustawodawca przewiduje możliwość ich wystąpienia, skoro jako jedną z prze-

³² Zob. „art. 54. 1. Postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy toczy się niezależnie od postępowania karnego lub postępowania dyscyplinarnego dotyczącego tego samego czynu.

2. Postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy może być zawieszone do czasu ukończenia postępowania karnego lub dyscyplinarnego, o ile ich wynik może mieć wpływ na rozstrzygnięcie w postępowaniu w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy”.

słanek wznowienia prawomocnie zakończonego postępowania wskazuje dopuszczenie się przestępstwa w związku z postępowaniem. Interesy stron postępowania – w przypadku oparcia rozstrzygnięcia sprawy na zeznaniach, które zostaną przez sąd karny uznane za fałszywe – zabezpiecza możliwość wznowienia postępowania na podstawie art. 99 ustawy o izbach lekarskich z dnia 2 grudnia 2009 roku.

15.2. Postanowieniem z dnia 14 czerwca 2011 r. OSL w X. zawiesił postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lek. E. P-D. Z uzasadnienia postanowienia wynika, iż w dniu 14 czerwca 2011 r. podczas rozprawy Okręgowy Sąd Lekarski powziął informację o toczącym się w sprawie dotyczącej tego samego czynu obwinionej postępowaniu karnym. Z uwagi na okoliczność, iż w ocenie Okręgowego Sądu Lekarskiego wynik postępowania karnego może mieć znaczenie dla niniejszego postępowania, postępowanie należało zawiesić. Zażalenie na powyższe postanowienie wniósł w terminie pełnomocnik pokrzywdzonej wnosząc o jego uchylenie. Skarżący podniósł, że postępowanie karne w sprawie czynu obwinionej toczy się już od 5 stycznia 2010 r. o czym OROZ dowiedział się najpóźniej 20 stycznia 2011 r. Dalej skarżący podniósł, iż w postępowaniu w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej przeprowadzono już dowody z opinii biegłych, zatem dopuszczenie takiego dowodu w postępowaniu karnym nie uzasadnia zawieszenia postępowania. Podnosząc, iż wyrażona w art. 54 ust. 1 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich zasada niezależnego prowadzenia postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej uzasadnia uznanie zaskarżonego postanowienia za niezasadne i zmierzające do przedłużenia postępowania.

NSL (sygn. akt NSL Rep. 109/WS/11) nie podzielił wniosków i wywodów zawartych w zażaleniu. **Wyrażona w treści art. 54 ust. 1 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich zasada niezależnego prowadzenia postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej od innych postępowań dotyczących tego samego czynu nie jest zasadą absolutną. Podlega ona wyłączeniu w przypadku, gdy wynik innego postępowania może mieć wpływ na rozstrzygnięcie sprawy w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy. Decyzję o tym, czy wynik innego postępowania może mieć wpływ na rozstrzygnięcie sprawy w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej ustawodawca powierzył organowi prowadzącemu postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej. Należy przy tym zauważyć, iż podjęcie decyzji o zawieszeniu postępowania z przyczyn o których mowa w art. 54 ust. 2 nie zostało w ustawie ograniczone do określonego etapu postępowania – zatem możliwe jest jego zawieszenie nawet na bardzo zaawansowanym etapie rozpoznawania sprawy.** W ocenie Naczelnego Sądu Lekarskiego postanowienie OSL w X. nie narusza normy art. 54 ust. 2 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich. Decyzja o zawieszeniu postępowania podjęta przez Okręgowy Sąd Lekarski mieści się w granicach uznania powierzonych zgodnie z art. 54 ust. 2. W uzasadnieniu zaskarżonego orzeczenia wyraźnie wskazano zaistnienie przesłanki umożliwiającej zawieszenie postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej. **Na marginesie Naczelny Sąd Lekarski zauważył, że decyzja o zawieszeniu postępowania ze swojej istoty zawsze skutkuje jego przedłużeniem, co jednak nie może podważać zasadności takiej decyzji w sytuacji, gdy zaistnieją przesłanki umożliwiające wydanie takiej decyzji na podstawie odrębnych przepisów.**

16. Art. 77 ustawy o izbach lekarskich³³

16.1. Postanowieniem z dnia 22 lipca 2011 roku sygn. akt: Wtz 1/11 OSL w X. zawiesił tymczasowo prawo wykonywania zawodu na okres od 22 lipca 2011 r. do 31 grudnia 2011 r. lekarzowi JS, obwinionego o to że: a) jako specjalista z zakresu chorób wewnętrznych i endokrynologii, prowadząc leczenie posiadające znamiona badania klinicznego małoletniej JD w Poradni Endokrynologicznej w NZOZ-ie „S” w okresie od 6 stycznia 2009 r. do 19 kwietnia 2011 r., podawał bez uzasadnionego względami klinicznymi powodu, lek Euthyrox w dawce od 100–200 mikrogram na dobę, czym spowodował powstanie u dziecka nadczynności tarczycy, stanowiącej zagrożenie dla zdrowia i życia dziecka, tj. o naruszenie art. 1 i 2 ust. 1 Kodeksu Etyki Lekarskiej art. 4 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodzie lekarza i lekarza dentysty; b) jako specjalista z zakresu chorób wewnętrznych i endokrynologii, prowadząc leczenie posiadające znamiona badania klinicznego 54-letniej GP w Poradni Endokrynologicznej w NZOZ-ie „S” w okresie od 20 lipca 2007 r. do 10 marca 2011 r., podawał lek Euthyrox stopniowo intensyfikując jego dawkę do 3000 mikrogram na dobę, czym doprowadził do powstania u chorej jatrogennego przełomu tyreotoksycznego, stanowiącego zagrożenie dla jej zdrowia i życia, tj. o naruszenie art. 1 i 2 ust. 1 Kodeksu Etyki Lekarskiej i art. 4 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodzie lekarza i lekarza dentysty; c) jako specjalista z zakresu chorób wewnętrznych i endokrynologii, prowadząc leczenie posiadające znamiona badania klinicznego 52-letniej T Z-C w tym samym miejscu w okresie od 11 stycznia 2010 r. do 5 kwietnia 2011 r., podawał lek Euthyrox stopniowo intensyfikując jego dawkę do 800 mikrogram na dobę, czym doprowadził do powstania u chorej jatrogennej nadczynności tarczycy, stanowiącego zagrożenie dla jej zdrowia i życia, tj. o naruszenie art. 1 i 2 ust. 1 Kodeksu Etyki Lekarskiej i art. 4 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodzie lekarza i lekarza dentysty; d) jako specjalista z zakresu chorób wewnętrznych i endokrynologii, prowadząc leczenie posiadające znamiona badania klinicznego 75-letniej HM w okresie od 1 lipca 2009 r. do 12 stycznia 2011 r. podawał bez uzasadnionego względami klinicznymi powodu oraz bez uprzedniego wykonania, a następnie kontroli poziomów TSH, lek Euthyrox w dawce 50–200 mikrogram na dobę, czym doprowadził do powstania u chorej jatrogennej nadczynności tarczycy, sta-

³³ „Art. 77. 1. W przypadku gdy zebrane dowody wskazują z dużym prawdopodobieństwem, że lekarz, którego dotyczy postępowanie, lub obwiniony popełnił ciężkie przewinienie zawodowe, a rodzaj tego przewinienia wskazuje, że wykonywanie przez obwinionego zawodu lekarza zagraża bezpieczeństwu pacjentów lub grozi popełnieniem kolejnego przewinienia zawodowego, sąd lekarski, na wniosek rzecznika odpowiedzialności zawodowej, wydaje postanowienie o tymczasowym zawieszeniu prawa wykonywania zawodu albo o ograniczeniu zakresu czynności w wykonywaniu zawodu lekarza przez obwinionego na okres do roku. 2. Postanowienie jest natychmiast wykonalne. 3. Obwiniony i jego obrońca mają prawo obecności na posiedzeniu sądu, którego przedmiotem jest wydanie postanowienia. 4. Postanowienie niezwłocznie przekazuje się przewodniczącemu właściwej okręgowej rady lekarskiej. 5. Jeżeli do upływu okresu zawieszenia albo ograniczenia, o których mowa w ust. 1, w sprawie zawieszonego lekarza nie zapadnie prawomocne orzeczenie sądu lekarskiego, sąd z urzędu bada zasadność dalszego tymczasowego zawieszenia albo ograniczenia. 6. Na postanowienie obwinionemu przysługuje zażalenie w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia. Zażalenie wnosi się do Naczelnego Sądu Lekarskiego za pośrednictwem okręgowego sądu lekarskiego, który wydał postanowienie. Zażalenie nie wstrzymuje natychmiastowej wykonalności postanowienia”.

nowiącego zagrożenie dla jej zdrowia i życia, e) jako specjalista z zakresu chorób wewnętrznych i endokrynologii, prowadząc leczenie posiadające znamiona badania klinicznego 79-letniej KW w okresie od 30 grudnia 2010 r. do 28 lutego 2011 r. podawał bez uzasadnionego względami klinicznymi powodu oraz bez uprzedniego wykonania, a następnie kontroli poziomów TSH, lek Euthyrox w dawce 200–1800 mikrogram na dobę, czym doprowadził do powstania u chorej jatrogennej nadczynności tarczycy, stanowiącego zagrożenie dla jej zdrowia i życia, f) jako specjalista z zakresu chorób wewnętrznych i endokrynologii bez zgody właściwej Komisji Bioetycznej poddawał swoich pacjentów badaniu klinicznemu polegającemu na podawaniu różnych dawek L-tyroksyny niezależnie od wyników badań hormonalnych i obiektywnego rozpoznania dysfunkcji tarczycy, czym dopuścił się stworzenia realnego zagrożenia dla ich zdrowia i życia bez zgody właściwej Komisji Bioetycznej, tj. o naruszenie art. 46 Kodeksu Etyki Lekarskiej i art. 37 lit I ustawy z dnia 6 września 2001 r. prawo farmaceutyczne. Na postanowienie, zażalenie złożył obrońca obwinionego lekarza, zaskarżając postanowienie w całości i zarzucił mu: a) naruszenie art. 77 ust. 1 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, albowiem niezależnie od oceny metod leczenia kwestionowanych w stawianych obwinionemu zarzutach – już przed wydaniem postanowienia z dnia 22 lipca 2011 r. zaprzestał podawania leku Euthyrox w tak dużych dawkach, jakie wskazano w postanowieniu, wobec czego – w przedmiotowej sprawie nie występuje przesłanka obawy popełnienia kolejnego przewinienia zawodowego i powielenia przez obwinionego kwestionowanej praktyki, a co za tym idzie brak było formalno-prawnej podstawy zastosowania tymczasowego zawieszenia prawa wykonywania zawodu; b) naruszenie art. 2 pkt 2 ustawy z dnia 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne poprzez jego błędną interpretację, na skutek przyjęcia, że obwiniony poddawał pacjentów badaniom klinicznym, gdy tymczasem JS prowadził leczenie, w ramach którego podawał swoim pacjentom lek Euthyrox w indywidualnych ustalonych dawkach (zgodnie z charakterystyką produktu leczniczego) w celu uzyskania poprawy stanu ich zdrowia – celem jego postępowania było leczenie pacjentów, nie zaś badanie skutków działania leków, co wyłącza zakwalifikowanie zachowania obwinionego jako prowadzenie badań klinicznych; c) sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego materiału dowodowego, na skutek przyjęcia, że: obwiniony prowadził leczenie posiadające znamiona badania klinicznego, podczas gdy nie prowadził on badania skutków działania leku, lecz prowadząc leczenie pacjentów indywidualnie ustalał dawki leków w celu uzyskania poprawy stanu zdrowia; pacjenci obwinionego nie mieli oznaczonego poziomu TSH; obwiniony nie kierował się względami klinicznymi przy podawaniu pacjentom leku Euthyrox, podczas gdy dawki leku dla każdego pacjenta ustalane były indywidualnie w oparciu o badanie pacjenta i wyłącznie w celu uzyskania poprawy stanu zdrowia; zachodzi duże prawdopodobieństwo, że obwiniony lekarz będzie powielał w dalszym ciągu swoje postępowanie wśród innych chorych, podczas gdy JS już przed wydaniem zaskarżonego orzeczenia zaprzestał podawania pacjentom leku Euthyrox w tak dużych dawkach, jak podano w postanowieniu z 22 lipca 2011 r. Wobec powyższych zarzutów obrońca obwinionego wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia.

Zdaniem NSL odwołanie obwinionego lekarza okazało się zasadne. Naczelny Sąd Lekarski zgodził się z zarzutem naruszenia art. 77 ust. 1 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r.

o izbach lekarskich poprzez jego niewłaściwe zastosowanie. Sąd podzielił zdanie, że niezależnie od oceny metod leczenia kwestionowanych w stawianych obwinionemu zarzutach w przedmiotowej sprawie nie występuje przesłanka obawy popełnienia kolejnego przewinienia zawodowego i powielenia przez obwinionego kwestionowanej praktyki, a co za tym idzie brak było formalnoprawnej podstawy zastosowania tymczasowego zawieszenia prawa wykonywania zawodu, ponieważ obwiniony już przed wejściem postanowienia z dnia 22 lipca 2011 r. zaprzestał podawania leku Euthyrox w tak dużych dawkach. Ponadto obwiniony zobowiązał się w oświadczeniu z dnia 27 lipca 2011 r. do niestosowania leku Euthyrox w dawkach zakwestionowanych w postanowieniu OSL z dnia 22 lipca 2011 r. Wątpliwości w ocenie NSL budził również zarzut naruszenia art. 2 pkt 2 ustawy z dnia 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne. Prowadzenie leczenia z zastosowaniem dawkowania leku odbiegającego od charakterystyki produktu leczniczego, powinno być oceniane w zakresie stosowania nieprawidłowego leczenia niezgodnego ze współczesną wiedzą medyczną lub przekroczenia swobody działań zawodowych, a nie prowadzenia badania klinicznego. Powyższa kwestia nie ma jednak wpływu na rozstrzygnięcie w sprawie zastosowanego środka zapobiegawczego, a winna być przez Sąd I instancji dogłębnie przeanalizowana w toku rozpoznania meritum sprawy. **Środek zapobiegawczy określony w art. 77 ust. 1 ustawy o izbach lekarskich jest środkiem szczególnym, opatrzonym rygorem natychmiastowej wykonalności. Jego zastosowanie winno być zatem poprzedzone wnikliwymi ustaleniami i oceną okoliczności w tym przepisie wskazanych. Zastosowanie tego środka wymaga wykazania przez OSL, iż wykonywanie przez obwinionego zawodu zagraża bezpieczeństwu pacjentów lub grozi popełnieniem kolejnego przewinienia zawodowego.** W ocenie NSL w niniejszej sprawie nie zachodziła żadna ze wskazanych powyżej przesłanek. Charakter zarzucanego obwinionemu przewinienia oraz jego zachowanie po przedstawieniu zarzutów nie wskazują, aby wykonywanie zawodu przez obwinionego zagrażało bezpieczeństwu pacjentów lub groziło popełnieniem kolejnego przewinienia zawodowego. Skoro obwiniony zobowiązał się do niepodjęcia leczenia w sposób, który został zakwestionowany przez OROZ to nie ma podstaw do dalszego utrzymywania środka zapobiegawczego. **Tymczasowe zawieszenie prawa wykonywania zawodu nie jest antycypacją kary, jaka może zostać wymierzona w toku postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej, lecz środkiem, który w szczególnie uzasadnionych przypadkach ma uniemożliwiać popełnienie kolejnego przewinienia lub uchronić pacjentów przed zagrożeniem ich bezpieczeństwa ze strony obwinionego.** Wobec powyższego NSL uznał że brak jest podstaw do zastosowania środka zapobiegawczego i orzekł jak w sentencji.

17. Orzekanie w granicach wniosku o ukaranie

17.1. Orzeczeniem z dnia 17 października 2011 r. sygn. akt 2/Wu/2010 OSL w X. uznał lek. KD winnym tego, że podczas hospitalizacji w Oddziale Wewnętrznym Szpitala w X. w okresie od 18 maja 2009 r. do 19 maja 2009 r. prowadził nieprawidłowo dokumentację medyczną chorej LK, co stanowi naruszenie art. 41 pkt 1 ustawy z dnia

5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty oraz § 13 i 14 rozporządzenia MZ z dnia 10 sierpnia 2001 r. w sprawie rodzajów dokumentacji medycznej oraz szczegółowych warunków jej udostępnienia (Dz. U. z dnia 27 sierpnia 2001 r.). Na mocy art. 83 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich Sąd udzielił obwinionemu karę upomnienia obciążając go kosztami postępowania. Od powyższego orzeczenia w dniu 23 listopada 2011 r. MM córka LK złożyła odwołanie zarzucając mu, iż: skarga złożona przez nią do OROZ nie odnosiła się do sposobu prowadzenia dokumentacji medycznej przez lek. KD (skarżąca nie знаła tej dokumentacji); skarga dotyczyła braku należytej staranności w diagnozowaniu chorej LK, co opóźniło skuteczną pomoc i spowodowało udar mózgu.

Jak podkreślił NSL (NSL Rep. 158/OWU/11), orzeczenie OSL w X. zapadło w granicy wyznaczonej wnioskiem o ukaranie. Ustalenia sądu lekarskiego są w zakresie tego wniosku prawidłowe i brak jest podstaw do ich zakwestionowania. Odwołanie, ponieważ nie dotyczy treści wniosku o ukaranie, jest niezasadne. NSL stwierdził dodatkowo, że orzeczenie OSL w X. zapadło w obrębie wyznaczonym wnioskiem o ukaranie, a Sąd ograniczony był zakresem tego wniosku. Orzekanie poza granicami wyznaczonymi przez oskarżyciela, jakim był OROZ w X. stanowiłoby naruszenie normy art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k. i stanowiłoby bezwzględną przesłankę odwoławczą. **W postępowaniu odwoławczym NSL może odnosić się i orzekać jedynie w obrębie wniosku o ukaranie i nie jest władny do wychodzenia poza jego obszar, ani też rozszerzania go poprzez stawianie obwinionemu dodatkowych zarzutów.** Analiza akt sprawy, a także rozprawa przed NSL, w którym zadawano pytania obwinionemu wskazują, iż w powyższej sprawie wniosek o ukaranie dotyczy jedynie wycinka postępowania lek. KD, które w pozostałej części zgodnie ze złożonymi skargami – powinno zostać poddane ocenie przez OROZ w X. Skarżąca winna domagać się od OROZ zakończenia postępowania wyjaśniającego w zakresie swojej skargi z dnia 2 czerwca 2009 r. poprzez wydanie zaskarżalnego postanowienia o umorzeniu postępowania wyjaśniającego w części dotyczącej zawartych w pisemnej skardze zarzutów co do sposobu leczenia bądź poprzez skierowanie nowego wniosku o ukaranie obejmującego zachowania lekarza, które nie były przedmiotem rozpoznania przed sądami lekarskimi. Odnosząc się do niniejszej sprawy w granicach określonych wnioskiem o ukaranie NSL stwierdził, że dokumentacja medyczna pacjentki prowadzona przez obwinionego w NZOZ Szpitala Powiatowego była bardzo skąpa i prowadzona w sposób niestaranny, posiadała braki formalne polegające na: braku podpisów lekarza w karcie zleceń, bardzo powierzchownego opisu badania podmiotowego, w badaniu przedmiotowym brak uszczegółowienia i wyniku badań, w tym badania szczegółowego neurologicznego, które było niezbędne ze względu na rozpoznanie widniejące na skierowaniu do szpitala. Brak zgody pacjentki na hospitalizację, pomimo że z opisu stanu klinicznego dokonanego przez lek. KD nie wynika, że chora takiej zgody pisemnie wyrazić nie mogła. Mając powyższe na względzie słusznie OSL w uzasadnieniu swego orzeczenia wskazał na rażące nieprawidłowości w prowadzeniu dokumentacji lekarskiej chorej LK w czasie jej leczenia w Oddziale Wewnętrznym Szpitala w X. przez lek. KD. Opierając się na ustalonym w niniejszej sprawie stanie faktycznym NSL podzielił stanowisko Sądu Okręgowego, iż sposób prowadzenia dokumentacji lekarskiej w przypadku chorej LK w czasie leczenia był niezgodny z obowiązującymi zasadami określonymi w stosow-

nych ustawach. Do wyżej wymienionego zarzucanego czynu przyznał się obwiniony. Wymierzając karę NSL słusznie wziął pod uwagę zarówno okoliczności łagodzące, którym było przyznanie się obwinionego do winy oraz dotychczasową niekaralność za przewinienia zawodowe jak oraz okoliczności przemawiające na jego niekorzyść poprzez nieprawidłowe prowadzenie dokumentacji lekarskiej pacjentki, która winna być należycie sporządzana, co należy do obowiązków lekarza wynikających z ustawy. Wymierzenie zatem kary przewidzianej w art. 83 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich było w pełni uzasadnione w świetle całokształtu okoliczności istniejących w niniejszej sprawie.

18. Orzeczenia³⁴

18.1. Orzeczeniem z dnia 21 lutego 2011 r. OSL w X. uniewinnił lekarza EJ od zarzucanego mu czynu, że jako lekarz rodzinny zatrudniony wówczas w Powiatowym Obwodzie Lecznictwa Ogólnego Samodzielnego Zespołu Opieki Zdrowotnej w X., badając chorego AU w dniu 26 marca 2007 r. w jego miejscu zamieszkania, wskutek braku staranności niewłaściwie ocenił ciężki i pogarszający się stan chorego, wydał zaocznie w dniu następnym skierowanie do szpitala z błędnym rozpoznaniem cukrzycy i wdrożenie właściwego leczenia, które okazało się bezskuteczne tj. naruszenia art. 8 KEL. W tej samej sprawie orzeczeniem z dnia 14 marca 2011 r. ten sam OSL uznał winnym lekarza DW zarzucanego mu przewinienia dotyczącego braku staranności podczas przeprowadzonego badania lekarskiego w czasie pełnienia dyżuru w Przychodni Samodzielnego Publicznego Miejskiego Zakładu Opieki Zdrowotnej w X. w dniu 25 marca 2007 r. u AU cierpiącego na bóle w jamie brzusznej i uporczywe wymioty co skutkowało postawieniem błędnego rozpoznania i decyzji odesłania chorego do domu zamiast do szpitala, co zapobiegłoby śmierci z powodu niewyrównanej cukrzycy. Stanowi to naruszenie art. 8 Kodeksu Etyki Lekarskiej oraz kosztami postępowania obciążył obwinionego. Od powyższych orzeczeń wpłynęły do NSL odwołania MU – brata zmarłego AU, który domaga się uznania winnym lekarza EJ za to, że niewłaści-

³⁴ Zob. „art. 89. 1. Orzeczenie sądu lekarskiego powinno zawierać: 1) oznaczenie sądu lekarskiego, który je wydał, oraz sędziów, rzecznika odpowiedzialności zawodowej i protokolanta; 2) datę oraz miejsce rozpoznania sprawy i wydania orzeczenia; 3) imię, nazwisko oraz inne dane określające tożsamość obwinionego; 4) przytoczenie opisu i kwalifikacji prawnej czynu, którego popełnienie rzecznik odpowiedzialności zawodowej zarzucił obwinionemu; 5) rozstrzygnięcie sądu lekarskiego; 6) uzasadnienie. 2. Orzeczenie skazujące powinno ponadto zawierać: 1) dokładne określenie przypisanego obwinionemu czynu oraz jego kwalifikację prawną; 2) rozstrzygnięcie co do kary, a w razie potrzeby co do zaliczenia na jej poczet tymczasowego zawieszenia w prawie wykonywania zawodu albo tymczasowego ograniczenia zakresu czynności w wykonywaniu zawodu lekarza. 3. Uzasadnienie powinno zawierać: 1) wskazanie, jakie fakty sąd lekarski uznał za udowodnione lub nieudowodnione, na jakich w tej mierze oparł się dowodach i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych; 2) wskazanie podstawy prawnej orzeczenia; 3) przytoczenie okoliczności, które sąd lekarski miał na względzie przy wymiarze kary. 4. Orzeczenie sądu lekarskiego powinno zawierać także postanowienie o kosztach postępowania. W razie ukarania obwinionego ponosi on koszty postępowania, chyba że sąd lekarski postanowi inaczej. W razie uniewinnienia obwinionego lub umorzenia postępowania koszty postępowania ponosi Skarb Państwa”.

wie badał AU, postawił złą diagnozę anginy i nie rozpoznał odwodnienia i niewyrównanej cukrzycy. Ponadto, skarżący zażądał podwyższenia wymiaru kary wymierzonej lekarzowi DW.

W ocenie NSL (NSL Rep. 111/OWU/11) odwołanie okazało się tylko częściowo zasadne. Jak podkreślono, postępowanie Sądu I instancji obarczone było wadą w postaci obrazy przepisów postępowania mającą wpływ na treść orzeczenia. **Postępowanie prowadzone w niniejszej sprawie od początku toczyło się przeciwko dwóm obwinionym i Sąd I instancji powinien był wydać w sprawie jedno orzeczenie kończące postępowanie w sprawie w stosunku do obydwu obwinionych. Wydanie dwóch orzeczeń kończących postępowanie jest niewątpliwie postępowaniem błędnym podjętym z naruszeniem przepisów postępowania i mającym wpływ na treść wydanych orzeczeń. Sprawa w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej przed sądem lekarskim musi zakończyć się wydaniem jednego orzeczenia nawet w przypadku, gdy w sprawie występuje wielu obwinionych. Nie mogą w obrocie prawnym występować w jednej sprawie sądowej dwa prawomocne orzeczenia wydane w oparciu o przepisy ustawy o izbach lekarskich oraz stosowanego odpowiednio Kodeksu postępowania karnego.** Powyższe uchybienie jest o tyle zdumiewające, że stanowiło również jedną z przyczyn uchylenia wydanych wcześniej przez OSK w X. poprzednich dwóch orzeczeń w niniejszej sprawie. Jak Sąd I instancji zamierzał określić rozkład ciężaru kosztów postępowania, skoro w jednym orzeczeniu obciążył kosztami w całości Skarb Państwa, a w drugim przypadku ukaranego lekarza, pozostaje dla NSL niewiadomą. NSL podzielił stanowisko Sądu I instancji, że w trakcie wizyty domowej lekarz EJ nie został poinformowany przez samego chorego i jego rodzinę o wizycie pacjenta poprzedniego dnia w poradni całodobowej i jej przebiegu. Należy to zinterpretować, że zarówno chory, jak i jego rodzina szukając pomocy bali się, że znowu stan chorego zostanie skwitowany jako następstwo picia przed czterema dniami alkoholu. O ciężkości stanu chorego świadczyło też i to, że matka zmarłego prosiła o wizytę domową, bo jak zeznała – syn leżał. Lekarz EJ nic nie wspomina o zapachu z ust chorego, o którym mówi obwiniony lekarz DW, który interpretował ten zapach jako strawiony alkohol, i który także następnego dnia po wizycie lekarza EJ w domu chorego, odczuł lekarz oddziału laryngologicznego, gdy chory dotarł do niego z rozpoznaniem anginy i ropnia okołomigdałkowego. Ten zapach był powodem stwierdzenia przez tegoż lekarza, że to nie gardło, a zatrucie i skierował pacjenta do izby przyjęć oddziału wewnętrznego. W opinii biegłych podkreślone są zastrzeżenia co do postępowania lekarza DW, że nie dołożył on należytej staranności w badaniu przedmiotowym chorego, a zalecając wizytę kontrolną i badania w następnym dniu nie przekazał pisemnej informacji i nie sprecyzował jakie badania dodatkowe należy wykonać. W opinii z Zakładu Medycyny Sądowej zawartych jest szereg wątpliwości co do interpretacji przez obwinionego wyczuwalnej woni z ust AU jako woni alkoholu, wątpliwości dotyczą też i tego, czy AU miał w trakcie badania lekarskiego dokonanego przez DW zbadaną jamę brzuszną, i ta wątpliwość również nie została ostatecznie wyjaśniona w czasie rozprawy dniu 14 marca 2011 r. Tak samo w odniesieniu do badania dokonanego przez lekarza rodzinnego wątpliwości budzi fakt niewspominania przez niego o zapachu z ust chorego, który był wyczuwalny poprzedniego dnia przez lek. DW i dnia następnego przez lekarza z oddziału laryngologicznego, co może wynikać z braku wni-

kliwego badania, lub braku umiejętności interpretacji występujących objawów. Te wymienione nieścisłości oraz wybiórcza i pobieżna analiza wniosków zawartych w opinii biegłych dowodzą wadliwości postępowania dowodowego i podważają ustalenia faktyczne dokonane przez Sąd I instancji. NSL uchylając zaskarżone orzeczenie i przekazując je do ponownego rozpoznania uważa, że Sąd I instancji powinien wnikliwie przyrzeć się zebranemu materiałowi dowodowemu, a szczególnie opiniom biegłych i dać temu wyraz w treści uzasadnienia wydanego jednego orzeczenia kończącego sprawę. Podstawowym jednak zarzutem wobec wydanych orzeczeń jest fakt, iż w jednym postępowaniu wydane zostały dwa orzeczenia, co nie mogło się ostać w toku kontroli instancyjnej.

19. Wymiar kary³⁵

19.1. W sprawie o sygn. akt NSL Rep. 51/OWU/11 orzeczeniem z dnia 13 stycznia 2011 roku, sygn. akt OSL/SZ/0007/Wu/2010, OSL w X. uznał lek. dent. AB winnym tego, że w okresie od listopada 2008 roku do marca 2009 roku nie wykazał należytej staranności w postępowaniu diagnostyczno-leczniczym w stosunku do pacjentki LP w tym: a) błędnie ocenił pole protetyczne w szczęcie – jako filary wykorzystane zostały zęby zbyt słabo tkwiące w kości wyrostka, b) w postępowaniu leczniczym pacjentki nie uwzględnił odpowiedniego przygotowania zębów filarowych – nie przeprowadził wcześniejszego leczenia endodontycznego, c) nieprawidłowo zaprojektował uzupełnienia protetyczne, tj. popełnił przewinienie zawodowe z art. 8 Kodeksu Etyki Lekarskiej oraz art. 4 ustawy o zawodzie lekarza i lekarza dentysty z dnia 5 grudnia 1990 roku w związku z art. 53 ustawy o izbach lekarskich z dnia 2 grudnia 2009 roku i za ten czyn Sąd wymierzył mu karę upomnienia. Od powyższego orzeczenia w dniu 25 lutego 2011 roku OROZ złożył odwołanie, zaskarżając orzeczenie OSL w części dotyczącej kary i wniósł o: wymierzenie obwinionemu kary nagany lub uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie do OSL celem ponownego rozpoznania sprawy. Zaskarżonemu orzeczeniu Okręgowy Rzecznik zarzucił nieuwzględnienie zachowania obwinionego przed popełnieniem przewinienia zawodowego w szczególności jego uprzedniej

³⁵ Przypomnieć w tym miejscu należy, że zgodnie z art. 83. 1. Sąd lekarski może orzekać następujące kary: 1) upomnienie; 2) nagana; 3) kara pieniężna; 4) zakaz pełnienia funkcji kierowniczych w jednostkach organizacyjnych ochrony zdrowia na okres od roku do pięciu lat; 5) ograniczenie zakresu czynności w wykonywaniu zawodu lekarza na okres od sześciu miesięcy do dwóch lat; 6) zawieszenie prawa wykonywania zawodu na okres od roku do pięciu lat; 7) pozbawienie prawa wykonywania zawodu. 2. Sąd lekarski, orzekając karę przewidzianą w ust. 1 pkt 5 lub 6, może dodatkowo orzec karę wymienioną w ust. 1 pkt 4. Art. 84. W przypadku orzeczenia kary przewidzianej w art. 83 ust. 1 pkt 4–7, sąd lekarski może zarządzić opublikowanie orzeczenia w biuletynie okręgowej izby lekarskiej, której obwiniony jest członkiem. Art. 85. 1. Karę pieniężną orzeka się na cel społeczny związany z ochroną zdrowia w wysokości od jednej trzeciej do czterokrotnego przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw bez wypłat nagród z zysku, ogłoszonego przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego, obowiązującego w chwili wydania orzeczenia w pierwszej instancji. 2. Karę pieniężną orzeka się samoistnie albo obok kar wymienionych w art. 83 ust. 1 pkt 4–6. Art. 86. Orzekając karę ograniczenia zakresu czynności w wykonywaniu zawodu lekarza, sąd lekarski określa szczegółowo czynności, których lekarz nie może wykonywać.

karalności za przewinienie zawodowe. Od powyższego orzeczenia w dniu 15 marca 2011 roku odwołała się również pokrzywdzona, która wnosi o: wymierzenie obwinionemu kary pozbawienia prawa wykonywania zawodu lub uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie do OSL celem ponownego rozpoznania sprawy. W odniesieniu do kary skarżąca zarzuciła: rażące naruszenie przepisu art. 83 ust. 1 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich poprzez wymierzenie obwinionemu kary najmniej dolegliwej w sytuacji, gdy okoliczności sprawy oraz natężenie okoliczności niekorzystnych dla obwinionego jak stopień winy, stopień społecznej szkodliwości jego czynów, rodzaj i rozmiar ujemnych następstw przewinień zawodowych uzasadniały wymierzenie obwinionemu kary najwyższej z katalogu kar tj. kary pozbawienia prawa wykonywania zawodu; rażące naruszenie przepisu art. 438 pkt 4 k.p.k. w zw. z art. 468 k.p.k. i art. 112 ustawy o izbach lekarskich poprzez rażącą niewspółmierność orzeczonej względem obwinionego kary w stosunku do stopnia winy obwinionego, wagi i wielkości popełnionych przez niego przewinień zawodowych, zachowania się przez obwinionego po leczeniu włącznie z grożeniem skarżącej i znieważaniem jej, a przede wszystkim rozmiaru ich ujemnych następstw, które wystąpiły u skarżącej; obrazę przepisu art. 53 k.k. w zw. z art. 112 pkt 2 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich oraz przepisu art. 4 k.p.k. w zw. z art. 468 k.p.k. i art. 112 pkt 1 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich poprzez nieuwzględnienie i pominięcie milczeniem przez Sąd I instancji przy wymiarze kary wielu okoliczności przemawiających na niekorzyść obwinionego, a w szczególności: istotności/wagi ujemnych następstw przewinień zawodowych obwinionego, wysoki stopień społecznej szkodliwości czynu obwinionego, zachowanie się obwinionego w trakcie leczenia, wybór metody leczenia, skutkiem której doszło do zwiększenia bólu i cierpień skarżącej, wmawianie skarżącej że po złamaniu protezy wykonał dla niej nową, podczas gdy skleił starą złamaną protezę, rażąco negatywne zachowanie obwinionego po zakończeniu leczenia.

W ocenie NSL wniesione odwołania okazały się zasadne. Wyjaśniono w uzasadnieniu, że rozstrzygnięcie sprawy Sąd I instancji oparł na następującym stanie faktycznym. W listopadzie 2008 roku skarżąca zgłosiła się do obwinionego celem wykonania uzupełnień protetycznych. Warunki w jamie ustnej pokrzywdzonej były niekorzystne. Obwiniony zaproponował pokrzywdzonej metodę leczenia w postaci zblokowania rozchwianych zębów koronami i uzupełnienie braków skrzydłowych w szczęcie z zastosowaniem podparć szklanych. Po wykonaniu uzupełnień konieczne były liczne korekty. W marcu 2009 roku most uległ złamaniu. Obwiniony wymienił most zmieniając nieco jego konstrukcję. Mimo ponownych licznych poprawek praca protetyczna była nie do zaakceptowania. Skarżąca skarżyła się na ból zębów i dziąseł, brak prawidłowego zgryzu, rozchwianie zębów. W sierpniu 2009 roku skarżąca zrezygnowała z leczenia u obwinionego. Próba ugody zakończyła się niepowodzeniem. W związku z tym pokrzywdzona 31 sierpnia 2009 roku złożyła skargę do OROZ w X. W trakcie postępowania wyjaśniającego przesłuchana została pokrzywdzona, obwiniony oraz sporządzona została opinia biegłego. Z opinii tej jednoznacznie wynika, iż leczenie skarżącej było obarczone licznymi błędami. Zdaniem NSL słusznie podniosła skarżąca, iż w sentencji zaskarżonego orzeczenia zabrakło rozstrzygnięcia w zakresie zarzutów z pkt 2 i 4 wniosku o ukaranie. Z orzeczenia nie wynika, czy OSL uznał winnym czy niewinnym zastosowania przez obwinionego materiałów bez wymaganego atestu oraz nie poinform-

mowania pokrzywdzonej, iż rozwiązanie z użyciem podparcia z włókna szklanego jest tymczasowe. Samo powyższe uchybienie czyni zaskarżone orzeczenie na tyle wadliwym, iż uzasadnia jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania. Zaskarżonym orzeczeniem Sąd I instancji uznał obwinionego winnym trzech z zarzucanych mu czynów po czym wymierzył mu karę upomnienia. **NSL zwrócił uwagę, że na gruncie obowiązującej ustawy o izbach lekarskich nie ma możliwości wymierzania kary łącznej. Powyższe oznacza, że w przypadku uznania obwinionego winnym kilku zarzucanych mu czynów Sąd powinien wymierzyć mu karę za każde z popełnionych przewinień. Słuszne okazały się w ocenie Naczelnego Sądu Lekarskiego zarzuty odwołania wskazujące na nieuwzględnienie przez Sąd I instancji przy ustalaniu wymiaru kary okoliczności obciążających obwinionego.** Dotyczyło to zwłaszcza zachowania obwinionego pod koniec leczenia i po jego zakończeniu oraz jego uprzedniej karalności. Zasadne były również zastrzeżenia co do ustaleń stanu faktycznego poczynionych przez Sąd I instancji w zakresie poinformowania skarżącej o ryzyku związanym z leczeniem. Zasadny okazał się również zarzut dowolności w ocenie dowodu z opinii biegłego. Sąd I instancji przyjął większość wniosków wynikających z tego dowodu, podczas gdy w części wniosków nie podzielił. OSL nie ustosunkował się w ogóle do faktu, że z przeprowadzonego dowodu z opinii biegłego, która w żadnym miejscu uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia nie była kwestionowana, wynikały wnioski przeciwne. Powyższe względy przemawiały za koniecznością uchylenia zaskarżonego orzeczenia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania. Jak podkreślił NSL rozstrzygając ponownie sprawę Sąd I instancji powinien: rozstrzygnąć w przedmiocie wszystkich zawartych we wniosku o ukaranie zarzutów, za przypisane poszczególne przewinienia wymierzyć osobne kary, dokonać wnikliwych ustaleń faktycznych w zakresie opracowania drugiego mostu, dokładnie przeanalizować wszystkie okoliczności łagodzące oraz obciążające i dać temu stosowny wyraz w uzasadnieniu wydanego orzeczenia, dokonać dokładnej analizy zebranego materiału dowodowego i na tej podstawie dokonać ustaleń stanu faktycznego wskazując na jakich dowodach Sąd się oparł, a którym odmówił wiary. NSL zwrócił jednocześnie uwagę, że **zgodnie z art. 56 ust. 1 ustawy o izbach lekarskich pokrzywdzony jest stroną postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej, co przekłada się na jego uprawnienia w zakresie postępowania – zatem nie ma w tym zakresie potrzeby odpowiedniego stosowania przepisów Kodeksu postępowania karnego dotyczącego oskarżyciela posiłkowego.** Odnosząc się do wniosku o uniewinnienie obwinionego, złożonego przez Zastępcę NROZ w trakcie rozprawy odwoławczej NSL uważał, iż wniosek ten nie znajduje poparcia w materiale dowodowym. Naczelny Sąd Lekarski ze zdziwieniem skonstatował, iż złożony wniosek stanowił ponadto zaprzeczenie treści odwołania złożonego przez Okręgowego Rzecznika, który wniósł o wymierzenie obwinionemu surowszej kary.

19.2. Orzeczeniem z dnia 17 października 2011 r. sygn. akt OSL/SZ/0016/Wu/2010 Okręgowy Sąd Lekarski w X. po rozpoznaniu sprawy dr hab. n. med. ZK obwinionego o to, że w dniach 6–10 marca 2007 roku w Oddziale Neurochirurgicznym SPZZOZ w X. nie wykazał należytej staranności w postępowaniu diagnostyczno-leczniczym u pacjentki EW po przeprowadzonym zabiegu wertebroplastyki, w postaci niepra-

widłowego zinterpretowania pojawiających się objawów powikłań, niewdrożenie badań diagnostycznych TK lub NMR kręgosłupa, niezlecenie konsultacji neurologa i anestezjologa, co doprowadziło do śmierci pacjentki w dniu 11 czerwca 2007 r. tj. o naruszenie art. 8 KEL oraz art. 4 i 37 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 o zawodach lekarza i lekarza dentysty, uznał obwinionego lekarza winnym zarzucanego mu czynu uznając przy tym, że nie doprowadził on do śmierci pacjentki, a do ciężkiego rozstroju zdrowia pacjentki. Za tak przypisany czyn Okręgowy Sąd Lekarski w X. wymierzył obwinionemu karę 9 miesięcy zawieszenia prawa wykonywania zawodu, zaś postanowienie co do kosztów postępowania pozostawił do rozstrzygnięcia w terminie późniejszym. Odwołanie od powyższego orzeczenia wniósł obrońca obwinionego zarzucając: naruszenie art. 193 § 1 k.p.k. oraz art. 7 k.p.k. poprzez wydanie orzeczenia na podstawie opinii medycznych sporządzonych na potrzeby spraw karnych, które to opinie zostały sporządzone na podstawie innego materiału dowodowego oraz nie są ostateczne i podlegają dalszym uzupełnieniom; naruszenie art. 7 k.p.k. poprzez oparcie orzeczenia na opiniach sprzecznych, ogólnikowych i niepełnych; naruszenie art. 7 k.p.k. oraz art. 193 § 1 k.p.k. poprzez nieustalenie czy stan zdrowia EW w dniu 10 marca 2007 r. można określić mianem „ciężkiego rozstroju zdrowia”; naruszenie art. 170 § 2 k.p.k., art. 193 § 1 k.p.k. poprzez oddalenie wniosku dowodowego o przeprowadzenie uzupełniającej opinii biegłych ze specjalności neurochirurgii, interny, nefrologii, patomorfologii oraz radiologii; naruszenie art. 4, 5 § 2, art. 193 § 2 k.p.k. poprzez nieuwzględnienie, a co najmniej nierozważnie, czy koncepcja zaprezentowana przez obwinionego miała w stosunku do zmarłej większe szanse powodzenia, aniżeli leczenie zastosowane przez lekarzy z ośrodków, w których leczyla się po opuszczeniu Szpitala, naruszenie art. 443 k.p.k. ustanawiającego zasadę zakazu *reformationis in peius*, poprzez wydanie orzeczenia surowszego niż orzeczenie uchylone. Obrońca obwinionego lekarza wniósł także o przeprowadzenie na podstawie art. 452 § 2 k.p.k. nowych dowodów w sprawie. Pismem z dnia 9 lutego 2012 r. pełnomocnik pokrzywdzonego wniósł o oddalenie całości wniesionego odwołania wskazując, iż w jego ocenie zarzuty w nim stawiane są niezasadne, szeroko powyższe uzasadniając.

W ocenie NSL (NSL Rep. 169/OWU/11) odwołanie okazało się częściowo zasadne. Odwołanie było zasadne w zakresie w jakim wskazuje na naruszenie normy z art. 443 k.p.k. W niniejszej sprawie w stosunku do obwinionego dr hab. n. med. ZK zostało już wydane orzeczenie wymierzające mu karę 6 miesięcy zawieszenia prawa wykonywania zawodu. Na skutek wniesionego przez niego odwołania orzeczenie to zostało uchylone, a sprawa przekazana do ponownego rozpoznania. **Na skutek powyższego 17 października 2011 roku OSK w X. wydał orzeczenie będące przedmiotem oceny NSL. Sąd I instancji orzekł wobec obwinionego karę surowszą, niż poprzednio orzeczona, pomimo iż wcześniejsze orzeczenie było zaskarżone jedynie na korzyść obwinionego. Jakkolwiek do takiego rozstrzygnięcia mogła przyczynić się sugestia zawarta w uzasadnieniu poprzednio wydanego w sprawie orzeczenia NSL, to na gruncie niniejszej sprawy była ona nieprawidłowa i nie może uzasadniać naruszenia zasady *reformationis in peius*.** Dodatkowo należy wskazać, iż Sąd I instancji nie uprzedził o możliwości zmiany opisu czynu zarzucanego obwinionemu poprzez przyjęcie, iż swoim postępowaniem doprowadził do ciężkiego rozstroju zdrowia pacjentki. Jakkolwiek na gruncie przepisów KEL zmiana taka nie stanowi zmiany kwali-

fikacji prawnej w rozumieniu art. 399 k.p.k., to jednak może ona mieć istotne znaczenie dla linii obrony obwinionego i realizacji jego prawa do obrony. Z powyższych względów należy wnosić, iż o możliwości zmiany opisu czynu w tak istotnym zakresie obwiniony powinien zostać poinformowany przed zamknięciem rozprawy. Odwołanie nie było zasadne w pozostałym zakresie w jakim kwestionuje prawidłowość prowadzenia postępowania dowodowego oraz oceny zebranych dowodów. Postępowanie Sądu I instancji jest w tym zakresie wyczerpujące, a przeprowadzona ocena zebranego materiału szczegółowa i obszerna, a zarazem niewykraczająca poza sędziowską swobodę oceny dowodów. Wobec powyższego Naczelny Sąd Lekarski na podstawie art. 92 ust. 1 ustawy o izbach lekarskich uznał, iż zaskarżone orzeczenie musi zostać uchylone, a sprawa przekazana do ponownego rozpoznania przez Sąd I instancji. Jednocześnie z uwagi na upływający termin przedawnienia karalności oraz okoliczność toczącego się równolegle postępowania karnego – co do tego samego czynu stawianego obwinionemu – Sąd I instancji powinien rozważyć zasadność zawieszenia postępowania do czasu prawomocnego zakończenia postępowania karnego.

20. Koszty postępowania

20.1. Orzeczeniem z dnia 9 czerwca 2011 roku, sygn. akt OSL-0018/2010, OSL w X. uniewinnił lek. dent. B. R-L obwinioną o to, że w dniu 12 marca 2010 roku w NZOZ D w X. nie dołożyła należytej staranności podczas zabiegu usunięcia zęba 36 u pacjentki, co skutkowało usunięciem zęba 35, tj. o czyn stanowiący naruszenie art. 8 Kodeksu Etyki Lekarskiej. Od powyższego orzeczenia pokrzywdzona złożyła odwołanie, zaskarżając je w całości. Wniosła o uchylenie orzeczenia i uznanie lek. dent. B. R-L winną i ukaranie jej. Zaskarżonemu orzeczeniu OSL pokrzywdzona zarzuciła: ustalenie stanu faktycznego wyłącznie w oparciu o zeznania obwinionej, pominięcie wyjaśnień pokrzywdzonej, pominięcie istotnego dowodu w postaci zdjęcia pantomograficznego.

W ocenie NSL (sygn. akt NSL Rep. 116/OWU/11) nie zasługiwało na uznanie. Ustalenia stanu faktycznego dokonane przez Sąd I instancji są prawidłowe i brak jest podstaw do ich skutecznego zakwestionowania. Sąd I instancji wysłuchał wersji zdarzenia obu stron. Obwiniona i pokrzywdzona miały możliwość swobodnego wypowiedzenia się podczas rozprawy. Zeznania przed OSL złożyła też asystentka i biegły. Odnośnie zarzutu dotyczącego braku oceny zdjęcia pantomograficznego NSL przypomniał, iż zgodnie z protokołem z rozprawy przed Sądem I instancji z dnia 9 czerwca 2011 roku dowód ten ujawniono poprzez okazanie zapisanego na płycie CD zdjęcia. NSL nie znalazł uzasadnienia dla twierdzenia, iż właśnie zdjęcie RTG jest istotnym dowodem w sprawie. Stan samego zęba 35 przed jego przypadkowym usunięciem nie miał znaczenia. Zgodnie z opinią biegłego, technika usuwania zęba 36 była prawidłowa. Mimo widocznego na zdjęciu i potwierdzanego przez obwinioną stłoczenia zębów, procedury obowiązujące w tej sytuacji zostały zachowane. Najlepszym dowodem na to, że nie nastąpiła pomyłka i lek. dent. nie usunęła przez nieuwagę najpierw zęba 35, jest fakt, któremu nie zaprzecza pokrzywdzona, iż ząb 35 „wyskoczył”, uderzył o podniebienie, pacjentka zakrztusiła się nim. Sytuacja ta nie byłaby możliwa, gdyby ząb 35 usuwany był jako pierwszy, przy użyciu kleszczy. Również kolejność

używanych do ekstrakcji narzędzi (kleszcze Berteny do trzonowców dolnych, kleszcze Meissnery korzeniówki, dźwignia boczna) jednoznacznie świadczy o przebiegu ekstrakcji. Kleszcze Berteny szerokie, z tzw. dziobem, zupełnie nie nadają się do ekstrakcji zębów przedtrzonowych. Nie jest więc możliwe, by obwiniona rozpoczęła zabieg od usuwania zęba 35 posługując się tymi kleszczami. Zeznania lek. dent. w sprawie kolejności używanych narzędzi są logiczne i spójne. Potwierdza je asystująca podczas zabiegu. NSL był przekonany, iż pewne odczucia pacjenta siedzącego na fotelu, znieczulonego przewodowo są zupełnie nieadekwatne do rzeczywistego przebiegu zabiegu. Pacjentka mogła mieć subiektywne wrażenie, że obwiniona usunęła ząb 35 najpierw, przez pomyłkę, a dopiero potem usunęła ząb 36. Z logicznych zeznań obwinionej oraz dokumentacji medycznej i opinii biegłego wynika, iż najpierw usunięta została korona zęba 36, następnie w trakcie dłutowania korzenia zęba 36, przypadkowo usunięto ząb 35. W tak ustalonym stanie faktycznym nie może to być traktowane jako błąd w sztuce, lecz powikłanie. Naczelny Sąd Lekarski nie odniósł się do postępowania po usunięciu zęba 35, ponieważ nie jest to przedmiotem sprawy. Nawiązując do pisma adwokata obwinionej z dnia 14 listopada 2011 roku, odnośnie przyznania obwinionej zwrotu wydatków związanych z ustanowieniem obrońcy według norm przepisanych, Naczelny Sąd Lekarski uznał, iż roszczenie to nie jest zasadne. **Zgodnie z art. 112 ustawy o izbach lekarskich z dnia 2 grudnia 2009 roku przepisy stosuje się odpowiednio, co zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego oznacza, że można stosować te przepisy wprost, z odpowiednimi zmianami lub nie stosować ich w ogóle. Należy przy tym podkreślić, iż odesłanie to odnosi się jedynie do przepisów dotyczących postępowania uproszczonego, nie zaś do wszystkich przepisów Kodeksu postępowania karnego. W ocenie NSL w przedmiotowej sprawie nie zachodzi możliwość stosowania przepisów Kodeksu postępowania karnego w zakresie dotyczącym zwrotu wydatków na ustanowienie obrońcy. NSL podniósł, iż postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej, mimo iż posiłkowo sięga do przepisów Kodeksu postępowania karnego, jest jednak postępowaniem o odmiennej charakterystyce, odmiennej regulacji i funkcjach. Przepisy regulaminu wewnętrznego urzędowania sądów lekarskich nie regulują co prawda kosztów postępowania w rozumieniu, w jakim terminem tym posługuje się Kodeks postępowania karnego, ale Regulamin ten zgodnie z § 52 ściśle określa koszty postępowania przed sądem lekarskim. Do kosztów tych zalicza się jedynie koszty doręczenia wezwań i innych pism związanych z postępowaniem przed sądem, należności rzecznika i członków sądu związane z postępowaniem w tym sądzie, a w szczególności zwrot utraconych zarobków i kosztów przejazdu, należności świadków z tytułu zwrotu utraconych zarobków i kosztów przejazdu, należności biegłych za wydane opinie oraz z tytułu utraconych zarobków i kosztów przejazdów w razie wezwania przez sąd do uczestnictwa w rozprawie oraz inne koszty administracyjne, w tym koszt materiałów biurowych i piśmienniczych. Wobec powyższego, w ocenie NSL, w zakresie wydatków poniesionych przez obwinioną w związku z ustanowieniem obrońcy, rozwiązanie podniesione przez obrońcę jest nieuprawnione i nieuzasadnione.**

20.2. Orzeczeniem z dnia 8 czerwca 2011 r. sygn. akt. Wu 6/10 OSL w X. na podstawie art. 82 ust. 2 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich umorzył postępowanie

wobec lekarza WK obwinionego o to, że jako ordynator oddziału Neonatologicznego Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego w X. dopuścił do zaszczepienia DG szczepionką BCG w dniu 14 maja 2007 r. mimo istniejących przeciwwskazań, tj.: szczepienia BCG wykonanego w Szpitalu w Lubinie w dniu 11 maja 2007 r., stanu zdrowia, wagi ciała poniżej 2000 g, braku dokumentacji szczepień wykonanych w Szpitalu w X., braku udokumentowanego badania kwalifikacyjnego przed szczepieniem, czym wykazał brak należytej staranności w realizacji nadzoru ordynatorskiego. Kosztami postępowania w połowie obciążył lek. WK i Skarb Państwa. Od powyższego orzeczenia w dniu 29 sierpnia 2011 r. obwiniony za pośrednictwem adwokata MH złożył odwołanie, zaskarżając je w całości zarzucając mu obrazę przepisów postępowania, która mogła mieć wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia, a mianowicie: a) art. 4, 7 i 410 k.p.k. w zw. z art. 112 pkt 1 ustawy o izbach lekarskich i art. 468 k.p.k. przez dowolne i pozbawione przekonującej podstawy faktycznej i prawnej uznanie, że obwiniony jako ordynator oddziału ponosi odpowiedzialność za zaszczepienie pacjenta DG, mimo braku dokumentacji szczepień wykonanych w Szpitalu w X. i braku udokumentowania badania kwalifikacyjnego przed szczepieniem, podczas gdy w sprawie niniejszej brak jest ustaleń, by na odcinku analizy dokumentacji medycznej, kwalifikacji do szczepienia i zaszczepienia tego pacjenta obwiniony wykonywał jakąkolwiek czynność lub zaniebdał wykonanie czynności, do której zgodnie z harmonogramem działania był zobowiązany, co doprowadziło do pozbawionego racji prawnych i niesłusznego przyjęcia, że ordynator ponosi odpowiedzialność zawodową każdorazowo, gdy personel z jego oddziału dopuszcza się uchybienia; b) art. 89 ust. 4 ustawy o izbach lekarskich przez obciążenie obwinionego kosztami postępowania w połowie, podczas gdy dyspozycja tego przepisu z umorzeniem postępowania, do którego doszło w niniejszej sprawie w odniesieniu do obwinionego, wiąże obciążenie kosztami postępowania wyłącznie Skarb Państwa.

Rozpatrując odwołanie od orzeczenia sądu I instancji NSL (NSL Rep. 134/OWU/11) uznał, że jest ono zasadne tylko w zakresie rozstrzygnięcia o kosztach. Jak wskazano w uzasadnieniu w dniu 11 maja 2007 r. w Szpitalu w X. o godz. 12:20 urodził się poprzez cesarskie cięcie DG, waga 2000 g, 30 tydzień ciąży. Noworodek zaszczepiony szczepionkami WZW i BCG. Około godziny 15-tej stan wcześniaka uległ pogorszeniu, wystąpiły zaburzenia oddychania. Z powodu pogarszającego się stanu zdrowia chłopca, noworodka przewieziono transportem Zespołu N do Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego w X., gdzie został przekazany do Oddziału Neonatologicznego z Pododdziałami Intensywnej Terapii Dziecięcej oraz Patologii Noworodka. DG został przekazany bez pełnej dokumentacji szczepień tj. bez karty uodpornienia, zaś w książeczce zdrowia brak było wpisu o wykonanym szczepieniu BCG. W odpisie historii rozwoju noworodka doręczonej ze Szpitala w X. znalazł się jednak niezbyt czytelny zapis o wykonanym szczepieniu szczepionką WZW i BCG. Przez pierwsze 2 doby hospitalizacji w X. wcześniak wymagał mechanicznej wentylacji i intensywnej farmakoterapii. Uzyskano poprawę w stanie ogólnym. Dnia 13 maja 2007 r. dziecko zostało rozintubowane, ale przebywało nadal w inkubatorze, prowadzono tlenoterapię bierną, obserwowano duszność. Dnia 14 maja 2007 r. noworodka zaszczepiono powtórnie szczepionką BCG, pomimo braku pełnej dokumentacji szczepień. Słusznie podniósł Sąd I instancji w uzasadnieniu swego orzeczenia, iż ordynatorowi Oddziału Neonatolo-

gicznego WSS w X., lek. WK, należy przypisać zarzut niedołożenia należytej staranności w realizacji prowadzonego nadzoru ordynatorskiego, co skutkowało zaszczepieniem szczepionką BCG w dniu 14 maja 2007 r. DG, pomimo wcześniejszego zaszczepienia w szpitalu w X. Sąd Okręgowy w uzasadnieniu wskazał okoliczności, których zaistnienie doprowadziło do powyższej sytuacji. Fakt niekompletnej dokumentacji medycznej przekazanej przez Szpital w X. nie zwalniał personelu Oddziału Neonatologicznego od poczynienia kroków, które pozwoliłyby tę dokumentację precyzyjnie uzupełnić przed zaszczepieniem noworodka. Dziecko zostało zbadane i zakwalifikowane do szczepienia, jednakże faktu tego nie odnotowano w dokumentacji medycznej pacjenta, pomimo, że zgodnie z obowiązującymi standardami, każda kwalifikacja do szczepienia winna być odnotowana w dokumentacji medycznej noworodka. Bezspornym jest także fakt, że nie udało się wskazać lekarza, który zakwalifikował dziecko do szczepienia. Merytoryczny wpis o kwalifikacji powinien wynikać z profesjonalnej ostrożności ze względu na to, że noworodek DG był wcześniakiem, który przez dwa dni pobytu w Oddziale był w stanie ciężkim, a w dniu zaszczepienia 14 maja 2007 r. jego stan opisywano jako średni. Zarzuty obwinionego, które znalazły miejsce w odwołaniu jakoby Sąd I instancji nie dokonał koniecznych ustaleń związanych z działaniem lub zaniechaniem obwinionego lek. WK, które mogłyby stanowić podstawę przypisania mu odpowiedzialności za popełnione przewinienie zawodowe są w ocenie NSL bezpodstawne. Jako ordynatora oddziału obwinionego obowiązywał ustalony wewnętrznie zakres obowiązków, w tym zarządzanie i kierowanie procesem diagnostyczno-leczniczym. W Oddziale Neonatologicznym Wojewódzkiego Szpitala Specjalistycznego w czynnościach związanych z leczeniem DG OSL dopatrzył się, a NSL podzielił to stanowisko, nieprzestrzegania standardów obowiązujących w tym Szpitalu, dotyczących prowadzenia dokumentacji medycznej, prawidłowego dokumentowania kwalifikacji do szczepień jak również osobowej odpowiedzialności za podjętą kwalifikację do szczepienia. Ponieważ nie udało się wskazać osób pracujących w oddziale bezpośrednio odpowiedzialnych za popełnione nieprawidłowości w procesie leczenia DG, zdaniem Sądu niebudzącym wątpliwości jest fakt istnienia związku przyczynowego między powyższym zdarzeniem a ordynatorem oddziału, który przy obejmowaniu tego stanowiska został zobowiązany do przestrzegania i kontroli, w taki sposób, aby proces diagnostyczno-leczniczy w kierowanym przez niego oddziale był prowadzony prawidłowo. Wykazane nieprawidłowości, które stwierdzono podczas leczenia na Oddziale Neonatologicznym noworodka wskazują jednoznacznie, że ordynator oddziału nie wykazał w tym przypadku należytej staranności w nadzorze ordynatorskim poprzez niewłaściwe sprawowanie nadzoru organizacyjnego i merytorycznego nad udzielaniem świadczeń zdrowotnych na kierowanym przez niego oddziale, co wyczerpuje znamiona przewinienia zawodowego. W ocenie Naczelnego Sądu Lekarskiego ustalenia Sądu I instancji są prawidłowe i brak jest podstaw do ich zakwestionowania. Mając powyższe na względzie, biorąc jednocześnie pod uwagę wszelkie okoliczności łagodzące wskazane przez okręgowy sąd lekarski i przytoczone w uzasadnieniu wydanego orzeczenia, Naczelny Sąd Lekarski przychylił się do decyzji o umorzeniu postępowania z powodu przypadku przewinienia mniejszej wagi. Zdaniem Naczelnego Sądu Lekarskiego **zasadnym jest zarzut obwinionego wskazujący na nieprawidłową dyspozycję art. 89 ust. 4 ustawy o izbach lekarskich dokonaną przez Sąd I instan-**

cji polegającą na obciążeniu obwinionego połową kosztów postępowania i w tym zakresie Naczelny Sąd Lekarski zmienił zaskarżone orzeczenie kosztami postępowania przed Sądem I instancji obciążając Skarb Państwa.

21. Odwołania od orzeczeń³⁶

21.1. Orzeczeniem z dnia 13 maja 2011 r. OSL w X. uznał lek. DP obwinionego o to, że w dniu 26 lipca 2010 r. przebywał w stanie nietrzeźwości w trakcie wykonywania obowiązków lekarza dyżurnego w Oddziale Ginekologiczno-Położniczym w SP ZOZ w X., przez co naruszył art. 64 KEL, winnym zarzucanego przewinienia i wymierzył mu karę nagany obciążając go kosztami postępowania. Odpis orzeczenia wraz z uzasadnieniem został obwinionemu doręczony w dniu 14 czerwca 2011 r. Pismem z dnia 25 czerwca 2011 r., wysłanym listem poleconym w dniu 29 czerwca 2011 r., które wpłynęło do Lubelskiej Izby Lekarskiej w dniu 30 czerwca 2011 r. obwiniony złożył odwołanie od ww. orzeczenia. Zarządzeniem Przewodniczący OSL odmówił przyjęcia wniesionego środka odwoławczego z uwagi na przekroczenie ustawowego terminu. Zażalenie na powyższe zarządzenie obwiniony wniósł do NSL podnosząc, że jeden dzień spóźnienia może wynikać z zaniedbania z przyczyn technicznych.

NSL (sygn. akt NSL Rep. 113/WS/11) stwierdził jednak, że zażalenie jest niezasadne. Terminy do wniesienia środków odwoławczych liczone są w dniach i obejmują zarówno dni robocze, jak i dni wolne od pracy. Tym samym ustalenia Przewodniczącego OSL w X. są poprawne i nie mogą być skutecznie zakwestionowane. Odwołanie zostało wniesione z przekroczeniem 14-dniowego, zawitego terminu do jego wniesienia liczonego od otrzymania orzeczenia sądu wraz z uzasadnieniem. Orzeczenie wraz z uzasadnieniem zostało odebrane w dniu 14 czerwca 2011 r., a odwołanie na to orzeczenie obwiniony wysłał w dniu 29 czerwca 2011 r., a więc po piętnastu dniach.

21.2. Orzeczeniem z dnia 8 lutego 2011 r. OSL w X. uznał lek. LK obwinionego o to, że w okresie między 30 września 2005 r., a 30 października 2005 r. w X. w ZOZ „Z” wystawił dziewięć zaświadczeń lekarskich tj. dla A., B., C., D., E., F., G., H., I. o braku przeciwwskazań do podjęcia pracy na wyznaczonym stanowisku bez przeprowadzenia badań lekarskich przez co sprzeniewierzył się zasadom zawartym w art. 8 i art. 40 KEL, winnym zarzucanego przewinienia i wymierzył mu karę upomnienia obciążając go kosztami postępowania. Odpis orzeczenia wraz z uzasadnieniem został obwinionemu doręczony w dniu 22 lutego 2011 r. Pismem z dnia 9 marca 2011 r., wysłanym listem poleconym w dniu 10 marca 2011 r., które wpłynęło do Biura OSL w dniu 11 marca 2011 r. obwiniony złożył odwołanie od ww. orzeczenia. Zarządzeniem z dnia 14 marca 2011 r. Przewodniczący OSL odmówił przyjęcia wniesionego odwołania z uwagi na przekroczenie ustawowego terminu. Zażalenie na powyższe zarządzenie obwiniony

³⁶ Por. art. 90 ust. 1 ustawy. „Zgodnie z tym przepisem od orzeczenia okręgowego sądu lekarskiego stronom przysługuje odwołanie do Naczelnego Sądu Lekarskiego w terminie 14 dni od dnia doręczenia orzeczenia”.

wniósł do NSL podnosząc, że odwołanie wniósł z zachowaniem terminu 14 dni roboczych. W ocenie NSL (sygn. akt NSL Rep. 56/WS/1) zażalenie okazało się niezasadne, co uzasadniono tym, iż **terminy do wniesienia środków odwoławczych liczone są w dniach i obejmują zarówno dni robocze, jak i dni wolne od pracy**. Tym samym ustalenia Przewodniczącego OSL w X. są poprawne i nie mogą być skutecznie zakwestionowane. Odwołanie zostało wniesione z przekroczeniem 14-dniowego, zawitego terminu do jego wniesienia liczonego od otrzymania orzeczenia sądu wraz z uzasadnieniem. Orzeczenie wraz z uzasadnieniem zostało odebrane w dniu 22 lutego 2011 r., a odwołanie na to orzeczenie obwiniony wysłał w dniu 11 marca 2011 r., a więc po 16 dniach.

22. Wznowienie postanowienia³⁷

22.1. Pismem z dnia 22 października 2009 r. radca prawny AF złożyła do NSL (sygn. NSL Rep. 54/WS/11) wniosek m.in. o a) wznowienie postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej przeciwko lek. SW zakończonego prawomocnym orze-

³⁷ Przypomnijmy, iż zgodnie z art. 99. Postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy zakończone prawomocnym orzeczeniem sądu lekarskiego wznawia się, jeżeli: 1) w związku z postępowaniem dopuszczono się przestępstwa, a istnieje uzasadniona podstawa do przyjęcia, że mogło to mieć wpływ na treść orzeczenia; 2) po wydaniu orzeczenia ujawnia się nowe fakty lub dowody nieznane przedtem sądowi lekarskiemu, wskazujące na to, że: a) obwiniony nie popełnił czynu albo czyn jego nie stanowił przewinienia zawodowego lub nie podlegał karze, b) sąd lekarski umorzył postępowanie, błędnie przyjmując popełnienie przez obwinionego zarzucanego mu czynu. Z kolei art. 100 stanowi, iż: Postępowanie przed sądem lekarskim zakończone prawomocnym orzeczeniem można wznović w wypadku uchylenia lub istotnej zmiany treści prawomocnego wyroku lub orzeczenia, z powodu którego zostało ono umorzone w trybie art. 82 ust. 2. W art. 101 ustawy przesądzono, że czyn, o którym mowa w art. 99 pkt 1, musi być ustalony prawomocnym wyrokiem skazującym, chyba że orzeczenie takie nie może zapaść z powodu przyczyn wymienionych w art. 17 § 1 pkt 3–11 lub w art. 22 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego. Dodatkowo w Art. 102. 1. Wznowienie postępowania może nastąpić na wniosek strony lub z urzędu. 2. Postępowanie wznawia się z urzędu tylko w razie ujawnienia się jednego z uchybień wymienionych w art. 439 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego. 3. Wznowienie nie może nastąpić z przyczyn wymienionych w ust. 2, jeżeli były one przedmiotem rozpoznania w trybie kasacji. 4. Niedopuszczalne jest wznowienie postępowania z urzędu na niekorzyść obwinionego po upływie 6 miesięcy od dnia uprawomocnienia się orzeczenia. Art. 103. 1. W sprawie wznovienia postępowania zakończonego prawomocnym orzeczeniem okręgowego sądu lekarskiego lub Naczelnego Sądu Lekarskiego orzeka w innym składzie sąd lekarski, który wydał orzeczenie kończące prawomocnie postępowanie. 2. W kwestii wznovienia postępowania sąd lekarski orzeka na posiedzeniu bez udziału stron, chyba że przewodniczący sądu lub sąd postanowi inaczej. Art. 104. Wniosek o wznovienie postępowania powinien być sporządzony i podpisany przez adwokata. Do wniosku dołącza się odpowiednią liczbę jego odpisów dla stron postępowania. Art. 105. 1. Na postanowienie oddalające wniosek o wznovienie postępowania lub pozostawiające go bez rozpoznania przysługuje zażalenie do Naczelnego Sądu Lekarskiego w terminie 14 dni od dnia doręczenia postanowienia, z tym że zażalenie na postanowienie Naczelnego Sądu Lekarskiego rozpoznaje ten sąd w innym składzie. 2. Orzekając o wznovieniu postępowania, okręgowy sąd lekarski uchyla zaskarżone orzeczenie i ponownie rozpatruje sprawę w innym składzie, a Naczelny Sąd Lekarski uchyla zaskarżone orzeczenie i przekazuje sprawę właściwemu okręgowemu sądowi lekarskiemu do ponownego rozpoznania. Od orzeczenia o wznovieniu postępowania środek odwoławczy nie przysługuje. 3. Uchylając

zeniem z dnia 29 listopada 2005 r. wydanym przez NSL w sprawie o sygn. NSL Rep. 82/05, **b)** uchylenie orzeczenia OSL z dnia 5 maja 2005 r. (sygn. OSL-9/05), w którym lek. dent. SW został uznany winnym tego, że w okresie od 1998 r. do 2002 r. w gabinecie w Klinice „A.” w X., prowadził leczenie protetyczne BK rażąco sprzeczne z zasadami wiedzy lekarskiej i bez zachowania należytej staranności w ten sposób, że osadził uzupełnienia na implantach zanim nastąpiła wystarczająca osteointegracja, sporządził wkłady koronowo-korzeniowe lane i w cementował je w implanty, proporcja między długością implantów i długością nadbudowy była niewłaściwa, zwarcie było wadliwie ustalone, wskutek czego dochodziło do znacznych przeciążeń dynamicznych w obrębie siekaczy. Jednocześnie prowadził dokumentację tej pacjentki nieprawidłowo, w sposób niepełny i w formie niedopuszczalnej przez przepisy (jedynie na nośniku elektronicznym) – co stanowiło przewinienie zawodowe z art. 4 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty w zbiegu z art. 8 i 10 KEL oraz § 1, 2, 3 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 10 sierpnia 2001 r. w sprawie rodzajów dokumentacji medycznej w zakładach opieki zdrowotnej, sposobu jej udostępniania, c) uchylenie orzeczenia NSL z dnia 29 listopada 2005 r. (sygn. NSL Rep. 82/05) utrzymującego w mocy orzeczenie OSL w X. z dnia 5 maja 2005 r., d) przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania OSL w X., e) dopuszczenie dowodu z opinii polskiego biegłego lekarza chirurga szczękowego w stopniu naukowym profesora w zakresie chirurgii szczękowej i implantologii, na okoliczność ustalenia, czy zacementowanie wkładów koronowo-korzennych stanowiło błąd w sztuce, f) dopuszczenie dowodu z opinii biegłego zagranicznego lekarza chirurga szczękowego w zakresie implantologii lub opinii zagranicznego instytutu – w zakresie chirurgii szczękowej i implantologii, na okoliczność ustalenia, czy zacementowanie wkładów koronowo-korzennych stanowiło błąd w sztuce, g) dopuszczenie dowodu z zeznań świadka –MB, na okoliczność leczenia Pani BK, w szczególności okoliczności i przyczyn zacementowania wkładów koronowo-korzeniowych, h) dopuszczenia dowodu z akt sprawy toczącej się przed Sądem Okręgowym w X. w III Wydziale Cywilnym (sygn. III 720/06) w szczególności: protokołu z rozprawy z dnia 18 marca 2009 r. z przesłuchania lek. JS, protokołu z rozprawy z dnia 30 stycznia 2008 r. z przesłuchania świadka I. P-Z, protokołu z rozprawy z dnia 16 października 2009 r. z przesłuchania biegłego sądowego AW, dopuszczenia dowodu z dokumentacji zdjęciowej uzyskanej przez ukaranego podczas szkoleń prowadzonych przez dr PW, dopuszczenie dowodu z dokumentacji zdjęciowej dotyczącej opisu długości implantów i stosowania równych systemów implantologicznych Pełnomocnik ukaranego w uzasadnieniu wniosku wskazywała, iż złożony wnio-

zaskarżone orzeczenie, sąd lekarski może uniewinnić obwinionego, jeżeli nowe fakty lub dowody wskazują na to, że orzeczenie to jest oczywiście niesłuszne, albo też postępowanie umorzyć. Art. 106. 1. Lekarzowi, który w wyniku wznowienia postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy lub kasacji został uniewinniony, przysługuje odszkodowanie za poniesioną szkodę oraz zadośćuczynienie za doznaną krzywdę, na skutek wykonania względem niego w całości lub w części kary, która została zmieniona albo uchylona w wyniku wznowienia postępowania lub kasacji. 2. Roszczenia przysługują w stosunku do okręgowej izby lekarskiej, której obwiniony był członkiem w momencie ukarania. 3. W sprawach roszczeń orzeka sąd powszechny. 4. Roszczenia ulegają przedawnieniu z upływem roku od dnia uprawomocnienia się orzeczenia wydanego w wyniku wznowienia postępowania.

sek jest zasadny, gdyż w zakończonej prawomocnym orzeczeniem NSL pojawiły się nowe fakty lub dowody w postaci publikacji pt. *Część H protezy zębowe mocowane na implantach*, opinii biegłych prof. G. C-R, prof. IE oraz prof. SS. Pełnomocnik zakwestionowała również treść opinii biegłego JS przeprowadzonej na potrzeby postępowania przed Okręgowym Sądem Lekarskim, zarzucając jej niespełnianie wymogów określonych w art. 200 k.p.k. oraz rozbieżność jej wniosków z opiniami „zagranicznych i polskich autorytetów w dziedzinie stomatologii”. Po rozpoznaniu wniosku Naczelny Sąd Lekarski postanowieniem z dnia 24 listopada 2009 r. oddalił wniosek o wznowienie postępowania uznając, iż wskazane we wniosku okoliczności nie stanowią podstaw do wznowienia postępowania. Powyższe postanowienie pełnomocnik ukaranego zaskarżyła wnosząc zażalenie do Sądu Najwyższego. Postanowieniu w przedmiocie oddalenia wniosku o wznowienie postępowania pełnomocnik ukaranego zarzuciła naruszenie § 61 rozporządzenia Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 26 września 1990 r. w sprawie postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy i art. 57 ust. 1 ustawy z dnia 17 maja 1989 r. o izbach lekarskich w związku z art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k., naruszenie art. 94 § 1 k.p.k. w zw. z art. 57 ust. 1 ustawy z dnia 17 maja 1989 r. o izbach lekarskich, art. 100 § 6 k.p.k. w zw. z art. 57 ust. 1 ustawy z dnia 17 maja 1989 r. o izbach lekarskich, art. 438 pkt 1, 2 i 3 w zw. z art. 540 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. art. 57 ust. 1 ustawy z dnia 17 maja 1989 r. o izbach lekarskich.

Postanowieniem z dnia 26 marca 2010 roku sygn. SDI 2/10 Sąd Najwyższy stwierdził swą niewłaściwość i przekazał zażalenie do rozpoznania NSL, jako sądowi właściwemu. NSL rozpoznając zażalenie na postanowienie w przedmiocie oddalenia wniosku o wznowienie postępowania postanowieniem z dnia 16 września 2010 r. stwierdził, że zarzut naruszenia § 61 ust. 2 rozporządzenia Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 10 października 1990 r. w sprawie postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy jest zasadny. Naczelny Sąd Lekarski rozpoznał złożony wniosek o wznowienie w składzie trzech sędziów, podczas gdy przepis § 61 ust. 2 ww. rozporządzenia określa, iż w przedmiocie wznowienia postępowania Naczelny Sąd Lekarski orzeka w składzie pięciu sędziów. Wobec powyższego uchylił zaskarżone postanowienie i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania NSL. Tenże rozpoznając ponownie wniosek o wznowienie postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej ukaranego lek. dent. SW odmówił wznowienia postępowania wskazując, iż powołane przez pełnomocnika ukaranego okoliczności nie stanowią nowych faktów i dowodów w rozumieniu art. 540 § 1 pkt 2 k.p.k. Na powyższe postanowienie zażalenie wniosła pełnomocnik ukaranego oraz ukarany osobiście popierając zarzuty i wnioski zażalenia wniesionego przez pełnomocnika. Zaskarżonemu postanowieniu pełnomocnik ukaranego zarzuciła tendencyjne rozpoznanie wniosku o wznowienie postępowania mające na celu podtrzymanie dotychczasowego stanowiska NSL i utrzymanie niesprawiedliwego orzeczenia wydanego przeciwko ukaranemu.

Rozpatrując zażalenie uznano, że nie jest zasadne. NSL rozpoznając w I instancji wniosek o wznowienie szeroko i wnikliwie odniósł się do podnoszonych przez pełnomocnika ukaranego lekarza okoliczności mających w ocenie skarżącego stanowić nowe fakty lub dowody w rozumieniu art. 540 § 1 pkt 2 k.p.k. Analiza rozstrzygnięcia podjętego przez Sąd I instancji i jego uzasadnienia nie dają w kontekście zarzutów podniesionych w zażaleniu skutecznych podstaw do uchylenia bądź zmiany zaskarżonego

postanowienia. Wniesione zażalenie sprowadzało się w istocie do ponownego podniesienia twierdzeń zawartych we wniosku o wznowienie postępowania oraz zarzucenia sądowi orzekającemu tendencyjności postępowania i rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie. Sąd I instancji rozpoznając wniosek o wznowienie szczegółowo przeanalizował wszystkie materiały wskazane przez wnioskującego nie opierał się na pojedynczych, korzystnych dla ukaranego lekarza, stwierdzeniach zawartych we wskazywanych przez jego pełnomocnika dokumentach i na podstawie tak przeprowadzonej analizy doszedł do słusznego wniosku, iż brak jest podstaw do wznowienia postępowania. NSL rozpoznający wniesione zażalenie w pełni podzielił pogląd wyrażony w uzasadnieniu zaskarżonego postanowienia, iż **nie jest nowym faktem lub dowodem w rozumieniu art. 540 § 1 pkt 2 k.p.k. nowa opinia biegłego**. Wbrew twierdzeniom zażalenia Sąd I instancji wnikliwie i rzetelnie uzasadnił swe rozstrzygnięcie, a NSL nie znajduje podstaw do odmiennej oceny złożonego wniosku o wznowienie postępowania. Podniesiony zarzut braku rzetelnej analizy i odniesienia się merytorycznego do argumentów zawartych we wniosku o wznowienie jest w świetle powyższego gołosłowny i może jedynie skłaniać wniosku, że w ocenie pełnomocnika ukaranego lekarza jedynie takie rozstrzygnięcie Sądu, które byłoby rozstrzygnięciem korzystnym dla jego klienta, byłoby oparte na rzetelnej analizie. Wbrew twierdzeniom zawartym w zażaleniu zaskarżone postanowienie zostało oparte na wnikliwej analizie argumentów wniosku o wznowienie, co znalazło swe odzwierciedlenie w treści uzasadnienia ww. postanowienia.

W powyższym przeglądzie orzecznictwa Naczelnego Sądu Lekarskiego uwzględniono tylko najistotniejsze rozstrzygnięcia. Nie wszystkie argumenty zaprezentowane w uzasadnieniach tych decyzji zasługują na aprobatę. Tym bardziej, że nie zawsze można mówić o utrwalonej linii orzeczniczej w danej kwestii. Wydaje się jednak, że waga i analiza tego materiału, z uwzględnieniem dorobku NSL z poprzednich lat³⁸, ma niezwykle istotne znaczenie dla funkcjonowania organów odpowiedzialności zawodowej lekarzy.

Streszczenie

Orzeczenia sądów lekarskich, co do zasady, podobnie zresztą jak w przypadku werdyktów organów wymiaru sprawiedliwości, nie mają w naszym systemie prawnym charakteru precedensów prawnych. Inaczej mówiąc, orzeczenia takie nie tworzą nowej normy prawnej, a jedynie prezentują wykładnię praktyczną poszczególnych przepisów prawnych. W przypadku sądów lekarskich, sytuacja w tym zakresie jest o tyle bardziej skomplikowana, zważywszy na treść art. 76 Kodeksu Etyki Lekarskiej. Otóż zgodnie z tym przepisem w wypadkach nieprzewidzianych w Kodeksie Etyki Lekarskiej należy kierować się zasadami wyrażonymi m.in. w orzecznictwie sądów lekarskich. Poglądy i wywody Naczelnego Sądu Lekarskiego wydaje się, że mają o tyle istotne znaczenie, bowiem zgodnie z art. 90 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich,

³⁸ Por. J. Skrzypczak, K. Kordel, *Przegląd orzecznictwa Naczelnego Sądu Lekarskiego w 2007*, „Medyczna Wokanda” 2009, nr 1, s. 130 i n.; J. Skrzypczak, *Przegląd orzecznictwa NSL za rok 2009*, „Medyczna Wokanda” 2010, nr 2, s. 113–136; idem, *Przegląd orzecznictwa NSL z 2010*, „Medyczna Wokanda” 2011, nr 3, 161–198.

NSL jest sądem odwoławczym od orzeczeń okręgowych sądów lekarskich. Mimo istnienia w obecnej ustawie możliwości przewidzianej w **art. 84 tego aktu normatywnego, a mianowicie, że** w przypadku orzeczenia kary przewidzianej w art. 83 ust. 1 pkt 4–7, sąd lekarski może zarządzić opublikowanie orzeczenia w biuletynie okręgowej izby lekarskiej, której obwiniony jest członkiem, sądy lekarskie rzadko stosują ten przepis. Stąd potrzeba publikacji wybranych orzeczeń NSL wydaje się bezdyskusyjna, co niniejsze opracowanie – choć zapewne tylko w części – stara się czynić. Artykuł prezentuje wybrane uzasadnienia orzeczeń Naczelnego Sądu Lekarskiego z 2011 r. Prezentacja orzeczeń służy jedynie przedstawieniu problemu, a nie napiętnowania osób ani podmiotów (osł-ów, oroz-ów) występujących w poszczególnych postępowaniach. Mimo, iż w uzasadnieniach orzeczeń NSL nie dokonywano wyodrębnienia tez, tym niemniej autor pokusił się o taki zabieg, podkreślając najważniejsze wątki opisywanych uzasadnień orzeczeń.

A review of judicial decisions by the Supreme Medical Court in 2001

Summary

As in the case of other verdicts by the judiciary, the decisions of medical courts by principle do not constitute legal precedents in our legal system. In other words, they do not establish a new legal standard and only present a practical interpretation of individual legal provisions. In the case of medical courts the situation tends to be slightly more complicated, given the content of article 76 of the Code of Medical Ethics. By virtue of this regulation, in the cases not provided for by the Code of Medical Ethics, one should follow the principles expressed in the legal decisions of medical courts, among other things. The opinions and arguments of the Supreme Medical Court are significant, as in conformity with article 90 of the Act of December 2, 2009 on legal chambers, the Supreme Medical Court is a court of appeals from the decisions of regional medical courts. The current Act provides for the possibility stipulated in article 84, saying that when a penalty referred to in article 83, section 1, items 4–7 is adjudged, a medical court can decide to publish its legal decision in the bulletin of the regional medical chamber where the defendant is a member. Nevertheless, medical courts apply this regulation infrequently. Therefore, the need to publish selected decisions of the Supreme Medical Court seems unquestionable, and the present paper tries to perform this task, albeit only partially. The paper presents selected justifications of the legal decisions issued by the Supreme Medical Court in 2011. This presentation serves the exclusive purpose of presenting the issue and is not intended to brand individuals or entities (District Medical Courts and District Commissioners of Professional Responsibility) taking part in the proceedings. While the justifications of the verdicts issued by the Supreme Medical Court do not contain their arguments, the author of the paper took it upon himself to emphasize the most crucial aspects of the described justifications.

Jędrzej SKRZYPCZAK

dr hab., UAM, OSL WIL, radca prawny

Postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy w świetle orzecznictwa Sądu Najwyższego w 2012 r.

Na wstępie należy przypomnieć, że ustawa z 2 grudnia 2009 r o izbach lekarskich¹ wprowadziła możliwość wniesienia kasacji od prawomocnego orzeczenia sądu lekarskiego do Sądu Najwyższego. Przedmiotem niniejszego opracowania jest analiza orzecznictwa Sądu Najwyższego z 2012 r. w sprawach kasacyjnych dotyczących postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy.

Na wstępie wypada przypomnieć, że – zgodnie z obowiązującymi przepisami – możliwość wniesienia kasacji przysługuje stronom, a więc rzecznikowi odpowiedzialności zawodowej, obwinionemu i pokrzywdzonemu, Ministrowi Zdrowia i Prezesowi Naczelnej Rady Lekarskiej². Środek taki wnosi się do Sądu Najwyższego za pośrednictwem Naczelnego Sądu Lekarskiego od prawomocnego orzeczenia sądu lekarskiego kończącego postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy. Kwestia tego, co należy rozumieć pod pojęciem „prawomocnego orzeczenia sądu lekarskiego kończącego postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy” może budzić wątpliwości. Chociażby z tego powodu, że różnie może być rozumiany termin „orzeczenie sądu lekarskiego kończącego postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy”. Ponadto refleksji wymaga powyższy zapis w konfrontacji z art. 519 k.p.k.³ Problem ten SN analizował w postanowieniu z dnia 10 maja 2012 r.⁴ W sprawie tej rozstrzygano zażalenie pokrzywdzonego na zarządzenie Przewodniczącego NSL z dnia 12 stycznia 2012 r., odmawiające przyjęcia kasacji pokrzywdzonego jako niedopuszczalnej z mocy ustawy. W uzasadnieniu zauważono, że zgodnie z art. 95 ustawy o izbach lekarskich kasacja przysługuje od prawomocnego orzeczenia sądu lekarskiego kończącego postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy. SN podkreślił, że na gruncie tej ustawy pojęcie „orzeczenie” ma znaczenie swoiste, odmienne od tego, które obowiązuje na gruncie k.p.k. Otóż w tym ostatnim przypadku orzeczeniem określa się decyzje procesowe zarówno w postaci wyroków, jak i postanowień. Natomiast postanowienia wydawane

¹ Dz. U. Nr 219, poz. 1708 z późn. zm.

² Tak art. 95 ust. 1 ustawy.

³ Przypomnijmy, że zgodnie z art. 519 k.p.k. kasacja przysługuje jedynie od prawomocnego wyroku sądu odwoławczego i to takiego, który kończy postępowanie. Patrz szerzej w tej kwestii S. Steinborn, *Komentarz do art. 519 kpk*, w: J. Grajewski (red.), *Komentarz do Kodeksu postępowania karnego*, Lex/el. 2012. W tym kontekście można się zastanawiać, czy kasacja przysługuje także od prawomocnego orzeczenia Sądu I instancji. Choć przepis art. 95 ust. 1 u.i.l. tego *expressis verbis* nie rozstrzyga, to wydaje się jednak, że jest to o tyle niemożliwe, o ile zważa się na treść art. 95 ust. 2 u.i.l.

⁴ Postanowienie SN z dnia 10 maja 2012 r., sygn. akt VI KZ 2/12, niepublikowane.

w toku tego postępowania nie stanowią orzeczeń w rozumieniu art. 95 ustawy o izbach lekarskich. Jak podkreślono, „mogą być nimi bowiem jedynie merytoryczne rozstrzygnięcia, odpowiadające wydawanym w postępowaniu karnym wyrokom, wydawane po wniesieniu przez rzecznika odpowiedzialności zawodowej wniosku o ukaranie”. Przypomniano jednocześnie, że we wcześniejszych orzeczeniach SN⁵ wskazywał, iż podmioty określone w art. 95 ust. 1 u.i.l. mają prawo wnieść kasację od prawomocnego rozstrzygnięcia sądu lekarskiego, kończącego postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy, które wydane zostało lub powinno było zostać wydane z uwagi na materię której dotyczą, w formie orzeczenia. Podtrzymując powyższą argumentację w cytowanej sprawie, zwrócono jednocześnie uwagę, że podobne rozwiązania występują w postępowaniu dyscyplinarnym adwokatów, radców prawnych. W konsekwencji SN utrzymał zaskarżone zarządzenie w mocy.

Zgodnie z przywoływanym powyżej art. 95 ust. 1 u.i.l., termin do wniesienia tego nadzwyczajnego środka zaskarżenia wynosi 2 miesiące od dnia doręczenia orzeczenia wraz z uzasadnieniem. Jednak ustawa przewiduje pewne ograniczenia w tym zakresie. Otóż uprawnieniem takim nie dysponuje strona, która nie zaskarżyła orzeczenia sądu lekarskiego pierwszej instancji, jeżeli orzeczenie sądu pierwszej instancji utrzymano w mocy lub zmieniono na jej korzyść⁶. Niedopuszczalne jest natomiast uwzględnienie kasacji na niekorzyść obwinionego, wniesionej po upływie 6 miesięcy od dnia uprawomocnienia się orzeczenia. Kasację w stosunku do tego samego obwinionego i od tego samego orzeczenia każdy uprawniony może wnieść tylko raz.

Wspomniane przepisy wymagają, aby kasacja spełniała określone ustawą warunki formalne. Po pierwsze wymaga się, aby w kasacji podać, na czym polega zarzucane uchybienie. Po drugie stawia się tu wymóg, aby kasacja wnoszona przez stronę była sporządzona i podpisana przez obrońcę lub pełnomocnika pokrzywdzonego będącego adwokatem albo radcą prawnym. Kwestia ta była przedmiotem rozważań SN w sprawie o sygn. akt sygn. akt SDI 17/11. Stan faktyczny przedstawiał się następująco. Otóż zarządzeniem z dnia 22 czerwca 2011 r. Przewodniczący NSL przyjął kasację pokrzywdzonej I.S., która została wniesiona z zachowaniem ustawowego terminu,

⁵ Postanowienie z dnia 25 lutego 2011 r., SDI 4/11.

⁶ Ograniczenie to jednak nie dotyczy uchybień wymienionych w art. 439 § 1 k.p.k. Oczywiście sytuacje te należy traktować jedynie odpowiednio, a zatem chodzić może o takie przypadki jak: a) w wydaniu orzeczenia brała udział osoba nieuprawniona lub niezdolna do orzekania bądź podlegająca wyłączeniu, b) sąd był nienależycie obsadzony lub którykolwiek z jego członków nie był obecny na całej rozprawie, c) sąd orzekł w sprawie nienależącej do właściwości tego sądu, d) orzeczono karę nieznaną ustawie, e) zapadło z naruszeniem zasady większości głosów lub nie zostało podpisane przez którąkolwiek z osób biorących udział w jego wydaniu, f) zachodzi sprzeczność w treści orzeczenia, uniemożliwiająca jego wykonanie, g) zostało wydane, pomimo że postępowanie dyscyplinarne co do tego samego czynu tej samej osoby zostało już prawomocnie zakończone, h) zachodzi jedna z okoliczności wyłączających postępowanie, takich jak obwiniony zmarł, nastąpiło przedawnienie karalności, sprawca nie podlega orzecznictwu polskich sądów karnych, brak skargi uprawnionego oskarżyciela, brak wymaganego zezwolenia na ściganie lub wniosku o ściganie pochodzącego od osoby uprawnionej, chyba że ustawa stanowi inaczej, zachodzi inna okoliczność wyłączająca ściganie; i) oskarżony w postępowaniu sądowym nie miał obrońcy w wypadkach przymusu adwokackiego lub obrońca nie brał udziału w czynnościach, w których jego udział był obowiązkowy, j) sprawę rozpoznano podczas nieobecności obwinionego, którego obecność była obowiązkowa.

sporządzona i podpisana przez samą skarżącą, która wykonuje zawód radcy prawnego. W tej sytuacji postanowieniem z dnia 10 sierpnia 2011 r. Sąd Najwyższy zwrócił akta sprawy⁷ przewodniczącemu NSL, w celu podjęcia czynności zmierzających do usunięcia braków kasacji wniesionej przez pokrzywdzoną I.S. Jak podkreślono, wykładnia logiczno-gramatyczna tego przepisu nakazuje przyjąć, że w procesie tworzenia i wnoszenia kasacji uczestniczyć muszą dwa podmioty, a mianowicie strona oraz jeden z wymienionych pełnomocników profesjonalnych. Warunek ten nie będzie zatem spełniony, jeśli kasację sporządzi, podpisze i wniesie sama strona, wykonująca zarazem zawód adwokata lub radcy prawnego. Jak podkreślono, takie stanowisko wpisuje się w ugruntowaną linię orzecniczą na gruncie art. 525 § 2 k.p.k., który według SN – stanowił pierwowzór dla analogicznej regulacji z art. 98 ust. 2 ustawy o izbach lekarskich. Aczkolwiek zauważono, że początkowo panował inny pogląd, a mianowicie wyrażony, w postanowieniu SN z 3 lutego 2003 r.⁸, zgodnie z którym adwokat ma prawo sporządzić i podpisać kasację we własnej sprawie⁹. W kolejnych orzeczeniach zmieniono jednak pogląd¹⁰. Jak zauważono, podobne stanowisko prezentuje dziś doktryna¹¹. Dlatego też w takiej sytuacji uznano, że w tej sprawie kasacja została wniesiona przez pokrzywdzoną, ale jednak z brakiem formalnym. W tej sytuacji wytknięto, że przewodniczący NSL w trybie art. 120 § 1 k.p.k. powinien wezwać pokrzywdzoną do jego usunięcia.

Powody wniesienia kasacji można podzielić na trzy kategorie. Po pierwsze chodzi o popełnione przez sądy lekarskie uchybienia wymienione w art. 439 § 1 k.p.k. Tak więc może chodzić o takie przypadki jak: a) w wydaniu orzeczenia brała udział osoba nieuprawniona lub niezdolna do orzekania bądź podlegająca wyłączeniu, b) sąd był nienależycie obsadzony lub którykolwiek z jego członków nie był obecny na całej rozprawie, c) sąd orzekł w sprawie nienależącej do właściwości tego sądu, d) orzeczono karę nieznaną ustawie, e) orzeczenie zapadło z naruszeniem zasady większości głosów lub nie zostało podpisane przez którąkolwiek z osób biorących udział w jego wydaniu, f) zachodzi sprzeczność w treści orzeczenia uniemożliwiająca jego wykonanie, g) zostało wydane pomimo to, że postępowanie dyscyplinarne co do tego samego czynu tej samej osoby, zostało już prawomocnie zakończone, h) zachodzi jedna z ujemnych przesłanek procesowych tj. okoliczności wyłączających postępowanie, a więc takich jak: śmierć obwinionego, nastąpiło przedawnienie karalności, sprawca nie podlega orzecznictwu polskich sądów karnych, i) obwiniony w postępowaniu sądowym nie

⁷ Sygn. akt NSL Rep. 64/OWU/10.

⁸ II KZ 61/02, OSNKWA 2003/5-6/46).

⁹ Głosy krytyczne: C. P. Kłak, Ius et Adm 2004/2/257; J. Kosonogi, WPP 2004/1/166; B. Kurzępy, OSP 2004/1/6; M. Zbrojewski, „Palestra” 2004, nr 1–2/247. Jak podkreślono w postanowieniu SN z 18 stycznia 2007 r., II KZ 29/06 OSNKwSK 2007/1/201: „żadna ze stron procesowych nie może być adwokatem ani pełnomocnikiem reprezentującym siebie samego”.

¹⁰ Jako przykłady przywołano takie orzeczenia SN jak postanowienie SN z: 20.7.2006 r., V KZ 27/06, OSNwSK 2006/1/1470; 18 stycznia 2007 r., II KZ 29/06, OSNw SK 2007/1/201; 15 marca 2007 r., IIIKK 65/07, OSn wSK 2007/1/635; 19 marca 2009 III KZ 15/09 OSNKW 2009/8/65.

¹¹ Zob. J. Grajewski, L. K. Paprzycki, S. Steinborn, *Komentarz do art. 523 Kodeksu postępowania karnego*, teza 13, LEX/el 2011; T. Grzegorzczak, *Komentarz do art. 523 Kodeksu postępowania karnego*, Kraków 2003, teza 5, Lex/el 2003.

miął obrońcy w wypadkach przymusu adwokackiego lub radcowskiego lub obrońca nie brał udziału w czynnościach, w których jego udział był obowiązkowy, j) sprawę rozpoznano podczas nieobecności obwinionego, którego obecność była obowiązkowa. Po drugie kasację można wnieść także ze względu na inne rażące naruszenie prawa, oraz po trzecie ze względu na niewspółmierność kary.

Wyrokiem z dnia 2 marca 2012 r.¹² Sąd Najwyższy po rozpoznaniu kasacji wniesionej przez pełnomocnika pokrzywdzonej GW od orzeczenia NSL z dnia 29 czerwca 2011 r.¹³ zmieniającego orzeczenie OSL w X. z dnia 25.11.2010 r.¹⁴, uchylił zaskarżone orzeczenie i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania NSL. Stan faktyczny w tej sprawie przedstawiał się następująco. OSL w X. orzeczeniem z dnia 25.11.2010 r. uznał obwinionego lek. dent. A.K. za winnego tego, że „nie dołożył należytej staranności przy wykonywaniu u GW w okresie od października 2006 r. do października 2007 r. w NZOZ A. w X., koron mostów metalowo ceramicznych, czego skutkiem jest nieprawidłowe ustawienie koron protetycznych na wszczepach wprowadzonych w przednim odcinku szczęki, co powoduje dysfunkcję stawów skroniowo-żuchwowych i występowanie dolegliwości bólowych tj. popełnienia przewinienia zawodowego z art. 8 KEL w zw. z art. 4 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty i za ten czyn skazał go na karę upomnienia”. Orzeczenie to zostało zaskarżone przez obwinionego, który wniósł o zmianę lub uchylenie orzeczenia i przekazanie do OSL. Następnie NSL orzeczeniem z dnia 20 czerwca 2011 r. zmienił zaskarżone orzeczenie Sądu I instancji i uniewinnił obwinionego od popełnienia zarzucanego mu czynu. Z kolei od tego orzeczenia kasację złożył pełnomocnik pokrzywdzonej.

Rozpatrując ten nadzwyczajny środek zaskarżenia, Sąd Najwyższy przypomniał, że kasacja może zostać wniesiona z powodu przyczyn określonych w art. 439 § 1 k.p.k. albo innego naruszenia prawa, bądź z powodu niewspółmierności kary. Na tej podstawie stwierdzono, że tylko jeden z zarzutów zamieszczonych w kasacji, tj. zarzut rażącego naruszenia przepisów procesowych spełnia wymagania stawiane przez przepisy. Inne podnoszone zarzuty nie spełniały tych warunków. Jednocześnie wskazano, że ustalenia faktyczne przyjęte za podstawę orzeczenia mogą być przedmiotem zaskarżenia, pod warunkiem wykazania, że procesowy sposób dojścia do ustaleń był wadliwy, a więc że do błędu w ustaleniu faktów doszło w wyniku rażącego naruszenia przepisów postępowania, np. rażąco obrazę przepisów normujących granice swobodnej oceny dowodów¹⁵, wymogi określające warunki uzasadnienia orzeczenia¹⁶. W tej sytuacji Sąd Najwyższy zwrócił uwagę na treść art. 89 ust. 3 pkt 1 u.i.l., z którego wynika obowiązek wskazania w uzasadnieniu orzeczenia sądów lekarskich, jakie fakty zostały uznane za udowodnione a jakie nie, na jakich oparł się i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych. Podkreślono, że przepis ten – co do zasady – ma zastosowanie w postępowaniu I instancyjnym a nie II instancyjnym, bowiem w tym przypadku wymogi określone są w art. 112 pkt 1 u.i.l. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k., tym niemniej jeżeli

¹² Wyrok SN z dnia 2 marca 2012 r., sygn. akt SDI 37/11, niepublikowane.

¹³ Orzeczenie NSL z dnia 29 czerwca 2011 r., sygn. akt NSL Rep. 37/OWU/11, niepublikowane.

¹⁴ OSL w X. z dnia 25.11.2010 r., sygn. akt SO 27/09, niepublikowane.

¹⁵ Por. art. 7 i 410 k.p.k.

¹⁶ Zob. art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k.

sąd odwoławczy wydaje orzeczenie o charakterze reformatorskim, a więc rozstrzyga co do istoty sprawy odmiennie niż sąd I instancji, to ma obowiązek sporządzić uzasadnienie orzeczenia według powyższych wytycznych. W tym przypadku nie wystarczy odwołanie się i omówienie zarzutów wskazanych w analizowanym środku odwoławczym, ale konieczne jest ponadto przedstawienie bądź odmiennej oceny prawnej ustalonego dotąd zachowania, bądź wskazania dowodów (np. dotąd pominiętych lub wadliwie ocenionych), które zdecydowały o konieczności przyjęcia innych niż dotąd, faktów i okoliczności istotnych dla merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy.

Ponadto SN dostrzegł, że NSL uznał, że przypisany obwinionemu AK przez OSL czyn dotyczył (tylko) nieprawidłowego założenia (zmiany) koron na zębach przednich górnych pacjentki, co doprowadziło u niej, w związku z powstaniem wymuszonego dotylnego położenia żuchwy, do dysfunkcji stawów skroniowo-żuchwowych, powodującej dolegliwości bólowe. Jak zaznaczył SN, NSL trafnie wskazał na taki zakres rozpoznania sprawy, i to nie tylko wobec granic zakreślonych treścią postawionego obwinionemu zarzutu, ale i dlatego, że niezakwestionowane ustalenia OSL wskazują, iż leczenie protetyczne pokrzywdzonej – podjęte po przeprowadzeniu u niej przez obwinionego skomplikowanego leczenia chirurgicznego i implantologicznego – prowadził inny lekarz, a obwiniony dokonał ograniczonej korekty jego pracy protetycznej. Jak podkreślił SN, odpowiedzialność lekarza za przewinienie zawodowe ma charakter odpowiedzialności indywidualnej za własne (a nie za cudze, choćby w ramach tej samej placówki leczniczej) postępowanie. Niewystarczające zaś dlatego, że w tak zakreślonym obszarze NSL nie do końca sprostął wyjaśnieniu w uzasadnieniu swego orzeczenia wszystkich niezbędnych podstaw. Nie jest bowiem w pełni jasne ani to, na podstawie których konkretnie dowodów Sąd ten przyjął poszczególne ustalenia, ani też to, czy ustalenia te były rzeczywiście wyczerpujące dla wydania rozstrzygnięcia. Z uzasadnienia tego nie wynikało w sposób klarowny, jaki konkretnie był przebieg całości leczenia protetycznego pokrzywdzonego.

Jak ustalił SN, niezwykle istotnym dowodem w rozstrzygnięciu niniejszej sprawy okazała się opinia biegłego, co więcej zarówno sądy I jak II instancji uznały tę opinię za w pełni miarodajną, jednak, ta sama opinia doprowadziły oba sądy do odmiennych zupełnie konkluzji. OSL na tej podstawie uznał winę lekarza dentystry, natomiast NSL uniewinnił. Zdaniem SN taka sytuacja jest oczywiście możliwa, ale staje się zupełnie niezrozumiała, gdy sąd II instancji nie wskaże wyraźnie powodów, dla których dokonana przez sąd I instancji ocenę opinii, ewentualnie jej części uznaje za błędną. A właśnie z taką sytuacją mieliśmy do czynienia w tym przypadku. NSL ograniczył się bowiem do przytoczenia niemal tych samych, co Sąd I instancji, fragmentów przedmiotowej opinii – jako przekonujących o słuszności własnego stanowiska, oraz do zwrócenia uwagi na jedno tylko z jej stwierdzeń (dotyczące faktu założenia przez obwinionego tymczasowych koron na zębach przednich górnych przed ich docelowym przeniesieniem po zaakceptowaniu) – jako świadczącego o efektywności obranej metody leczenia dla utworzenia u pacjentki prawidłowej wysokości i płaszczyzny zwarcia. W ocenie SN takiej oceny nie można uznać za całkiem jasną, szczególnie w odniesieniu do pozostałych, tożsamyh fragmentów opinii, które przywołano w uzasadnieniu obu orzeczeń.

Ponadto zauważono, że NSL koncentrując się na wykazaniu owej efektywności wskazanej wyżej, przyjętej przez obwinionego metody leczenia (której biegły poprawności nie podważał), pominął potrzebę wyraźnego ustosunkowania się do podkreślonej przez OSL wynikającej z treści omawianej opinii, kwestii sposobu przeprowadzenia przez obwinionego leczenia protetycznego, wyrażającego się w nieprawidłowym, jak ujęto w opinii, ukształtowaniu u pacjentki powierzchni podniebnych koron zębów przednich górnych. W opinii co prawda zaznaczono, co autor kasacji pominął, że to odbudowa, w pierwszej kolejności, dolnego łuku zębowego docelowym uzupełnieniem protetycznym – co obwinionego nie obciąża – narzuciła ukształtowanie powierzchni zgryzowej i niemożności jej wyrównania. Wskazano w niej też jednak, iż wspomniane działanie obwinionego, wprawdzie „dodatkowo”, ale jednak również stwarzało u pokrzywdzonej wymuszone dotylne położenie żuchwy, wywołujące dysfunkcję stawów skroniowo-żuchwowych. Skoro tak, to nie sposób nie uznać, by dla wniosku co do dochowania przez obwinionego należytej staranności (także poprawności) w podjętym leczeniu, zwłaszcza w fazie założenia uzupełnień docelowych było niezbędne wskazanie w uzasadnieniu powodów, dla których omawiany fragment opinii uznaje się za oceniony nietrafnie bądź nieistotny.

Dodatkowo SN wytknął, iż NSL nie wyraził zdania na piśmie co do tej części opinii biegłego, w której wskazano na możliwość uniknięcia u pacjentki powikłań w razie wykonania u niej, w toku leczenia protetycznego, uzupełnień czasowych odtwarzających całą płaszczyznę zgryzową oraz stwarzających możliwość jej wyrównania, korekty i indywidualnego kształtowania płaszczyzn prowadzących i ich przeniesienia, po zaakceptowaniu nowych warunków zgryzowych, na docelowe uzupełnienia protetyczne. Brak w tym zakresie rozważań powoduje – w ocenie SN – że nie jest jasne, czy w zastanych konkretnie warunkach podjęcia się przez obwinionego zmiany koron zębów przednich górnych, nie doszło do sytuacji, w której zastosowanie uzupełnień czasowych było niezbędne nie tylko na tychże koronach – co obwiniony uczynił – ale także na pozostałych (bocznych) odcinkach szczęki oraz czy taka próba odtworzenia płaszczyzny zgryzowej była nie tylko celowa, ale w ogóle możliwa. Skoro celem podjętego leczenia protetycznego było osiągnięcie u pokrzywdzonej prawidłowej okluzji, to wydaje się, że zaprezentowane w tym względzie stanowiska i objaśnienie, na ile i w jaki sposób, NSL odniósł dokonaną ocenę działania obwinionego do całości zastosowanego u niej leczenia protetycznego, było niezbędne nie tylko z punktu widzenia przyjętej oceny sposobu realizacji podjętego przez obwinionego leczenia, ale również dla oceny samej trafności, w konkretnie ustalonej sytuacji, decyzji o zmianie (także jej zakresie) uzupełnień wykonanych wcześniej.

Jak podkreślił SN, zbagatelizowanie potrzeby zajęcia w uzasadnieniu jasnego stanowiska co do wskazanych elementów opinii, będącej podstawą zaskarżonego orzeczenia wywołuje obecnie brak dostatecznych przesłanek do przesądzenia o słuszności wyciągniętych przez Sąd odwoławczy w omawianym zakresie wniosków i uniemożliwia pełne prześledzenie toku jego rozumowania. Ponadto NSL w uzasadnieniu orzeczenia nie podał, którym dowodom – poza opinią biegłego – dał wiarę, a którym jej odmówił i z jakich konkretnie powodów. Stanowi to uchybienie wymogowi prawidłowego sporządzenia uzasadnienia, które jawi się jako bardzo ważne, jako że wyjaśnienia obwinionego i zeznania pokrzywdzonej diametralnie się różniły co do niemal

wszystkich szczegółowych okoliczności związanych z przebiegiem leczenia. Jak podkreślono, uchybienia tego nie sposób zaakceptować, gdy Sąd odwoławczy ocenił, iż Sąd I instancji dość lakonicznie przeprowadził ocenę dowodów zebranych w sprawie. Uchylając zaskarżone orzeczenie zalecono, aby przy ponownym postępowaniu NSL po raz kolejny rozpoznał środek odwoławczy wniesiony od orzeczenia sądu I instancji przez obwinionego, a następnie sporządził uzasadnienie podjętego rozstrzygnięcia stosownie do wymogów określonych w ustawie o izbach lekarskich.

W innej sprawie, wyrokiem z dnia 10 stycznia 2012 r. Sąd Najwyższy po rozpoznaniu kasacji wniesionej przez obrońcę obwinionego od orzeczenia NSL z dnia 15 kwietnia 2011 r.¹⁷, utrzymującego w mocy orzeczenie Sądu Lekarskiego I instancji z dnia 6 listopada 2009 r.¹⁸, uchylił zaskarżone orzeczenie oraz utrzymane w nim w mocy orzeczenia Sądu Lekarskiego I instancji w zakresie czynu przypisanego obwinionemu w pkt II orzeczenia, a także co do orzeczenia o karze łącznej i w tej części, tj. co do czynu w pkt II na podstawie art. 82 ust. 1 w zw. z art. 63 pkt 4 oraz w zw. z art. 64 ust. 3 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich postępowania dyscyplinarne wobec obwinionego AL umorzył. W pozostałym zakresie kasację oddalił jako oczywiście bezasadną, obciążając obwinionego wydatkami postępowania kasacyjnego.

Obwiniony dr n. med. AL został obwiniony o to, że naraził leczonego pacjenta JB na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu w ten sposób, że mimo wystąpienia objawów infekcji u chorego obciążonego schorzeniami układu krążenia, zaniechał przeprowadzenia dodatkowych badań w kierunku rozpoznania tej infekcji, podjął decyzję o wypisaniu pacjenta przed uzyskaniem wyniku posiewu krwi (o zleceniu którego wiedział), a ponadto po uzyskaniu pozytywnego wyniku nie zawiadomił o tym chorego, ani jego rodziny, co opóźniło rozpoznanie posocznicy gronkowcowej i podjęcie odpowiedniego leczenia. Następstwem posocznicy był zgon pacjenta tj. naruszenie art. 30 i 31 u.z.l.i.l.d. oraz art. 8 i 21 KEL. Ponadto dra AL obwiniono, iż naruszył art. 52 ust. 1 i 2 KEL przez wyrażenie obraźliwych, krytycznych uwag i opinii w pismach kierowanych do OSL, OROZ, NIL MON na temat biegłych sądowych, które mają charakter pomówienia i narażają na utratę zaufania potrzebnego dla wykonywania zawodu i pełnionych funkcji.

Orzeczeniem Sądu Lekarskiego I instancji obwiniony został po pierwsze uniewinniony od zarzucanych mu we wniosku o ukaranie czynów, przy czym Sąd Lekarski uznał, że nie naraził leczonego pacjenta na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, nie zaniechał przeprowadzenia dodatkowych badań w kierunku rozpoznania tej infekcji, nie był odpowiedzialny za zawiadomienie, po uzyskaniu pozytywnego wyniku posiewu, chorego lub jego rodziny, co miało opóźnić rozpoznanie posocznicy gronkowcowej i podjęcie odpowiedniego leczenia. Po drugie uznany za winnego czynu polegającego na tym, iż podjął decyzję o wypisaniu pacjenta przed uzyskaniem wyniku posiewu krwi (o zleceniu którego wiedział) i przyjmując, że swoim zachowaniem naruszył art. 30 i 31 u.z.l.i.l.d. oraz art 8 i 21 KEL orzekł karę upomnienia. Po trzecie sąd uniewinnił od zachowania polegającego na wyrażaniu krytycznych uwag i opinii w pismach kierowanych do różnych podmiotów. Po

¹⁷ Sygn. akt NSL Rep. 11/OWU/11.

¹⁸ Sygn. akt SL-016-9/2009.

czwarte obwiniony został uznany za winnego czynu polegającego na wyrażaniu obraźliwych uwag i opinii w pismach kierowanych do różnych podmiotów i po przyjęciu, że tym zachowaniem obwiniony naruszył art. 52 ust. 1 i 2 KEL orzeczono karę nagany. Sąd Lekarski jako karę łączną wymierzył karę nagany. Odwołanie od tego orzeczenia złożył obwiniony kwestionując ukaranie go za oba te czyny. NSL po rozpoznaniu odwołania orzeczeniem z dnia 15.04.2011 r.¹⁹, utrzymał w mocy orzeczenie co do czynów w pkt 2) i 4). Kasację złożył obrońca obwinionego, zaskarżając orzeczenie w całości.

Zdaniem SN kasacja okazała się tylko częściowo zasadna, choć od razu wytknięto, iż konstrukcja formalna tego nadzwyczajnego środka zaskarżenia okazała się wysoce zawodna, a to chociażby dlatego, że nie wyjaśniono, na czym miałyby polegać zarzucone uchybienie polegające na nieuwzględnieniu zarzutu przedawnienia i dlaczego nie należy liczyć terminu karalności tego przewinienia zawodowego tak jak dla przestępstwa z art. 160 § 3 k.k. Przechodząc do analizy merytorycznej istoty sprawy podkreślono, że przedawnienie karalności czynu stanowiącego przewinienie zawodowe lekarza następuje po upływie 5 lat od czasu jego popełnienia, a tylko jeżeli czyn ten stanowi jednocześnie przestępstwo, to ustanie karalności następuje nie wcześniej niż ustanie karalności przestępstwa. Zwrócono uwagę, że wobec obwinionego toczyło się postępowanie karne, którego przedmiotem było jego postępowanie w zakresie opieki lekarskiej nad pacjentem JB w lipcu 2002 r. Tak więc postawienie zarzutu przewinienia zawodowego mającego miejsce w 2002 r. przy przyjętej konstrukcji wniosku o ukaranie, a zatem uznania, że dopuścił się narażenia tego pacjenta na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, co wskazywało na realizację także przestępstwa z art. 160 § 2 lub art. 160 § 3 k.k., uzasadniało od strony normatywnej, z uwagi na treść art. 51 ust. 1 obowiązującej do 31 grudnia 2009 r. ustawy z dnia 17 maja 1989 r. o izbach lekarskich²⁰, złożenie wniosku o ukaranie w grudniu 2008 r., a więc przeszło 6 lat od czasu popełnienia przewinienia zawodowego. Jednak gdy Sąd Lekarski I instancji w swoim orzeczeniu przyjął, że obwiniony nie dopuścił się zachowania stwarzającego dla J.B. bezpośredniego niebezpieczeństwa utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, a jego przewinieniem było tylko podjęcie decyzji o wypisaniu pacjenta ze szpitala przed uzyskaniem wyniku posiewu krwi, co przecież miało miejsce 24.7.2002 r., to jego obowiązkiem wynikającym z treści art. 49 ust. 1 w zw. z art. 57 ust. 4 u.i.l. z 1989 r. w zw. z art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. w zw. z art. 57 ust. 1 u.i.l. z 1989 r. było umorzenie postępowania o ten czyn. Jednocześnie dodano, że prawomocnym wyrokiem SN z 19 sierpnia 2008 r.²¹, został utrzymany – co do istoty – wyrok Wojskowego Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 3 kwietnia 2008 r.²², którym AL przypisano popełnienie przestępstwa z art. 160 § 3 k.k. polegającego na niepoinformowaniu pacjenta JB o występowaniu u niego choroby zagrażającej jego życiu – posocznicy gronkowcowej, pomimo tego, że uzyskał taką wiedzę w dniach 25 i 26 lipca 2002 r. Tak więc tylko w odniesieniu do tego zachowania, mającego miejsce już po

¹⁹ Sygn. akt NSL Rep. 14/OWU/11.

²⁰ Dz. U. Nr 30, poz. 158 z późn. zm.

²¹ Wyrokiem SN z 19 sierpnia 2008 r., sygn. WA 29/08.

²² Wyrok Wojskowego Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 3 kwietnia 2008 r. (So 38/06).

opuszczeniu szpitala, należało rozważać w postępowaniu dyscyplinarnym dłuższy termin przedawnienia karalności, a więc taki jak dla przestępstwa. Z tego fragmentu zachowania obwinionego Sąd I instancji obwinionego jednak uniewinnił (w tym zakresie orzeczenie nie zostało zaskarżone), a ustalając inny czas popełnienia przewinienia dyscyplinarnego oraz nie wiążąc tego zachowania ze skutkiem z art. 160 § 2 i 3 k.k., miał pełne normatywne podstawy do umorzenia postępowania. To uchybienie Sądu I instancji nie zostało w ogóle dostrzeżone przez NSL, chociaż jego obowiązkiem było dokonanie całościowej kontroli orzeczenia, a przecież już odległy czas orzekania tego sądu od czasu przewinienia zawodowego (prawie 9 lat) winien w pierwszym rzędzie wymusić ustalenie, czy nie doszło do przedawnienia karalności. Dlatego też SN orzeczenie NSL uchylił w tym zakresie i postępowanie umorzył.

W odniesieniu do kolejnej podnoszonej w kasacji kwestii zauważono, że w orzecznictwie SN podkreśla się, że niekaralny jest zarzut podniesiony w toku postępowania sądowego przez sprawcę, o ile zmierza on do obrony własnego interesu procesowego i jest postawiony we właściwej formie, a więc takiej, która nie zmierza wyłącznie do poniżenia osoby wobec której jest stawiany²³. Ponadto legalność takich zarzutów uzależniona jest od potrzeb wynikających z zagrożenia własnego prawa i konieczności wykazania niebezpieczeństwa dla własnego prawa ze strony postępowania innej osoby lub podmiotu zbiorowego²⁴. W tej sprawie chodziło o uwagi obwinionego wobec biegłych i OROZ, które miały niewątpliwie charakter ubliżający i zniesławiający (np. zarzut ukrywania działań w fałszowaniu dokumentacji medycznej, kwestionowanie specjalności lekarskiej czy też poziomu wiedzy i nieetycznego postępowania), a zatem w tym zakresie nie dotyczyły merytorycznej zawartości tych opinii, ale zmierzały do poniżenia osób, które były ich autorami. Oba orzekające sądy lekarskie nie zakwestionowały, że obwinionemu przysługiwało prawo krytyki wypowiedzi innych lekarzy, jeżeli miało to służyć obronie swojego interesu w postępowaniu karnym lub dyscyplinarnym. Powołanie się na wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 23.04.2008 r.²⁵, jest również chybione. Jak podkreślił SN w wyroku tym TK stwierdził, że art. 52 ust. 2 KEL jest niezgodny z art. 54 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 i art. 17 ust. 1 Konstytucji w zakresie, w jakim zakazuje zgodnych z prawdą i uzasadnionych ochroną interesu publicznego wypowiedzi publicznych na temat działalności zawodowej innego lekarza. Ustalone okoliczności składania pism, w których znalazły się treści obraźliwe i zniesławiające nie dają żadnej podstawy do wyrażenia poglądu, iż działanie obwinionego miało na celu ochronę interesu publicznego.

Na koniec wypada zauważyć, że wybrane orzeczenia Sądu Najwyższego w sprawach z zakresu odpowiedzialności zawodowej lekarzy, są publikowane w roczniku *Orzecznictwo Sądu Najwyższego w sprawach dyscyplinarnych*²⁶. Stąd też należy spo-

²³ Uchwała z dnia 11.1.2006 I KZP 49/05, OSNKW 2006, z/2, poz. 12, wyrok z dnia 12.7.2007 IV KK 75/07, Lex 277263.

²⁴ A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, Kraków 1999, t. II, s. 660.

²⁵ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 23.04.2008 r., SK 16/07 OTK-A 2008/3/45.

²⁶ *Orzecznictwo Sądu Najwyższego w sprawach dyscyplinarnych 2010. Pełny urzędowy zbiór orzeczeń w sprawach dyscyplinarnych sędziów, adwokatów, notariuszy, prokuratorów, radców prawnych, lekarzy oraz skarg na przewlekłość postępowania*, Warszawa 2011, passim; *Orzecznictwo Sądu Najwyższego w sprawach dyscyplinarnych 2011. Pełny urzędowy zbiór orzeczeń w sprawach*

dziewać się niebawem wydawnictwa obejmującego sprawy rozstrzygnięte w 2012 r. Z uwagi jednak na wagę tego typu orzeczeń, należało omówić wyżej cytowane orzeczenia także w niniejszym czasopiśmie naukowym.

Streszczenie

Należy przypomnieć, że ustawa z 2 grudnia 2009 r o izbach lekarskich wprowadziła możliwość wniesienia kasacji od prawomocnego orzeczenia sądu lekarskiego do Sądu Najwyższego. Przedmiotem niniejszego opracowania jest analiza orzecznictwa Sądu Najwyższego z 2012 r. w sprawach kasacyjnych dotyczących postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy. Zgodnie z obowiązującymi przepisami, możliwość wniesienia kasacji przysługuje stronom, a więc rzecznikowi odpowiedzialności zawodowej, obwinionemu i pokrzywdzonemu, Ministrowi Zdrowia i prezesowi Naczelnej Rady Lekarskiej. Środek taki wnosi się do Sądu Najwyższego za pośrednictwem Naczelnego Sądu Lekarskiego od prawomocnego orzeczenia sądu lekarskiego kończącego postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy. Kwestia tego co należy rozumieć pod pojęciem „prawomocnego orzeczenia sądu lekarskiego kończącego postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy” kończącego postępowania może budzić wątpliwości. Chociażby z tego powodu, że różnie może być rozumiany termin „orzeczenie sądu lekarskiego kończącego postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy”. Ponadto refleksji wymaga powyższy zapis w konfrontacji z art. 519 Kodeksu postępowania karnego. Artykuł analizuje i prezentuje powyższe kwestie w perspektywie orzecznictwa Sądu Najwyższego w sprawach z zakresu odpowiedzialności zawodowej lekarzy.

Proceedings on the professional liability of medical doctors in the light of decisions made by the Supreme Court in 2012

Summary

It should be borne in mind that the Act of December 2, 2009 on medical chambers provided an opportunity for applying to the Supreme Court to overturn the legal decision of a medical court. The subject of this paper is the analysis of legal decisions issued by the Supreme Court in 2012 as regards overturning proceedings on the professional liability of medical doctors. In accordance with binding regulations, an appeal may be submitted by the parties involved, that is by the screener for professional liability, the defendant and the complainant, the Minister of Health, and President of the Supreme Medical Council. Appeals are submitted to the Supreme Court via the Supreme Medical Court with reference to a final judgment issued by a medical court on the professional liability of medical doctors. Doubts may arise with reference to how to understand the concept of "a final judgment". One of the reasons for such doubts to arise may be due to the different ways of interpreting the concept of "a judgment". This provision also needs to be confronted with article 519 of the Code of Penal Procedure. The paper analyzes and presents the above issues from the point of view of the legal decisions by the Supreme Court issued regarding the professional liability of medical doctors.

SPRAWY MIĘDZYNARODOWE

Monika URBANIAK

dr, adiunkt na Wydziale Nauk o Zdrowiu, Pracownia Prawa w Ochronie Zdrowia
Uniwersytetu Medycznego im. K. Marcinkowskiego w Poznaniu,
radca prawny

Ramy prawne wykonywania zawodów medycznych we włoskim systemie ochrony zdrowia

1. Rodzaje zawodów we włoskiej ochronie zdrowia

Bardzo duże znaczenie dla jakości udzielanych usług zdrowotnych ma czynnik ludzki. W Republice Włoskiej w ochronie zdrowia zawód mogą wykonywać osoby, których tytuł jest uznawany przez państwo włoskie. Wykonywanie zawodu w ochronie zdrowia polega na udzielaniu świadczeń leczniczych, prewencyjnych, diagnostycznych oraz rehabilitacyjnych. We Włoszech wykonywanie zawodu w ochronie zdrowia jest dopuszczalne również dla osób, które uzyskały za granicą prawo do jego wykonywania, po uzyskaniu nostryfikacji dyplomu przez Ministerstwo Zdrowia.

Podstawowe zawody w ochronie zdrowia to farmaceuta, lekarz chirurgii, lekarz dentyista, weterynarz oraz psycholog-psychoterapeuta. Wśród pozostałych zawodów medycznych wyróżnić można zawody zajmujące się rehabilitacją, zawody techniczno-sanitarne, zawody techniczno-prewencyjne. Do zawodów medycznych nie zostały zakwalifikowane osoby wykonujące terapie niekonwencjonalne oraz chiropraktycy. Zawody medyczne wprowadzone przez nowe przepisy dokonujące reorganizacji włoskiego systemu opieki zdrowotnej można podzielić na następujące kategorie:

- 1) zawody pielęgniarские i położnicze:
 - pielęgniarz,
 - położna,
 - pielęgniarz pediatryczny;
- 2) zawody medyczne o specjalności rehabilitacyjnej:
 - lekarz podolog,
 - fizjoterapeuta,
 - logopeda,
 - ortoptyk,
 - terapeuta neuropsychomotoryczny wieku rozwojowego,
 - technik rehabilitacji psychiatrycznej,
 - terapeuta zajęciowy,
 - wychowawca zawodowy;
- 3) zawody techniczno-sanitarne:
 - a) obszar techniczno-diagnostyczny:
 - technik audiometrii,
 - technik laboratorium biomedycznego,
 - technik radiologii medycznej,

- technik neurofizjopatologii,
- b) obszar techniczno-opiekuńczy:
 - technik ortopedyczny,
 - technik audioprotetyk,
 - technik fizjopatologii sercowo-naczyniowej perfuzji sercowo-naczyniowej,
 - higienista dentystyczny,
 - dietetyk;
- 4) zawody z zakresu profilaktyki:
 - technik prewencji w środowisku i miejscach pracy,
 - asystent sanitarny.

Artykuł 99 dekretu królewskiego z 27 lipca 1934 roku¹ wyróżniał trzy kategorie pracowników ochrony zdrowia:

- 1) zawody medyczne (*professioni sanitarie*),
- 2) medyczne zawody pomocnicze (*professioni sanitarie ausiliarie*),
- 3) specjalizacje pomocnicze zawodów medycznych (*arti ausiliarie professioni sanitarie*).

Powyższy podział zmieniła dopiero ustawa z 26 lutego 1999 roku², zawierająca regulacje w zakresie zawodów medycznych, która ujednoliciła wszystkie profesje określając je jednolicie jako zawody opieki zdrowotnej (art. 1). Ustawa ta przyznała tym zawodom szeroką autonomię. Kolejny akt prawny z 10 sierpnia 2000 roku³, wprowadził przepisy regulujące wykonywanie czterech kategorii zawodów w ochronie zdrowia: pielęgniarstwa, technika rehabilitacji, technika prewencji i położnictwa. Celem powyższej działalności jest świadczenie usług z zakresu prewencji, leczenia i ochrony zdrowia, w sposób określony przepisami obowiązującego prawa i kodeksów deontologicznych na rzecz jednostek oraz zbiorowości. Według art. 1 ust. 1 ustawy 2000/251, pracownicy służby zdrowia, wykonujący zawód pielęgniarstwa i położnictwa realizują swoje zadania w oparciu o zasadę autonomii zawodowej.

Jeśli chodzi o personel szpitalny dekret Prezydenta Republiki z dnia 27 marca 1969 roku⁴ określał status prawny osób zatrudnionych w jednostkach szpitalnych. Akt ten w art. 1 wyszczególniał następujące kategorie personelu:

- 1) personel medyczny,
- 2) dyplomowany personel pełniący role specjalne w działalności medycznej,
- 3) personel administracyjny,
- 4) personel techniczny,
- 5) personel medyczny pomocniczy,
- 6) personel wykonawczy,
- 7) personel opieki religijnej.

Ustawa z dnia 1 lutego 2006 roku⁵ kolejny raz uregulowała wykonywanie zawodów służby zdrowia, takich jak pielęgniarstwo, położnictwo, rehabilitacja, a także zawodów tech-

¹ Regio decreto del 27 luglio 1934, n. 1265, Gazz. Uff. del 9 agosto 1934, nr 186.

² Legge del 26 febbraio 1999, n. 42, Gazz. Uff. del 2 marzo 1999, n. 2.

³ Legge del 10 agosto 2000, n. 251, Gazz. Uff. del 6 settembre 2000, n. 208.

⁴ Decreto Presidente Repubblica del 27 marzo 1969, n. 130, Gazz. Uff. del 23 aprile 1969, n. 104.

⁵ Legge del 1 febbraio 2006, n. 43, Gazz. Uff. del 17 febbraio 2006, n. 17.

niczno-sanitarnych i prewencji. Regulacja ta w sposób kompleksowy uregulowała status tych profesji, przyznając im autonomię i status zawodu regulowanego. Zgodnie z art. 2 ust. 1 tej ustawy możliwość wykonywania wymienionych zawodów służby zdrowia uzależniona jest od uzyskania tytułu uniwersyteckiego otrzymanego po zaliczeniu egzaminu końcowego, uprawniającego do wykonywania zawodu. Tytuł ten jest ważny na terytorium całego kraju i jest otrzymywany po ukończeniu kursu doszkalającego odbywanego w części lub w całości w przedsiębiorstwach i strukturach Narodowej Służby Zdrowia, jak również w instytucjach leczniczo-opiekuńczych o charakterze naukowym. Również ustawa nr 1978/833⁶ wprowadzająca Narodową Służbę Zdrowia w art. 47 regulowała status prawny personelu zatrudnionego w lokalnych przedsiębiorstwach służby zdrowia.

2. Podstawowa opieka medyczna

Zaspokojenie opieki zdrowotnej wiąże się bezpośrednio z infrastrukturą ochrony zdrowia, w tym w szczególności kadry medycznej. W Italii opiekę zdrowotną na szczeblu podstawowym zapewniają lekarze ogólni oraz pediatrzy, którzy są niezależnymi kontrahentami Narodowej Służby Zdrowia. Stanowią oni swoisty filtr selekcyjny przed świadczeniami opieki ponadpodstawowej. W przypadku skierowania pacjenta przez lekarza ogólnego do opieki ponadpodstawowej, pacjent ten ma możliwość wyboru świadczeniodawcy spośród specjalistów akredytowanych przy Narodowej Służbie Zdrowia. Świadczenia specjalistyczne dostarczane są za pośrednictwem lokalnych przedsiębiorstw służby zdrowia (*azienda sanitaria locale* – ASL).

Lekarze pierwszego kontaktu zapewniają podstawową opiekę zdrowotną. Lekarze ci mogą wykonywać zawód w dwojaki sposób: po pierwsze mogą być zatrudnieni jako pracownicy lokalnych jednostek służby zdrowia, po drugie mogą pozostawać lekarzami niezależnymi, realizującymi zawarte kontrakty na świadczenia⁷. Lekarze ogólni są wynagradzani według stawki kapitacyjnej – według liczby osób zapisanych na liście⁸. Dzieci do 12 roku życia pozostają pod opieką pediatrów z wolnego wyboru, którzy podpisują analogiczne kontrakty jak lekarze pierwszego kontaktu, z tym, że listy pacjentów nie mogą przekraczać 1000 osób⁹.

Co do zasady ustawodawca gwarantuje lekarzom zatrudnionym przez instytucje publiczne prawo wykonywania wolnego zawodu. Zgodnie z dyspozycją art. 60 dekretu Prezydenta Republiki z dnia 10 stycznia 1957 roku¹⁰ osoba prowadząca działalność zawodową nie może prowadzić działalności handlowej, produkcyjnej, ani zawodowej, wykonywać prac i przyjmować zobowiązań od osób prywatnych, jak również przyjmo-

⁶ Legge del 23 dicembre 1978, n. 833, Gazz. Uff. del 28 dicembre 1978, n. 360.

⁷ M. Dziubińska-Michalewicz, *Zadania lekarza pierwszego kontaktu w Danii, Finlandii, Włoszech i Stanach Zjednoczonych*, Kancelaria Sejmu, Biuro Studiów i Ekspertyz, styczeń 2003, s. 3, http://biurose.sejm.gov.pl/teksty_pdf_03/i-948.pdf.

⁸ M. Sygit, *Zdrowie publiczne*, Warszawa 2010, s. 403.

⁹ V. Silano, *Narodowa Służba Zdrowia we Włoszech – stan obecny i przyszłość*, w: J. Nosko (red.), *Zdrowie publiczne w zmieniającej się Europie i w Polsce*, Łódź 2004, s. 65.

¹⁰ Decreto Presidente della Repubblica del 10 gennaio 1957, n. 3, Gazz. Uff. del 25 gennaio 1957, n. 220.

wać funkcji w spółkach prowadzonych z nastawieniem na zysk, z wyjątkiem funkcji w spółkach lub innych jednostkach, w których powołanie leży w gestii państwa i jest konieczne wyrażenie zgody przez odpowiedniego ministra. Zakaz ten nie odnosi się do lekarza będącego pracownikiem instytucji publicznej¹¹.

Ograniczenia wykonywania wolnego zawodu przez lekarzy szpitalnych przewidziane były w dekrete z dnia 30 września 1938 roku¹², zawierającym regulacje odnoszące się do wykonywania zawodu lekarza w strukturach szpitalnych. Zgodnie z art. 14 tego dekretu w instytucjach opiekuńczych personel sanitarny i opiekuńczy składa się z lekarzy farmaceutów, położnych i dyplomowanych pielęgniarek. Z kolei personel medyczny dzieli się na dyrektorów medycznych, ordynatorów, pomocników i asystentów. Zgodnie z postanowieniami art. 19 ust. 2 dekretu administracja szpitala nie może w regulaminach wewnętrznych zawierać postanowień ograniczających wolną działalność zawodową personelu sanitarnego. Celem rządu centralnego było jednakże wyraźne rozgraniczenie możliwości ograniczenia zatrudnienia personelu medycznego w placówkach prywatnych, w celu osłabienia konfliktu interesów¹³. W celu zachowania zasady równości administracja szpitala w formie postanowienia ma możliwość zakazania, bądź też ograniczenia takich form wykonywania zawodu, które są konkurencyjne dla szpitala, w którym dany lekarz jest zatrudniony. Postanowienie to musi zostać zaakceptowane przez Prefekta, po uprzednim wysłuchaniu Rady Prowincji ds. Zdrowia (art. 19 ust. 2). Zasada ta, początkowo odnosząca się wyłącznie do szpitali pierwszej i drugiej kategorii została rozszerzona poprzez postanowienia art. 3 ustawy z dnia 10 maja 1964 roku¹⁴ na cały personel medyczny zatrudniony w szpitalach. Ustawa wprowadzała zakaz jakiegokolwiek zewnętrznej formy wykonywania zawodu pozostającej w konkurencji z działalnością szpitala, w którym dany personel pozostaje zatrudniony lub też z jego godzinami pracy ustanowionymi przez administrację szpitala. Kolejnym aktem prawnym odnoszącym się do problemu zatrudnienia personelu medycznego była ustawa 1968/132, która w art. 43 lit. d przewidywała możliwość zatrudnienia na czas określony lekarza wykonującego funkcje diagnostyczne i lecznicze w tym szpitalu z jednoczesnym zakazem wykonywania przez niego zawodu w ramach innych stosunków zatrudnienia w instytucjach publicznych i w prywatnych domach opieki.

Obecnie we Włoszech większość lekarzy podstawowej opieki medycznej jest niezależnymi wykonawcami realizującymi kontrakty na świadczenia z Narodową Służbą Zdrowia.

Ustawa 2007/120¹⁵ zagwarantowała wykonywanie działalności przez lekarzy w ramach wolnego zawodu wykonywanego w placówce, w której są zatrudnieni (*attività intramuraria*). W tym celu, zgodnie z art. 1 tej ustawy regiony, prowincje autonomiczne Trydentu i Bolzano, do dnia 31 grudnia 2012 roku podejmą działalność skierowaną na zagwarantowanie restrukturyzacji budynków lokalnych przedsiębiorstw służby

¹¹ P. Pasetto, *Medici ed esclusività del rapporto di lavoro: profili di incostituzionalità della riforma „Bindi”*, Diritto della regione 2009, nr 4–5, s. 685–686.

¹² Regio Decreto 30 settembre 1938, nr. 1631, Gazz. Uff. 25 ottobre 1938, n. 245.

¹³ C. Włodarczyk, *Reformy zdrowotne. Uniwersalny kłopot*, Kraków 2003, s. 86.

¹⁴ Legge del 10 maggio 1964, n. 336, Gazz. Uff. del 1 giugno 1964, n. 133.

¹⁵ Legge del 3 agosto 2007, n. 120, Gazz. Uff. del 6 agosto 2007, n. 181.

zdrowia, uniwersyteckich przedsiębiorstwach szpitalnych, poliklinik uniwersyteckich, instytucji leczniczo-opiekuńczych o charakterze naukowym koniecznych do tego, aby prowadzić w nich tego rodzaju działalność leczniczą. Dekretem Prezesa Rady Ministrów z dnia 27 marca 2000 roku¹⁶ wprowadzono wytyczne dotyczące wolnej działalności zawodowej w zakresie świadczeń dodatkowych personelu kierowniczego w Narodowej Służbie Zdrowia. Dekret ten w art. 2 ust. 1 określił definicję wolnej działalności zawodowej w zakresie świadczeń dodatkowych personelu medycznego oraz personelu kierowniczego w służbie zdrowia:

- 1) działalność tego personelu, prowadzoną indywidualnie lub zespołowo, wykonywaną poza godzinami pracy oraz wykraczającą poza zakres czynności służbowych, w trybie ambulatoryjnym, w tym także czynności z zakresu diagnostyki instrumentalnej i laboratoryjnej, w systemie day hospital, day surgery i hospitalizacji, zarówno w strukturach szpitalnych, jak i terytorialnych, na rzecz oraz na życzenie pacjenta, za co płatność pokrywa tenże pacjent, jego ubezpieczyciel lub fundusze uzupełniające Narodowej Służby Zdrowia, o których mowa w art. 9 dekretu ustawodawczego 1992/502;
- 2) wolną działalność zawodową w zakresie świadczeń dodatkowych stanowi ponadto możliwość udziału w zyskach z działalności płatnej przez pojedynczych beneficjentów, prowadzonej indywidualnie lub zespołowo w strukturach innego przedsiębiorstwa Narodowej Służby Zdrowia lub w innej placówce służby zdrowia nie zakontraktowanej (art. 2 ust. 2 dekretu);
- 3) możliwość udziału w zyskach z działalności płatnej przez osoby trzecie na rzecz przedsiębiorstwa, jeśli te czynności umożliwiają zmniejszenie czasu oczekiwania, zgodnie z programami przyjętymi przez dane przedsiębiorstwo, po konsultacji z zainteresowanymi zespołami wykonującymi dane świadczenia.

Lekarze, którzy na co dzień zatrudnieni są w szpitalach publicznych mogą również wykonywać świadczenia opieki zdrowotnej w ramach prywatnej praktyki wykonywanej po normalnych godzinach pracy w szpitalu, osiągając przy tym dodatkowe dochody¹⁷. Możliwość taka istnieje wyłącznie po wypłaceniu przez nich szpitalowi procentu od uzyskiwanego przez nich również dodatkowego dochodu¹⁸. Pacjenci otrzymują w ten sposób dodatkową możliwość korzystania z usług tego samego lekarza, zatrudnionego w szpitalu, lecz po normalnych godzinach jego pracy w tej placówce. Rozwiązanie to z jednej strony pozwala na łatwiejszy dostęp do lekarza i ominięcie, bądź też skrócenie oczekiwania na świadczenia na listach oczekujących, jednak z drugiej strony może być źródłem niesprawiedliwości w dostępie do świadczeń¹⁹.

¹⁶ Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 27 marzo 2000, Gazz. Uff. del 26 maggio 2000, n. 121.

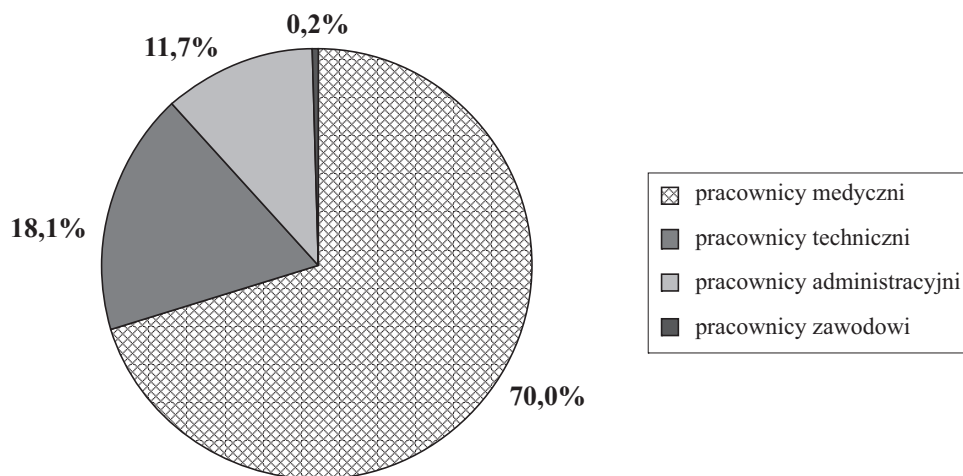
¹⁷ F. Toth, *Is there a Southern European Health Care Model?*, „West European Politics” vol. 33, nr. 2, March 2010, s. 336.

¹⁸ S. Thomson, S. J. Reed, *International profiles of Health Care Systems 2011, Australia, Canada, Denmark, England, France, Germany, Italy, Japan, the Netherlands, New Zealand, Norway, Sweden, Switzerland, and the United States*, http://www.commonwealthfund.org/~media/Files/Publications/Fund%20Report/2011/Nov/1562_Squires_Intl_Profiles_2011_11_10.pdf, 10.12.2012, s. 66.

¹⁹ G. Domenighetti, P. Vineis, C. De Pietro, A. Tomada, *Ability to pay and equity in access to Italian and British National Health Services*, „European Journal of Public Health”, Vol. 20, No. 5., s. 502.

Jednym z głównych wskaźników charakteryzujących zasoby ochrony zdrowia i determinującym stan zdrowia społeczeństwa jest liczba lekarzy w przeliczeniu na liczbę ludności. We Włoszech jest więcej lekarzy niż w innych państwach europejskich. Według danych z 2005 roku we Włoszech opieka medyczna jest udzielana przez 103 658 lekarzy i 230 251 pielęgniarek, działających w ramach struktur szpitalnych. Z kolei 47 022 lekarzy podstawowej opieki medycznej, z których każdy udzielał świadczeń 1080 dorosłym mieszkańcom, oraz 7459 z wolnego wyboru, udzielających każdy z nich świadczeń 1029 dzieciom. W najnowszym roczniku statystycznym Ministra Zdrowia zawierającym dane na rok 2008²⁰ podano liczbę lekarzy i lekarzy stomatologów 105 792 (w tym 105 638 lekarzy i 154 lekarzy stomatologów) stanowiących personel Narodowej Służby Zdrowia. W 2009 roku Włochy miały 3,4 praktykujących lekarzy na 1000 mieszkańców²¹. Do personelu tego zalicza się osoby zatrudnione w lokalnych przedsiębiorstwach służby zdrowia, przedsiębiorstwach szpitalnych, jak również przedsiębiorstwach szpitalnych zintegrowanych z uniwersytetami. Procentowa struktura zatrudnienia poszczególnych grup zawodowych w Narodowej Służbie Zdrowia w 2008 roku przedstawiona jest na wykresie 1.

Wykres 1. Udział poszczególnych grup zawodowych we włoskiej Narodowej Służbie Zdrowia w 2008 roku



Źródło: Opracowanie własne na podstawie www.salute.gov.it.

Liczba lekarzy w przeliczeniu na jednego mieszkańca daje obraz potencjalnego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej. Zauważyć należy, że Włochy w stosunku do innych państw Unii Europejskiej charakteryzują się wysokim wskaźnikiem lekarzy na jednego mieszkańca (z zastrzeżeniem, że wskaźnik ten nie dotyczy liczby pielęgniarek

²⁰ Rocznik statystyczny Ministra Zdrowia, http://www.salute.gov.it/imgs/C_17_publicazioni_1488_allegato.pdf, data wejścia 8.04.2011.

²¹ OECD Health Data 2011. How does Italy compare?, <http://www.oecd.org/dataoecd/45/52/43216313.pdf>, data wejścia 22.11.2011, s. 2.

przypadających na jednego mieszkańca)²². Zbliżoną liczbą lekarzy na jednego mieszkańca charakteryzują się Austria, Hiszpania i Szwecja²³. Z danych OECD na 2009 rok wynika, iż we Włoszech liczba praktykujących lekarzy wynosi 3,7 na 1000 mieszkańców, przy liczbie 7 pielęgniarek na 1000 mieszkańców²⁴. Stałe zmniejszanie się liczby lekarzy na jednego mieszkańca powoduje opóźnienia w leczeniu pacjentów, a także wydłużanie się list oczekujących na świadczenia²⁵.

Opieka wykonywana przez lekarzy medycyny ogólnej i pediatrów zgodnie z tzw. podstawowymi poziomami świadczeń (*livelli essenziali di assistenza* – LEA)²⁶ stanowi działalność opiekuńczą na szczeblu okręgowym. Opiekę tę lekarze medycyny ogólnej, pediatrzy wykonują łącznie z innymi formami udzielania świadczeń np. przez ambulatoria. Opieka ta jest ustawowo zagwarantowana w dni powszednie od godz. 8 do godz. 20, a w dni poprzedzające dni świąteczne od godz. 8 do godz. 14. Regulacje regionalne, bądź też przepisy wewnętrzne obowiązujące w poszczególnych przedsiębiorstwach ASL mogą wydłużyć funkcjonowanie opieki na dni świąteczne oraz w porze nocnej. Lekarze medycyny ogólnej świadczą usługi w gabinetach bądź też na wezwanie w domu pacjenta, w zależności od jego stanu zdrowia. Każdy lekarz ma obowiązek poinformować AUSL o godzinach otwarcia swojego gabinetu.

Za świadczenia udzielane przez lekarzy medycyny ogólnej i pediatrów, którzy mają podpisane umowy z Narodową Służbą Zdrowia, świadczeniobiorca nie ma obowiązku wnoszenia opłaty.

3. Wykonywanie zawodu pielęgniarki

Po raz pierwszy do ustawodawstwa włoskiego zawód pielęgniarki wprowadziła ustawa z dnia 19 lipca 1940 roku²⁷, która na przestrzeni wielu lat jej obowiązywania podlegała wielu zmianom. Inna ustawa z tego samego roku, nr 1940/1310²⁸, określiła zadania dwóch kategorii pielęgniarek: zawodowych i ogólnych. Ustawa ta została zmodyfikowana dopiero w drodze dekretu Prezydenta Republiki z dnia 14 marca 1974 roku²⁹, który wzmocnił pozycję zawodową pielęgniarki, poprzez przyznanie jej większej autonomii

²² Por. M. Urbaniak, *Pielęgniarstwo w Unii Europejskiej – prawne uwarunkowania wykonywania zawodu we Włoszech*, w: E. Baum, R. Staszewski (red.), *Wyzwania ochrony zdrowia. Pielęgniarstwo, geriatria, sekretariat medyczny w aspekcie etyki, opieki medycznej i zarządzania*, Poznań 2009, s. 99.

²³ A. Frąckiewicz-Wronka, Z. Skrzypczak, *Organizacja i funkcjonowanie europejskich systemów ochrony zdrowia*, w: K. Ryć, Z. Skrzypczak (red.), *Ochrona zdrowia na świecie*, Warszawa 2011, s. 180.

²⁴ OECD Health data. How does Italy compare, s. 2.

²⁵ P. Biondani, O. Piscitelli, *Ospedali senza medici*, „L'Espresso” 18.02.2010, <http://espresso.repubblica.it>.

²⁶ Państwo włoskie ma obowiązek określenia podstawowych poziomów świadczeń, które stanowią świadczenia gwarantowane przez Narodową Służbę Zdrowia na podstawie wyznaczanych limitów ilościowych i jakościowych.

²⁷ Legge del 19 luglio 1940, n. 1098, Gazz. Uff. del 14 agosto 1940, n. 190.

²⁸ Legge del 2 maggio 1940, n. 1310, Gazz. Uff. del 25 settembre 1940, n. 225.

²⁹ Decreto Presidente della Repubblica del 14 marzo 1974, Gazz. Uff. del 18 giugno 1974, n. 157.

zawodowej³⁰. Należy jednak zauważyć, iż ustawą z dnia 26 lutego 1999 roku³¹, wprowadzającą przepisy dotyczące zawodów opieki zdrowotnej, dekret ten (z wyjątkiem tytułu V), został uchylony.

Ustawa z dnia 29 października 1954 roku³², powołała do życia w każdej gminie i prowincji izbę pielęgniarek zawodowych, asystentów sanitarnych i dyplomowanych opiekunek do dzieci oraz przekazała jej kompetencje w zakresie wykonywania zawodów opieki zdrowotnej, zmieniając tym samym akt z dnia 15 sierpnia 1925 roku³³, który przewidywał obowiązek odbycia przez osoby posiadające dyplom ukończenia szkoły podstawowej jedynie dwuletnich kursów zawodowych³⁴.

Ustawa 2000/251 wprowadziła przepisy regulujące wykonywanie takich zawodów służby zdrowia jak pielęgniarstwo, technik rehabilitacji, technik prewencji i położnictwa. Celem działalności osób wykonujących te zawody jest świadczenie zarówno na rzecz jednostki, jak i zbiorowości usług z zakresu prewencji, leczenia i ochrony zdrowia, w sposób określony przepisami obowiązującego prawa i kodeksów deontologicznych. Według art. 1 ust. 1 tej ustawy, pracownicy służby zdrowia, wykonujący zawód pielęgniarstwa i położnictwa realizują swoje zadania w oparciu o zasadę autonomii zawodowej.

Dekret ministerialny z dnia 14 września 1994 roku³⁵ określił podstawy wykonywania zawodu pielęgniarstwa i wprowadził zasadę autonomii tego zawodu. Zgodnie z art. 1 ust. 1 tego dekretu pielęgniarstwo jest pracownikiem służby zdrowia posiadającym dyplom szkoły wyższej uprawniający do wykonywania zawodu, wpisanym na listę pielęgniarek i odpowiedzialnym za ogólną opiekę pielęgniarstwą. Do podstawowych zadań pielęgniarstwa wyszczególnionych w art. 1 ust. 3 dekretu należą: prewencja zdrowotna, opieka nad chorymi i niepełnosprawnymi w każdym wieku, jak również edukacja zdrowotna, a w szczególności:

- 1) rozpoznawanie potrzeb zdrowotnych jednostki i zbiorowości;
- 2) rozpoznawanie potrzeb jednostki i zbiorowości w zakresie opieki pielęgniarstwa oraz formułowanie odpowiednich założeń;
- 3) planowanie, ustalanie sposobu przeprowadzenia oraz ocena danego zabiegu opiekuńczego;
- 4) gwarantowanie właściwego stosowania zaleceń diagnostyczno-terapeutycznych;
- 5) działanie samodzielne lub we współpracy z innymi pracownikami służby zdrowia i pracownikami socjalnymi;
- 6) wykonywanie swoich zadań z jednoczesnym korzystaniem, w razie konieczności, z pomocy dodatkowego personelu wspomagającego;
- 7) wykonywanie działalności zawodowej w publicznych lub prywatnych jednostkach opieki zdrowotnej i w warunkach domowych, zarówno w charakterze osoby zatrudnionej, jak i działającej na zasadzie samozatrudnienia.

³⁰ F. Salvia, *Infermiere e Paramedico, Digesto delle discipline Pubblicistiche*, UTET 1997, s. 312.

³¹ Legge 26 febbraio 1999, n. 42, Gazz. Uff. del 2 marzo 1999, n. 50.

³² Legge del 29 ottobre 1954, n. 1049, Gazz. Uff. del 15 novembre 1954, n. 262.

³³ Regio Decreto del 15 agosto 1925, n. 1832, Gazz. Uff. del 5 novembre 1925, n. 257.

³⁴ M. Cazzola, G. Chilin, *L'infermiere e la legge*, Maggioli Editore 2008, s. 41.

³⁵ Decreto ministeriale del 14 settembre 1994, n. 739, Gazz. Uff. del 9 gennaio 1995, n. 6.

Kolejnym aktem regulującym specjalistyczne wymogi w stosunku do osób, wykonujących zawód w klinice (geriatria, psychiatria, zdrowie publiczne itd.) była ustawa z dnia 1 lutego 2006 roku³⁶. Ustawa ta w art. 6 wprowadziła do systemu prawnego pojęcie pielęgniarki specjalisty i pielęgniarki koordynatora.

Pielęgniarki mogą świadczyć pracę na podstawie umowy o pracę zawartej z zakładem opieki zdrowotnej, jak również w formie wykonywania wolnego zawodu. Pielęgniarka może wykonywać wolny zawód w następujących formach:

- 1) samodzielnie;
- 2) jako stowarzyszona działalność zawodowa – prowadzone w formie wspólnej działalności co najmniej dwóch profesjonalistów wpisanych do właściwego rejestru;
- 3) w spółdzielni społecznej.

Pielęgniarki mogą wykonywać wolny zawód wyłącznie w murach placówki zdrowotnej. Przepisy prawa wprowadzają zasadę niełączenia zawodu pielęgniarki z innymi funkcjami publicznymi. Zgodnie z postanowieniami art. 4 ust. 7 ustawy z dnia 30 grudnia 1991 roku³⁷ w ramach Narodowej Służby Zdrowia można zawrzeć wyłącznie jeden stosunek pracy. Takiego stosunku pracy nie można łączyć z innymi stosunkami pracy zależnej publicznej lub prywatnej zawartymi z Narodową Służbą Zdrowia. Ponadto ustawa rozszerza zakaz łączenia stanowisk o wykonywanie innej działalności, bycie właścicielem lub współuczestniczenie w udziałach przedsiębiorstw, które mogą powodować konflikt interesów.

Jak już wyżej wspomniano od wielu lat Italia boryka się z problemami kadrowymi w ochronie zdrowia, w szczególności niedobór personelu dotyczy pielęgniarek. Liczba pielęgniarek na 1000 mieszkańców jest jedną z najniższych w Europie. We Włoszech przypada 6,1 pielęgniarek na 1000 mieszkańców, przy średniej europejskiej kształtującej się na poziomie 8 pielęgniarek na 1000 mieszkańców³⁸.

W celu zlikwidowania braków kadrowych w personelu pielęgniarskim w dniu 12 listopada 2001 roku³⁹ wydany został dekret, przekształcony w ustawę w dniu 8 stycznia 2002 roku, na mocy którego uproszczono procedury przyjmowania nowego personelu medycznego. Według art. 1 ust. 1 w okresie od dnia wejścia w życie tej regulacji do dnia 31 grudnia 2003 roku, w przypadku stwierdzenia niemożliwości obsadzenia stanowisk pielęgniarki lub technika sanitarnego w drodze konkursu, dysponujące odpowiednimi środkami finansowymi, przedsiębiorstwa lokalnych jednostek opieki zdrowotnej, przedsiębiorstwa szpitalne, domy spokojnej starości i domy opieki, po uzyskaniu uprzedniej zgody regionu, miały prawo do ponownego przyjęcia do pracy pielęgniarki i techników sanitarnych radiologii medycznej, z którymi dobrowolnie rozwiązano umowę o pracę, w okresie ostatnich 5 lat, oraz prawo zawarcia umowy o pracę na czas określony maksymalnie na okres jednego roku, z możliwością jej przedłużenia.

W kontekście wykonywania zawodu przez pielęgniarki bardzo istotna jest Dyrektywa 77/452/EWG z dnia 27 czerwca 1977 roku w sprawie wzajemnego uznawania dyplomów, świadectw i innych formalnych dowodów kwalifikacji zawodowych pielęgniarek

³⁶ Legge del 1 febbraio 2006, n. 43, Gazz. Uff. del 17 febbraio 2006, n. 40.

³⁷ Legge del 30 dicembre 1991, n. 412, Gazz. Uff. del 31 dicembre 1991, n. 305.

³⁸ Piano sanitario nazionale 2011–2013, s. 23.

³⁹ Decreto legge del 12 novembre 2001, n. 402, Gazz. Uff. del 12 novembre 2001, n. 263.

odpowiedzialnych za opiekę ogólną⁴⁰, której założenia zostały uznane przez ustawę z dnia 12 sierpnia 1980 roku⁴¹. Kolejna dyrektywa 77/453/EWG z dnia 27 czerwca 1977 roku uznała koordynację przepisów prawa, regulacji i działań administracyjnych dotyczących działalności pielęgniarek odpowiedzialnych za opiekę ogólną⁴².

4. Zawód lekarza chirurga

Istotą zawodu lekarza chirurga jest działanie polegające na profilaktyce, leczeniu i rehabilitacji stanów zdrowia pacjenta. Do najważniejszych obowiązków ustawowych lekarza chirurga należą:

- zgłaszanie w ciągu 24 godzin organom sądowym wszystkich przypadków mogących świadczyć o popełnieniu przestępstwa, pod rygorem określonych w art. 365 Kodeksu karnego sankcji karnych⁴³;
- powiadamiania burmistrza o przyczynach śmierci pacjenta w ciągu 24 godzin od chwili stwierdzenia zgonu;
- zgłaszanie w terminie 2 dni od chwili ich wystąpienia lub stwierdzenia, przypadków zabiegów aborcji, w których uczestniczył lub o których dowiedział się w związku z wykonywaniem zawodu;
- powiadamianie w terminie 2 dni od porodu, w którym uczestniczył, burmistrza i właściwego pracownika opieki zdrowotnej o każdym przypadku narodzin dziecka kalekiego;
- zgłaszanie stwierdzonych lub podejrzewanych przypadków chorób zakaźnych i łatwo rozprzestrzeniających się, jak również wszystkich faktów mogących dotyczyć zdrowia publicznego;
- zgłaszanie wszelkich przypadków zatrucia produktami przeznaczonymi do zwalczania pasożytów;
- powstrzymanie się od wykonywania diagnostyki RTG w przypadku nieposiadania przez niego specjalizacji radiologicznej.

Ponadto lekarze chirurdzy w razie epidemii lub klęsk żywiołowych mają obowiązek pozostawać do dyspozycji władz sanitarnych.

Dekret tymczasowej głowy państwa z 13 września 1946 roku⁴⁴ w rozdziale I wprowadził zasadę powoływania izb lekarzy chirurgów, lekarzy weterynarii, farmaceutów i izb położnych. W przypadku niewielkiej liczby mieszkańców na terytorium danej prowincji lub też w razie występowania innych powodów natury historycznej, topogra-

⁴⁰ OJ L 176, 1977, s. 1.

⁴¹ Legge 18 dicembre 1980, n. 905, Gazz. Uff. del 2 gennaio 1981, n. 1.

⁴² OJ L 176, 1977, s. 8.

⁴³ Zgodnie z art. 365 c.p. kto w ramach wykonywanego zawodu związanego ze świadczeniem usług mających na celu ochronę zdrowia udzielił pomocy lub podjął działania w sytuacjach mogących świadczyć o tym, że stan pacjenta mógł być wynikiem przestępstwa ściganego z urzędu, bądź też zaniedbuje lub opóźnia powiadomienie o zaistniałym fakcie właściwych organów sądowych lub innych organów zobowiązanych do stosowanego powiadomienia organów sądowych, podlega karze grzywny do kwoty 516 euro. Obowiązek ten nie podlega wykonaniu w przypadku ryzyka narażenia pacjenta na odpowiedzialność karną.

⁴⁴ Decreto legislativo del 13 settembre 1946, n. 233, Gazz. Uff. 23 ottobre 1946, n. 241.

ficznej, społecznej lub demograficznej Minister Zdrowia po zasięgnięciu opinii poszczególnych federacji krajowych oraz zainteresowanych izb może postanowić o utworzeniu tylko jednej izby dla więcej niż jednej prowincji, wskazując przy tym jej siedzibę.

Każda z izb dokonuje na posiedzeniu plenarnym wyboru Rady Kierowniczej składającej się z 5 członków w przypadku, gdy liczba osób wpisanych do rejestru nie przekracza 100, 7 członków w przypadku, gdy liczba osób wpisanych do rejestru zawiera się pomiędzy 101 a 500, 9 członków w przypadku, gdy liczba osób wpisanych do rejestru zawiera się pomiędzy 501 a 1500 oraz 15 członków oraz 9 członków w przypadku, gdy liczba osób wpisanych do rejestru przekracza 1500 osób. Wyborów dokonuje się względną większością głosów w głosowaniu tajnym.

5. Wykonywanie zawodu farmaceuty

Świadczenie usług farmaceutycznych zostało uregulowane poprzez akty prawa powszechnie obowiązującego oraz akty prawa regionalnego. Prawo krajowe wprowadza zasadę konkurencyjności pomiędzy przedsiębiorstwami prywatnymi, przedsiębiorstwami indywidualnymi i spółkami oraz organizmami publicznymi. Z kolei prawo regionalne ustala normy dotyczące w szczególności kryteriów lokalizacji aptek, godziny otwarcia itp.⁴⁵ We Włoszech istnieją zarówno apteki prywatne, jak i państwowe należące do gminy lub do szpitala, w których zatrudnieni aptekarze otrzymują wynagrodzenie⁴⁶.

Ustawa z dnia 2 kwietnia 1968 roku⁴⁷ wprowadza przepisy dotyczące sektora farmaceutycznego. Zgodnie z art. 1 ust. 1 ustawy upoważnienie do otwarcia i prowadzenia apteki wydawane jest przez głównego lekarza prowincji. Regulacja ta wprowadza ograniczenie liczby aptek, ustalając, iż liczba aptek przypadających na 5000 mieszkańców w gminach liczących do 25 000 mieszkańców nie może być wyższa niż jeden, natomiast w pozostałych gminach tj. liczących powyżej 25 000 mieszkańców ustala się możliwość utworzenia jednej apteki przypadającej na 4000 mieszkańców (art. 1 ust. 2). Każda nowo utworzona apteka powinna być położona w odległości nie mniejszej niż 200 metrów mierzonych w ruchu pieszym od innych punktów aptecznych (art. 1 ust. 4), a zarazem gwarantować zaspokajanie potrzeb okolicznych mieszkańców (art. 1 ust. 4 i 5). Ustawa dopuszcza możliwość przeniesienia własności apteki po upływie trzech lat od chwili nabycia prawa własności. Przeniesienie prawa własności do apteki powinno zostać uznane w drodze decyzji wydanej przez głównego lekarza prowincji (art. 12 ust. 1 i 3).

Kolejnym aktem regulującym zasady funkcjonowania sektora farmaceutycznego jest ustawa z dnia 8 listopada 1991 roku⁴⁸. Aktem tym dokonano przede wszystkim korekty przepisów dotyczących zdolności do pełnienia funkcji właściciela apteki, którą to zdolność rozszerzono na przypadki, w których kandydat legitymuje się dwuletnim do-

⁴⁵ R. Iannotta, *La sanità secondo l'attuale assetto normative e la giurisdizione amministrativa*, w: R. Balduzzi (red.), *Cittadinanza, corti e salute*, CEDAM 2007, s. 49.

⁴⁶ V. Silano, *Narodowa Służba Zdrowia we Włoszech – stan obecny i przyszłość*, b.m.r.wyd., s. 66.

⁴⁷ Legge del 2 aprile 1968, n. 475, Gazz. Uff. del 27 aprile 1968, n. 107.

⁴⁸ Legge del 8 novembre 1991, n. 362, Gazz. Uff. del 16 novembre 1991, n. 269.

świadczeniem zawodowym poświadczonym przez lokalne władze sanitarne oraz na przypadki, w których wejście w posiadanie apteki nastąpiło w drodze spadku, o ile spadkobiercy poprzedniego właściciela, tj. współmałżonek i/lub dzieci są studentami wydziałów farmaceutycznych. Ustawa w art. 4 ust. 1 wprowadza zasadę przyznania nieobsadzonych lub nowo utworzonych punktów aptecznych osobom prywatnym w drodze postępowania konkursowego przeprowadzanego na szczeblu prowincji ogłoszanego do końca marca każdego roku nieparzystego przez regiony oraz autonomiczne prowincje Trydentu i Bolzano. Akt ten zmienił również rozwiązania przyjęte w art. 1 ustawy 1968/475 w zakresie możliwości otwierania i prowadzenia aptek. Nowa regulacja bardziej rygorystycznie ujmuje kwestię uprzednio obowiązujących ograniczeń, nakładając obowiązek otwierania nowych punktów aptecznych tak, aby w gminach o liczbie mieszkańców nieprzekraczających 12 500 przypadała jedna apteka na 5000 mieszkańców, a w pozostałych gminach jedna apteka na 4000 mieszkańców.

Do obowiązków farmaceuty, będącego właścicielem prowadzonej przez siebie apteki, należy nieprzerwane prowadzenie działalności zgodnie z zakresem godzinowym i dyżurami obejmującymi dni świąteczne i godziny nocne, określonymi przez burmistrza. Farmaceuta jest przy tym osobiście odpowiedzialny za poprawne funkcjonowanie apteki. Kolejnym obowiązkiem jest osobiste i bezpośrednie zarządzanie apteką oraz jej majątkiem, dbanie o zaopatrzenie apteki w leki obowiązkowe przewidziane w Farmakopei Europejskiej. Istotnym obowiązkiem jest zachowywanie kopii zrealizowanych recept lekarskich, a w przypadku substancji trujących lub odurzających zachowywanie recept w wersji oryginalnej i odnotowywanie osób, którym substancje te zostały wydane. Na aptekarzu ciąży bezwzględny zakaz sprzedaży lub przechowywania w celu późniejszej ich sprzedaży leków przeterminowanych lub niezarejestrowanych bądź leków nie posiadających ważnego zezwolenia na obrót produktem w Unii Europejskiej. Aptekarz ma obowiązek sprzedaży leków i specyfików medycznych po cenie urzędowej ustalonej w dekreście Ministra Zdrowia. Aptekarz jest również zobowiązany do podejmowania działań z zakresu opieki farmaceutycznej, o ile zostały one zawarte na przepisanej przez lekarza recepcie.

Dekret ustawodawczy z dnia 3 października 2009 roku⁴⁹ wprowadza za zgodą właściciela apteki, zakres nowych świadczeń udzielanych przez apteki w ramach Narodowej Służby Zdrowia, uwzględniając założenia regionalnych planów społeczno-sanitarnych. U założeń tego leżało zredukowanie kosztów Narodowej Służby Zdrowia poprzez zawężenia sektora farmaceutycznego⁵⁰. Do świadczeń tych nowy akt w art. 1 zalicza m.in.:

- 1) udział aptek w świadczeniu usług z zakresu zintegrowanej opieki domowej udzielanej pacjentom przebywającym lub zamieszkającym na terenie działania danej apteki, celem wspierania czynności prowadzonych przez lekarza medycyny ogólnej oraz pediatrii z wolnego wyboru w szczególności w formie wydawania i dostarczania do domu pacjenta niezbędnych leków i środków medycznych oraz przygotowania, jak również wydawania do domu pacjenta mieszanek do sztucznego żywienia oraz leków

⁴⁹ Decreto legislativo del 3 ottobre 2009, n. 153, Gazz. Uff. 4 novembre 2009, n. 257.

⁵⁰ P. Cicconetti, *How is Italian pharmacy changing and what is the new direction: A modern health post or a drug-store?*, Pharmaceuticals Policy & Law, 2010, Vol. 12, Issue 3/4, s. 304.

- przeciwbólowych, wydawania w imieniu struktur opieki zdrowotnej leków użytku ogólnego, wysyłania do domu pacjenta operatorów społeczno-sanitarnych, pielęgniarzy i fizjoterapeutów w celu udzielenia przez nich na rzecz pacjenta świadczeń o charakterze specjalistycznym zleconych przez lekarza rodzinnego lub pediatrę;
- 2) współpraca aptek w akcjach mających na celu zapewnienie prawidłowego wykorzystywania leków wydawanych na receptę, jak również stosowny nadzór nad ich używaniem;
 - 3) prowadzenie czynności dzięki którym pacjenci aptek mogą zarezerwować świadczenia z zakresu specjalistycznej opieki ambulatoryjnej w publicznych strukturach opieki zdrowotnej i akredytowanych placówkach prywatnych i regulowanie płatności dotyczących kwot partycypacji pacjentów w kosztach opieki zdrowotnej, jak również odbieranie raportów dotyczących świadczeń z zakresu specjalistycznej opieki ambulatoryjnej udzielanych przez publiczne struktury opieki zdrowotnej i akredytowane placówki prywatne.

Podsumowanie

Organizacja ochrony zdrowia we Włoszech na przestrzeni ostatnich trzydziestu lat została poddana głębokiej reformie. Bardzo istotne zmiany Konstytucji Włoch, dotyczące poszerzenia autonomii regionalnej wprowadzone zostały w drodze ustawy konstytucyjnej z dnia 18 października 2001 roku⁵¹, zmieniającej tytuł V części II Konstytucji, w zakresie dotyczącym ustroju regionów, zapoczątkowały proces głębokich zmian systemu opieki zdrowotnej. Efektem tych zmian było uchwalenie ustawy 1978/833 ustanawiającej Narodową Służbę Zdrowia oraz dekretu ustawodawczego 1992/502⁵². Akty te przekazywały Ministrowi Zdrowia kompetencję do ustanawiania norm dotyczących wykonywania zawodów w ochronie zdrowia. Przede wszystkim przekazano prowadzenie doskonalenia zawodowego, dotychczas pozostające w gestii samorządów lokalnych, uniwersytetom, a w szczególności Wydziałom Medycyny i Chirurgii. Nadal trwają prace przyznające szerszą autonomię i kompetencje zawodowi pielęgniarzy. Ich efektem jest projekt Porozumienia Stałej Konferencji do spraw stosunków między państwem, regionami oraz prowincjami autonomicznymi Trydentu i Bolzano (*Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato e le Provincie autonome di Trento e Bolzano*) w sprawie poszerzenia kompetencji i zakresu odpowiedzialności pielęgniarek i pielęgniarzy pediatrycznych.

Streszczenie

W Republice Włoskiej w ochronie zdrowia zawód mogą wykonywać osoby, których tytuł jest uznawany przez państwo włoskie. Wykonywanie zawodu w ochronie zdrowia polega na udzielaniu świadczeń leczniczych, prewencyjnych, diagnostycznych oraz rehabilitacyjnych. We

⁵¹ Legge costituzionale del 18 ottobre 2001, n. 3, Gazz. Uff. del 24 ottobre 2001, n. 248.

⁵² Decreto legislativo del 30 dicembre 1992, n. 502, Gazz. Uff. del 30 dicembre 1992, n. 421.

Włoszech wykonywanie zawodu w ochronie zdrowia jest dopuszczalne również dla osób, które uzyskały za granicą prawo do jego wykonywania, po uzyskaniu nostryfikacji dyplomu przez ministerstwo zdrowia. W tekście scharakteryzowano zawody medyczne występujące we włoskim systemie ochrony zdrowia. Charakterystyki dokonano, uwzględniając podział na zawody podstawowe w ochronie zdrowia (farmaceuta, lekarz chirurgii, lekarz odontoiatra, weterynarz oraz psycholog – psychoterapeuta) oraz zawody pozostałe (zajmujące się rehabilitacją, zawody techniczno-sanitarne, zawody techniczno-prewencyjne). Wśród przybliżonych zawodów znalazły się: zawody świadczące podstawową opiekę medyczną, zawód pielęgniarki, lekarza chirurga oraz farmaceuty. Omówiono także kwestię odpowiedzialności cywilnoprawnej lekarzy i innego personelu medycznego.

Medical professions in the Italian healthcare system

Summary

In Italy, healthcare professions can be performed by persons with a title recognized by the Italian state. Performing a healthcare profession means providing medical, preventive, diagnostic or rehabilitation services. In addition, individuals who have been granted the right to perform a healthcare profession abroad are admitted to such professions once their diploma has been recognized by the ministry of health. The paper describes medical professions in the Italian healthcare system. The description is divided into basic healthcare professions (pharmacist, surgeon, dentist (odontoiatra), veterinarian and psychologist-psychotherapist) and other professions (dealing with rehabilitation, technical and paramedic professions, and technical and preventive professions). The professions described in more detail include those providing basic medical care: nurse, surgeon or pharmacist. The paper also discusses the issue of civil liability of physicians and other medical staff.

Magdalena ZAMROCYŃSKA

Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu

Przegląd orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka wydanego przeciwko Polsce w sprawach medycznych w roku 2012¹

Europejski Trybunał Praw Człowieka został powołany w 1959 r. do orzekania w sprawach ze skarg indywidualnych oraz w sprawach międzypaństwowych. ETPC stwierdza naruszenie praw i wolności na podstawie Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, która została sporządzona w Rzymie w dniu 4 listopada 1950 r., a weszła w życie w dniu 8 września 1953 r. Polska ratyfikowała Konwencję w dniu 19 stycznia 1993 r.² Dokument ten stanowi ochronę dla „podstawowych wolności, które są fundamentem sprawiedliwości i pokoju na świecie i których zachowanie opiera się głównie z jednej strony na rzeczywistocie demokratycznym ustroju politycznym, a z drugiej – na jednolitym pojmowaniu i wspólnym poszanowaniu praw człowieka, do których się one odwołują”³. Konwencja przewiduje jednolite zasady i standardy w sferze praw człowieka, które Państwa-Strony zobowiązane są zapewnić każdej osobie, podlegającej ich jurysdykcji⁴, a wyroki ETPC są wobec nich wiążące i mogą stać się przyczynkiem do wprowadzenia zmian w ustawodawstwie i praktyce, co „czyni z Konwencji mocny i żywy instrument, w celu podejmowania nowych wyzwań oraz konsolidowania zasady rządów prawa i demokracji w Europie”⁵.

W rozdziale I Konwencji, zostały określone prawa i wolności poddane ochronie. Konwencja gwarantuje przede wszystkim prawo do życia, prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego, prawo do rzetelnego procesu sądowego, prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, wolności wyrażania opinii, wolności myśli, sumienia i wyznania, wolności zgromadzania się i stowarzyszania się oraz ochronę własności. Natomiast zakazuje ona tortur, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania, niewolnictwa i pracy przymusowej, karania bez podstawy prawnej, arbitralnego i bezprawnego pozbawiania wolności oraz dyskryminacji w korzystaniu z praw i wolności wymienionych w Konwencji.

¹ Wszystkie orzeczenia zawarte w niniejszym przeglądzie są dostępne na stronie internetowej Ministerstwa Sprawiedliwości, www.ms.gov.pl, w zakładce „Prawa Człowieka”.

² Dz. U. 1993, Nr 61, poz. 284 z późn. zm.

³ Wstęp do Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności.

⁴ www.ms.gov.pl, zakładka „Prawa Człowieka”, data wyświetlenia: 7.04.2013 r., godz. 14:00.

⁵ www.echr.coe.int, zakładka „General information on the Court”, data wyświetlenia: 7.04.2013 r., godz. 14:10.

1. Sprawa P. i S. przeciwko Polsce (skarga nr 57375/08; wyrok z 9 października 2012 r., notyfikowany na piśmie w dniu 30 października 2012 r.)

Stan faktyczny

Skarżące P. („pierwsza ze skarżących”) i S. („druga ze skarżących”) urodziły się odpowiednio w 1993 i 1974 roku, mieszkają w Lublinie.

Dnia 9 kwietnia 2008 r., pierwsza ze skarżących udała się wraz z przyjaciółką do Samodzielnego Publicznego Akademickiego Zakładu Opieki Zdrowotnej w Lublinie, gdzie oznajmiła, iż dnia 8 kwietnia 2008 r. została zgwałcona przez swojego rówieśnika. Personel medyczny poinformował ją o braku możliwości przeprowadzenia badania i udzielenia pomocy medycznej z uwagi na jej niepełnoletność oraz o konieczności uzyskania uprzedniej zgody jej prawnego opiekuna. Dr E.D. zgłosił sprawę Policji oraz zawiadomił rodziców pierwszej ze skarżących.

Tego samego dnia, po zgłoszeniu faktu dokonania gwałtu, skarżące udały się do Samodzielnego Publicznego Szpitala Klinicznego nr 4 w Lublinie w towarzystwie policjantki. Druga ze skarżących udzieliła zgody na przeprowadzenie badania u jej córki. Pierwsza ze skarżących pozostawała w stanie emocjonalnego szoku. Personel szpitala udzielił jej pomocy psychologicznej. Lekarz rodzinny potwierdził liczne siniaki na jej ciele kilka dni po domniemanym przestępstwie, tj. pomiędzy dniem 9 a 14 kwietnia 2008 r.

Wynikiem gwałtu była ciąża. Skarżące zadecydowały wspólnie, iż w związku z tym, że pierwsza ze skarżących była bardzo młodą osobą, ciąża była rezultatem niechcianego stosunku, a ona sama pragnęła kontynuować naukę, najlepszym rozwiązaniem byłaby aborcja.

W dniu 19 maja 2008 r. pierwsza ze skarżących została przesłuchana przez Policję. Jej matka oraz obrońca domniemanego sprawcy byli obecni podczas przesłuchania. Pierwsza ze skarżących zeznała, że sprawca użył siły, aby ją przytrzymać i zwalczyć jej opór.

W dniu 20 maja 2008 r. Prokurator Okręgowy, w myśl art. 4a pkt 5 ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży⁶, wydał zaświadczenie, w którym wskazał, że ciąża

⁶ Dz. U. 1993, Nr 17, poz. 78 z późn. zm. Art. 4a. 1. Przerwanie ciąży może być dokonane wyłącznie przez lekarza, w przypadku gdy: 1) ciąża stanowi zagrożenie dla życia lub zdrowia kobiety ciężarnej; 2) badania prenatalne lub inne przesłanki medyczne wskazują na duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu; 3) zachodzi uzasadnione podejrzenie, że ciąża powstała w wyniku czynu zabronionego. 2. W przypadkach określonych w ust. 1 pkt 2 przerwanie ciąży jest dopuszczalne do chwili osiągnięcia przez płód zdolności do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej; w przypadku określonym w ust. 1 pkt 3, jeżeli od początku ciąży nie upłynęło więcej niż 12 tygodni. 3. W przypadkach, o których mowa w ust. 1 pkt 1 i 2, przerwanie ciąży dokonuje lekarz w szpitalu. 4. Do przerwania ciąży wymagana jest pisemna zgoda kobiety. W przypadku małoletniej lub kobiety ubezwłasnowolnionej całkowicie wymagana jest pisemna zgoda jej przedstawiciela ustawowego. W przypadku małoletniej powyżej 13 roku życia wymagana jest również pisemna zgoda tej osoby. W przypadku małoletniej poniżej 13 roku życia wymagana jest zgoda sądu opiekuńczego, a małoletnia ma prawo do wyrażenia własnej opinii. W przypadku kobiety ubezwłasnowolnionej całkowicie wymagana jest

pierwszej ze skarżących była skutkiem bezprawnego obcowania płciowego z małoletnim poniżej lat 15.

W związku z powyższym, druga ze skarżących zwróciła się do Szpitala MSWiA w Lublinie o wydanie skierowania na zabieg aborcji. Polecono jej skontaktować się z dr. O., wojewódzkim konsultantem ds. ginekologii i położnictwa. Inni lekarze, do których druga ze skarżących zgłosiła się prywatnie, również byli zdania, iż niezbędne jest uzyskanie skierowania od wojewódzkiego konsultanta.

Druga ze skarżących udała się także do innego lubelskiego szpitala publicznego (tj. do Szpitala Jana Bożego) i skontaktowała się z tamtejszą ordynator, dr W.S., która zaproponowała skarżącym spotkanie z katolickim księdzem. Druga ze skarżących odmówiła.

Następnie, druga ze skarżących skontaktowała się z dr. O., który poinformował ją, iż nie ma obowiązku wydać przedmiotowego skierowania, a także poradził, aby „wydała córkę za mąż”. Skarżąca opuściła jego gabinet, lecz wkrótce po tym zdarzeniu powróciła w obawie, iż bez wydanego przez niego skierowania zabieg aborcji nie będzie możliwy. Dr O. polecił jej jednak, aby zgłosiła się do Szpitala Jana Bożego.

W dniu 26 maja 2008 r. skarżące zgłosiły się do tego szpitala. Zostały przyjęte przez lekarza pełniącego obowiązki ordynatora. Jasno wyraziły zamiar usunięcia ciąży. Powiedziano im, że będą musiały czekać, aż ordynator oddziału ginekologicznego wróci z urlopu oraz że w związku z koniecznością przeprowadzenia badań krwi i moczu oraz wykonania USG byłoby wskazane, aby pierwsza ze skarżących została hospitalizowana. W tym samym dniu pierwsza ze skarżących została przyjęta do szpitala.

W dniu 30 maja 2008 r., dr W.S. wróciła z urlopu i powiedziała skarżącym, że potrzebuje czasu na podjęcie decyzji. Poprosiła je o zgłoszenie się w dniu 2 czerwca. Następnie wezwała drugą ze skarżących oddzielnie do swojego biura i zwróciła się do niej o podpisanie oświadczenia o następującej treści: „Zgadzam się na przeprowadzenie aborcji i jestem świadoma tego, że zabieg ten może doprowadzić do śmierci córki”. Tego samego dnia pierwsza ze skarżących została wypisana ze szpitala na weekend.

Rankiem w dniu 2 czerwca 2008 r. pierwsza ze skarżących stawiała się ponownie w szpitalu sama, gdyż jej matka była w pracy. Skarżące twierdzą, iż dr W.S. zaprowadziła pierwszą ze skarżących na rozmowę z katolickim duchownym, K.P. Nie zapytano jej ani o to, jakie jest jej wyznanie, ani o chęć rozmowy z księdzem. Podczas rozmowy okazało się, iż ksiądz został wcześniej poinformowany o ciąży, jak również o towarzyszących jej okolicznościach. Ksiądz próbował nakłonić pierwszą ze skarżących do utrzymania ciąży. Pierwsza ze skarżących powiedziała mu, iż nie jest to wyłącznie jej własna decyzja, lecz decyzja jej rodziców. Ksiądz poprosił ją o podanie swojego numeru telefonu komórkowego, co też pierwsza skarżąca zrobiła. Ponadto, otrzymała ona sporządzone przez dr W.S. oświadczenie o tym, że chce kontynuować ciążę i podpisała

także pisemna zgoda tej osoby, chyba że na wyrażenie zgody nie pozwala stan jej zdrowia psychicznego. W razie braku zgody przedstawiciela ustawowego, do przerwania ciąży wymagana jest zgoda sądu opiekuńczego. 5. Wystąpienie okoliczności, o których mowa w ust. 1 pkt 1 i 2, stwierdza inny lekarz niż dokonujący przerwania ciąży, chyba że ciąża zagraża bezpośrednio życiu kobiety. Okoliczność, o której mowa w ust. 1 pkt 3, stwierdza prokurator. [...].

je. Pierwsza ze skarżących twierdzi, że zrobiła to, ponieważ nie chciała być niegrzeczna wobec dr W.S. i księdza.

Kiedy druga ze skarżących przybyła później, ksiądz przeprowadził z nią rozmowę. Powiedziała mu o rodzinnej decyzji o przerwaniu ciąży. Dr W.S. powiedziała drugiej skarżącej, że jest złą matką. Przedstawiła jej dokument podpisany przez pierwszą ze skarżących i powiedziała jej, że zdecydowała ona o kontynuowaniu ciąży. Wybuchła awantura pomiędzy dr W.S. a drugą skarżącą. Pierwsza ze skarżących, która była obecna w pomieszczeniu, zaczęła płakać. Dr W.S. powiedziała im, że może adoptować zarówno pierwszą ze skarżących, jak i dziecko. Następnie poinformowała skarżące, że nie przeprowadzi aborcji oraz że w czasach komunistycznych, gdy aborcje były ogólnodostępne, nikt nie zmusił jej do przeprowadzania tego typu zabiegów. Jak twierdzą skarżące, zasugerowała ona również, że żaden inny lekarz w szpitalu nie podejmie się usunięcia ciąży.

Skarżące opuściły szpital. W celu uzyskania wsparcia, druga ze skarżących skontaktowała się z Federacją na rzecz Kobiet i Planowania Rodziny w Warszawie. Z uwagi na dotychczasowe doświadczenia skarżących w Lublinie, obawiała się ona, iż nikt w tym mieście nie wykona zabiegu aborcji.

W nieokreślonym terminie Szpital Jana Bożego wydał komunikat prasowy, w którym stwierdzono, że nie dokona aborcji w przypadku skarżących. Dziennikarze, którzy skontaktowali się ze szpitalem, zostali poinformowani o okolicznościach sprawy. Przedmiotowa sprawa uzyskała rozgłos ogólnokrajowy. Na jej temat opublikowano szereg artykułów w prasie lokalnej i krajowej. Stała się ona także przedmiotem licznych publikacji i dyskusji w Internecie.

W dniu 3 czerwca 2008 r. skarżące udały się do Warszawy i skontaktowały się z poleconym przez Federację lekarzem. Zostały poinformowane o zabiegu oraz o dostępnych możliwościach. Po południu tego dnia, pierwsza ze skarżących została przyjęta do szpitala w Warszawie. Przedstawiła w szpitalu zaświadczenie wydane przez prokuratora i zaświadczenie lekarskie wydane przez konsultanta krajowego ds. ginekologii o tym, że ma prawo do uzyskania zgodnej z prawem aborcji. Podpisała formularz zgody na przeprowadzenie aborcji, a jej rodzice wyrazili pisemną zgodę na zabieg. Wkrótce potem, zastępca szefa oddziału ginekologicznego poinformował skarżących, że otrzymał informację od szpitala w Lublinie, że pierwsza ze skarżących nie chce aborcji.

W dniu 4 czerwca 2004 r. skarżące zostały poinformowane, że pierwsza skarżąca jest prawnie zobowiązana do odczekania kolejnych trzech dni przed wykonaniem aborcji. W tym samym dniu pierwsza ze skarżących otrzymała wiadomość tekstową od księdza katolickiego K.P. o tym, że zajmuje się jej sprawą i że ludzie z całego kraju modlą się za nią. Otrzymała również liczne, podobne wiadomości tekstowe od nieznanym osobom. Później tego dnia, ksiądz przybył do warszawskiego szpitala w towarzystwie działaczki organizacji antyaborcyjnej, pani H.W. Rozmawiali oni z pierwszą ze skarżących pod nieobecność matki i próbowali ją przekonać do zmiany zdania. Wieczorem niezidentyfikowana kobieta przyszła do jej pokoju i próbowała przekonać ją do kontynuowania ciąży. Pierwsza skarżąca była zdenerwowana tym, że szpital najwyraźniej nie miał kontroli nad tym, kto może ją odwiedzać.

W tym samym dniu, ojciec pierwszej ze skarżących przybył do szpitala, najwyraźniej dlatego, że został poinformowany, iż jego zgoda na aborcję jest również niezbędna. Psycholog odbyła rozmowę z rodzicami pierwszej skarżącej, a potem z nią samą. Naj-

wyraźniej przygotowała ona opinię w omawianej sprawie. Druga skarżąca nie otrzymała dostępu do wspomnianej opinii. Lekarz, który przyjmował pierwszą ze skarżących do szpitala powiedział jej, że na szpitalu wywierana jest duża presja w celu odwiecenia jej od poddania się aborcji oraz że szpital otrzymywał liczne e-maile od osób krytykujących skarżące za decyzję o pozwoleniu pierwszej ze skarżących na dokonanie aborcji.

W dniu 5 czerwca 2008 r. skarżące postanowiły opuścić szpital, czując się zmanipulowane i bezradne. Gdy tego dokonywały, były nękanie przez panią H.W. i pana M. N.-K., działaczy organizacji antyaborcyjnych, czekających przed wejściem do szpitala. Matka zatrzymała taksówkę, ale działacze antyaborcyjni powiedzieli kierowcy, że odebrano jej prawa rodzicielskie i że próbuje ona porwać pierwszą ze skarżących. Kierowca odmówił zabrania skarżących. Pani H.W. wezwała Policję. Policja przyjechała szybko i zabrała obie skarżące na komisariat Policji, gdzie skarżące były przesłuchiwane tego samego dnia, od godziny ok. 16:00 do 22:00. Nie zaproponowano im nic do jedzenia. Funkcjonariusze przedłożyli skarżącym postanowienie sądu rodzinnego, które Policja otrzymała faksem ok. godz. 19:00 z warszawskiego szpitala. Postanowienie to, wydane przez Sąd Rodzinny w Lublinie, ograniczało prawa rodzicielskie drugiej ze skarżących i nakazywało natychmiastowe umieszczenie pierwszej skarżącej w schronisku dla nieletnich.

Następnie Policja zabrała pierwszą ze skarżących do samochodu, która była wozona po Warszawie w poszukiwaniu schroniska dla nieletnich, które by ją przyjęło. Drugiej ze skarżących nie pozwolono na towarzyszenie córce. W związku z tym, że nie znaleziono dla niej miejsca w Warszawie, policjanci pojechali z dziewczyną do Lublina, gdzie w dniu 6 czerwca 2008 r., ok. 4 nad ranem, została umieszczona w schronisku. Zakwaterowano ją w zamkniętym pomieszczeniu oraz odebrano jej telefon komórkowy. Jeszcze tego samego dnia odwiedził ją ksiądz K.P. i powiedział, że złoży wniosek do sądu, domagając się przeniesienia jej do domu samotnej matki, prowadzonego przez Kościół katolicki. Z dziewczyną rozmawiał także psycholog oraz specjalista ds. edukacji. Całą rozmowę podsumowuje ona w ten sposób: „Chcieli poznać całą historię i zastępca dyrektora był przy tym obecny. Opowiedziałam im znowu o całej sprawie ze szpitalami i aborcją. Mówili, że byłoby dla mnie lepiej, gdybym urodziła. Nie pytali mnie, co o tym myślę. Zostałam zamknięta w pokoju przez cały dzień. Czułam się jak w zakładzie poprawczym, były kraty w oknach i drzwi były zamknięte, nie było zbyt przyjemnie”. Pierwsza ze skarżących poczuła ból i krwawiła. Późnym popołudniem została przewieziona do szpitala Jana Bożego w Lublinie i przyjęto ją na oddział położniczy, gdzie licznie przybyli dziennikarze i próbowali z nią rozmawiać.

Postępowanie przed Sądem Rodzinnym i Opiekuńczym

W dniu 3 czerwca 2008 r., w myśl pisma wydanego przez III Komisariat Policji w Lublinie oraz dwóch pism podpisanych przez dyrektora szkoły, do której uczęszczała pierwsza ze skarżących, z dnia 26 oraz 27 maja, a także pisma wydanego przez niezidentyfikowany organ, prawdopodobnie przez kuratora sądowego, również z dnia 3 czerwca 2008 r., Sąd Rodzinny i Opiekuńczy w Lublinie wszczął postępowanie w sprawie pozbawienia drugiej ze skarżących praw rodzicielskich.

We wskazanych pismach, dyrektor szkoły odniósł się do wiadomości tekstowej wysłanej przez pierwszą ze skarżących do jej przyjaciółki, w której napisała, iż przeżywa ogromny stres, oraz że nie może liczyć na pomoc matki, która aborcję postrzega jako jedyne rozwiązanie, jak również do rozmowy pomiędzy pierwszą ze skarżących a jednym z nauczycieli, podczas której powiedziała ona, iż chce donosić ciążę. Wyraziła także niepokój odnośnie możliwych konsekwencji aborcji, w tym konsekwencji psychologicznych. Opierając się na rozmowie z wychowawcą klasy oraz ze szkolnym pedagogiem, dyrektor szkoły był zdania, iż pierwsza ze skarżących mogła znajdować się pod presją ze strony rodziny. Niepokoił go fakt, iż druga ze skarżących nie zapewniła wsparcia psychologa swojej córce, która w opinii szkoły mogła przejawiać skłonności samobójcze. Drugą ze skarżących wezwano do szkoły i pokazano jej tę wiadomość tekstową, a także polecono niezwłocznie umówić się na spotkanie z psychologiem oraz udzielono wszelkich niezbędnych informacji celem nawiązania kontaktu ze stosownym terapeutą.

Do pisma załączono wydruk rozmowy pomiędzy pierwszą ze skarżących a jej przyjaciółką z dnia 7 maja 2008 r., z której wynikało, iż w reakcji na wiadomość o ciąży swojej nieletniej córki, ojciec był agresywny oraz ostrzegł ją, iż w razie zatrzymania dziecka będzie musiała wyprowadzić się z domu; skarżąca powiedziała również, że nie wie, co ma robić oraz poprosiła o pomoc swoją przyjaciółkę oraz o interwencję szkoły.

Tego samego dnia, Sąd na posiedzeniu niejawnym, postanowił o umieszczeniu pierwszej ze skarżących w schronisku dla nieletnich jako działanie tymczasowe. W postanowieniu Sąd stwierdził, iż powyższe dokumenty wskazują, że rodzice pierwszej ze skarżących nie otoczyli córki należną opieką. Dziewczyna była w ciąży, przyjęto ją do Szpitala Jana Bożego w Lublinie, który odmówił wykonania aborcji z uwagi na oświadczenie pierwszej ze skarżących, która nie wyraziła chęci skorzystania z tej możliwości. Sąd miał ponadto na względzie wiadomości tekstowe, które wysłała ona do przyjaciółki. Dr W.S. poinformowała ją o konsekwencjach aborcji. Podano, że pierwsza ze skarżących udała się wraz z matką do Warszawy, aby tam poddać się zabiegowi. Pozostawała ona pod presją matki i nie była w stanie podjąć samodzielnie decyzji. Pobytu w szpitalu oraz atmosfera panująca w rodzinie były dla niej szkodliwe. Dla jej dobra konieczne było zatem odseparowanie jej od rodziny.

W dniu 6 czerwca 2008 r. druga ze skarżących odwołała się od tej decyzji. W dniu 9 czerwca 2008 r. złożyła ona w sądzie pisemną zgodę na poddanie się przez córkę aborcji. Przedłożyła ją również szpitalowi w Lublinie. W dniu 10 czerwca 2008 r. pierwsza ze skarżących złożyła oświadczenie, że chce dokonać aborcji i że nie jest do niej przymuszana.

W dniu 13 czerwca 2008 r. pierwsza ze skarżących została przesłuchana w szpitalu przez sędziego sądu karnego w obecności prokuratora i psychologa, w ramach postępowania w sprawie oskarżeń o stosowanie wobec niej przymusu w celu zmuszenia jej do przerwania ciąży. Pierwsza ze skarżących zeznała, że została zmuszona do aktu seksualnego, którego skutkiem jest ciąża i że jej matka nie zmusiła jej do podjęcia decyzji o aborcji. Przesłuchanie rozpoczęło się 19:30 i trwało trzy godziny. Rodzicom pierwszej ze skarżących nie pozwolono na udział w przesłuchaniu. W trakcie jego trwania, pierwsza ze skarżących nie korzystała z pomocy prawnej ani obecności innych dorosłych, którzy reprezentowaliby ją jako małoletnią. Później tego samego dnia sąd ze-

zwolił drugiej skarżącej zabrać córkę do domu. W dniu 14 czerwca 2008 roku została ona wypisana ze szpitala.

W dniu 18 czerwca 2008 r. Sąd Rodzinny i Opiekuńczy w Lublinie uchylił swoje postanowienie o umieszczeniu pierwszej ze skarżących w schronisku dla nieletnich.

W dniu 18 lutego 2009 r. Sąd Rodzinny i Opiekuńczy w Lublinie, opierając się na opinii biegłego, sporządzonej przez Rodzinny Ośrodek Diagnostyczno-Konsultacyjny, stwierdził brak przesłanek do pozbawienia praw rodzicielskich rodziców pierwszej ze skarżących. Postępowanie zostało umorzone.

Kontakty skarżących z Ministerstwem Zdrowia

W dniach między 9 a 13 czerwca 2008 r., druga ze skarżących złożyła skargę w Biurze Praw Pacjenta Ministerstwa Zdrowia, wnosząc o pomoc dla córki, w celu umożliwienia jej zgodnej z prawem aborcji i przedłożyła w związku z tym odpowiednie dokumenty, w szczególności zaświadczenie z prokuratury. Urzędnik ministerstwa, K.U. poinformował drugą ze skarżących, że zgoda córki na aborcję wymaga obecności 3 świadków. Kiedy druga ze skarżących poinformowała go, że oświadczenie zostało zgodnie z wymogiem podpisane w obecności trzech świadków, powiedział jej, że dla ważności tego oświadczenia wymagane były numery PESEL świadków i że przedstawiona przez nią kopia faksu musi być potwierdzona notarialnie.

W dniu 16 czerwca 2008 r., druga skarżąca została telefonicznie poinformowana przez urzędnika Ministerstwa, że problem został rozwiązany i że jej córka może poddać się aborcji. Została również powiadomiona, że musi udać się do Gdańska (miejsce zamieszkania skarżących to Lublin).

W dniu 17 czerwca 2008 r. Ministerstwo Zdrowia wysłało po skarżące samochód i zawieziono je do Gdańska. Pierwsza ze skarżących została w tamtejszym szpitalu publicznym poddana zabiegowi aborcji. Skarżące twierdzą, że podróż do Gdańska i aborcję przeprowadzono w sposób tajny, mimo że aborcja była zgodna z prawem. Gdy skarżące wróciły do domu, zdały sobie sprawę, że informacje o ich podróży do Gdańska zostały rozpowszechnione w Internecie przez Katolicką Agencję Informacyjną tego samego dnia o godzinie 9:00.

Poszczególne aspekty postępowania karnego

1. Przeciwno pierwszej ze skarżących

W dniu 1 lipca 2008 r. wszczęto postępowanie przeciwko pierwszej ze skarżących w związku z podejrzeniem, że popełniła ona przestępstwo karalne na podstawie art. 200 § 1 Kodeksu karnego⁷. Pierwsza ze skarżących została wezwana do stawienia się w sądzie w dniu 25 września 2008 r. W dniu 20 listopada 2008 r. postępowanie umorzo-

⁷ Dz. U. 1997, Nr 88, poz. 553 z późn. zm.

Art. 200. § 1. Kto obcuje płciowo z małoletnim poniżej lat 15 lub dopuszcza się wobec takiej osoby innej czynności seksualnej lub doprowadza ją do poddania się takim czynnościom albo do ich wykonania, podlega karze pozbawienia wolności od lat 2 do 12.

no. Sąd Rejonowy w Lublinie stwierdził, iż pierwszą ze skarżących można uznać wyłącznie za ofiarę przestępstwa, nie zaś za jego sprawcę.

2. Przeciwno sprawcy domniemanego gwałtu

W dniu 28 sierpnia 2008 r., druga ze skarżących zgłosiła prokuratorowi gwałt córki. Twierdziła ona, że nie była świadoma, że zgłoszenie gwałtu organom ścigania w maju nie było wystarczające do wszczęcia przez nie postępowania. Postępowanie przeciwko sprawcy domniemanego gwałtu ostatecznie umorzono w dniu 10 czerwca 2011 r.

3. Przeciwno drugiej ze skarżących, ojcu pierwszej ze skarżących oraz dwóm innym osobom

W dniu 14 lipca 2008 r. prokurator Prokuratury Rejonowej Warszawa-Śródmieście umorzył postępowanie przeciwko drugiej ze skarżących, ojcu pierwszej ze skarżących oraz paniom W. N. i K.K. pracującym dla Federacji na rzecz Kobiet i Planowania Rodziny. Chodziło o podejrzenie, że pierwsza ze skarżących została zmuszona do aborcji wbrew swojej woli. Prokurator stwierdził, że podejrzenie jest bezpodstawne i że w świetle dokumentów przedstawionych przez skarżące w szpitalu w Warszawie nie ma żadnych wątpliwości co do tego, że pierwsza ze skarżących miała prawo do uzyskania legalnej aborcji.

4. Przeciwno innym osobom

Drugie postępowanie, umorzone tego samego dnia, dotyczyło podejrzenia, że nieznane osoby, w tym lekarze z Lublina i Warszawy, katolicy księża i członkowie organizacji antyaborcyjnej, wywierali presję na pierwszą ze skarżących, celem odwiedzenia jej od poddania się aborcji. Prokurator uznał, że podejrzenie jest bezpodstawne, ponieważ Kodeks karny nie przewiduje karania prób przekonywania kobiety ciężarnej do donoszenia ciąży do terminu porodu, jeżeli nie jest używana w tym celu przemoc fizyczna. Druga ze skarżących odwołała się od tego postanowienia.

5. Przeciwno pani H.W. i panu M.N.-K.

W dniu 21 listopada 2008 r. prokurator Prokuratury Rejonowej Warszawa-Śródmieście umorzył postępowanie przeciwko pani H.W. i panu M.N.-K. uznając, że co prawda zaczęli skarżące, gdy te opuszczały szpital w Warszawie w dniu 4 czerwca 2008 r., ale nie naruszyli prawa, ponieważ nie użyli wobec nich przemocy fizycznej. W dniu 19 września 2009 r. Sąd Rejonowy Warszawa-Śródmieście oddalił odwołanie wniesione przez skarżące.

6. Przeciwno funkcjonariuszom Policji

W dniu 17 września 2009 r. Sąd Rejonowy Warszawa-Śródmieście oddalił odwołanie złożone przez pierwszą ze skarżących od postanowienia prokuratora Prokuratury Rejonowej Warszawa-Śródmieście z dnia 26 maja 2009 r., w myśl którego umorzono postę-

powanie przeciwko funkcjonariuszom Policji, którzy przetrzymywali skarżącą na komisariacie, zgodnie z postanowieniem o umieszczeniu jej w schronisku dla nieletnich. Zarówno prokurator, jak i sąd stwierdzili brak przesłanek do postawienia funkcjonariuszom zarzutów.

7. Przeciwko innym osobom w związku z ujawnieniem poufnych informacji

W dniu 31 października 2008 r. prokurator Prokuratury Rejonowej Lublin-Północ utrzymał w mocy decyzję wydaną w nieokreślonym terminie przez Policję, w kwestii umorzenia postępowania w sprawie o bezprawne ujawnienie danych osobowych skarżących, uznając, że nie popełniono przestępstwa względem ochrony danych osobowych. Nie podano pisemnych podstaw ww. decyzji, jako że nie było to wymagane prawem. Skarżące twierdziły, że podczas pobytu pierwszej ze skarżących w szpitalu w Warszawie, jej prawdziwe imię i nazwisko, stan zdrowia oraz sytuacja życiowa były ogólnodostępne oraz omawiane na forach internetowych. Było to dla skarżących źródłem silnego stresu. Dane medyczne były szczególnie delikatne, a ich ujawnienie na forum publicznym było bezprawne. Ustalenie tożsamości osób, które ujawniły wskazane informacje, było zatem konieczne. W dniu 31 marca 2009 r. Sąd Rejonowy w Lublinie potwierdził prawidłowość i zgodność z prawem decyzji prokuratora.

W dniu 12 listopada 2008 r. prokurator Prokuratury Rejonowej Lublin-Północ, utrzymał w mocy decyzję wydaną w nieokreślonym terminie przez Policję, w kwestii umorzenia dochodzenia w sprawie o ujawnienie informacji chronionych prawem, ściągane w myśl art. 266 § 1 k.k.⁸, przez dr W.S., a możliwie również przez innych lekarzy ze szpitala, przez dyrektora szpitala, który rozmawiał z prasą o sprawie skarżących oraz przez księdza K.P.

W dniu 5 lutego 2009 r. Sąd oddalił skargę, utrzymując, że pierwsza ze skarżących nie sprzeciwiła się rozmowie z księdzem, że informacja o ciąży krążyła w jej szkole oraz wśród przyjaciół przed przyjęciem jej do szpitala oraz że pierwsza ze skarżących nie zobowiązała księdza do nieujawniania informacji o jej stanie osobom trzecim. Sąd wyraził stanowisko, iż powszechnie wiadomo, że przypadki ciąży u nastolatki budzą kontrowersje oraz stanowią temat dyskusji wśród osób trzecich, jak również organizacji społecznych i kościelnych, zaangażowanych w debatę nad tego typu przypadkami.

Stanowiska stron i ocena Trybunału

1. Domniemane naruszenie art. 8 Konwencji w kwestii ustalenia dostępu do legalnej aborcji

Skarżące zarzuciły, iż fakty w bieżącej sprawie dowodzą naruszenia art. 8 Konwencji. Twierdziły, że przysługujące im prawo do poszanowania prywatności i życia rodzinne-

⁸ Art. 266. k.k. § 1. Kto, wbrew przepisom ustawy lub przyjętemu na siebie zobowiązaniu, ujawnia lub wykorzystuje informacje, z którą zapoznał się w związku z pełnioną funkcją, wykonywaną pracą, działalnością publiczną, społeczną, gospodarczą lub naukową, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.

go, a także prawo pierwszej ze skarżących do nienaruszalności fizycznej i moralnej, zostały naruszone wskutek braku szczegółowych ram prawnych, gwarantujących jej terminowy i nieutrudniony dostęp do aborcji na mocy obowiązujących przepisów prawnych. Fakt, iż u pierwszej ze skarżących wykonano ostatecznie zabieg, nie usprawiedliwia okoliczności otaczających starania skarżących w kierunku uzyskania dostępu do legalnej aborcji. Pierwsza ze skarżących nie utraciła statusu poszkodowanej, ponieważ państwo nie uznało zasadności żadnego z domniemych naruszeń, ani nie zapewniło zadośćuczynienia.

Rząd zeznał, że pierwsza ze skarżących nie może określać się mianem poszkodowanej w wyniku naruszenia Konwencji. Władze krajowe wypełniły ciężące na nich pozytywne zobowiązanie, nie tylko w zakresie zapewnienia ram prawnych odnośnie przeprowadzania aborcji, ale przede wszystkim w zakresie zagwarantowania efektywnych instrumentów wdrażania tego prawa. Stąd też procedury stosowane przez władze krajowe należy postrzegać jako zapewniające poszanowanie praw, które nie były wyłącznie teoretyczne czy iluzoryczne, ale także praktyczne i efektywne, odpowiadając tym samym standardom ustanowionym w Konwencji oraz w prawie precedensowym Trybunału.

Wyczerpanie się krajowych środków odwoławczych

Rząd zeznał, że skarżące nie wyczerpały stosownych środków odwoławczych dostępnych w kraju. Polski system prawny umożliwia skorzystanie z dróg prawnych, które umożliwiają, na drodze postępowania cywilnego, w myśl art. 417, 444 i 448 lub art. 23 i 24 Kodeksu cywilnego⁹, ustalenie odpowiedzialności ze strony lekarzy za szkodę spowodowaną błędem w sztuce lekarskiej.

Skarżące zeznały, że nie posiadały żadnych środków prawnych, które umożliwiłyby zaskarżenie poszczególnych lekarzy bądź decyzji wydanych przez szpital. Nie posiadały one również możliwości zaskarżenia faktu nieudzielenia im właściwych informacji odnośnie ustalenia prawa dostępu do aborcji. Skarżące wyczerpały wszystkie możliwe środki odwoławcze przewidziane prawem krajowym.

Ocena Trybunału

Nadrzędnym celem art. 8 Konwencji jest ochrona jednostki względem arbitralnej ingerencji władz publicznych. Wszelka ingerencja, o której mowa w pierwszym paragrafie art. 8, musi być uzasadniona w świetle paragrafu drugiego jako: „przewidziana przez ustawę” i „konieczna w demokratycznym społeczeństwie” dla realizacji jednego lub więcej zasadnych celów tam wymienionych. Zgodnie z prawem precedensowym Trybunału, pojęcie konieczności wskazuje, iż ingerencja wynika z pilnej potrzeby społecznej oraz że jest ona przede wszystkim współmierna do jednego z zasadnych celów realizowanych przez władzę publiczną.

Jako że prawo do decydowania o przerwaniu ciąży nie ma charakteru absolutnego, Trybunał jest zdania, iż okoliczności przedmiotowej sprawy można w sposób właści-

⁹ Dz. U. 1964, Nr 16, poz. 93.

ciwszy analizować z punktu widzenia pozytywnych zobowiązań pozwanego państwa, wynikających z art. 8 Konwencji. Trybunał utrzymuje w końcu, iż rozpatrując przedmiotową sprawę należy pamiętać, że Konwencja nie ma na celu zapewnienia praw teoretycznych lub iluzorycznych, ale praw praktycznych i efektywnych. W kontekście podobnych spraw przeciwko Polsce, Trybunał uznał, że z chwilą przyjęcia przez państwo, działające w zakresie uznania, ustawowych zapisów dopuszczających aborcję w określonych sytuacjach, nie może ono konstruować swoich ram prawnych w taki sposób, aby ograniczały możliwość rzeczywistego dostępu do aborcji. Na państwie ciąży przede wszystkim pozytywne zobowiązanie w zakresie stworzenia ram proceduralnych umożliwiających kobiecie ciężarnej efektywne skorzystanie z przysługującego jej prawa dostępu do legalnej aborcji. Ramy prawne ustalające warunki legalnej aborcji winny być „określone w sposób spójny, umożliwiający uwzględnienie różnych zasadnych interesów w adekwatnym stopniu, zgodnie ze zobowiązaniami wynikającymi z Konwencji”. Mimo że art. 8 nie nakłada żadnych wyraźnych wymogów proceduralnych, dla efektywnej egzekucji praw gwarantowanych tym zapisem ważne jest, aby proces decyzyjny przebiegał w sposób uczciwy oraz gwarantujący należyte poszanowanie interesów tam przewidzianych. Trybunał orzekł, iż w kontekście dostępu do aborcji właściwe procedury winny gwarantować ciężarnej co najmniej możliwość osobistego wysłuchania oraz uwzględnienia jej punktu widzenia. Właściwy organ lub osoba winny podać pisemne podstawy wydanej przez siebie decyzji.

Trybunał zauważa po pierwsze, że ustawa z 1993 r. stwarza możliwość przeprowadzenia legalnej aborcji w pewnych ściśle określonych przypadkach. Trybunał ustalił, że prawo polskie nie posiada żadnych efektywnych mechanizmów proceduralnych, umożliwiających ocenę spełnienia tychże warunków w konkretnych przypadkach, zarówno w kontekście sporu pomiędzy ciężarną a lekarzami odnośnie spełnienia warunków legalnej aborcji z uwagi na zagrożenie zdrowia kobiety, jak i w kontekście możliwych deformacji płodu, potwierdzonych diagnozą wstępną.

Trybunał zauważa, że polskie prawo uznaje potrzebę zwolnienia lekarzy z obowiązku udzielania świadczeń, którym są przeciwni, oraz wdrożenia mechanizmu umożliwiającego wyrażenie takiej odmowy. Mechanizm ten obejmuje także elementy zapewniające, iż prawo do odmowy wykonania świadczeń medycznych niezgodnych z sumieniem nie będzie sprzeczne z interesami pacjentów, nakazując, aby odmowa ta była wyrażona na piśmie, obejmowała dane medyczne pacjenta oraz przede wszystkim skierowanie do innego specjalisty wykwalifikowanego do wykonania rzeczzonego świadczenia. Nie wykazano jednak, iż ww. wymogi proceduralne zostały spełnione w przedmiotowej sprawie, ani że obowiązujące przepisy prawa odnośnie wykonywania zawodu lekarza zostały należycie poszanowane.

Mówiąc ogólnie, Trybunał uznaje, że personel zaangażowany w sprawę skarżących nie poczuwał się do obowiązku przeprowadzenia aborcji, której skarżące wyraźnie domagały się na podstawie zaświadczenia wydanego przez prokuratora. Okoliczności związane z ustaleniem prawa dostępu do legalnej aborcji dla pierwszej ze skarżących cechowały się nieustanną zwłoką i dezorientacją. Skarżącym podawano zwodnicze i sprzeczne informacje. Nie otrzymały one odpowiedniej i obiektywnej porady medycznej, która uwzględniałaby ich własne poglądy i życzenia. Nie miały one dostępu

do żadnej procedury, która pozwoliłaby im na wyrażenie oraz właściwe uwzględnienie ich zdania przy zachowaniu minimum bezstronności proceduralnej.

W kwestii drugiej ze skarżących, Trybunał ma pełną świadomość, iż dotyczące jej aspekty przedmiotowej sprawy były różne od tych, które tyczyły się pierwszej ze skarżących. Trybunał uznaje, że niechciana ciąża nie wpływa w identycznym stopniu na matkę niepełnoletniej dziewczyny, jak na nią samą. Trybunał uważa, że sprawowania opieki prawnej nad małoletnim dzieckiem nie należy traktować jako automatycznego prawa do podejmowania decyzji odnośnie wyborów dziecka związanych z reprodukcją, gdyż jego autonomia osobista w tej sferze wymaga należytego poszanowania. To stwierdzenie ma odniesienie do sytuacji, w której aborcja postrzegana jest jako możliwe rozwiązanie. Niemniej jednak, nie można pominąć faktu, że interes i możliwości życiowe matki ciężarnej nieletniej należy także uwzględnić podejmując decyzję o donoszeniu bądź przerwaniu ciąży. Można również zasadnie przypuszczać, że emocjonalne więzi rodzinne sprawiają, iż matka w naturalny sposób przejmując się dylematami oraz wyborami swojej córki związanymi z reprodukcją. Stąd też, różna sytuacja ciężarnej nieletniej i jej rodziców nie wyklucza potrzeby stworzenia procedury ustalania prawa dostępu do legalnej aborcji, która pozwoliłaby na wysłuchanie obu stron oraz obiektywne uwzględnienie ich stanowisk, a jeśli to konieczne, zapewnienia mechanizmu doradczego oraz umożliwiającego rozwiązania ewentualnego konfliktu z korzyścią dla nieletniej. Nie wykazano, jakoby polskie ustawodawstwo umożliwiało właściwe uwzględnienie opinii drugiej ze skarżących, w sposób wyrażający poszanowanie dla jej poglądów i postawy, ani też zrównoważenia ich w sposób uczciwy względem interesów jej ciężarnej córki w toku ustalania prawa dostępu do aborcji.

W takim stopniu, w jakim Rząd powołał się na instrumenty prawa cywilnego jako umożliwiające odniesienie się do sytuacji skarżących, Trybunał uznał, że zapisy prawa cywilnego stosowanego przez polskie sądy nie udostępniają żadnego instrumentu proceduralnego, który pozwoliłby ciężarnej kobiecie, dochodzącej prawa dostępu do aborcji, na pełne wyegzekwowanie prawa do życia prywatnego. Środek odwoławczy wynikający z prawa cywilnego ma wyłącznie charakter retroaktywny i kompensacyjny. Trybunał wyraził opinię, iż tego typu retrospektywne środki nie były same w sobie wystarczające do zapewnienia odpowiedniej ochrony praw osobistych kobiety ciężarnej w kontekście kontrowersji otaczającej proces ustalania prawa dostępu do legalnej aborcji, podkreślając jednocześnie trudne położenie ciężarnej w przedmiotowych okolicznościach. Z uwagi na retrospektywny charakter kompensacyjnego prawa cywilnego, Trybunał nie dopatruje się żadnych podstaw pozwalających na wysnucie innego wniosku w przedmiotowej sprawie. Trybunał odrzuca zatem sprzeciw Rządu dotyczący procesu cywilnego jako efektywnego środka odwoławczego.

Trybunał jest zdania, że efektywny dostęp do wiarygodnych informacji odnośnie warunków dostępu do legalnej aborcji oraz obowiązujących procedur ma bezpośrednie znaczenie w aspekcie korzystania z autonomii osobistej. Trybunał utrzymuje, iż pojęcie życia prywatnego w rozumieniu art. 8 odnosi się zarówno do decyzji o posiadaniu dziecka, jak i o jego nieposiadaniu. Charakter poszczególnych kwestii związanych z decyzją kobiety o przerwaniu lub utrzymaniu ciąży sprawia, że czynnik czasu ma ogromne znaczenie. Istniejące procedury winny zatem zapewniać podjęcie tego rodzaju decyzji w odpowiednim czasie. Niepewność, która zaistniała w przedmiotowej sprawie, mimo

okoliczności, które gwarantowały prawo do legalnej aborcji, wskazuje na rażącą rozbieżność pomiędzy teoretycznym prawem do aborcji a jego praktyczną egzekucją.

Uwzględniając okoliczności przedmiotowej sprawy, Trybunał wnioskuje, że organy władzy nie wypełniły ciężącego na nich pozytywnego zobowiązania do zapewnienia skarżącym efektywnego poszanowania ich życia prywatnego. **Miało zatem miejsce naruszenie zapisów art. 8 Konwencji.**

2. Domniemane naruszenie art. 8 Konwencji w kwestii ujawnienia danych osobowych i medycznych skarżących

Skarżące wniosły, iż doszło do naruszenia art. 8 Konwencji w związku z publicznym ujawnieniem informacji dotyczących ich sprawy. Skarżące stwierdziły, że polskie prawo cywilne nie przewiduje żadnych efektywnych środków odwoławczych. Gdy możliwe było powołanie się na prawo karne, zastosowano dostępne środki, lecz nie odniosło to skutku. Proces cywilny prowadziłby do ujawnienia tożsamości skarżących oraz do ich dalszej wiktymizacji.

Skarżące zeznały, iż nastąpiło złamanie art. 8 Konwencji wskutek ujawnienia informacji odnośnie ciąży pierwszej ze skarżących oraz ich sytuacji życiowej księdzu K.P. oraz na forum publicznym. Zaskarżyły one ponadto wydany przez zarząd lubelskiego szpitala komunikat prasowy odnoszący się do przedmiotowej sprawy, przekazanie szpitalowi w Warszawie informacji nt. tożsamości pierwszej ze skarżących, jej sytuacji oraz wyrażonego przez nią i jej matkę pragnienia usunięcia ciąży, a także publiczne ujawnienie tożsamości i miejsca przebywania skarżących oraz będące jego rezultatem nękanie ich przez liczne osoby trzecie.

Rząd zeznał, że skarżące powinny były wytoczyć sprawę cywilną osobom zaangażowanym w ich sprawę, powołując się na naruszenie przysługujących im praw osobistych, w myśl art. 23 i 24 Kodeksu cywilnego. Rząd wyraził także opinię, iż skarga dotycząca ujawnienia informacji na temat sytuacji skarżących, ich danych osobowych oraz miejsca przebywania została rozpatrzona w toku krajowych procesów śledczych, w tym wszczętych na wniosek drugiej ze skarżących. Ostatecznie władze publiczne uznały jednak, że nie popełniono czynu przestępczego.

Rząd zeznał także, iż informacje dotyczące sprawy zostały ujawnione publicznie przez pierwszą ze skarżących. Poinformowała ona bowiem przyjaciółkę o swojej sytuacji przez wiadomości tekstowe wysłane nocą 25 maja 2008 r. oraz podczas rozmowy na czacie, prosząc jednocześnie o pomoc i dziękując za powiadomienie szkoły.

Rząd stwierdził, że kroki podjęte przez personel Szpitala Jana Bożego w Lublinie stanowiły rutynowe działania. Pierwsza ze skarżących poprosiła o spotkanie z księdzem, który rozmawiał z nią w ramach prowadzonej przez siebie działalności duszpasterskiej. Personel medyczny nie podjął żadnego działania mającego na celu doprowadzenie do zmiany decyzji dotyczącej aborcji. Szpital nie ujawnił ponadto informacji nt. pobytu w szpitalu pierwszej ze skarżących, jej sytuacji rodzinnej, zdrowia czy danych osobowych. Informacje te nie zostały przekazane szpitalowi w Warszawie.

Rząd stwierdził również, że komunikat prasowy wydany przez dyrektora Szpitala Jana Bożego w Lublinie nie został nigdy opublikowany ani ogłoszony publicznie. Nie zorganizowano żadnej konferencji prasowej w celu rozpowszechnienia informacji

o przedmiotowej sprawie. Z uwagi na zainteresowanie mediów tą sprawą oraz presję wywieraną przez dziennikarzy, media kontaktujące się z zarządem szpitala otrzymały komentarz, iż lekarze powołali się na tzw. klauzulę sumienia. Dyrektorzy szpitala spełnili obowiązek współpracy z prasą, ciążący na nich z tytułu pełnienia funkcji publicznej. Szpital nie naruszył tym samym tajemnicy medycznej.

Podsumowując, Rząd przyjął stanowisko, że prawo skarżących do poszanowania ich życia prywatnego nie zostało złamane.

Ocena Trybunału

Trybunał uznał już wcześniej, że ochrona danych osobowych, w tym także danych medycznych, ma fundamentalne znaczenie w aspekcie egzekucji prawa każdego człowieka do poszanowania jego życia prywatnego i rodzinnego, gwarantowanego art. 8 Konwencji. Respektowanie poufnego charakteru danych medycznych jest nadrzędną zasadą systemów prawnych. Ujawnienie tego typu danych może mieć dramatyczny wpływ na życie prywatne i rodzinne, jak również na sytuację społeczną i zawodową danej osoby, narażając ją na potępienie i ostracyzm. Respektowanie poufnego charakteru danych medycznych jest kluczowe nie tylko dla ochrony prywatności pacjenta, ale także dla podtrzymania jego zaufania w stosunku do zawodu lekarza oraz ogólnie służby zdrowia. Bez tego typu ochrony, osoby wymagające opieki medycznej mogą odczuwać niechęć do poddania się leczeniu, co stanowi zagrożenie dla ich zdrowia.

Trybunał zauważa na wstępie niepodważalność faktu, iż zarząd Szpitala Jana Bożego w Lublinie wydał komunikat prasowy celem poinformowania prasy o sprawie pierwszej ze skarżących, jej ciąży oraz odmowie wykonania aborcji przez szpital. Niepodważalny jest również fakt, iż wskutek komunikatu prasowego i informacji przekazanych dziennikarzom przez szpital przedmiotowa sprawa stała się tematem licznych artykułów w ogólnokrajowej prasie.

Trybunał uwzględnił argument Rządu, iż ww. komunikat prasowy nie zawierał imion i nazwisk skarżących, ani innych danych umożliwiających ustalenie ich tożsamości. Trybunał zauważa jednak, iż po wydaniu komunikatu z pierwszą ze skarżących skontaktowały się osoby trzecie, które wysłały jej liczne wiadomości tekstowe, nakłaniając do porzucenia zamiaru poddania się aborcji. Lekarze z warszawskiego szpitala poinformowali skarżącą, że poddawani są dużej presji w celu odwiedzenia ich od poddania się aborcji. Trybunał wnioskuje zatem, że informacje udostępnione publicznie musiały być na tyle szczegółowe, aby umożliwić osobom trzecim ustalenie miejsca pobytu skarżących oraz skontaktowanie się z nimi osobiście bądź telefonicznie.

W takim zakresie, w jakim Rząd zdaje się twierdzić, że pierwsza ze skarżących, kontaktując się z przyjaciółką za pomocą wiadomości tekstowych oraz ujawniając jej informacje o swoim położeniu, wyraziła chęć upublicznienia swojej sprawy, Trybunał zauważa, że działania te można zasadnie postrzegać jako prośbę o pomoc skierowaną do teje przyjaciółki oraz ewentualnie do najbliższego otoczenia, w tym szkoły, przez bezbronną i strapioną nastolatkę, która znalazła się w trudnej sytuacji życiowej. W żadnym razie działań tych nie należy traktować jako zamiaru ujawnienia na forum publicznym i prasowym informacji o ciąży, własnych poglądów i uczuć oraz stanowiska przyjętego przez rodzinę.

Prawdą jest, że państwo posiada pewien zakres uznania w określaniu wymogów związanych z „poszanowaniem” życia prywatnego w danych okolicznościach. Jednakże fakt, iż dostępność legalnej aborcji w Polsce jest przedmiotem zażartej debaty, nie nadaje państwu na tyle szerokiego zakresu uznania, aby mogło ono zwalniać personel medyczny z niepodważalnych zobowiązań zawodowych odnośnie tajemnicy lekarskiej. Nie stwierdzono, ani tym bardziej nie wykazano, że w przedmiotowej sprawie miały miejsce wyjątkowe okoliczności, których charakter uzasadniałby publiczne zainteresowanie stanem zdrowia pierwszej ze skarżących. Trybunał nie dopatruje się, jakoby ujawnienie informacji o niechcianej ciąży pierwszej ze skarżących oraz o odmowie przeprowadzenia aborcji było uzasadnione zainteresowaniem mediów przedmiotową sprawą. W opinii Trybunału, działania tego nie można przyjąć za zgodne ze standardami Konwencji nakładającymi na państwo obowiązek zapewnienia poszanowania życia prywatnego oraz rodzinnego, ani też ze zobowiązaniem personelu medycznego do poszanowania praw pacjenta, określonych w prawie polskim.

Trybunał stwierdza, iż nastąpiło naruszenie prawa skarżących do poszanowania ich życia prywatnego. Naruszenie to stanowi uszczerbek dla art. 8 Konwencji.

3. Domniemane naruszenie art. 5 ust. 1 Konwencji

Skarżące podniosły zarzut bezprawnego przejęcia pierwszej ze skarżących spod opieki matki oraz umieszczenie jej w schronisku dla nieletnich, a następnie w szpitalu. Powołują się w tym względzie na zapis art. 5 Konwencji¹⁰. Skarżące zeznały, że z uwagi na wiek pierwszej ze skarżących, jej ciężkie położenie i niechcianą ciążę, decyzja o pozbawieniu wolności była wyraźnie nieuzasadniona, zbędna oraz ogromnie stresująca dla obu skarżących.

Rząd zeznał, że pozbawienie wolności, w myśl art. 5 ust. 1 lit. d Konwencji, było dopuszczalne dla potrzeb nadzoru wychowawczego nieletniego lub postawienia go przed właściwym organem, w jego własnym interesie, a także w przypadku, gdy nie był on oskarżony o czyn karalny, lecz jego dalszy rozwój był w niebezpieczeństwie. W opinii Rządu, procedura, w myśl której pierwsza ze skarżących została pozbawiona wolności, była prawidłowa. Decyzję podjęto niezwłocznie po tym, gdy sąd zapoznał się z sytuacją pierwszej ze skarżących. Podobnie decyzję tę uchylono w chwili, gdy przesłanki przemawiające za pozbawieniem jej wolności przestały istnieć. Władz nie można zatem oskarżyć o działanie w sposób arbitralny.

Ocena Trybunału

Trybunał zauważa, że dokonane zatrzymanie winno być zgodne zarówno z prawem krajowym, jak i z zapisami Konwencji: Konwencja ustanawia obowiązek zastosowania się do merytorycznych i proceduralnych zasad prawa krajowego oraz wymaga, aby po-

¹⁰ Art. 5 Konwencji: 1. Nikt nie może być pozbawiony wolności, z wyjątkiem następujących przypadków i w trybie ustalonym przez prawo: (d) pozbawienia nieletniego wolności na podstawie zgodnego z prawem orzeczenia w celu ustanowienia nadzoru wychowawczego lub zgodnego z prawem pozbawienia nieletniego wolności w celu postawienia go przed właściwym organem.

zbawienie wolności było zgodne z celem określonym w art. 5, jakim jest ochrona jednostki ludzkiej przed arbitralnym działaniem.

W kwestii zgodności z zapisami Konwencji, Rząd uzasadnia dokonane zatrzymanie powołując się na „nadzór wychowawczy” w rozumieniu art. 5 ust. 1 (d). Trybunał uznał, że w kontekście zatrzymania nieletnich, określenia „nadzór wychowawczy” nie można postrzegać ściśle w kategoriach nauczania w klasie szkolnej: w kontekście młodej osoby pod opieką władzy lokalnej nadzór wychowawczy musi obejmować szereg aspektów egzekwowania władzy rodzicielskiej przez władzę lokalną, na rzecz dobra i ochrony objętej opieką osoby.

Trybunał zauważa, że Sąd Rodzinny dokonał zatrzymania pierwszej ze skarżących z uwagi na jej ciężą oraz obawy o wywieranie na niej presji do poddania się aborcji. Trybunał potwierdził, w kontekście art. 8 Konwencji, że niechciana ciąża nie wpływa w identycznym stopniu na sytuację i szanse życiowe pierwszej i drugiej ze skarżących. Zasadna była zatem próba uzyskania pewności w kwestii tego, czy pierwsza ze skarżących miała możliwość podjęcia swobodnej i świadomej decyzji w odniesieniu do skorzystania z prawa do aborcji. Niemniej jednak, nadrzędnym celem decyzji o umieszczeniu pierwszej ze skarżących w schronisku było odseparowanie jej od rodziców, a w szczególności od drugiej ze skarżących, a także zapobieżenie aborcji. Trybunał jest zdania, że dokonanego zatrzymania nie można w żadnym razie postrzegać jako mającego zapewnić nadzór wychowawczy w rozumieniu art. 5 ust. 1 (d) Konwencji, jeżeli jego nadrzędnym celem było odwiedzenie nieletniej od poddania się aborcji.

W związku z powyższym, Trybunał wnioskuje, że zatrzymanie pierwszej ze skarżących w dniach od 4 do 14 czerwca 2008 r., kiedy uchylono nakaz z 3 czerwca 2008 r., było niezgodne z art. 5 ust. 1 lit. d Konwencji.

4. Domniemane naruszenie art. 3 Konwencji

Skarżące podniosły ponadto zarzut, iż okoliczności przedmiotowej sprawy stanowiły naruszenie art. 3 Konwencji względem pierwszej ze skarżących. Pierwsza ze skarżących podnosi zarzut, iż została poddana cierpieniu fizycznemu i psychicznemu wskutek niehumanitarnego i poniżającego traktowania ze strony służby zdrowia i organów ścigania. W myśl decyzji Sądu Okręgowego w Lublinie, pierwszą ze skarżących zabrano spod opieki matki, umieszczono w radiowozie, a następnie przewożono przez kilka godzin bez jedzenia, wody i dostępu do toalety. W schronisku dla nieletnich zamknięto ją w pokoju i nie zapewniono niezwłocznej opieki medycznej, mimo krwawienia i dotkliwego bólu.

Po wydaniu zezwolenia na legalne usunięcie ciąży, przedstawiciele Ministerstwa Zdrowia sekretnie przewieźli pierwszą ze skarżących do szpitala położonego ok. 500 km od miejsca jej zamieszkania. Skarżącej nie udzielono informacji na temat opieki po zabiegu, a niezwłocznie po przeprowadzeniu aborcji odwieziono ją do domu. Pierwszej ze skarżących zadawano zbędne i powtarzające się pytania odnośnie okoliczności dotyczących gwałtu, co było dla niej traumatyczne. Okoliczności sprawy, postrzegane jako całość, naraziły pierwszą ze skarżących na dużą niepewność, strach i cierpienie. Sprawa stała się krajową nowinką; pierwsza ze skarżących wraz z matką nękane były przez różne osoby, którymi kierowały własne poglądy, oraz które nie miały poszanowania dla ich godności oraz delikatności sytuacji, w jakiej się znalazły.

W opinii Rządu, pierwsza ze skarżących nie została potraktowana w sposób stawiający naruszenie art. 3 Konwencji. Skarżąca mogła doświadczyć stresu, bądź czuć się niekomfortowo, lecz zaskarżane traktowanie nie osiągnęło minimalnego poziomu dotkliwości, aby można je uznać za naruszające zapisy rzeczzonego artykułu Konwencji. W dniu 9 kwietnia 2008 r. drugiej ze skarżących zaproponowano wsparcie psychologiczne dla pierwszej ze skarżących, której udzielono porady odnośnie zapobiegania ciąży (propozycja antykoncepcji po stosunku). Kiedy w dniu 6 czerwca 2008 r. pierwsza ze skarżących, przebywając w schronisku dla nieletnich, poczuła ból i krwawiła, udzielono jej pomocy medycznej. Celem wyjazdu pierwszej ze skarżących do szpitala w Gdańsku było umożliwienie jej skorzystania z prawa do aborcji. Nie było zamiarem władz poddanie jej poniżeniu czy nieludzkiemu traktowaniu. Wszelki odczuwany przez nią dyskomfort związany był z normalnymi warunkami podróży. Władze krajowe podjęły się zorganizowania podróży oraz zapewniły środek transportu.

Ocena Trybunału

Zgodnie z powszechnie uznanym prawem precedensowym Trybunału, znęcanie się musi mieć minimalny poziom dotkliwości, aby mogło podlegać artykułowi 3. Ocena minimalnego poziomu dotkliwości jest relatywna; zależy ona od wszystkich okoliczności sprawy, takich jak długość trwania leczenia, jego skutki fizyczne i psychiczne oraz, w niektórych przypadkach, płeć, wiek oraz stan zdrowia ofiary. Traktowanie jest uznawane przez Trybunał za „nieludzkie” między innymi dlatego, że było celowe, stosowano je przez wiele godzin bez przerwy oraz powodowało ono rzeczywisty uraz fizyczny lub intensywne cierpienie fizyczne i psychiczne. Traktowanie jest uznawane za „poniżające”, jeżeli powodowało u ofiar uczucie strachu, cierpienia i niższości powodujące ich poniżenie i upokorzenie.

W ocenie niniejszej skargi przez Trybunał, kluczową kwestią jest fakt, iż w czasie zdarzenia pierwsza ze skarżących miała zaledwie czternaście lat. Zaświadczenie wydane przez prokuratora potwierdziło, że jej ciąża była rezultatem niezgodnego z prawem stosunku płciowego. Trybunał nie może zlekceważyć faktu, że zaświadczenie lekarskie wydane niezwłocznie po stosunku potwierdziło siniaki na ciele pierwszej ze skarżących oraz wskazywało, że w stosunku do niej użyto siły fizycznej. W świetle powyższych faktów, Trybunał uznaje, że pierwsza ze skarżących była zupełnie bezbronna w zaistniałej sytuacji.

Po przyjęciu do Szpitala Jana Bożego w Lublinie pierwsza ze skarżących została poddana presji ze strony pani ordynator, która usiłowała narzucić jej własny punkt widzenia. Ponadto, skarżąca została zobligowana do rozmowy z księdzem, nie zostawszy uprzednio zapytaną, czy sobie tego życzy. Na niej i na jej matce wywierano ogromną presję. Doktor W.S. zmusiła matkę do podpisania oświadczenia, że aborcja może prowadzić do śmierci pierwszej ze skarżących. Trybunał zauważył już wcześniej, że nie przedstawiono żadnych zasadnych przyczyn medycznych uzasadniających tak mocne sformułowanie rzeczzonego oświadczenia. Pierwsza ze skarżących była świadkiem kłótni pomiędzy lekarką a drugą ze skarżących, podczas której lekarka oskarżyła drugą ze skarżących o bycie złą matką.

Trybunał zauważa ponownie, że informacje odnośnie sprawy zostały przekazane prasie, w tym między innymi w komunikacie prasowym wydanym przez szpital. Pierwsza ze skarżących otrzymała szereg niechcianych i nachalnych wiadomości tekstowych od nieznanych osób. Władze szpitala w Warszawie nie ochroniły jej przed kontaktem ze strony różnych osób, które próbowały wywierać na niej presję. Skarżąca była nękana, podczas gdy władze nie tylko nie udzieliły jej ochrony, z uwagi na jej młody wiek i bezbronność, ale wręcz dodatkowo komplikowały jej położenie. Trybunał zauważa w szczególności, że prośba o udzielenie ochrony, z którą pierwsza ze skarżących zwróciła się do policji wówczas, gdy była ona nękana przez działaczy organizacji antyaborcyjnej podczas opuszczania szpitala w Warszawie, spotkała się z odmową. Zamiast udzielenia ochrony, pierwszą ze skarżących aresztowano, wykonując postanowienie sądu w kwestii umieszczenia jej w schronisku dla nieletnich.

Szczególnie uderzający dla Trybunału był fakt, iż władze postanowiły wszcząć postępowanie karne wobec zarzutu niezgodnego z prawem stosunku płciowego przeciwko pierwszej ze skarżących, którą należało uznać wyłącznie za ofiarę przestępstwa seksualnego, zgodnie z zaświadczeniem prokuratora oraz wynikami obdukcji. Trybunał uznaje, że podejście to świadczy o niedopełnieniu pozytywnych zobowiązań państwa w kwestii ustanowienia i efektywnego wdrożenia systemu prawa karnego, gwarantującego ukaranie wszelkich form przestępstw seksualnych. Dochodzenie przeciwko skarżącej ostatecznie umorzono, jednak sam fakt jego wszczęcia i przeprowadzenia wskazuje na brak jakiegokolwiek zrozumienia jej położenia.

Ogólnie mówiąc, Trybunał uznaje, że bezbronność, młody wiek oraz osobiste poglądy i uczucia pierwszej ze skarżących nie zostały uwzględnione w należyтым stopniu.

Rozpatrując przedmiotową skargę, Trybunał musi ocenić sytuację pierwszej ze skarżących jako całość, z uwzględnieniem przede wszystkim kumulatywnego wpływu szeregu okoliczności. W związku z tym, należy pamiętać, iż Trybunał stwierdził już wcześniej, rozpatrując skargę z art. 8 Konwencji odnośnie ustalenia prawa pierwszej ze skarżących do legalnej aborcji, że podejście przyjęte przez władze cechowało się zwłoką, dezorientacją oraz brakiem odpowiedniej i obiektywnej porady medycznej oraz informacji. Podobnie fakt, iż pierwszą ze skarżących zabrano od matki i pozbawiono wolności, naruszając tym samym wymogi art. 5 ust. 1 Konwencji, należy wziąć pod uwagę.

Uwzględniając ogół okoliczności sprawy, Trybunał stwierdza, że pierwsza ze skarżących została potraktowana przez władze w sposób wysoce niewłaściwy, a jej cierpienie osiągnęło minimalny stopień dotkliwości w myśl art. 3 Konwencji, zatem miało miejsce naruszenie tego zapisu.

Z powyższych względów Trybunał:

- 1) uznał większością głosów 6 do 1, że nastąpiło naruszenie art. 8 Konwencji odnośnie ustalenia prawa dostępu do legalnej aborcji w odniesieniu do obydwu skarżących;
- 2) uznał jednogłośnie, że nastąpiło naruszenie art. 8 Konwencji odnośnie ujawnienia danych osobowych skarżących;
- 3) uznał jednogłośnie, że nastąpiło naruszenie art. 5 § 1 Konwencji w odniesieniu do obydwu skarżących;

- 4) uznał jednogłośnie, że nastąpiło naruszenie art. 3 Konwencji w odniesieniu do pierwszej ze skarżących;
- 5) uznał jednogłośnie, że pozwane państwo winno, w terminie trzech miesięcy od daty uprawomocnienia się niniejszego wyroku uiścić na rzecz skarżących płatność następujących kwot, przeliczonych na walutę pozwanego państwa według stawki obowiązującej z dniem płatności: 30 000 euro na rzecz pierwszej ze skarżących, plus wszelkie należne podatki, tytułem zadośćuczynienia; 15 000 euro na rzecz drugiej ze skarżących, plus wszelkie należne podatki, tytułem zadośćuczynienia; 16 000 euro na rzecz skarżących, plus wszelkie należne podatki, tytułem poniesionych kosztów i wydatków.

Do przedmiotowego wyroku dołączono częściowo odrębną opinię.

2. Sprawa Z przeciwko Polsce (skarga nr 46132/08; wyrok z 23 października 2012 r., notyfikowany na piśmie w dniu 13 listopada 2012 r.)

Stan faktyczny

Fakty bezsporne

Dnia 5 maja 2004 roku córka skarżącej Z, Y, dowiedziała się, że jest w 4–5 tygodniu ciąży. Przed lub na początku ciąży zachorowała na wrzodziejące zapalenie jelita grubego (łac. *colitis ulcerosa*, „CU”). Córka skarżącej zaczęła odczuwać objawy CU, takie jak nudności, bóle brzucha, wymioty i biegunka. Objawy te nawracały, powodując ból i dyskomfort.

W związku z dolegliwościami, Y była wielokrotnie przyjmowana do kilku szpitali. Zgodnie z twierdzeniami skarżącej Z, Y odwiedziła następujące szpitale w Polsce: od 18 do 19 maja 2004 r. Szpital Specjalistyczny w Pile, Oddział Ginekologiczno-Położniczy; od 19 maja do 1 czerwca 2004 r. oraz od 4 do 8 czerwca 2004 r. Szpital Specjalistyczny w Pile, Oddział Chorób Wewnętrznych; od 8 czerwca do 1 lipca 2004 r. oraz od 19 do 28 lipca 2004 r. Samodzielny Publiczny Szpital Kliniczny nr 2 im. H. Święcickiego w Poznaniu, Oddział Kliniczny Gastroenterologii, Żywienia Człowieka i Chorób Wewnętrznych; od 13 do 15 lipca 2004 r. Oddział Położniczo-Ginekologiczny III, Ginekologiczno-Położniczy Szpital Kliniczny Uniwersytetu Medycznego w Poznaniu; od 28 lipca do sierpnia 2004 r. Szpital Specjalistyczny w Pile, Oddział Chirurgiczny; od 17 sierpnia do 4 września 2004 r. Wojewódzki Szpital Specjalistyczny im. Pirogowa w Łodzi, Oddział Chirurgii Ogólnej i Naczyniowej; 4 września 2004 r. Wojewódzki Szpital Specjalistyczny im. M. Madurowicza w Łodzi; od 4 do 29 września 2004 r. Uniwersytecki Szpital Kliniczny nr 1 im. N. Barlickiego Uniwersytetu Medycznego w Łodzi, Oddział Kliniczny Anestezjologii i Intensywnej Terapii. U córki skarżącej oficjalnie zdiagnozowano CU podczas pobytu w szpitalu w Pile w dniach od 19 maja do 1 czerwca 2004 roku. Przeszła szereg badań, w tym endoskopię i fibrosigmoidoskopię odbytu.

W czasie pobytu w wyżej wymienionych szpitalach córka skarżącej przeszła kilka testów diagnostycznych oraz podstawowe badania. Została poddana leczeniu farmakologicznemu (dożylnie i doustnie przyjmowała sterydy i antybiotyki).

Dnia 8 czerwca 2004 r., Y została przyjęta do Szpitala im. Święckiego. Była hospitalizowana w tym szpitalu od 8 czerwca do 1 lipca oraz od 19 do 28 lipca 2004 r. Dnia 19 lipca 2004 r. zdiagnozowano u niej ropień. Dnia 28 lipca 2004 r. Y opuściła klinikę. Następnego dnia, 29 lipca 2004 roku, trafiła do szpitala w Pile, gdzie przeszła operację usunięcia ropnia. Dnia 17 sierpnia 2004 r., Y została przyjęta do szpitala im. Pirogowa z powodu pojawienia się nowego ropnia i przetoki odbytniczo-pochwowej. Tego samego dnia przeszła operację usunięcia ropnia. Dokumentacja medyczna potwierdza, że w czasie, gdy Y została przyjęta do szpitala, lekarze byli świadomi, że choruje na wrzodziejące zapalenie jelita grubego.

Podczas pobytu córki skarżącej w szpitalu im. Pirogowa w sierpniu 2004 roku lekarz odmówił wykonania pełnej endoskopii. Ponadto nie została wykonana diagnostyka obrazowa jamy brzusznej.

W dniu 4 września 2004 r. stan Y pogorszył się. Została przeniesiona do szpitala im. Madurowicza. Natychmiast po jej przyjęciu przeszła operację chirurgiczną, która miała ustalić przyczynę widocznej sepsy. Podczas operacji lekarze usunęli jej wyrostek robaczkowy. Stan Y pogorszył się, dlatego zaraz po operacji została przeniesiona na oddział intensywnej terapii Szpitala im. Barlickiego. Dnia 5 września 2004 r. lekarze usunęli płód, który był martwy. Dnia 15 września 2004 r. lekarze usunęli macicę Y. W sumie w Szpitalu im. Barlickiego córka skarżącej była operowana sześć razy. W dniu 29 września 2004 r. zmarła w wyniku wstrząsu septycznego, wywołanego sepsą.

W piśmie z dnia 30 września 2004 r. brat Y zwrócił się do szpitala o nieprzeprowadzanie sekcji zwłok. Twierdził, że przyczyna śmierci Y jest mu znana.

Fakty sporne

Rząd utrzymywał, że dnia 28 lipca 2004 roku Y została wypisana ze szpitala na własną prośbę z powodu planowanego ślubu.

Skarżąca nie zgodziła się. Utrzymywała, że Y nie prosiła o wypisanie ze szpitala, ale została odesłana do domu. Skarżąca podniosła, że w czasie pobytu jej córki na oddziale chirurgicznym szpitala w Pile, ordynator tego oddziału powiedział, że „to absurd, aby poświęcać cały tydzień na leczenie ropnia. [Y] jest zbyt zajęta sobą, zamiast troszczyć się o coś innego”, odnosząc się do jej ciąży. Skarżąca stwierdziła, że ten komentarz i jego kontekst był upokarzający oraz rozgniewał ją i jej córkę.

Rząd argumentował, że szpital w Pile utrzymywał, że nie było takich komentarzy zarówno ze strony ordynatora oddziału, jak i innych lekarzy tego szpitala. Również Okręgowy Rzecznik Odpowiedzialności Zawodowej w Poznaniu w trakcie postępowania dyscyplinarnego wszczętego przeciwko lekarzom, którzy leczyli Y, nie potwierdził zarzutów skarżącej.

Skarżąca twierdziła również, że lekarz w szpitalu im. Pirogowa uzasadniał brak pełnej endoskopii (w sierpniu 2004 roku), powołując się na ryzyko zagrożenia życia płodu. Skarżąca podniosła, że lekarz stwierdził, że „sumienie mu nie pozwala”, ale nie sformalizował swojego sprzeciwu ani nie skierował Y do innego lekarza.

Rząd argumentował, że podczas postępowania wszczętego przez Okręgowego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej w Łodzi ustalono, że żaden z lekarzy szpi-

tala im. Pirogowa nie oparł odmowy wykonania pełnej endoskopii na „klauzuli sumienia”. Decyzja o nieprzeprowadzeniu pełnej endoskopii została podjęta, ponieważ nie było żadnych medycznych podstaw do wykonania takiego badania, a nie z powodu ciąży Y.

Postępowanie karne

Fakty bezsporne

Dnia 6 grudnia 2004 roku prawnik skarżącej zwrócił się do Prokuratury Rejonowej w Łodzi o wszczęcie postępowania karnego w sprawie okoliczności śmierci córki skarżącej. Prawniki przedłożył karty leczenia szpitalnego z trzech szpitali i zwrócił się do prokuratora o uzyskanie pełnej dokumentacji medycznej. Skarżąca została przesłuchana przez prokuratora w dniu 6 stycznia 2005 roku.

Dnia 10 lutego 2005 roku prokuratura zwróciła się do Collegium Medicum w Krakowie oraz Uniwersytetu Medycznego w Łodzi o wydanie opinii, czy w sprawie Y byłaby możliwa ekshumacja. Obie uczelnie odpowiedziały, że ekshumacja ciała Y nie doprowadziłaby do wydania opinii o przyczynach jej śmierci.

W dniu 1 marca 2005 roku prokurator wszczął śledztwo w sprawie nieumyślnego spowodowania śmierci córki skarżącej (art. 155 Kodeksu karnego¹¹).

W dniu 24 czerwca 2005 roku prokurator postanowił powołać biegłego z Wydziału Medycyny Sądowej Collegium Medicum w Krakowie, w celu dokonania oceny leczenia zapewnionego pacjentce i ustalenia, czy istnieje bezpośredni związek przyczynowy między jakimikolwiek nieprawidłowościami w leczeniu Y a jej śmiercią. Jednakże Collegium Medicum poinformowało prokuratora, że po śmierci córki skarżącej nie została przeprowadzona sekcja zwłok, a ekshumacja jej ciała na późniejszym etapie nie pozwala na wydanie opinii o przyczynie śmierci. Podobną opinię wydał Uniwersytet Medyczny w Łodzi.

Dnia 20 lipca 2005 roku Akademia Medyczna w Gdańsku, 22 lipca 2005 roku Zakład Medycyny Sądowej w Szczecinie, a 19 lipca 2005 roku Akademia Medyczna w Warszawie odmówiły sporządzenia opinii w sprawie Y ze względu na obciążenie innymi sprawami i brak personelu.

W międzyczasie, w dniu 14 czerwca 2005 roku Minister Zdrowia powołał specjalną komisję ekspertów w celu zbadania leczenia Y i okoliczności jej śmierci. Celem komisji było zapytanie wszystkich szpitali biorących udział w leczeniu Y o ich organizację oraz metody leczenia i dostępność tych metod. W dniu 15 listopada 2005 roku komisja stwierdziła, że zgon nastąpił bezpośrednio w wyniku sepsy. Komisja zauważyła jednak, że w trakcie pobytu Y w szpitalu im. Pirogowa, mimo jej choroby zapalnej jelit, lekarze nie wykonali testu diagnostycznego jamy brzusznej. Ponadto wcześniejsze rozpoznanie sepsy i ustalenie jej pierwotnej przyczyny w szpitalu im. Pirogowa (najprawdopodobniej choroba Leśniewskiego-Crohna), a także ewentualna decyzja

¹¹ Art. 155 k.k.: Kto nieumyślnie powoduje śmierć człowieka, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.

o leczeniu operacyjnym miałyby wpływ na stan zdrowia Y. Sprawozdanie komisji zostało podpisane przez kilku konsultantów krajowych z różnych dziedzin opieki zdrowotnej. Dwóch członków komisji, którzy nie byli lekarzami specjalistami, nie podpisało sprawozdania.

W dniu 8 sierpnia 2005 roku prokuratura zwróciła się do konsultantów krajowych w dziedzinie gastroenterologii, ginekologii i chirurgii naczyniowej o przedstawienie opinii na temat leczenia Y.

W dniu 12 grudnia 2005 roku biegła w dziedzinie gastroenterologii stwierdziła w swojej opinii, że nie można określić pierwotnej przyczyny sepsy ze względu na fakt, że nie przeprowadzono sekcji zwłok Y.

Śledztwo w sprawie śmierci córki skarżącej było kilkakrotnie przedłużane. Następnie zostało zawieszone w dniu 26 maja 2006 roku. Prokurator powołał się na konieczność uzyskania ekspertyz i fakt, że czas oczekiwania na takie opinie wynosi co najmniej dwanaście miesięcy.

W dniach 12 marca, 10 kwietnia, 10 maja, 4 czerwca i 27 września 2007 roku i 25 kwietnia 2008 roku prokuraturze przekazano sześć opinii medycznych. Łącznie prokuratura uzyskała opinie od ośmiu biegłych lekarzy. Biegli zostali następnie przesłuchani przez prokuratora.

Podczas śledztwa kilkakrotnie zmieniał się prokurator: co najmniej sześciu prokuratorów prowadziło śledztwo na różnych etapach.

Dnia 10 maja 2007 roku M.K., biegły gastroenterolog, uznał za zaskakujące, że Y nie przeszła ultrasonograficznego badania jamy brzusznej. Podkreślił, że powinna mieć wykonany MRI (rezonans magnetyczny), aby określić przyczyny ropnia. Wreszcie, sekcja zwłok pozwoliłaby ustalić pierwotną przyczynę sepsy. W opinii uzupełniającej z dnia 25 kwietnia 2008 roku M.K. uważał, że w obu szpitalach, w Pile i im. Pirogowa, lekarze nie wykonali MRI. Jednak podkreślił, że brak odpowiedniej analizy w sprawie Y powinien być traktowany nie jako błąd lekarski, ale brak należytej staranności.

W dniu 11 czerwca 2008 roku Prokurator Rejonowy wznowił i umorzył śledztwo. Prokurator stwierdził, że na podstawie opinii biegłych nie ma podstaw do jakichkolwiek wątpliwości lub zastrzeżeń co do leczenia, jakie otrzymała córka skarżącej. Niewykonanie MRI powinno być traktowane jako brak należytej staranności, a nie błąd w sztuce lekarskiej. Nie można twierdzić, że wcześniejsza operacja uratowałaby życie Y. W konsekwencji nie wykazano bezpośredniego związku między leczeniem a śmiercią córki skarżącej.

Skarżąca złożyła zażalenie.

W dniu 5 września 2008 roku Sąd Rejonowy w Łodzi utrzymał w mocy postanowienie prokuratora. Sąd odwołał się do skomplikowanego charakteru sprawy i faktu, że nie przeprowadzono sekcji zwłok, a zatem nie można było ustalić, czy Y cierpiała na chorobę Leśniewskiego-Crohna. Sąd uznał, że nie ma podstaw do kontynuowania śledztwa w sprawie śmierci Y.

Fakty sporne

Skarżąca stwierdziła, że prokurator nie uzyskał niezbędnych informacji, takich jak pełna dokumentacja medyczna, która pomogłaby biegłym w sformułowaniu opinii.

Rząd utrzymywał, że prokuratura uzyskała pełne dane medyczne od wszystkich szpitali, w których przebywała córka skarżącej – w Pile, Poznaniu i Łodzi.

Skarżąca wskazała również, że prokurator nie zajął się sporną kwestią, czy w okolicznościach niniejszej sprawy było wskazane, aby wykonać kolonoskopię. Zamiast tego śledztwo koncentrowało się na tym, czy dla zapewnienia odpowiedniego leczenia córki skarżącej była konieczna aborcja. Rząd twierdził, że prokuratura zbadała kwestię kolonoskopii, a śledztwo koncentrowało się na przyczynie śmierci Y: w szczególności na pytaniu, czy jej leczenie było adekwatne do diagnozy i czy dalsze badania, takie jak pełna endoskopia i badanie diagnostyczne, mogły zapobiec śmierci Y.

Skarżąca twierdziła, że dwóch członków specjalnej komisji ekspertów, którzy nie podpisali sprawozdania z dnia 15 listopada 2005 roku, nie zostało dopuszczonych do udziału w dyskusjach komisji, a zatem nie mieli dostępu do dokumentacji medycznej. Rząd nie zgodził się. Zwrócił uwagę Trybunału na fakt, że wszyscy lekarze specjaliści podpisali sprawozdanie.

Dostęp do dokumentacji medycznej¹²

Fakty bezsporne

W dokumentacji medycznej z pobytu Y w Szpitalu w Pile (19 maja–1 czerwca 2004 r.) nie wskazuje na to, że wyraziła ona zgodę na dostęp osób trzecich do tej dokumentacji. Z tego powodu w 2004 roku szpital odmówił skarżącej dostępu do dokumentacji medycznej.

Dokumentacja medyczna z pobytu Y w szpitalu im. Święcickiego (od 8 czerwca do 1 lipca 2004 r. oraz 19–28 lipca) wskazuje, że Y wymieniła skarżącą jako osobę uprawnioną do uzyskania dokumentacji z jej pobytu w szpitalu. Szpital zapewnił dostęp do tej dokumentacji Prokuratorowi Rejonowemu w Łodzi (dnia 14 marca i 9 maja 2005 r. oraz 27 lutego 2006 r.) oraz Ministerstwu Zdrowia w dniu 27 czerwca 2005 r.

Dokumentacja medyczna Szpitala im. Pierogowa nie wskazuje, że Y zezwoliła na dostęp osób trzecich do jej dokumentacji medycznej. Z tego powodu Szpital odmówił skarżącej dostępu do tej dokumentacji.

¹² Postępowanie dyscyplinarne: w dniu 20 czerwca 2005 roku Okręgowy Rzecznik Odpowiedzialności Zawodowej w Łodzi wszczął postępowanie dyscyplinarne przeciwko lekarzom, którzy leczyli Y. Po konsultacji z kilkoma biegłymi i wysłuchaniu świadków stwierdził, że nie ma dowodów popełnienia błędu w sztuce lekarskiej. W trakcie postępowania skarżąca i narzeczony Y odmówili składania zeznań przed Okręgowym Rzecznikiem. Postępowanie zostało umorzone na mocy decyzji z dnia 25 października 2006 roku.

Pod koniec maja 2005 roku Okręgowy Rzecznik w Poznaniu wszczął postępowanie dyscyplinarne przeciwko lekarzom, którzy leczyli Y. Dnia 6 grudnia 2006 roku trzech specjalistów z wrocławskiej Akademii Medycznej wydało opinię lekarską, że nie ma dowodów popełnienia błędu lekarskiego. Postępowanie zostało umorzone na mocy decyzji z dnia 8 stycznia 2007 roku.

Skarżąca nie odwoływała się od decyzji Okręgowych Rzeczników z Poznania i Łodzi do Naczelnego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej w Warszawie.

Fakty sporne

Rząd utrzymywał, że skarżąca nie zwróciła się do Szpitala im. Świąćickiego o zapewnienie dostępu do dokumentacji Y. Skarżąca nie zgodziła się. Twierdziła, nie podając żadnych szczegółów, że dwukrotnie zwróciła się do tego Szpitala o dokumentację, ale nie uzyskała dostępu.

Rząd twierdził, że w dniu 1 marca 2005 roku prokuratura zwróciła się do właściwych szpitali o dostarczenie dokumentacji z leczenia Y. W związku z tym zostały złożone kopie postanowień prokuratora.

Skarżąca nie zgodziła się z powyższym: twierdziła, że złożono wniosek o właściwą dokumentację tylko w lutym i kwietniu 2006 roku.

*Stanowiska stron i ocena Trybunału**1. Zarzut naruszenia art. 2 Konwencji*

Skarżąca zarzuciła, że lekarze zajmujący się jej córką nie zapewnili jej odpowiedniego leczenia. Podniosła również zarzut, że nie przeprowadzono skutecznego śledztwa, które pozwoliłoby na ustalenie odpowiedzialności za śmierć jej córki. Wreszcie, odnosząc się do prawa regulującego sprzeciw sumienia, stwierdziła, że państwo nie przyjęło ram prawnych, które zapobiegłyby śmierci jej córki. Powołała się na art. 2 i 13 Konwencji¹³.

Skarżąca stwierdziła, że Państwo naruszyło swoje obowiązki proceduralne w ramach artykułu 2 Konwencji poprzez brak przeprowadzenia skutecznego śledztwa w sprawie okoliczności śmierci jej córki. Skarżąca stwierdziła, że śledztwo było kilkakrotnie przedłużane i zawieszone w dniu 29 maja 2006 roku. Prokuratorzy odpowiedzialni za sprawę zmieniali się wiele razy, w sumie w trakcie śledztwa sprawę prowadziło co najmniej sześciu różnych prokuratorów. Po śmierci Y władze nie przeprowadziły sekcji zwłok, która była konieczna do ustalenia błędów w leczeniu Y. Ponadto w trakcie śledztwa do biegłych zostały skierowane niewłaściwe pytania, skupiające się nie na przyczynie śmierci Y, lecz na tym, czy w leczeniu była konieczna aborcja. Wreszcie, skarżąca nie została prawidłowo poinformowana o postępach śledztwa.

W odniesieniu do postępowania dyscyplinarnego stwierdziła, że nie może ono być uznane za skuteczny środek przeciwko naruszeniu Konwencji. Było prowadzone przez izbę lekarską, która nie jest niezależnym organem, ale składa się wyłącznie z lekarzy.

¹³ Art. 2 Konwencji: 1. Prawo każdego człowieka do życia jest chronione przez ustawę. Nikt nie może być umyślnie pozbawiony życia, wyjąwszy przypadki wykonania wyroku sądowego skazującego za przestępstwo, za które ustawa przewiduje taką karę. 2. Pozbawienie życia nie będzie uznane za sprzeczne z tym artykułem, jeżeli nastąpi w wyniku bezwzględnie koniecznego użycia siły: a) w obronie jakiegokolwiek osoby przed bezprawną przemocą; b) w celu wykonania zgodnego z prawem zatrzymania lub uniemożliwienia ucieczki osobie pozbawionej wolności zgodnie z prawem; c) w działaniach podjętych zgodnie z prawem w celu stłumienia zamieszek lub powstania.

Art. 13 Konwencji: Każdy, kogo prawa i wolności zawarte w niniejszej Konwencji zostały naruszone, ma prawo do skutecznego środka odwoławczego do właściwego organu państwowego także wówczas, gdy naruszenia dokonały osoby wykonujące swoje funkcje urzędowe.

Podsumowała, że brak przeprowadzenia sekcji zwłok w ogólności wraz z innymi wadami śledztwa „podważa każdą próbę” ustalenia odpowiedzialności lekarzy i szpitali odpowiedzialnych za opiekę, a ostatecznie śmierć Y.

Rząd twierdził, że rzekomo nieodpowiednie leczenie córki skarżącej nie może stanowić naruszenia obowiązku Państwa do ochrony prawa do życia. Utrzymywał, że córka skarżącej otrzymała leczenie w różnych specjalistycznych szpitalach i przeszła różne badania lekarskie. W opinii Rządu byłoby trudne do stwierdzenia, że jakość i terminowość opieki medycznej zapewnionej córce skarżącej podczas jej pobytu w szpitalu naraziły jej zdrowie i życie na niebezpieczeństwo.

W odniesieniu do nieprzeprowadzenia sekcji zwłok, Rząd stwierdził, że zgodnie z polskim prawem nie było żadnych istotnych powodów do jej przeprowadzenia. Pomimo tego, kierownictwo szpitala zwróciło się do rodziny o opinię, a brat Y poprosił szpital o nieprzeprowadzanie sekcji zwłok siostry.

Jeśli chodzi o skuteczność śledztwa, władze poczyniły wszelkie uzasadnione kroki w celu ustalenia tożsamości osób odpowiedzialnych za rzekome błędy lekarskie i doprowadzenie ich przed wymiar sprawiedliwości. Prokurator zarządził osiem ekspertyz, a w sprawie został zebrany obszerny materiał dowodowy. Śledztwo koncentrowało się na przyczynie śmierci Y: w szczególności, czy leczenie było adekwatne do diagnozy i czy dalsze badania diagnostyczne z pełną endoskopią i skanem komputerowym mogły zapobiec śmierci Y. Lekarze odpowiedzialni za leczenie Y zostali przesłuchani, a rzecznik odpowiedzialności zawodowej przeprowadził szczegółową analizę.

Co się zaś dotyczy liczby prokuratorów, którzy prowadzili śledztwo, Rząd zauważył, że jest to zgodne z Kodeksem postępowania karnego. Podkreślił, że pojawiły się kwestie jurysdykcji terytorialnej, a także, że Prokuratura Okręgowa sprawowała swoje funkcje nadzorcze.

Rząd podkreślił, że skarżącej nie utrudniano udziału w postępowaniu.

Nadto oba postępowania (karne i dyscyplinarne) zakończyły się bez ustalenia karnej lub dyscyplinarnej odpowiedzialności lekarzy, którzy zajmowali się leczeniem Y. W związku z tym Rząd ponownie podkreślił, że w ramach postępowania cywilnego sąd mógłby zbadać wszystkie okoliczności śmierci córki skarżącej.

Ocena Trybunału

Odnosząc się do ewentualnego merytorycznego aspektu skargi na podstawie artykułu 2 Konwencji, Trybunał zauważa, że skarżąca w żaden sposób nie zarzucała ani nie sugerowała, że jej córka została umyślnie pozbawiona życia przez lekarzy odpowiedzialnych za jej opiekę i leczenie w danym czasie. Z drugiej strony stwierdziła, że lekarze zajmujący się nią nie zapewnili leczenia odpowiedniego do jej stanu. Wreszcie na podstawie artykułu 13 Konwencji podniosła zarzut braku fachowego i wnikliwego śledztwa.

Prawdą jest, że pierwsze zdanie artykułu 2 nakazuje państwu nie tylko powstrzymywanie się od umyślnego i bezprawnego odbierania życia, ale także podejmowanie odpowiednich kroków w celu ochrony życia osób w ramach swojej jurysdykcji. Trybunał uznaje, że nie można wykluczyć, że działania i zaniechania władz w dziedzinie opieki zdrowotnej mogą w pewnych okolicznościach powodować ich odpowiedzialność w ra-

mach pozytywnego obowiązku z artykułu 2. Jednakże w przypadku, gdy państwo ustanowiło odpowiednie przepisy w celu zachowania wysokich standardów zawodowych wśród pracowników służby zdrowia i ochrony życia pacjentów, nie można przyjąć, że sprawy takie jak błąd w ocenie sytuacji ze strony osoby pracującej w ramach służby zdrowia lub brak koordynacji pracowników służby zdrowia w leczeniu konkretnego pacjenta, zakładając, że takie zaniedbanie zostało ustalone, same w sobie są wystarczające, aby pociągnąć państwo do odpowiedzialności z punktu widzenia pozytywnych zobowiązań wynikających z artykułu 2 Konwencji w sprawie ochrony życia.

Trybunał wielokrotnie orzekał, że proceduralny obowiązek z artykułu 2 zobowiązuje państwa do stworzenia skutecznego, niezależnego systemu sądownictwa w taki sposób, aby przyczyna śmierci pacjentów w ramach służby zdrowia zarówno w sektorze publicznym, jak i prywatnym, mogła być ustalona, a winni zostali pociągnięci do odpowiedzialności. Trybunał przypomina, że ten proceduralny obowiązek nie jest obowiązkiem rezultatu, a jedynie ogólnym.

Mimo że Konwencja nie gwarantuje prawa do postępowania karnego wszczętego wobec osób trzecich, Trybunał wielokrotnie stwierdzał, że skuteczny system sądownictwa wymaga, aby artykuł 2 mógł, a w pewnych okolicznościach musiał obejmować zastosowanie prawa karnego. W tym kontekście należy mieć na uwadze wymóg terminowości i rozsądnej szybkości. Nawet tam, gdzie mogą wystąpić przeszkody i trudności, które w danej sytuacji uniemożliwiają postęp w śledztwie, szybka reakcja władz jest niezbędna dla utrzymania zaufania publicznego co do przestrzegania praworządności oraz co do zapobiegania wystąpieniu zмовы lub tolerowaniu bezprawnych czynów. To samo odnosi się do artykułu 2 w sprawach o błędy lekarskie. Obowiązek państwa na mocy artykułu 2 Konwencji nie będzie spełniony, gdy ochrona przyznana przez prawo krajowe istnieje tylko w teorii: przede wszystkim musi również skutecznie działać w praktyce, a to wymaga szybkiego rozpoznania sprawy bez zbędnej zwłoki.

Wreszcie, oprócz troski o poszanowanie praw niezbywalnych z artykułu 2 Konwencji w każdym indywidualnym przypadku, bardziej ogólne rozważania kierują uwagę również na konieczność szybkiego zbadania spraw dotyczących śmierci w warunkach szpitalnych. Znajomość faktów i ewentualnych błędów popełnionych w ramach opieki medycznej jest niezbędna, aby umożliwić zainteresowanym instytucjom i personelowi medycznemu uzupełnienie braków i uniknięcie podobnych błędów w przyszłości. Szybka analiza takich przypadków jest zatem istotna dla bezpieczeństwa wszystkich korzystających z usług zdrowotnych.

Trybunał uważa, że śledztwo skutecznie doprowadziło do wyjaśnienia okoliczności, które miały znaczenie dla określenia odpowiedzialności personelu medycznego za śmierć córki skarżącej. Nie znaleziono żadnych podstaw do zakwestionowania ustaleń śledztwa. Ponadto wyniki śledztwa nie mogą być podważane przez fakt, że, jak wskazywała skarżąca, prowadziło je sześciu różnych prokuratorów. W tym zakresie Trybunał przyjmuje argument Rządu, że zmiany były nieuniknione, ponieważ była to kwestia jurysdykcji.

W odniesieniu do zarzutów skarżącej dotyczących opóźnień w śledztwie Trybunał zauważa, że jedyne opóźnienie w śledztwie miało miejsce, gdy uczelnie medyczne w Gdańsku, Szczecinie i Warszawie odmówiły przygotowania opinii medycznych z powodu braku czasu i środków. Prawdą jest, że od 26 maja 2006 roku do 11 czerwca

2008 roku postępowanie było zawieszone. Jednak w tym czasie prokuratura zebrała sześć ekspertyz medycznych, jak również przesłuchiwała kilku biegłych. Trybunał uznaje, że kwestie medyczne dotyczące niniejszej sprawy były bardzo złożone i wymagały szczegółowej analizy. W konsekwencji, w kontekście niniejszej sprawy, okres dwóch lat i czterech miesięcy, podczas którego sprawa była zawieszona, nie wydaje się znaczny.

Mając na względzie powyższe, Trybunał uważa, że władze krajowe rozpatrzyły roszczenie skarżącej, wynikające ze śmierci jej córki, na poziomie staranności wymaganej w artykule 2 Konwencji. Nie doszło zatem do naruszenia artykułu 2 w jego aspekcie proceduralnym¹⁴.

2. Zarzut naruszenia art. 8 Konwencji

Skarżąca zarzuciła, że nie zapewniono jej niezwłocznego dostępu do dokumentacji medycznej córki. Stwierdziła również, że lekarze nie udzielili jej i jej córce wiarygodnych i odpowiednich informacji na temat stanu zdrowia córki i dostępnych dla niej metod leczenia, w szczególności uwzględniając fakt, że była w ciąży, co naruszyło prawo jej córki do autonomii w zakresie podejmowania decyzji dotyczących własnego zdrowia fizycznego. Utrzymywała również, że jej skarga dotyczyła podstawowych wartości obywatelskich, a odszkodowanie nie byłoby skutecznym środkiem w niniejszej sprawie. Wreszcie podkreśliła, że w zakresie, w jakim informacje te dotyczyły zdrowia jej córki, której praw próbowała bronić, sprawa związana była z jej życiem prywatnym w rozumieniu artykułu 8 Konwencji.

Rząd twierdził, że nie doszło do ingerencji w życie prywatne i rodzinne skarżącej, jako że mogła uzyskać, i w rzeczywistości uzyskała, dostęp do dokumentacji medycznej córki w toku postępowania karnego. Ponadto wskazano, że skarżąca mogła uzyskać dostęp do dokumentacji medycznej wyłącznie za wyraźną zgodą córki. Ponieważ Y tylko jeden raz upoważniła matkę do dostępu do swoich akt, nie mogła ich przeglądać w żadnym innym wypadku. Poza tym, oprócz Szpitala im. Pierogowa, skarżąca nie

¹⁴ Ponadto podniesiono zarzut braku ram prawnych: Skarżąca twierdziła, że krajowe przepisy wykonawcze i ustawowe nie określały w jasny sposób praw kobiety ciężarnej wobec płodu oraz nie regulowały racjonalnie klauzuli sumienia. Nadto stwierdziła, że pierwszeństwo życia płodu nad życiem jej córki zostało nasilone przez całkowity brak regulacji prawnych, które miałyby na celu monitorowanie praktyki sprzeciwu sumienia w Polsce. W związku z tym zwróciła uwagę, że państwo nieprawidłowo wdrożyło i nadzorowało wykonywanie przepisów dotyczących klauzuli sumienia.

Rząd argumentował, że dokumentacja medyczna córki skarżącej nie stwierdzała, żeby jakkolwiek zajmujący się nią lekarz odmówił pełnej endoskopii na podstawie „klauzuli sumienia”. Ponadto skarżąca nie podniosła tej kwestii na żadnym etapie postępowania przed sądem krajowym.

Na wstępie Trybunał zauważa, że w niniejszej sprawie strony złożyły różniące się sprawozdania niektórych kwestii dotyczących stosowania klauzuli sumienia. Nie przedstawiono żadnych dowodów na poparcie roszczenia skarżącej przed Trybunałem. W konsekwencji na podstawie zebranego materiału dowodowego Trybunał nie może stwierdzić, czy twierdzenie skarżącej, że jej córce odmówiono badania lekarskiego ze względu na klauzulę sumienia, było uzasadnione. **Mając na uwadze powyższe rozważania, należy stwierdzić, że zarzuty skarżącej dotyczące ram prawnych należy zgodzić z art. 35 ust. 3 i 4 Konwencji (dotyczą wymogów dopuszczalności rozpatrywania spraw) odrzucić jako oczywiście bezzasadne.**

zwróciła się o dokumentację medyczną córki do innych szpitali, w których była leczona Y. Nie podniosła również kwestii braku dostępu przed organami krajowymi.

Ocena Trybunału

Strony podały częściowo rozbieżny opis niektórych wydarzeń w odniesieniu do dostępu skarżącej do dokumentacji medycznej córki.

Skarżąca twierdzi, że pomimo faktu, że Y upoważniła matkę do wglądu do jej dokumentacji medycznej, w szpitalu dwa razy odmówiono przekazania jej skarżącej. Rząd zakwestionował te twierdzenia. Ponadto skarżąca stwierdziła, że prokuratura zwróciła się o właściwą dokumentację medyczną dopiero w lutym i kwietniu 2006 roku. Jednakże zgodnie z przedstawioną przez Rząd kopią postanowień prokuratora jest oczywiste, że postanowienia te zostały wydane w dniu 1 marca 2005 roku.

Trybunał przypomina, że art. 8 Konwencji może nakładać na władze pozytywny obowiązek ujawnienia rodzicom zmarłego dziecka pełnej, wiernej i kompletnej dokumentacji medycznej. Trybunał uważa ponadto, że niniejszy zarzut dotyczy korzystania przez skarżącą z jej prawa do skutecznego dostępu do informacji o stanie zdrowia córki i jest związany z życiem prywatnym i rodzinnym skarżącej.

Dalej Trybunał zauważa, że nie stwierdzono jednoznacznie, że skarżąca nie miała dostępu do żadnej dokumentacji medycznej córki. Wręcz przeciwnie, miała możliwość wglądu do dokumentacji medycznej Y w ramach postępowania karnego.

W zakresie, w jakim skarżąca stwierdziła, że lekarze nie udzielili jej i jej córce odpowiednich informacji medycznych, a to naruszało prawo do autonomii, w szczególności do podejmowania decyzji dotyczących zdrowia fizycznego córki z pełną świadomością możliwych zagrożeń dla niej i jej nienarodzonego dziecka, Trybunał zauważa, wbrew temu, co twierdzi skarżąca, że roszczenia te byłyby najlepiej rozstrzygnięte w postępowaniu cywilnym, wszczętym przez skarżącą. Jednakże Trybunał odnotowuje, że nie udało się rozstrzygnąć roszczenia cywilnego, ponieważ skarżąca nie odwołała się od wyroku sądu pierwszej instancji.

W konsekwencji Trybunał uznał, że skarżąca nie uzasadniła swojego zarzutu, że został naruszony artykuł 8 Konwencji. Wynika stąd, że ta część skargi jest oczywiście bezzasadna i musi zostać odrzucona¹⁵.

¹⁵ Podniesiono także zarzut naruszenia art. 14 Konwencji – art. 14 Konwencji: Korzystanie z praw i wolności wymienionych w niniejszej Konwencji powinno być zapewnione bez dyskryminacji wynikającej z takich powodów, jak płeć, rasa, kolor skóry, język, religia, przekonania polityczne i inne, pochodzenie narodowe lub społeczne, przynależność do mniejszości narodowej, majątek, urodzenie bądź z jakichkolwiek innych przyczyn.

Na mocy artykułu 14 Konwencji w związku z art. 2, 3 i 8, skarżąca podniosła zarzut, że jej córka została poddana dyskryminacji ze względu na jej ciążę. Skarżąca stwierdziła, że lekarze jej córki nie zagwarantowali standardów leczenia, które zostałyby zapewnione kobiecie nieciążarnej lub mężczyźnie z wrzodziejącym zapaleniem jelita grubego, co doprowadziło do odmiennego traktowania z powodu jej ciąży, a to z kolei stanowiło dyskryminację ze względu na płeć.

Rząd utrzymywał, że ciąża Y nie stanowiła podstawy do dyskryminacji na podstawie artykułu 14 Konwencji. Podkreślono, że jej ciąża nie była głównym czynnikiem determinującym leczenie. Była leczona tak samo jak inni pacjenci z rozpoznanym CU. Przeszła fibrosigmoidoskopię odbytu, badanie

3. Sprawa Kulikowski przeciwko Polsce (Nr 2, skarga nr 16831/07; wyrok z dnia 18 września 2012 r., notyfikowany na piśmie w dniu 9 października 2012 r.)

Stan faktyczny

Pan Adam Kulikowski („skarżący”) urodził się w 1964 roku. W 1999 roku zdiagnozowano u niego cukrzycę, która w później nieokreślonym terminie przekształciła się w cukrzycę insulinozależną. W dniu 22 marca 2000 r. skarżący został zatrzymany. W dniu 24 marca 2000 r. postanowieniem Sądu Rejonowego w Gliwicach został tymczasowo aresztowany pod zarzutem zabójstwa matki. W dniu 24 marca 2000 r. skarżący został osadzony w Areszcie Śledczym w Bytomiu.

Od dnia 13 marca 2001 r. do dnia 11 października 2001 r. był leczony na cukrzycę w szpitalu Aresztu Śledczego w Bytomiu. Skarżący pozostał tam do dnia 23 października 2002 r. W dniu 14 sierpnia 2002 r. skarżący został uznany winnym popełnienia zabójstwa i skazany na 12 lat pozbawienia wolności.

W dniu 3 września 2002 r. narzekający na pogorszenie wzroku skarżący został zbadany przez okulistę i została mu przepisana recepta na okulary. Od dnia 7 listopada do 6 grudnia 2002 r. skarżący przebywał na leczeniu w szpitalu Aresztu Śledczego w Krakowie. Od dnia 11 grudnia 2002 r. do 24 kwietnia 2003 r. skarżący przebywał w Areszcie śledczym w Bytomiu. Od dnia 25 kwietnia 2003 r. do dnia 2 lutego 2005 r. skarżący był osadzony w Areszcie Śledczym w Strzelcach Opolskich. Lista polskich zakładów karnych, dostępna na stronie internetowej polskiej Służby Więziennej¹⁶, wymienia Strzelce Opolskie, gdzie skarżący odbył większość kary, jako jeden z zakładów karnych przystosowanych do odbywania kary przez skazanych chorych na cukrzycę insulinozależną (wśród nich również Goleniów, Nysa, Dębica, Koszalin, Tarnów).

W dniach 7 kwietnia, 12 maja, 16 czerwca, 4 sierpnia, 22 września, 6 października i 24 listopada 2004 r. skarżący spotkał się z kierownikiem więziennego zakładu opieki zdrowotnej celem omówienia swojego stanu zdrowia oraz przysługujących mu opcji leczenia. Skarżący otrzymał glukometr, dzięki któremu kilka razy dziennie mógł zmierzyć swój poziom cukru we krwi. Skarżący przyjmował również różne leki, w tym insulinę. Twierdzi on jednak, iż ze względu na charakter swojej choroby, wieczorami często cierpiał na hipoglikemię, a ponieważ nie miał prawa do posiadania w celi żadnego cukru, musiał zdobyć go od innych osadzonych, w przeciwnym zaś razie pracownik aresztu śledczego był zmuszony wzywać karetkę.

histopatologiczne i bakteriologiczne. Przebywała w szpitalach, które specjalizują się w zwalczaniu tego rodzaju schorzenia.

Biorąc pod uwagę, że Artykuły 2 i 8 Konwencji znajdują zastosowanie w niniejszej sprawie, Trybunał zauważył, że skarżąca nie przedstawiła dokładnych danych na poparcie swojego twierdzenia, że jej córka była dyskryminowana. Nawet, gdyby była różnica w leczeniu córki skarżącej z powodu jej ciąży, nie można wykluczyć, że ta różnica wynikała ze względów medycznych. W szczególności nie ma przekonujących dowodów, które wskazywałyby, że celowo odmówiono Y właściwej opieki medycznej ze względu na ciążę. **W konsekwencji zarzut ten należy odrzucić jako oczywiście bezzasadny.**

¹⁶ www.sw.gov.pl.

W dniu 2 lutego 2005 r. skarżący został umieszczony w Areszcie Śledczym w Bytomiu. Przebywał tam do dnia 25 lutego 2005 r. W dniach 5 stycznia i 5 listopada 2005 r. skarżący odbył dwa spotkania z kierownikiem i zastępcą kierownika więziennego zakładu opieki zdrowotnej.

W 2005 roku skarżący zachorował na jaskrę. Twierdził, iż nie został poddany leczeniu. Rząd temu zaprzeczył i stwierdził, że skarżący był leczony na jaskrę od momentu zdiagnozowania u niego choroby. Od dnia 2 do 25 lutego 2005 r. skarżący przebywał na oddziale okulistycznym Szpitala Aresztu Śledczego w Bytomiu.

W dniu 14 sierpnia 2006 r. skarżący został zbadany przez lekarza sądowego, który celem poprawy zdrowia i ustabilizowania poziomu cukru skarżącego, zalecił jego hospitalizację. W lutym 2006 r. skarżący zachorował na zapalenie spojówek. Był poddany leczeniu od dnia 7 września do dnia 5 października 2006 r. Od października 2006 r. dieta skarżącego została zmieniona ze względu na jego cukrzycę. Miał on otrzymywać jeden dodatkowy posiłek dziennie, by tym samym móc przyjmować czwartą dawkę insuliny.

Skarżący przedłożył Trybunałowi swoją książeczkę cukrzyka obejmującą okres od sierpnia 2005 r. do stycznia 2007 r. Wynika z niej jasno, że skarżący mógł regularnie, przynajmniej pięć razy dziennie, monitorować poziom cukru we krwi. Przyjmował również pięć dawek insuliny dziennie.

Skarżący cierpiał na bóle głowy. Został zbadany przez neurologa w dniach 17 kwietnia 2000 r., 17 maja i 24 maja 2000 r., 7 czerwca i 30 sierpnia 2000 r., 18 grudnia 2001 r., 2 stycznia, 20 lutego, 29 maja, 19 czerwca i 5 października 2002 r. Później jeszcze w dniach 3 stycznia i 5 marca 2007 r. W nieokreślonym terminie skarżący został poddany badaniu MR głowy.

Ostatecznie, w dniu 6 września 2006 r., skarżący został przeniesiony do szpitala w Zakładzie Karnym w Łodzi, w którym pozostał do dnia 5 października 2006 r. W dniach 18 października 2006 r., 9 marca, 25 maja i 29 maja 2007 r. skarżący został zbadany przez okulistę. Od dnia 6 października 2006 do 1 marca 2007 r. skarżący był ponownie osadzony w Areszcie Śledczym w Strzelcach Opolskich. W dniach 29 stycznia 2007 r. i 29 marca 2007 r. skarżący rozmawiał z zastępcą kierownika Oddziału Penitencjarnego na temat leczenia cukrzycy.

W dniu 2 marca 2007 r. skarżący został przeniesiony do szpitala Aresztu Śledczego w Bytomiu. Skarżący stwierdził, że pielęgniarka aresztu śledczego spóźniała się często z zastrzykami z insuliny. W dniu 16 marca 2007 r. skarżącego ponownie przeniesiono do Aresztu Śledczego w Strzelcach Opolskich. Przebywał tam do dnia 17 maja 2007 r.

Skarżący wielokrotnie wносił skargi do władz penitencjarnych na, jego zdaniem, niewłaściwe leczenie w Aresztach Śledczych w Bytomiu i Strzelcach Opolskich. W liście z dnia 27 kwietnia 2007 r. zastępca kierownika Okręgowego Inspektoratu Służby Więziennej w Opolu poinformował skarżącego, iż jego skargi zostały uznane za bezzasadne, jako że skarżący wielokrotnie odmawiał współpracy z personelem medycznym. Od dnia 18 maja do dnia 11 czerwca 2007 r. skarżący przebywał na leczeniu w szpitalu Aresztu Śledczego w Bytomiu. W późniejszym okresie został z powrotem przeniesiony do Aresztu Śledczego w Strzelcach Opolskich. W dniu 13 czerwca 2007 r. skarżący rozmawiał o swoim leczeniu cukrzycy z sędzią penitencjarnym. W dniu 5 września

2007 roku skarżący przedyskutował możliwość leczenia szpitalnego z zastępcą kierownika Aresztu Śledczego.

Skarżący przedłożył liczącą setki stron kopię książeczki zdrowia obejmującą okres od dnia 18 września 2000 r. do lipca 2007 r. Wynika z niej, że skarżący zasięgał porad lekarskich przynajmniej dwa razy w miesiącu, czasami nawet częściej. Regularnie otrzymywał różne leki, w tym antydepresanty, witaminy oraz recepty na insulinę, jak również opakowania pasków do glukometrów do samodzielnego mierzenia poziomu cukru we krwi. Od dnia 2 kwietnia do dnia 25 lipca 2008 r. skarżący został poddany leczeniu uzależnienia alkoholowego.

W dniu 22 września 2008 r. Wydział Penitencjarny Sądu Okręgowego w Opolu zdecydował o zwolnieniu warunkowym skarżącego. Sąd uwzględnił zachowanie skarżącego w miesiącach poprzedzających wydanie orzeczenia. Od dnia 10 do 22 października 2008 r. oraz od dnia 6 do 14 listopada 2008 r. skarżący przebywał na leczeniu w szpitalu w Gliwicach. Historia choroby sporządzona przy wypisaniu go ze szpitala pokazuje, że jego cukrzyca była bardzo niestabilna, a jego wskaźnik stężenia glukozy (HbA1c) utrzymywał się na bardzo wysokim poziomie (8,3). W zaświadczeniu lekarskim z dnia 14 listopada 2008 r. lekarz prowadzący stwierdził, że poziom cukru we krwi skarżącego nie obniżył się do dopuszczalnego poziomu między 60 a 140 mg/dl, ponieważ skarżący nie wiedział, jak należy prowadzić leczenie cukrzycy oraz jak dostosować przyjmowane dawki insuliny do porcji żywieniowych i aktywności fizycznej.

W dniu 17 marca 2009 roku skarżący zmarł, po wniesieniu skargi. W dniu 15 czerwca 2009 roku jego synowie, zwrócili się do Trybunału o podtrzymanie skargi wniesionej przez ich ojca.

Stanowiska stron i ocena Trybunału

Zarzut naruszenia art. 3 Konwencji

Skarżący zarzucił, że nie zapewniono mu odpowiedniej opieki medycznej w zakładach karnych, w których był osadzony. Doprowadziło to w konsekwencji do znacznego pogorszenia się jego stanu zdrowia. Skarżący stwierdził, że zakaz niehumanitarnego i poniżającego traktowania jest zapisany zarówno w Polskiej Konstytucji, jak i w Konwencji. Jego stan zdrowia wymagał odpowiedniej specjalistycznej opieki medycznej, której władze mu nie zapewniły. W szczególności, nie zapewniono mu leczenia w szpitalach publicznych z dostępem do niezbędnych specjalistycznych porad lekarskich i sprzętu medycznego. Skarżący wielokrotnie skarżył się władzom na swoje cierpienie i trudności, niemniej jednak, bezskutecznie. Brak dostępu do odpowiedniego leczenia poskutkowało nieodwracalnym pogorszeniem się jego stanu zdrowia. Uległ zarażeniu wirusem, co pociągnęło za sobą dalsze uszczerbki na zdrowiu, gdyż chorował już w tamtym okresie na jaskrę. W szczególności, jego cukrzyca insulinozależna nie była właściwie leczona. W konsekwencji, miał do czynienia codziennie z przypadkami hiper- i hipoglikemii, które stanowiły realne zagrożenie dla jego życia. Bardzo cierpiał wiedząc, że słaba jakość zapewnianych mu świadczeń zdrowotnych może pociągnąć dalsze pogorszenie się jego zdrowia. Cierpiał również wiedząc, że władze więzienne nie są w stanie właściwie uporać się z jego problemem.

Rząd stwierdził, iż władze wykazały się należytą starannością w zapewnieniu skarżącemu odpowiedniej opieki zdrowotnej w związku z leczeniem jego cukrzycy i jaskry. Skarżącemu nigdy nie odmówiono stosownych konsultacji lekarskich i zapewniono mu opiekę medyczną, jaka jest dostępna dla wszystkich pacjentów w publicznym systemie opieki zdrowotnej. Rząd stwierdził następnie, że u skarżącego zdiagnozowano dolegliwości systemu nerwowego spowodowane cukrzycą. Ze względu na trudności z utrzymaniem stałego poziomu cukru we krwi, wielokrotnie były u niego przeprowadzane dwudziestoczerogodzinne badania poziomu cukru we krwi. Objawami tego zaburzenia były, między innymi, nerwowość i bezsenność. Mogło to tłumaczyć, zdaniem Rządu, niezadowolenie skarżącego z jego sytuacji w zakładzie karnym i opieki zdrowotnej, jaką mu zapewniono.

Rząd stwierdził także, iż skarżący nie wyczerpał właściwych dla sprawy krajowych środków odwoławczych.

Skarżący podniósł, iż wyczerpał właściwe dla sprawy krajowe środki odwoławcze. W dniu 11 marca 2007 roku złożył skargę do naczelnego lekarza więziennictwa na zarzucane nieprawidłowości w otrzymanych świadczeniach zdrowotnych. Jego skarga została uznana za oczywiście bezzasadną, w związku z tym nie miał do dyspozycji żadnych faktycznych środków odwoławczych.

Ocena Trybunału

Zgodnie z orzecznictwem Trybunału, złe traktowanie musi osiągnąć minimalny stopień dolegliwości, jeśli ma być rozpatrywane na podstawie artykułu 3. Ocena tego minimalnego poziomu jest z natury rzeczy relatywna; zależna od wszystkich okoliczności sprawy, takich jak długość działania podlegającego ocenie, jego skutki w odniesieniu do zdrowia fizycznego i psychicznego, a także w niektórych przypadkach, płci, wieku, stanu zdrowia ofiary. Zarzuty złego traktowania muszą być poparte odpowiednimi dowodami. Przy ich ocenie Trybunał przyjmuje standard dowodowy „ponad uzasadnioną wątpliwość”, lecz dodaje, iż takie dowody mogą wynikać ze współistnienia wystarczająco silnych, jasnych oraz zgodnych wniosków lub podobnych niepodważalnych domniezań co do faktów. Aby móc mówić o „niehumanicznym” lub „poniżającym traktowaniu lub karaniu” należy wykazać, że cierpienie lub poniżenie przekroczyło nieunikniony poziom cierpienia lub poniżenia prawnie wynikającego z danej formy traktowania lub kary.

Ze szczególnym uwzględnieniem osób pozbawionych wolności, artykuł 3 wymaga od państwa zapewnienia, aby więźniowie osadzeni byli w warunkach, które nie uwłaczają godności ludzkiej, aby sposób wykonywania kary nie narażał ich na ból czy trudności, których intensywność przekraczałaby nieunikniony poziom cierpienia, nieodłącznie związany z faktem osadzenia oraz aby mając na względzie praktyczne uwarunkowania kary pozbawienia wolności, zdrowie oraz samopoczucie osadzonych było odpowiednio zabezpieczone przez, między innymi, udzielanie im wymaganej pomocy lekarskiej. Stąd, niezapewnienie osadzonemu odpowiedniej opieki lekarskiej, i ogólniej mówiąc, przetrzymywanie chorego osadzonego w nieodpowiednich warunkach, mogą być co do zasady uznane za niezgodne z artykułem 3.

Odnosząc się do kwestii związanych z cukrzycą skarżącego, Trybunał zauważa, że w sprawach dotyczących opieki medycznej w zakładach karnych, Trybunał rozpatrywał

najczęściej skargi dotyczące osadzonych dotkniętych poważnymi lub bardzo poważnymi dolegliwościami, które w sposób znaczący utrudniały im normalne funkcjonowanie w zakładzie karnym. Niniejsza sprawa różni się jednak od wyżej przytoczonych ze względu na fakt, iż cukrzyca insulinozależna nie wpływa na codzienne funkcjonowanie chorego tak, jak dzieje się to w przypadku innych poważnych chorób. Niemniej jednak, Trybunał zauważa, że stan ten wymaga codziennego przyjmowania zastrzyków z insuliny oraz regularnego monitorowania poziomu cukru we krwi, by utrzymać stan chorego w normie. Stan ten wymaga również specjalnej diety. Stąd, leczenie cukrzycy insulinozależnej, ze względu na konieczność regularnego monitorowania stanu chorego, może stanowić problem w kontekście więziennym. Trybunał przyznaje, że skarżący musiał sobie zdawać sprawę ze specjalnych uwarunkowań związanych z leczeniem insulinowym i że mógł w związku z tym odczuwać duży niepokój powodowany niepewnością co do możliwości sprostania tym uwarunkowaniom w zakładzie karnym.

W związku z powyższym, Trybunał musi przede wszystkim rozstrzygnąć, czy zapewniona skarżącemu codzienna opieka medyczna umożliwiła mu właściwe kontrolowanie jego cukrzycy. Trybunał zauważa, iż skarżący odbył większą część kary pozbawienia wolności w Zakładzie Karnym w Strzelcach Opolskich, jednym z polskich zakładów karnych przystosowanych do zapewnienia opieki medycznej osadzonym cierpiącym na cukrzycę insulinozależną. W związku z tym, specjalne wymagania związane z leczeniem tej dolegliwości zostały spełnione przez system penitencjarny i skarżący został osadzony we właściwej placówce.

Trybunał zauważa, iż skarżący mógł trzymać w celi glukometr i monitorować dzięki temu poziom cukru we krwi. Przedłożył on również Trybunałowi swoją książeczkę zdrowia obejmującą okres od sierpnia 2005 roku do stycznia 2007 roku. Wynika z niej jasno, że mógł on regularnie, przynajmniej pięć razy dziennie, monitorować poziom cukru we krwi. Otrzymywał również pięć razy dziennie zastrzyki z insuliny. W październiku 2006 roku lekarz więzienny przyznał skarżącemu specjalną dietę dla cukrzyków. Żadna argumentacja, z której by wynikało, iż od stycznia 2007 roku jakość świadczeń zdrowotnych zapewnionych skarżącemu w celu leczenia cukrzycy uległa pogorszeniu, nie została przedłożona Trybunałowi.

Niemniej jednak, Trybunał zauważa, iż pacjenci cierpiący na cukrzycę, by móc właściwie monitorować i prowadzić swoje leczenie, powinni zostać poinstruowani na temat stosowania terapii insulinowej, dawek oraz częstotliwości jej przyjmowania, jak również zależności pomiędzy stosowaną dietą, aktywnością fizyczną i terapią insulinową. W przypadku skarżącego, stwierdzono, że nie został on odpowiednio poinstruowany i w konsekwencji, nie był w stanie właściwie monitorować i prowadzić swojego leczenia.

Trybunał zauważa jednak dalej, że skarżący wielokrotnie przebywał na leczeniu, zarówno cukrzycy, jak również schorzeń okulistycznych, w różnych szpitalach więziennych. Trybunał stwierdził już, iż skarżący, zgodnie z jego książeczką zdrowia, regularnie korzystał z pomocy różnych lekarzy specjalistów.

Wobec powyższego i w świetle wszystkich okoliczności przedmiotowej sprawy, Trybunał stwierdził, że jakość zagwarantowanej skarżącemu opieki medycznej nie naraziła jego zdrowia na niebezpieczeństwo i tym samym nie osiągnęła minimalnego poziomu dolegliwości wymaganego, by wchodzić w zakres artykułu 3 Konwencji, w związku z czym, nie doszło do jego naruszenia.

4. Sprawa Spyra i Kranczkowski przeciwko Polsce (skarga nr 19764/07; wyrok z dnia 4 września 2012 r., notyfikowany na piśmie w dniu 25 września 2012 r.)

Stan faktyczny

Skarżący Anna Spyra oraz Oskar Kranczkowski, urodzeni odpowiednio w 1964 oraz 1999 roku, mieszkają w Velbert w Niemczech.

W dniu 9 września 1999 roku, skarżąca będąca w dwudziestym piątym tygodniu ciąży została przyjęta do Szpitala św. Wojciecha Adalberta w Gdańsku. Lekarze uznali, że ciąża skarżącej jest zagrożona z powodu zdiagnozowanych patologii. Zastosowano odpowiednie do jej stanu zdrowia leczenie.

W dniu 25 września 1999 roku, to jest w dwudziestym dziewiątym tygodniu ciąży, lekarze zdiagnozowali objawy przedwczesnego porodu. Podjęto niezwłocznie decyzję o wykonaniu cesarskiego cięcia, w wyniku którego przyszedł na świat skarżący.

Natychmiast po narodzeniu, skarżącym zaopiekował się lekarz. Umieścił go w inkubatorze, a ponieważ skarżący nie oddychał samodzielnie lekarz przystąpił do wentylacji dziecka za pomocą resuscytatora dla noworodków. W piątej minucie życia skarżący został zaintubowany; dalej był poddawany wentylacji przez lekarza. Po udzieleniu pierwszej pomocy, skarżący został bez inkubatora przeniesiony przez tego samego lekarza oraz przez asystującą mu pielęgniarkę do oddziału intensywnej terapii, gdzie został umieszczony w inkubatorze i podłączony do respiratora. Był poddawany leczeniu szpitalnemu do dnia 15 listopada 1999 roku.

Po pierwszej hospitalizacji, był on ponownie poddawany leczeniu szpitalnemu z powodu zapalenia płuc, zamartwicy, niewydolności oddechowej, martwicy tkanki mózgowej, krzywicy oraz anemii. Badania wykonane w listopadzie 1999 roku wykazały, że cierpi na leukomalację okołokomorową, a dokumentacja medyczna sporządzona w 2000 roku potwierdziła opóźnienia w rozwoju. W czasie pobytu w szpitalu w sierpniu 2000 roku, stwierdzono, że skarżący jest dotknięty porażeniem mózgowym. Dotknięty ciężką niepełnosprawnością, wymaga stałej opieki osoby trzeciej, musi być poddawany stałej rehabilitacji i przestrzegać specjalnej diety żywieniowej.

Postępowanie cywilne w sprawie wszczętej przeciwko Szpitalowi św. Wojciecha Adalberta

W dniu 1 września 2002 r. skarżąca wystąpiła z powództwem do Sądu Okręgowego w Gdańsku przeciwko Szpitalowi św. Wojciecha Adalberta w Gdańsku. Zarzuciła, że nieprawidłowa opieka medyczna, a w szczególności nieprzestrzeganie przez personel medyczny standardów opieki nad noworodkami, w tym zalecenia użycia inkubatora w celu przewiezienia skarżącego do oddziału intensywnej opieki medycznej przyczyniły się do niepełnosprawności jej syna.

Sąd Okręgowy uzyskał trzy opinie biegłych. Ostatnia opinia została sporządzona w dniu 20 grudnia 2004 r. w związku z pytaniami zadanyymi przez skarżącą. Sąd zapoznał się z właściwą dokumentacją medyczną, przesłuchał świadków, w tym personel medyczny obecny przy porodzie.

Wyrokiem z dnia 29 marca 2005 roku, Sąd oddalił powództwo skarżącej z uwagi na to, że nie ustalono związku przyczynowego między działaniami personelu medycznego Szpitala św. Wojciecha Adalberta, a uszczerbkiem na zdrowiu skarżącego. Sąd zauważył, że według opinii ekspertów, niepełnosprawności skarżącego nie można przypisać zaniedbaniom lekarskim, ale jego przedwczesnemu przyjściu na świat, a w szczególności niewystarczającemu ukształtowaniu mózgu oraz układu oddechowego. Do przedwczesnego porodu doszło z powodu patologii ciąży, a w szczególności z powodu infekcji szyjki macicy przebytej przez skarżącą jeszcze przed przyjęciem do Szpitala św. Wojciecha Adalberta. Zarówno opieka zdrowotna sprawowana nad skarżącymi, jak i nadzór medyczny po narodzinach skarżącego były właściwe. Działania personelu medycznego nie odbiegały od procedury zwyczajowo stosowanej w podobnych przypadkach. Nieprzeniesienie skarżącego w inkubatorze, nie miało znaczenia dla rozległości doznanych uszkodzeń, biorąc pod uwagę jego głębokie wcześniactwo.

W dniu 10 maja 2005 roku skarżąca złożyła apelację. Podniosła, że postanowienie Sądu Okręgowego oparte na rutynowych i niepełnych opiniach biegłych, nie zawiera wyczerpującej analizy mogącej odpowiedzieć na pytanie czy skarżący byłby w mniejszym stopniu niepełnosprawny, jeżeliby przestrzegano standardów medycznych takich jak użycie inkubatora w celu przewiezienia do oddziału intensywnej opieki medycznej.

Skarżąca podniosła rozbieżności w stanie faktycznym ustalonym przez Sąd. Jej zdaniem, informacja, znajdująca się w dokumentacji medycznej skarżącego wskazująca, że został on zaintubowany przed przewiezieniem do oddziału intensywnej opieki medycznej, jest sporna, podobnie jak zeznanie lekarza sprawującego opiekę medyczną nad skarżącym po urodzeniu, dotyczące trwania przeniesienia dziecka do oddziału intensywnej opieki medycznej, które miałyby trwać około trzydziestu sekund. Skarżąca zauważyła, że według naocznych świadków, nie było widać żadnego urządzenia, które mogłoby wskazywać, że skarżący był zaintubowany, a świadkowie mogliby to zauważyć, wzięwszy pod uwagę długość aparatu (około dwudziestu centymetrów). Nadto, zważywszy na odległość około stu pięćdziesięciu metrów dzielącą salę porodową od oddziału intensywnej opieki medycznej, lekarz niosący dziecko powinien przemieszczać się ze średnią prędkością pięciu metrów na sekundę. Skarżąca zakwestionowała również zeznanie wyżej wspomnianego lekarza, który stwierdził, że „inkubator transportowy jest zawsze na wyposażeniu i gotowy do użycia”; w tym względzie skarżąca zauważyła, że nie zostało wyjaśnione, dlaczego nie użyto inkubatora mogącego zapewnić skarżącemu odpowiednią ilość tlenu. Skarżąca utrzymywała, że niezgodnie z obowiązującymi przepisami, część informacji na temat udzielonej skarżącemu pomocy medycznej nie została umieszczona w dokumentacji medycznej. Wreszcie, opóźnienie w postawieniu diagnozy stwierdzającej niepełnosprawność skarżącego nie pozwoliło na zastosowanie odpowiednich działań, które mogłyby być podjęte w celu uniknięcia pogorszenia stanu zdrowia dziecka.

Wyrokiem z dnia 2 grudnia 2005 roku, Sąd Apelacyjny w Gdańsku oddalił apelację skarżącej. Sąd zważył, że Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił stan faktyczny sprawy oraz słusznie uwzględnił pełne i dobrze uzasadnione wnioski z opinii sporządzonych przez powołanych biegłych. Sąd Apelacyjny orzekł, że zeznania świadków, w tym lekarzy obecnych przy porodzie, były wiarygodne oraz poparte materiałem dowodowym w postaci dokumentacji medycznej.

Sąd Apelacyjny podniósł, że wszyscy biegli, którzy wydali opinię w sprawie wykluzyli jakikolwiek związek przyczynowy między niepełnosprawnością skarżącego a sprawowaną nad nim opieką medyczną w Szpitalu św. Wojciecha Adalberta w Gdańsku. Co do zarzucanego przez skarżącą zaniechania użycia inkubatora podczas transportu skarżącego do oddziału intensywnej opieki medycznej, Sąd Apelacyjny zauważył, że według biegłych sposób przeniesienia dziecka zastosowany przez personel medyczny nie miał związku z aktualnym stanem zdrowia skarżącego. Ponadto, lekarz sprawujący opiekę medyczną nad skarżącym w przekonywujący sposób wyjaśnił w obszernych zeznaniach, że sposób przeniesienia zastosowany w przedmiotowej sprawie był bezpieczniejszy oraz mniej inwazyjny dla skarżącego niż użycie inkubatora, zważywszy na wrażliwość dziecka i krótki czas transportu.

Sąd Apelacyjny orzekł, że nie można zastąpić informacji znajdujących się w dokumentacji medycznej, w której znajdowało się potwierdzenie, że skarżący był odpowiednio wentylowany, zeznaniami świadków powołanymi przez skarżącą. Informacje zawarte w dokumentacji medycznej poparte logicznymi i przekonującymi zeznaniami lekarza sprawującego opiekę medyczną nad skarżącym po urodzeniu wskazywały, że narzędzia użyte w celu zachowania odpowiedniej ilości tlenu mogły być niezauważone przez świadków, wzięwszy pod uwagę ich wymiary i zastosowany sposób (dziecko z aparatem AMBU było szczelnie przykryte tak, że była widoczna jedynie mała rurka od 3 do 4 mm wystająca z buzi dziecka na około 3 cm), a także odległość, z jakiej świadkowie obserwowali tę sytuację (około 5 metrów) oraz pośpiech, z jakim dziecko było przenoszone.

Sąd Apelacyjny podniósł również, że fakt, iż niektóre informacje dotyczące udzielonej skarżącemu opieki medycznej nie zostały umieszczone w dokumentacji medycznej nie przeszkodził biegłym w wydaniu przekonującej i jednoznacznej opinii na ten temat. Sąd Apelacyjny zauważył, że według biegłych nie można było wcześniej postawić diagnozy dotyczącej stanu zdrowia skarżącego, ponieważ jego niepełnosprawność stała się zauważalna w miarę jego rozwoju.

W dniu 21 kwietnia 2006 roku, skarżąca złożyła skargę kasacyjną. W dniu 30 października 2006 roku Sąd Najwyższy odmówił przyjęcia skargi kasacyjnej do rozpoznania.

Postępowanie karne

W dniu 20 września 2006 roku skarżąca złożyła zawiadomienie o podejrzeniu popełnienia przestępstwa przez Szpital św. Wojciecha Adalberta polegającego na narażeniu na niebezpieczeństwo utraty życia lub ciężkiego uszczerbku na zdrowiu skarżącego.

Prokuratura w Gdańsku przesłuchiwała skarżącą i świadków, w tym lekarzy obecnych przy porodzie. W dniu 12 października 2007 roku prokurator wydał postanowienie o zasięgnięciu opinii składu biegłych ze szpitala w Koszalinie, który miałby się składać ze specjalistów z zakresu ginekologii, neonatologii, neurologii i bakteriologii.

W dniu 31 grudnia 2007 roku, prokurator postanowił umorzyć sprawę wobec stwierdzenia, iż czyn nie zawiera znamion czynu zabronionego. Prokurator zauważył, że według biegłych, opieka medyczna nad skarżącymi w Szpitalu św. Wojciecha Adalberta była sprawowana w odpowiedni sposób. Niepełnosprawności skarżącego nie

można było przypisać przeniesieniu go do oddziału intensywnej opieki bez użycia inkubatora; w przedmiotowej sprawie, zastosowany sposób przeniesienia dziecka był dla niego mniej niebezpieczny i traumatyczny, zważywszy na niewielką odległość i łatwiejszy dostęp lekarza do pacjenta w celu zastosowania leczenia. Według biegłych, niepełnosprawność skarżącego mógł spowodować szereg czynników, w tym głębokie wcześniactwo, niska waga urodzeniowa, możliwe zakażenie płodu, niski poziom białka oraz inne nieprawidłowości.

W związku z zażaleniem skarżącej, w dniu 12 marca 2008 roku, Sąd Rejonowy w Gdańsku uchylił postanowienie prokuratora i przekazał sprawę do uzupełnienia. Sąd zauważył, że w pracach biegłych nie uczestniczył neurolog, co pozostawało w sprzeczności z postanowieniem z dnia 12 października 2007 roku. Z tego powodu, zarówno okoliczności, które doprowadziły do schorzenia skarżącego, jak i czas, w którym powstało (przed czy po porodzie), nie zostały precyzyjnie ustalone.

Na wniosek skarżącej złożony w dniu 3 czerwca 2008 roku prokuratura w Gdańsku uznała swą niewłaściwość w sprawie i przekazała ją prokuraturze w Stargardzie Gdańskim.

W dniu 24 czerwca 2008 roku, prokurator postanowił o zasięgnięciu opinii biegłego z Akademii Medycznej w Szczecinie. Ponieważ wedle oceny tej placówki sporządzenie opinii mogło trwać rok, w dniu 25 czerwca 2008 roku prokurator zawiesił postępowanie w oczekiwaniu na opinię. W dniu 29 sierpnia 2008 roku prokuratura przesłuchiwała skarżącą. Podjęta na początku września 2008 roku sprawa została ponownie zawieszona w dniu 23 września 2008 roku z uwagi na fakt, że opinia specjalistów nie została jeszcze sporządzona. Zażalenie skarżącej na to postanowienie nie zostało uwzględnione. W dniu 12 stycznia 2009 roku nadesłana została opinia biegłych. Treść opinii wskazywała na brak związku przyczynowego pomiędzy niepełnosprawnością skarżącego a, uznaną za prawidłową, sprawowaną nad nim po urodzeniu, opieką medyczną. Na wniosek skarżącej, która podniosła uprzednie zaangażowanie jednego z biegłych ze Szczecina w prace biegłych z Koszalina, w dniu 16 stycznia 2009 roku, prokurator postanowił zasięgnąć nowej opinii biegłych, lecz i tym razem, ze szczecińskiej akademii. W dniu 30 marca 2009 roku, placówka ta zwróciła akta sprawy bez wydania opinii, z powodu niemożliwości uzyskania opinii neurologa i bakteriologa.

W dniu 7 kwietnia 2009 roku prokurator postanowił zasięgnąć opinii biegłych z Instytutu Centrum Zdrowia Matki Polki, zmieniając jednocześnie postanowienie z dnia 24 czerwca 2008 roku w ten sposób, że skład biegłych przygotowujących opinię ma być dobrany wedle uznania przez dyrektora tego instytutu.

W dniu 6 lipca 2009 roku, skarżąca złożyła skargę na przewlekłość postępowania karnego. Podniosła, że od września 2008 roku, to jest od jedenastu miesięcy, nie przeprowadzono żadnej czynności mogącej przyczynić się do wyjaśnienia sprawy. A biorąc pod uwagę, w jak ważnej dla skarżącego sprawie toczy się postępowanie, to powinno ono być prowadzono ze zwiększoną starannością, tym bardziej, że w najbliższym czasie miał upłynąć termin przedawnienia karalności osób, którym można było przedstawić zarzuty. W dniu 27 lipca 2009 roku, opinia biegłych została załączona do akt sprawy. W związku z wnioskiem skarżącej złożonym w dniu 3 lipca 2009 roku, prokuratura postanowiła w dniu 31 lipca 2009 roku o przeprowadzeniu eksperymentu procesowego.

W dniu 10 sierpnia 2009 roku, Prokurator z Prokuratury w Stargardzie Szczecińskim postanowił umorzyć postępowanie wobec braku znamion czynu zabronionego. Prokurator zauważył, że zgodnie z opinią zespołu specjalistów złożonego z ginekologa-położnika oraz pediatry-neonatologa, nie było związku pomiędzy stanem zdrowia skarżącego a leczeniem świadczonym w Szpitalu św. Wojciecha Adalberta, które uznano za profesjonalne i właściwe. Według pierwszego eksperta, niepełnosprawność skarżącego wynikała z głębokiego wcześniactwa. Poza tym niedotlenienie w okresie okołoporodowym oraz uszkodzenia naczyń mózgowych mogły powstać w pierwszym lub drugim trymestrze ciąży na skutek infekcji przebytej przez matkę. Biegły wskazał, że brak dokumentacji medycznej zawierającej informacje o opiece sprawowanej nad skarżącą w początkowej fazie ciąży uniemożliwia wydanie dokładniejszej opinii. Drugi biegły zauważył, że badania przeprowadzone po urodzeniu skarżącego potwierdziły, że uszkodzenie mózgu nastąpiło w fazie prenatalnej a nie w czasie pobytu w szpitalu; a w szczególności, uszkodzenie to nie było następstwem przeniesienia skarżącego bez inkubatora. Mimo że wybrany sposób transportu dziecka nie był optymalny, to nie stanowi on błędu lekarskiego, wziąwszy pod uwagę, że zastosowano go na niewielkiej odległości i był przeprowadzony przez wystarczająco wykwalifikowany personel medyczny.

W uzasadnieniu postanowienia prokurator podniósł, że dyrektor instytutu z Łodzi, który został przesłuchany na okoliczność ustalenia składu biegłych, wyjaśnił, że w składzie tym nie znaleźli się neurolog i bakteriolog z uwagi na brak uprawnień do prowadzenia ciąży i porodu.

Prokuratura zauważyła, że eksperyment procesowy przeprowadzony na wniosek skarżącej potwierdził tezę, że zabiegi medyczne wykonywane przez lekarza przenoszącego skarżącego do oddziału intensywnej opieki medycznej mogły pozostać niezauważone przez naocznych świadków. W dniu 13 sierpnia 2009 roku, Sąd Okręgowy w Gdańsku oddalił zażalenie skarżącej na przewlekłość postępowania, stwierdzając, że czas jego trwania wynikał z terminu wydania opinii biegłych oraz składanych przez skarżącą szeregu zażaleń.

Skarżąca złożyła do Ministerstwa Sprawiedliwości skargę na sposób prowadzenia sprawy. W piśmie z dnia 2 września 2009 roku, będącym odpowiedzią na skargę skarżącej, Prokuratura Krajowa ujawniła faktycznie pewne nieprawidłowości. Według Prokuratury Krajowej, Prokuratura w Stargardzie Szczecińskim oparła postanowienie na opinii biegłych, wśród których nie znalazł się neurolog, a jego opinia byłaby jak najbardziej istotna dla sprawy. Opinia składu biegłych była niepełna, jej treść nie wskazywała czy pytania, na które nie udzielił odpowiedzi pierwszy ekspert zostały wyjaśnione przez jego kolegę. Wniosek drugiego biegłego, zgodnie z którym „choroba dziecka wyniknęła najprawdopodobniej z głębokiego wcześniactwa” był nieprecyzyjny. Według Prokuratury Krajowej, Prokuratura w Stargardzie Szczecińskim powinna była zgromadzić dokumentację medyczną, której brak uniemożliwił biegłemu wypowiedzenie się w bardziej zdecydowany sposób, a następnie przesłuchać biegłego w zakresie kwestii niedoprecyzowanych w sporządzonej przez niego opinii, jak również w opinii pierwszego eksperta. Prokuratura Krajowa zauważyła również, że eksperyment procesowy zawierał błędy z tego powodu, że nie uczestniczył w nim żaden z naocznych świadków. Jednak uzupełnienie

przedmiotowej sprawy, nie było praktycznie możliwe ze względu na zbliżające się przedawnienie karalności czynu.

W związku z pismem Prokuratury Krajowej, Prokuratura Apelacyjna w Gdańsku przedstawiła wyjaśnienie, w którym powołano się na trudności Prokuratury w Stargardzie Szczecińskim w znalezieniu biegłych. Z pisma wynikało, że po odmowie sporządzenia opinii przez instytut w Szczecinie w marcu 2009 roku, jedynie instytut z Łodzi wyraził zgodę na wydanie opinii przed upływem terminu przedawnienia karalności, z zastrzeżeniem, że skład biegłych zostanie dobrany przez dyrektora tego instytutu. Żadna inna placówka z niezaangażowanych w inne postępowania wszczęte z powództwa skarżącej nie przyjęła wniosku prokuratury. Prokuratura Apelacyjna uznała, że w przedmiotowej sprawie przedstawione w opinii wnioski były pełne i wyczerpujące; uzyskano odpowiedzi na wszystkie pytania zadane przez prokuraturę, skarżącą oraz jej pełnomocnika, w tym także na pytania z zakresu neurologii. Mimo różnego sformułowania, niektóre pytania skarżącej były merytorycznie takie same jak zapytania prokuratury i dlatego w celu uniknięcia powtórzeń drugi biegły odwoływał się do odpowiedzi, których udzielił wcześniej na te pytania. Prokuratura Apelacyjna uznała, zważywszy na renomę instytutu z Łodzi w środowisku lekarskim, że fakt doboru składu zespołu przez dyrektora tej placówki nie budzi żadnych wątpliwości.

Co do braków w dokumentacji medycznej skarżącej sygnalizowanych przez pierwszego biegłego, prokuratura zauważyła, że był on w posiadaniu dokumentów przedłożonych przez lekarza, którego skarżąca wskazała jako lekarza prowadzącego w czasie ciąży. Biorąc pod uwagę, że pierwsza adnotacja tego lekarza została umieszczona w karcie w okresie, gdy ciąża była już zaawansowana, prokuratura podjęła dodatkowe czynności w celu odtworzenia początkowego okresu ciąży skarżącej. W tym celu przesłuchano tego lekarza, jak również innego specjalistę ze szpitala w Gdyni, to jest z placówki, którą skarżąca wskazała jako miejsce, w którym przebywała w czasie ciąży. Prokuratura uzyskała również dokumentację medyczną skarżącej z tej placówki. Skarżąca nie przedstawiła innych dokumentów mogących potwierdzić przebieg ciąży.

Prokuratura Apelacyjna w Gdańsku wyjaśniła, że trudności w przeprowadzeniu eksperymentu procesowego były spowodowane faktem, że od tamtych wydarzeń upłynęło sporo czasu. W związku z odmową dyrektora Szpitala św. Wojciecha Adalberta na przeprowadzenie eksperymentu procesowego w miejscu, gdzie wydarzenia miały miejsce, wykonano go w innym miejscu tego szpitala. Odtworzone czynności, identyczne do tych uznanych za kluczowe dla rozwiązania tej sprawy, miały na celu uzyskanie odpowiedzi na pytanie, czy mimo zaniechania użycia inkubatora, personel medyczny mógł utrzymać właściwe natlenienie skarżącego w czasie transportu. Mimo prawidłowego wezwania, żaden ze świadków wskazanych przez skarżącą nie stawił się na eksperyment procesowy; był jedynie obecny pełnomocnik skarżącej. Choć władze miały świadomość, że odtworzenie przebiegu zdarzenia mogło nie być precyzyjne z powodów, których nie można było im przypisać, to podjęto decyzję o przeprowadzeniu eksperymentu procesowego we wcześniej zaplanowanym terminie, żeby miał on miejsce przed upływem terminu przedawnienia ścigania. Biorąc pod uwagę całość czynności przeprowadzonych przez prokuraturę w Stargardzie Szczecińskim w celu

wyjaśnienia tej sprawy, prokurator apelacyjny stwierdził, że Prokuratura Rejonowa dołożyła należytej staranności¹⁷.

Stanowiska stron i ocena Trybunału

Domniemane naruszenie art. 8 Konwencji

Przywołując artykuły 2 oraz 8 Konwencji skarżący zarzucili, że kalectwo, którym jest dotknięty skarżący, jest spowodowane brakiem właściwej okołoporodowej opieki medycznej w Szpitalu św. Wojciecha Adalberta w Gdańsku, w szczególności przez wzgląd na nieprzestrzeganie przez personel medyczny standardów opieki nad noworodkami. Skarżący zarzucili ponadto brak skutecznego postępowania wyjaśniającego na poziomie wewnętrznym w sprawie okoliczności, które doprowadziły do kalectwa małoletniego skarżącego.

Rząd podniósł, że zdrowie i integralność fizyczna skarżących były odpowiednio chronione przez personel medyczny Szpitala św. Wojciecha Adalberta. W zakresie, w jakim przypisują niepełnosprawność skarżącego transportowi dziecka do oddziału intensywnej opieki medycznej bez inkubatora, Rząd przyznaje, że urządzenie to nie było dostępne w tej placówce szpitalnej przed 2006 rokiem i nie użyto go w przedmiotowej sprawie. Żadne obowiązujące w tym czasie przepisy nie nakładały na szpitale o tej specjalności obowiązku posiadania takiej aparatury na wyposażeniu; nie było więc w tej kwestii wiążących przepisów. Dokument przywołany w uwagach skarżących zawiera jedynie zalecenie Ministra Zdrowia zaopatrzenia się docelowo świadczeniodawców usług medycznych w taką aparaturę. W każdym razie, biegli przesłuchani w czasie postępowań krajowych wykluczyli związek przyczynowy pomiędzy niepełnosprawnością skarżącego a sposobem, w jaki personel medyczny przeniósł dziecko do oddziału intensywnej opieki medycznej.

Rząd zauważył, że Konwencja przyznaje władzom krajowym pewien zakres swobodnego uznania w wyborze środków w celu wypełnienia zobowiązań przewidzianych jej przepisami. Zakres ten jest jeszcze większy, kiedy w grę wchodzi prawo mające konsekwencje ekonomiczne, takie jak poziom i jakość ochrony zdrowia publicznego. Ocena tego, czy państwo wywiązało się ze zobowiązań w tym zakresie wiąże się z wieloma czynnikami, w tym z zasobami finansowymi pozostające w jego dyspozycji.

Rząd podniósł także, że skarga jest przedwczesna biorąc pod uwagę, że wytoczone przez skarżącą z oskarżenia prywatnego postępowanie karne jest w toku. Zakładając, że postępowanie to zakończy się orzeczeniem winy personelu medycznego, którego sprawa dotyczy, skarżący będą mieli prawo do złożenia ponownego powództwa cywilnego, jakie toczyło się wcześniej przeciw szpitalowi. Wynika z tego, że szkoda podniesiona przed Trybunałem może zostać naprawiona w krajowym porządku prawnym.

¹⁷ Oskarżenie prywatne skarżącej: w dniu 14 września 2009 roku skarżąca wystąpiła jako oskarżyciel prywatny i wniosła własny akt oskarżenia przeciwko lekarzom obecnym przy narodzinach jej syna. W dniu 2 listopada 2009 roku akt oskarżenia został wniesiony do Sądu Rejonowego w Gdańsku. Postępowanie jest w toku.

Skarżący utrzymywali, że wymagane środki odwoławcze zostały wykorzystane, a ponadto zakwestionowali argumenty Rządu. Podtrzymali swoje stanowisko, że władze uchybiły pozytywnym zobowiązaniom i podtrzymali zarzuty wobec Szpitala św. Wojciecha Adalberta. Według nich Szpital ten, jako placówka medyczna o drugim stopniu specjalizacji był obowiązany dysponować inkubatorami przeznaczonymi do transportu noworodków wymagających wentylacji mechanicznej.

Ocena Trybunału

Trybunał zauważył, że skarżący zarzucili po pierwsze, iż powodem kalectwa skarżącego była nieprawidłowa opieka medyczna, a w szczególności nieprzestrzeganie przez personel medyczny standardów w zakresie opieki medycznej. Trybunał podniósł w tym kontekście, że negatywny obowiązek zawarty w artykuł 8 może uzupełniać pozytywne zobowiązania wynikające ze skutecznego poszanowania zagwarantowanych praw. Zobowiązania pozytywne wynikające z artykułu 2 wymagają ustanowienia przez państwo regulacji nakładających na szpitale, zarówno publiczne, jak i prywatne, obowiązków podejmowania odpowiednich środków w celu ochrony życia pacjentów. W tym samym kontekście zasady te dotyczą niewątpliwie ciężkiego uszczerbku na zdrowiu wchodzącego w zakres stosowania artykuł 8 Konwencji.

Zgromadzone przez organy krajowe opinie biegłych dowiodły, że sprawowana nad skarżącymi opieka medyczna w Szpitalu św. Wojciecha Adalberta w Gdańsku była właściwa i była świadczona zgodnie z etyką lekarską. W szczególności wszyscy biegli wydający opinię w tej sprawie stwierdzili, że przeniesienie skarżącego do oddziału intensywnej opieki medycznej bez inkubatora nie miało wpływu na powstanie jego niepełnosprawności. Chociaż niektórzy z biegłych uznali, że użycie inkubatora byłoby wskazane, to żaden z nich nie wskazał, że zaniechanie użycia tego urządzenia stanowiło, w tym konkretnym przypadku, uchybienie lekarskie lub naruszenie standardów opieki medycznej, które można by przypisać personelowi medycznemu. Trybunał podniósł, że ani w czasie postępowań krajowych, ani w czasie postępowania przed tą izbą nie zostało ustalone, że w okresie zaistnienia powyższych faktów użycie inkubatora w takich, jak opisana w niniejszej skardze sytuacjach, stanowiło wiążący standard mający odzwierciedlenie w przepisach prawa.

Wziąwszy pod uwagę powyższe, Trybunał uznał, że w przedmiotowej sprawie nie można pociągnąć do odpowiedzialności państwa pod kątem materialnego aspektu artykułu 8 Konwencji.

Co do zarzutów skarżących dotyczących nieskuteczności postępowań prowadzonych w celu wyjaśnienia okoliczności, które stanowiły źródło niepełnosprawności skarżącego, Trybunał przypomniał, że z mocy artykułu 2 Konwencji, na państwa zostało nałożone zobowiązanie utworzenia skutecznego i niezależnego systemu sądowego tak, aby można było ustalić przyczynę śmierci pacjentów powierzonych opiece lekarskiej zarówno w szpitalach publicznych, jak i prywatnych oraz pociągnąć do odpowiedzialności osoby odpowiedzialne.

W kontekście błędów w sztuce lekarskiej, proceduralny obowiązek ustanowienia skutecznego systemu sądowego, nie musi we wszystkich przypadkach zakładać odniesienia do prawa karnego. Zobowiązanie to może przykładowo być także spełnione, gdy

system prawny pozwala ofiarom na skorzystanie ze środka przed sądami cywilnymi, zarówno w osobnym postępowaniu, jak i w połączeniu ze środkami prawnokarnymi, umożliwiając ustalenie odpowiedzialności lekarzy oraz uzyskanie stosownego zadośćuczynienia, w tym zasądzenia odszkodowania oraz publikacji postanowienia. Można także ustanowić środki o charakterze dyscyplinarnym.

W przedmiotowej sprawie, Trybunał podniósł, że polskie prawo dawało skarżącym możliwość skorzystania z szeregu środków w celu wyjaśnienia okoliczności, które doprowadziły do niepełnosprawności skarżącego. Skarżący skorzystali z nich w szerokim zakresie.

Co do zastrzeżeń skarżących, odwołujących się do pisma skierowanego do Prokuratury Krajowej na uchybienia w prowadzeniu sprawy, Trybunał zwrócił uwagę na treść przywołanego pisma oraz na notę wyjaśniającą Prokuratury Apelacyjnej w Gdańsku. Trybunał podniósł, że sprawa została wszczęta z inicjatywy skarżących po około siedmiu latach od zdarzenia, trwała około trzy lata, zatem nie przez zbyt długi okres, a skarżący nie wyjaśnili, dlaczego wcześniej nie złożyli zawiadomienia. Ponadto, Trybunał podniósł, że w czasie trzech lat postępowania, czynności podejmowane przez władze były prowadzone w aktywny sposób oraz, że czas oczekiwania na wydanie opinii przyczynił się również do braku szybszego rozwiązania tej sprawy.

W przedmiotowej sprawie skarżący skorzystali z rozpoznania ich sprawy przez sądy cywilne, jak również przez instytucje właściwe w zakresie przeprowadzenia postępowania dyscyplinarnego. W ramach tych postępowań, których przebiegu nie można poddać krytyce, zostały sporządzone cztery opinie biegłych, z których z jednej strony nie wynika istnienie związku przyczynowego pomiędzy działaniami personelu szpitalnego oraz niepełnosprawnością skarżącego, a z drugiej strony opinie te wyjaśniają okoliczności, które doprowadziły do stanu zdrowia dziecka. **Tak więc Trybunał uznał, iż co do zasady polski system sądowy, rozpatrywany jako całość, zapewnił skarżącym możliwość zbadania w adekwatny sposób, zasadność ich żądania. Z powyższych względów Trybunał odrzucił zastrzeżenie Rządu dotyczące niewyczerpania krajowych środków odwoławczych oraz stwierdził, że nie doszło do naruszenia artykułu 8 Konwencji.**

Streszczenie

Europejski Trybunał Praw Człowieka został powołany w 1959 roku do orzekania w sprawach ze skarg indywidualnych oraz w sprawach międzypaństwowych. ETPC stwierdza naruszenie praw i wolności na podstawie Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, która została sporządzona w Rzymie w dniu 4 listopada 1950 roku, a weszła w życie w dniu 8 września 1953 roku. Polska ratyfikowała Konwencję w dniu 19 stycznia 1993 r. Jak wyjaśniono we wstępie do tego aktu, dokument ten stanowi ochronę dla podstawowych wolności, które są fundamentem sprawiedliwości i pokoju na świecie i których zachowanie opiera się głównie z jednej strony na rzeczywiście demokratycznym ustroju politycznym, a z drugiej – na jednolitym pojmowaniu i wspólnym poszanowaniu praw człowieka, do których się one odwołują. Konwencja przewiduje jednolite zasady i standardy w sferze praw człowieka, które Państwa – Strony zobowiązane są zapewnić każdej osobie, podlegającej ich jurysdykcji, a wyroki ETPC są wobec nich wiążące i mogą stać się przyczynkiem do wprowadzenia zmian w ustawodawstwie i praktyce, co

czyni z Konwencji mocny i żywy instrument, w celu podejmowania nowych wyzwań oraz konsolidowania zasady rządów prawa i demokracji w Europie. Artykuł prezentuje wybrane orzeczenia ETPCz z 2012 w sprawach przeciwko Polsce dotyczące lekarzy.

A review of judicial decisions by the European Court of Human Rights against Poland in medical cases in 2012

Summary

The European Court of Human Rights (ECtHR) was established in 1959 for the purpose of examining individual complaints and international cases. The ECtHR ascertains the infringement of rights and freedoms on the basis of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, drawn up in Rome on November 4, 1950 and entered into force on September 8, 1953. Poland ratified this Convention on January 19, 1993. As stated in the preamble, the Convention provides for the protection of "the fundamental freedoms which are the foundation of justice and peace in the world and are best maintained on the one hand by an effective political democracy and on the other by a common understanding and observance of the human rights upon which they depend." The Convention envisages uniform principles and standards in the field of human rights, which states are obliged to provide to every person under their jurisdiction. Verdicts issued by the ECtHR are binding and may provide arguments to introduce amendments in legislature and in practice, thereby making the Convention a powerful and vivid instrument of undertaking new challenges and consolidating the principles of rule of law and democracy in Europe. The paper presents selected verdicts issued by the ECtHR against Poland in 2012 in the cases involving medical doctors.

MISCELLANEA

Wojciech ŁĄCKI

Przewodniczący Naczelnego Sądu Lekarskiego

Sprawozdanie z działalności Naczelnego Sądu Lekarskiego w 2011 r.

Drugi rok obowiązywania ustawy o izbach lekarskich z dnia 2 grudnia 2009 pozwala już na dokonanie pewnych porównań funkcjonowania sądów lekarskich pod rządami nowych przepisów.

Zmodyfikowane uregulowania nie miały, rzecz jasna, wpływu na wzrost liczby spraw, który widoczny jest zarówno w sądach okręgowych, jak i w Sądzie Naczelnym. Zwiększyła się znacznie liczba odwołań wnoszonych przez pokrzywdzonych w porównaniu z rokiem 2010. Wynika to najprawdopodobniej z tego, że pokrzywdzeni, jako strona, reprezentowani są prawie zawsze przez profesjonalnych pełnomocników, którzy zabezpieczają ich interesy w pełnym zakresie. Nie widać tej tendencji w liczbie kasacji, która nie wzrasta i związane to jest głównie ze ścisłymi zasadami jej wnoszenia w tym, konieczną, wcale nie małą, opłatą skarbową. Niewielka jest liczba odwołań rzeczników odpowiedzialności zawodowej. Co do orzekanych kar, to nadal dominują w obu instancjach kary upomnienia i nagany. Niewiele jest kar pieniężnych i zakazów pełnienia funkcji kierowniczych. Znaczny odsetek orzeczeń to uniewinnienia. Nowa paleta kar „przyjmuje się” powoli. Kolejnym krokiem w kierunku pełniejszego jej wykorzystania powinno być proponowanie przez rzeczników we wnioskach o ukaranie, rodzaju kary za zarzucane przewinienie zawodowe. Pozwoliłoby to na pewną kodyfikację w zakresie orzekanych kar w odniesieniu do wagi czynu.

Analiza specjalności, w zakresie których najczęściej wystawiane są wnioski o ukaranie, pokazuje, że nie ulegają one zmianie i nadal dominuje chirurgia. Zaraz za nią plasują się interna i położnictwo z ginekologią. Tak więc specjalności zabiegowe są i nadal będą specjalnościami podwyższonego ryzyka.

**Formularz danych liczbowych dotyczących pracy Naczelnego Sądu Lekarskiego
I instancji w 2011 roku**

Lp.		Liczba
1.	Sprawy, które wpłynęły do sądu w ciągu roku	20
2.	Wnioski i zażalenia wymagające rozpatrzenia na posiedzeniu niejawnym	20
3.	Sprawy pozostałe do rozpatrzenia z poprzedniego roku	8
4.	Wokandy sądu	3
5.	Posiedzenia niejawne	18
6.	Postanowienia wydane na posiedzeniach niejawnych	18
7.	Ilość lekarzy, których dotyczyły postanowienia	30
8.	Ilość lekarzy w stosunku do których umorzono postępowanie	16
9.	Odmowa wszczęcia postępowania wyjaśniającego	5
10.	Pozostawienie bez rozpoznania środka odwoławczego	0
11.	Uchylenie postanowienia NROZ	8
12.	Wnioski ROZ dotyczące przedłużeniu postępowania wyjaśniającego	402

Formularz danych liczbowych dotyczących pracy Naczelnego Sądu Lekarskiego II instancji w 2011 roku

Lp.		Liczba
1.	Sprawy które wpłynęły do NSL w ciągu roku sprawozdawczego	177
1.1	Liczba lekarzy, których dotyczyły odwołania	155
1.2	Liczba lekarzy, którzy zostali wcześniej ukarani przez sąd lekarski	6
1.3	Wnioski i zażalenia wymagające rozpatrzenia na posiedzeniu niejawnym	94
1.3.1	Wnioski o wskazanie właściwości OSL (OROZ)	35
1.3.2	Wnioski o wznowienie postępowania	1
2.	Odwołania od orzeczeń sądów I inst. pozostałe do rozpoznania z 2010 roku	12
3.	Sprawy wymagające rozpatrzenia w trybie niejawnym z 2010 roku	18
4.	Wokandy sądu w 2011 roku	19
4.1	Rozprawy główne	74
4.2	Posiedzenia niejawne	102
4.3	Sprawy przekazane do postępowania mediacyjnego	–
5.	Orzeczenia i postanowienia NSL wydane w 2011 roku	
5.1	Liczba lekarzy, których dotyczyły orzeczenia kończące postępowanie wydane na rozprawie głównej	52
5.2	Liczba lekarzy, których dotyczyły postanowienia kończące wydane na posiedzeniach niejawnym	18
5.3	Liczba lekarzy w stosunku do których umorzono postępowanie	24
5.4	Uniewinnieni	23
5.5	Ukarani upomnieniem	28
5.6	Ukarani naganą	3
5.7	Ukarani karą pieniężną	1
5.8	Ukarani zakazem pełnienia funkcji kierowniczych w jednostkach organizacyjnych ochrony zdrowia na okres od roku do pięciu lat	–
5.9	Ukarani ograniczeniem zakresu czynności w wykonywaniu zawodu lekarza na okres od sześciu miesięcy do dwóch lat	1
5.10	Ukarani zawieszeniem prawa wykonywania zawodu na okres od roku do pięciu lat	4
5.11	Pozbawieni prawa wykonywania zawodu	–
5.12	Sprawy przekazane do ponownego rozpoznania przez Sąd I instancji	34
6.	Lekarze, w sprawie których złożono prawomocne odwołanie od orzeczeń i postanowień:	
6.1	przez ROZ	6
6.2	przez obwinionego (obrońcę)	47
6.3	przez pokrzywdzonego (pełnomocnika)	95
7.	Cofnięcie prawomocnego odwołania przez obwinionego	–
8.	Odwołanie złożone przez osoby nieuprawnione	1
9.	Kasacja do Sądu Najwyższego	4
10.	Czas w miesiącach od wpłynięcia odwołania do wydania orzeczenia kończącego postępowanie (sprawy zakończone):	
10.1	Minimum	1
10.2	<i>Maximum</i>	7
10.3	Średnio	4

Streszczenie

Drugi rok obowiązywania ustawy o izbach lekarskich z dnia 2 grudnia 2009 pozwala już na dokonanie pewnych porównań funkcjonowania sądów lekarskich pod rządami nowych przepisów. Zmodyfikowane uregulowania nie miały rzecz jasna, wpływu na wzrost ilości spraw, który widoczny jest zarówno w sądach okręgowych i jak i w Sądzie Naczelnym. Zwiększyła się znacznie ilość odwołań wnoszonych przez pokrzywdzonych w porównaniu z rokiem 2010. Wynika to najprawdopodobniej z tego, że pokrzywdzeni, jako strona, reprezentowani są prawie zawsze przez profesjonalnych pełnomocników, którzy zabezpieczają ich interesy w pełnym zakresie. Nie widać tej tendencji w ilości kasacji, która nie wzrasta i związane to jest głównie ze ścisłymi zasadami jej wnoszenia w tym, konieczną, wcale nie małą, opłatą sądową. Niewielka jest ilość odwołań rzeczników odpowiedzialności zawodowej. Co do orzekanych kar to nadal dominują w obu instancjach kary upomnienia i nagany. Niewiele jest kar pieniężnych i zakazów pełnienia funkcji kierowniczych. Znaczny odsetek orzeczeń to uniewinnienia. Nowa paleta kar „przyjmuje się” powoli. Kolejnym krokiem w kierunku pełniejszego jej wykorzystania powinno być proponowanie przez rzeczników we wnioskach o ukaranie, rodzaju kary za zarzucane przewinienie zawodowe. Pozwoliłoby to na pewną kodyfikację w zakresie orzekanych kar w odniesieniu do wagi czynu.

Analiza specjalności w zakresie których najczęściej wystawiane są wnioski o ukaranie pokazuje, że nie ulegają one zmianie i nadal dominuje chirurgia. Zaraz za nią plasuje interna i położnictwo z ginekologią. Tak więc specjalności zabiegowe są i nadal będą specjalnościami podwyższonego ryzyka.

The report on the activity of the Supreme Medical Court in 2011

Summary

Two years after the Act on medical chambers of December 2, 2009 came into force, it has become possible to make some comparisons of medical courts functioning under the new regulations. The amendments to the regulations have not resulted in an increased number of cases, which is clearly observable both in regional courts and in the Supreme Court. Compared to 2010, there has been a significant increase in the number of appeals made by complainants. This is most likely the result of the fact that the complainant is almost always represented by professional attorneys who fully protect his/her interests. The same tendency has not been observed with respect to overturned verdicts, whose number has not increased and which is mainly connected with the strict principles by which they are submitted, including a quite significant, and compulsory, court fee. The number of appeals made by the Supreme Screener for Professional Liability is negligible. In both instances the most frequent penalties encompass admonitions and reprimands. There are few fines and bans to hold managerial functions. A considerable proportion of verdicts involve acquittals. A new range of penalties is slowly 'catching on'. Another step on the path towards its more comprehensive application should involve the screeners suggesting the type of penalty for the alleged professional offence in the application for punishment they submit. This would make it possible to codify penalties in relation to the severity of the act committed. The analysis of medical specializations that are most often the subject of applications for punishment shows that they have not changed, and are dominated by surgery, closely followed by internal medicine, obstetrics and gynecology. Specializations involving surgical treatment have been and will continue to be high risk specializations.

KONFERENCJE I SYMPOZJA

Sprawozdanie z Konferencji konwentów prezesów okręgowych izb lekarskich, okręgowych rzeczników odpowiedzialności zawodowej i przewodniczących okręgowych sądów lekarskich, Szczyrk, 28–30 września 2012 r.

Śląska Izba Lekarska oraz jej prezes Jacek Kozakiewicz dokonali organizacyjnego wysiłku, przygotowując spotkanie konwentów w Szczyrku. Po pierwsze, obradował konwent sędziów, któremu przewodniczył rzecz jasna szef Naczelnego Sądu Lekarskiego dr Wojciech Łacki. Mówiono o przewlekłości postępowania. W przekonaniu wielu z nas odpowiadają za to pełnomocnicy pokrzywdzonych i obrońcy obwinionych, czyli radcy prawni i adwokaci. Rozmawialiśmy również o trudnościach w ustaleniu list biegłych lekarzy powoływanych na różnych etapach postępowania, a także o trudnościach w uzyskaniu w określonych terminach opinii biegłych. Podkreślano kłopoty z ustalaniem wynagrodzenia biegłych. Poruszono problem wykorzystania ekspertów powoływanych przez okręgowe rady lekarskie lub kandydatów wskazywanych przez izbę na stanowiska konsultantów wojewódzkich. Doktor Jerzy Nosarzewski zaproponował ścisłą współpracę z towarzystwami naukowymi. Zastanawialiśmy się po raz kolejny, czy i kiedy trzeba powoływać biegłych – przecież sąd jest najwyższym biegłym. Nie mieliśmy uwag do rzeczników w zakresie racjonalnie podejmowanych przez nich decyzji w tych sprawach, choć spotykamy się z wieloma sprzecznymi opiniami biegłych. Wyrażano przekonanie, że sąd lekarski ma wiedzę medyczną, a biegły powoływany jest ze względu na wiedzę szczególną. Podkreślaliśmy konieczność ścisłej współpracy z OROZ w zakresie wykorzystania biegłych. Wyrażaliśmy pogląd, że OROZ, umarżając postępowanie, powinien być przekonany o niepopelnieniu przewinienia zawodowego. Omawialiśmy wadliwe (obarczone wadą formalną) wnioski o ukaranie składane przez OROZ nie dla dokuczenia kolegom, ale z ostrożności procesowej – takie błędy stanowią skuteczną podstawę do uchylania orzeczeń na późniejszym etapie postępowania. Poruszony został ciekawy problem: czy członkowie OSL mogą być przesłuchiwani w charakterze świadka przez prokuratorów? Po raz kolejny dyskutowaliśmy też nad odpowiedzialnością finansową samorządu przy zastosowaniu postępowania prewencyjnego w trybie art. 77 ustawy o izbach lekarskich.

Druga część piątkowego wieczoru to wspólne spotkanie konwentów. Gospodarzem był dr Jacek Kozakiewicz, a gośćmi wicemarszałek województwa małopolskiego Wojciech Kozak i dyrektor Biura Związku Powiatów Polskich Marek Wójcik. W czasie wystąpień uczestników dyskusji podsumowano wspólne problemy samorządów zawodowych i terytorialnych. W dalszej części spotkania rozgorzała dyskusja o konieczności uzupełnienia kadry rzeczników i członków sądu.

Naczelną Rzecznik Odpowiedzialności Zawodowej, dr Jolanta Orłowska-Heitzman przedstawiła aktywność organów odpowiedzialności zawodowej – 14–16 proc. skarg składanych do rzeczników trafia do OSL w postaci wniosków o ukaranie, 11 proc. postanowień rzeczników na skutek składanych zażaleń jest uchylanych przez OSL, działające w tym przypadku w roli II instancji. Pani rzecznik apelowała o składanie co 6 miesięcy informacji dla ORL o pracy OROZ i OSL.

Zauważono potrzebę nowelizacji ustawy o izbach lekarskich – zmiany rozdziału dotyczącego mediacji, przy założeniu, że mediatorem nie musi być koniecznie lekarz. Niezbędna staje się definicja lekarza, którego dotyczy postępowanie – kiedy ten lekarz odgrywa rolę świadka?

Kolejny poruszany problem to ilość środków finansowych przekazywanych samorządowi przez państwo. Przewodniczący Konwentu Prezesów dr Jerzy Jakubiszyn omówił opinię prof. Izdebskiego w tym zakresie, mimo że zajmuje ona 15 stron, przedstawił temat czytelnie i szybko. Wnioski końcowe raportu: po roku 2012 funkcjonuje rozporządzenie podpisane przez minister Ewę Kopacz o koniecznej formule negocjacji zwrotu kosztów już za 2011 r.

- 1) MZ nie podjął w 2011 r. negocjacji z izbami lekarskimi – można to traktować jako bezprawne zaniechanie MZ; szkoda poniesiona przez izby jest indywidualną szkodą każdej z izb – początek okresu, od którego liczą się odsetki;
- 2) osobny problem to środki za lata poprzednie – nie było rozporządzenia – izba małopolska – na razie finansowo bez sukcesów, izba wielkopolska również.

Wystąpienie przewodniczącego zespołu dr Wojciecha Marquardta: sprawa nie jest prosta – informacje z OIL nie są jednoznaczne, stosuje się różne przeliczenia: na jednego lekarza członka izby, zespół pracowniczy. Poprzez zespół dotarły propozycje MZ, które wywołały powszechne oburzenie, gdyż są znacznie niższe niż dotychczas proponowane. Te propozycje nie mogą być akceptowane. Prezydium NRL przyjęło stanowisko negatywne. Ministerstwo Zdrowia powinno uwzględniać faktycznie ponoszone koszty. Konieczne jest przeliczanie kosztów zadań na poszczególne ustalone przez zespół czynności. Szczegółowych uwag jest bardzo dużo, dlatego nie przyjęliśmy dotychczas propozycji i środków od Ministerstwa Zdrowia.

Wysłuchaliśmy spokojnej i rzeczowej wypowiedzi prezesa Macieja Hamankiewicza – pion OROZ w przekonaniu prezesa działa bardzo dobrze, stąd zaskoczenie nagłą informacją NROZ o złym działaniu niektórych rzeczników. Trzeba się zastanowić, jak poprawiać sytuację tam, gdzie jest to konieczne. Dla prezesa naturalną sprawą są różnice kosztów w różnych izbach. To problem demokratyzacji życia, również samorządowego. Równo – nie znaczy sprawiedliwie. Koszty funkcjonowania OROZ i OSL są znacznie wyższe. „Staliście się zawodowcami na wolontariacie” to cytata z wypowiedzi prezesa. Czas pomyśleć nad etatyzacją pracy w organach. Tu nastąpiła ciekawa dyskusja obejmująca problemy/projekty konsolidacji izb lekarskich, sposoby oceny pracy organów izb okręgowych, wysłuchaliśmy wykładu dr. Tadeusza Urbana o odpowiedzialności zawodowej rzeczników i członków sądu. Również o swoistym immunitecie dla biegłych lekarzy. Dyskutowaliśmy również o żywym ostatnio temacie ubezpieczeń z tytułu zdarzeń medycznych i o skutkach orzeczeń komisji wojewódzkich w tym zakresie.

Następnie mieliśmy sposobność wysłuchać dwóch wykładów. Poniżej skrót jednego.

Paweł Łuków

Prawo, rynek i etyka lekarska

Służbę zdrowia zastąpiła działalność lecznicza, opiekę medyczną świadczenia, lekarzy świadczeniodawcy, a pacjentów świadczeniobiorcy. Język troski o chorego wygląda na staromodny i kliwowy, dominuje język prawa i finansów. Głównym źródłem dezintegracji naszego pojmowania medycyny jest odsuwanie na margines moralnej refleksji nad naturą i celami medycyny.

W kształtowaniu standardów w medycynie włączają się osoby spoza kręgów medycznych. Z jednej strony wskazuje to, że medycy nie uzurpują sobie monopolu na znawstwo moralnych aspektów medycyny, z drugiej jednak może zachęcać do stosowania strategii umywania rąk – skoro są specjaliści od etyki w medycynie, to im dajmy możliwość decydowania o aspektach moralnych, sami zaś zajmijmy się techniczną

stroną tej pracy. Lekarz może uważać, że sama wiedza medyczna i ramy prawne wystarczą do pełnienia zawodu lekarza i niepotrzebna jest do tego wrażliwość etyczna. Jeżeli utyskujemy na to, że dzisiejsza medycyna nie jest medycyną prawdziwą, a kiedyś było lepiej, kiedy to pacjenci nie kwestionowali decyzji lekarzy i przestrzegali ich zaleceń, to jest to rezultat zaniedbania refleksji nad naturą i celami medycyny oraz nad wartościami i ideałami tych, którzy ją uprawiają. Wszyscy musimy zaangażować się w tę refleksję, bo chociaż nie każdy jest lekarzem, to każdy kiedyś będzie pacjentem.

Wysłuchaliśmy informacji Rzecznika Praw Lekarzy o sposobach walki z oszczerstwami w internecie.

Następnym mówcą był prok. Andrzej Jóźwiak. Usłyszeliśmy o współpracy rzecznika z sądem. Zachęcono nas do wczytania się w treść i ducha ustawy i regulaminów urzędowania sądu i rzeczników biorąc pod uwagę art. 445 k.p.k., wyznaczenie terminu zakończenia postępowania rzecznika postanowieniem sądu nie jest zgodne z zapisami ustawy. Rzecznicy, zdaniem wykładowcy, zbyt mało wykorzystują swoją wiedzę nt. procedur w osł, w tym przebieg rozprawy, są po prostu zbyt mało aktywni w czasie przewodu. Pan prokurator podkreślił zasady polityka karania, a właściwe konieczną jednolitość, tj. podobny występ – podobna kara. Bardzo ważny wniosek p. prokuratora o precyzowanie żądania wysokości kary przez właściwego zastępcę rzecznika.

Przeciwnie do NROZ zdanie przedstawił dr. Jerzy Nosarzewski w sprawie sposobu i celowości rozstrzygania zażaleń na postanowienia rzeczników o odmowie wszczęcia i umorzenia postępowania przez sądy lekarskie. Powołał się na praktykę podobną do funkcjonującej w sądownictwie powszechnym. Doktor Nosarzewski mówił również o innych zauważanych uchybieniach rzeczników. Bardzo odważnie wypowiedział się o niezawisłości sądu w związku z wyrokami sądów powszechnych.

Radca prawny Wojciech Idaszak szeroko omówił wydzwięk § 12 regulaminu urzędowania sądów, także praktyczną, pożądaną obecność rzecznika na rozprawie.

Oczywiście trudno opisać wielką ilość konsultacji i dyskusji kularowych. Wykorzystałem te przyjemne chwile na wymiany poglądów w sprawach procedur sądowych, obycajów i praktyk w innych sądach lekarskich. Dyskusje i omawiane casusy to kolejny pakiet spraw do przemyśleń, być może tematyka do następnych spotkań szkoleniowych w naszym sądzie. Podobne dyskusje odbywał dr de Rosier.

Grzegorz WRONA, Artur de ROSIER

Sprawozdanie z Walnego Zgromadzenia Wielkopolskiego Związku Zakładów Opieki Zdrowotnej – Organizacji Pracodawców, Szklarska Poręba 4–5 października 2012 r.

Walne Zgromadzenie Wielkopolskiego Związku Zakładów Opieki Zdrowotnej – Organizacji Pracodawców odbyło się w Szklarskiej Porębie 4–5 października 2012 r. Tym razem szerokie grono słuchaczy miało możliwość wysłuchać wykładów:

- 1) dr n. med. Krzysztof Kordel – odpowiedzialność cywilna lekarza;
- 2) dr Ewa Kociałkowska – wypalenie zawodowe dyrektora;
- 3) dr Grzegorz Wrona – zmiany w ustawie o działalności leczniczej.

Nie było nam łatwo, gdyż w sali, prócz lekarzy, było znakomite grono prawników, ekonomistów, pielęgniarek, specjalistów zarządzania w ochronie zdrowia. Cieszy nas, że grono menedżerów, zapraszając po raz kolejny w roli wykładowców przedstawicieli izby lekarskiej, okazuje szacunek, z jakim traktuje nasz samorząd.

Grzegorz WRONA

Sprawozdanie z zebrania szkoleniowego Okręgowego Sądu Lekarskiego Wielkopolskiej Izby Lekarskiej z dnia 2 czerwca 2012 roku

W sobotę 2 czerwca 2012 r. odbyło się szkolenie Okręgowego Sądu Lekarskiego Wielkopolskiej Izby Lekarskiej w Poznaniu. Uczestniczyli w nim członkowie Okręgowego Sądu Lekarskiego Wielkopolskiej Izby Lekarskiej oraz zaproszeni goście, a w tym Przewodniczący Naczelnego Sądu Lekarskiego Wojciech Łącki.

Spotkanie rozpoczęło się od przywitania wszystkich gości przez Przewodniczącego Okręgowego Sądu Lekarskiego lek. Grzegorza Wronę. Następnie przedstawieni zostali nowi pracownicy Kancelarii Okręgowego Sądu Lekarskiego Wielkopolskiej Izby Lekarskiej w Poznaniu: Andrzej Szymczak, doktorant u profesora Jacka Sobczaka w Szkole Wyższej Psychologii Społecznej w Warszawie, przygotowujący rozprawę doktorską w zakresie prawa farmaceutycznego oraz Michał Puk, student II roku prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, członek Koła Naukowego Prawa Medycznego *Lege Artis*. Jednocześnie członków Okręgowego Sądu Lekarskiego poinformowano o odejściu poprzedniczek wyżej wspomnianych pracowników: Olgi Sokołowskiej oraz Magdaleny Zamroczyńskiej w związku z ukończeniem studiów i obroną pracy magisterskiej. Uroczyste pożegnanie Pań miało miejsce na zakończenie zebrania.

W pierwszej części szkolenia dr hab. Jędrzej Skrzypczak przedstawił prezentację dotyczącą zmian w uchwale Krajowego Zjazdu Lekarzy w sprawie regulaminu urzędowania sądów lekarskich. Prelegent ukazał najważniejsze poprawki jakie wprowadziła uchwała Nr 9 Nadzwyczajnego XI Krajowego Zjazdu Lekarzy z dnia 25 lutego 2012 r. w stosunku do uprzednio obowiązującej uchwały nr 11 X Krajowego Zjazdu Lekarzy z dnia 29 stycznia 2010 r. Dr hab. Jędrzej Skrzypczak zestawiając ze sobą brzmienie uchylonych i znolizowanych przepisów opatrzył zwięzłym komentarzem wszelkie korekty udzielając jednocześnie użytecznych i praktycznych wskazówek dla sędziów rozpatrujących sprawy wpływające do Okręgowego Sądu Lekarskiego Wielkopolskiej Izby Lekarskiej w Poznaniu. Prezentacja wywołała liczne pytania wśród przybyłych na szkolenie członków OSŁ, na które udzielali wyczerpujących odpowiedzi Prelegent oraz Przewodniczący Okręgowego Sądu Lekarskiego lek. Grzegorz Wrona.

Kolejnym punktem szkolenia była prezentacja mgr Julity Jabłońskiej, doktorantki na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, opiekuna naukowego Koła Naukowego Prawa Medycznego *Lege Artis*, o tytule: „Czy pacjent zawsze musi być chory? Prawo do uzyskiwania informacji podczas postępowania medycznego”. Konstrukcja prelekcji opierała się na analizie kluczowych, tytułowych słów: „pacjent”, „prawo do”, „uzyskania”, „informacji”, „podczas”, „postępowania medycznego” w oparciu o Kodeks Etyki Lekarskiej, Konwencję Bioetyczną, orzecznictwo Sądu Najwyż-

szego oraz akty normatywne takie jak: Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty, ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, ustawa – Prawo farmaceutyczne. Tym samym Prelegent zwrócił uwagę na aktualne problemy medyczne, a w szczególności dotyczące zgody pacjenta na leczenie, osób uprawnionych do uzyskania informacji podczas postępowania diagnostycznego i terapeutycznego, czy też innych praw przysługujących pacjentowi i osobom mu bliskim. Prezentacja wzbudziła ożywioną dyskusję, a na pytania audytorium udzielano szerokich odpowiedzi.

Dr Grzegorz Wrona – przewodniczący OSL WIL zaprezentował wystąpienie zatytułowane „**Kasacja w postępowaniu w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy i lekarzy dentystów**”. Jak zauważył, „toczy się właśnie dyskusja nad utrzymaniem zasady kasacji przyjętej przez ustawę z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich (u.i.l.). Alternatywą jest proponowana procedura apelacyjna. Procedury kasacyjnej w przebiegu postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej dopiero się uczymy, a skromne trzyletnie doświadczenia warte są pierwszych omówień i podsumowań. Takich pierwszych opinii wysłuchaliśmy podczas majowego, szkoleniowego spotkania Naczelnego Sądu Lekarskiego w Toruniu. W tym odcinku przedstawię, opisaną w roczniku „Orzecznictwo Sądu Najwyższego w sprawach dyscyplinarnych 2010” sprawę rozstrzyganą przez Sąd Najwyższy – Izbę Karną o sygnaturze SDI 2/10, w przedmiocie zażalenia obrońcy obwinionego lekarza dentysty na postanowienie Naczelnego Sądu Lekarskiego (NSL) oddalające wniosek o wznowienie postępowania zakończonego prawomocnym orzeczeniem NSL. Zażalenie dotyczyło postanowienia NSL podjętego jeszcze w 2009 r., czyli pod *rządami* ustawy o izbach lekarskich z 1989 r. Sąd Najwyższy sprawę otrzymał do rozpoznania już po wejściu w życie nowej ustawy. Ponieważ art. 105 u.i.l. wskazuje NSL jako właściwy do rozpoznawania zażaleń na postanowienia NSL działającego w trybie pierwszoinstancyjnym, Sąd Najwyższy stwierdził swą niewłaściwość i zażalenie przekazał do rozpoznania NSL jako właściwemu. Na kanwie tego postanowienia można powiedzieć, iż racjonalny ustawodawca, chcąc uchronić Sąd Najwyższy przed koniecznością zajmowania się sprawami mniejszej wagi, jednocześnie zachowując zasadę dwuinstancyjności, ufając sprawności, niezawisłości i bezstronności naszego, lekarskiego Sądu, postanowił jak postanowił. Można też stwierdzić, iż tę racjonalność (i zaufanie do nas) potwierdził w swoim postanowieniu Sąd Najwyższy. I pewnie na tym zakończyłbym ten artykuł, gdyby nie dalszy przebieg tej sprawy. Otóż okazuje się, że nie tylko w organach odpowiedzialności zawodowej spotykamy się z pieniactwem i wszystkowiedzącymi lepiej. Na opisanie wyżej postanowienie Sądu Najwyższego złożono zażalenie. Te Sąd Najwyższy rozpoznawał pod sygnaturą VI KZ 3/10. Powołując się na normę prawną, iż od orzeczeń wydanych przez Sąd Najwyższy (także wydawanych *pierwszoinstancyjnie*) nie przysługuje środek odwoławczy, Sąd Najwyższy postanowił uznać wniesione zażalenie za niedopuszczalne i pozostawić je bez rozpoznania. Można by powiedzieć *pisz Pan na Berdyczów*, gdyby nie szerokie uzasadnienie tej decyzji. Uzasadnienie przejrzyste, opisanie zrozumiałą polszczyzną, mimo podbarwienia prawniczym slangiem. Piszę o tych postanowieniach dlatego, gdyż wszędzie potrzebne są wzorce, szablony i rekomendacje. A wzorców, szczególnie tych niepodważalnych, jest coraz mniej. Potrafimy zniszczyć i sponiewierać wszelkie świętości. Nie zawsze zastanawiając się nad skutkami. A przecież wartości typu sędziowska niezawisłość, czy zasady zaufania chory–lekarz podważać nie powinniśmy.

„Zdrowie psychiczne w prawie i medycynie”**Sprawozdanie z zorganizowanego przez Koło Naukowe Prawa Medycznego „Lege Artis” spotkania OROZ dr. Artura de Rosier z studentami na Wydziale Prawa i Administracji UAM 26 lutego 2013 r.**

We wtorek dnia 26 lutego 2013 r. na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza mieliśmy zaszczyt gościć dr. Artura de Rosier. W spotkaniu, zorganizowanym przez Koło Naukowe Prawa Medycznego „Lege Artis”, uczestniczyli nie tylko studenci prawa, lecz również liczni studenci medycyny i psychologii, co znajduje swoje uzasadnienie w interdyscyplinarnym charakterze warsztatów.

Interdyscyplinarność spotkania i szerokie grono jego uczestników wynika przede wszystkim z potrójnej roli, w jakiej wystąpił dr Artur de Rosier, tj.: biegłego psychiatry, wicedyrektora Szpitala dla Nerwowo i Psychicznie Chorych „Dziekanka” w Gnieźnie oraz Okręgowego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej Wielkopolskiej Izby Lekarskiej. Wobec różnorodności pełnionych przez prelegenta funkcji, program warsztatów podzieliłmy odpowiednio na 3 panele.

W pierwszej kolejności została omówiona rola biegłego psychiatry w postępowaniu sądowym. Prelegent zaznaczył, że wielokrotnie badał oskarżonych w procesie karnym rozstrzygając, czy w czasie popełnienia czynu zabronionego byli poczytalni. Warto zauważyć, że zgodnie z art. 31 ust. 1 Kodeksu karnego niepoczytalność oznacza, że dana osoba „z powodu choroby psychicznej, upośledzenia umysłowego lub innego zakłócenia czynności psychicznych nie mogła w czasie czynu rozpoznać jego znaczenia lub pokierować swoim postępowaniem”, a więc *de facto* nie popełnia przestępstwa – odpowiedzialność karna zostaje co do tej osoby wyłączona. Nie oznacza to jednak braku jakichkolwiek konsekwencji wobec sprawcy czynu, na co słusznie wskazał dr Artur de Rosier. Wobec niepoczytalnego sprawcy czynu zabronionego stosuje się środki zabezpieczające, w szczególności w postaci umieszczenia w odpowiednim zakładzie psychiatrycznym – jeżeli czyn charakteryzował się znaczną społeczną szkodliwością oraz zachodzi wysokie prawdopodobieństwo jego powtórzenia. Poruszono również kwestię poczytalności ograniczonej, w przypadku której można orzec nadzwyczajne złagodzenie kary. Następnie, prelegent przybliżył zagadnienie upojenia patologicznego, niezwykle rzadkiego zjawiska, aczkolwiek znamienne w aspekcie odpowiedzialności karnej. Należy zauważyć, że zgodnie z art. 31 ust. 3 Kodeksu karnego sprawca, który wprawił się w stan odurzenia bądź nietrzeźwości, powodujący wyłączenie lub ograniczenie odpowiedzialności, które przewidywał lub mógł przewidzieć – ponosi odpowiedzialność karną jak sprawca poczytalny, z wyjątkiem właśnie stanu upojenia patologicznego, które nie spełnia przesłanki przewidywalności wyłączenia bądź ograniczenia poczytalności.

Prawa pacjenta chorego psychicznie w czasie leczenia były drugim tematem wystąpienia dr. Artura de Rosier. Prelegent skoncentrował się wokół zagadnień związanych z zastosowaniem przymusu bezpośredniego oraz przyjęciem pacjenta do szpitala psychiatrycznego bez jego zgody. Wskazano, że zgodnie z art. 18 ustawy z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego, przymus bezpośredni można zastosować jedynie wtedy, gdy przepis ustawy wyraźnie na to wskazuje albo w sytuacjach, w których pacjenci dopuszczają się zamachu przeciwko życiu lub zdrowiu własnemu lub innej osoby bądź bezpieczeństwu powszechnemu. Dotyczy to także przypadków niszczenia lub uszkodzania w sposób gwałtowny przedmiotów znajdujących się w ich otoczeniu oraz poważnego zakłócania lub uniemożliwiania funkcjonowania podmiotu leczniczego albo jednostki organizacyjnej

pomocy społecznej. Ponadto, w sposób obrazowy przedstawiono formy zastosowania przymusu bezpośredniego, a więc: przytrzymanie, przymusowe podanie leków, unieruchomienie lub izolację, poprzez multimedialną prezentację m.in. kaftanu bezpieczeństwa. Następnie omówiono przesłanki oraz procedurę przyjęcia pacjenta do szpitala psychicznego za jego zgodą jak i bez jego zgody, na przykładzie znanych dr. Arturowi de Rosier konkretnych przypadków (kazuśów). W celu dokładniejszego zrozumienia powyższych zagadnień, prelegent wraz z opiekunem naukowym Koła mgr Julią Jabłońską przybliżyli uczestnikom spotkania ogólne zasady i regulacje dotyczące zgody pacjenta na przeprowadzenie badania i postępowanie diagnostyczno-terapeutyczne, nawiązano także do obowiązku zachowania tajemnicy lekarskiej.

Na samym końcu warsztatów poruszono tematykę dotyczącą postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarza oraz rolę, jaką w nim pełni okręgowy rzecznik odpowiedzialności zawodowej. Nasz gość słusznie wskazał, że rzecznik jest organem o charakterze prokuratorskim. Takie porównanie wynika przede wszystkim z faktu prowadzenia postępowania wyjaśniającego (mającego cechy prokuratorskiego postępowania przygotowawczego) oraz występowania przed sądem lekarskim w roli oskarżyciela. Zgodnie z regulacją ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich, wspomniany organ może wszcząć postępowanie na wniosek bądź z urzędu, przeprowadzając w pierwszej kolejności czynności sprawdzające, niezbędne do wydania postanowienia o wszczęciu postępowania wyjaśniającego bądź o odmowie jego wszczęcia. Po przeprowadzonym postępowaniu wyjaśniającym, w czasie którego dochodzi m.in. do przesłuchania świadków, lekarzy, osoby pokrzywdzonej, uzyskania opinii biegłego, wydaje się postanowienie o umorzeniu postępowania bądź o przedstawieniu zarzutów – od którego to lekarz, w przedmiocie którego toczy się postępowanie, staje się „obwinionym”. Jeżeli istnieją podstawy, okręgowy rzecznik odpowiedzialności zawodowej sporządza i składa do okręgowego sądu lekarskiego wniosek o ukaranie wskazanego lekarza, za popełnienie przez niego przewinienia zawodowego. W nawiązaniu do art. 53 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich, warto w tym miejscu zauważyć, że za przewinienie zawodowe rozumieć należy każde „naruszenie zasad etyki lekarskiej oraz przepisów związanych z wykonywaniem zawodu lekarza”.

Reasumując, przeprowadzone warsztaty nie tylko ze względu na swoją treść lecz także ciekawą, momentami humorystyczną formę, uznano za bardzo udane. Z niemałą dumą i radością członkowie Koła wraz z prelegentem dr. Arturem de Rosier odebrali fakt ogromnej frekwencji na spotkaniu, bowiem na zarezerwowanej dla 50 osób sali pojawiło się ponad 60 studentów, co stanowi dotychczasowy rekord. Na zakończenie spotkania, uczestnicy zostali zaproszeni na marcowe spotkanie Koła, na którym poruszona zostanie problematyka reklamy produktu leczniczego i przyjmowania korzyści przez lekarzy – w aspekcie odpowiedzialności karnej i zawodowej oraz z punktu widzenia prawa podatkowego.

Michał PUK

RECENZJE

Roman Tokarczyk, *Medycyna a normy. Sztuka leczenia wśród innych rodzajów sztuk*, Warszawa 2011, ss. 110.

Opublikowana w 2011 r., książka Romana Tokarczyka pt. *Medycyna a normy. Sztuka leczenia wśród innych rodzajów sztuk* stanowi interdyscyplinarną próbę charakterystyki nauk medycznych w ich społecznym, etycznym oraz normatywnym wymiarze. We właściwy dla siebie sposób autor wprowadza czytelnika w swoisty dyskurs, w którym przeplatają się zarówno wątki filozoficzne, artystyczne jak i prawne. Poruszane zostają zagadnienia dotyczące medycyny jako sztuki, jej społecznego charakteru oraz relacji łączącej pacjenta z lekarzem. Całość tekstu napisana bardzo lekkim i kwiecistym językiem, stanowi ciekawą propozycję czytelniczą zarówno dla teoretyków i praktyków z zakresu prawa oraz medycyny, jak i wszystkich innych osób zainteresowanych niniejszą tematyką.

Licząca 110 stron książka składa się z sześciu części. W pierwszej z nich, zatytułowanej *Sztuka leczenia a inne sztuki* autor, wspierając się cytatami często przywoływanych klasyków myśli filozoficznej oraz literatury, dowodzi artyzmu sztuki lekarskiej, której dominująca w niemal wszystkich społecznościach rola, w ciągu wieków ewoluowała „od magii poprzez religię do nauki, wyróżniającej się szczególnym bogactwem”. Tłem tych rozważań uczynione zostały pojawiające się w sztukach pięknych motywy medyczne. Z nich to właśnie wywiedziony zostaje odwieczny związek, pomiędzy lekarzem, chorym a chorobą. Podkreślony zostaje tym samym etos lekarza, który łącząc szczegółową wiedzę teoretyczną z praktycznymi umiejętnościami, na co dzień zmagają się ze śmiercią i słabościami ludzkiego ciała.

Część druga książki poświęcona jest charakterystyce relacji łączącej pacjenta z lekarzem. Postawione zostaje pytanie o idealny charakter więzi pomiędzy tymi podmiotami. Ich związek rozpatrywany jest kolejno w ujęciu aksjologicznym, psychologicznym, socjologicznym, rynkowym oraz normatywnym. Rozwinięciem tych relacji jest część trzecia książki, w której analizie poddane zostają sytuacje sporne pomiędzy lekarzem a pacjentem. Przedstawiając płaszczyzny potencjalnych konfliktów, Autor przechodzi następnie do zagadnienia odpowiedzialności lekarza. Jej istota zostaje omówiona w znaczeniu moralnym oraz normatywnym. Wy tłumaczona zostaje także specyfika sankcji rozsianej i skupionej. Przesłankom odpowiedzialności cywilnej natomiast, jako najczęściej występującego rodzaju odpowiedzialności prawnej, poświęcone są następujące strony.

Kolejna część książki traktuje o prawie medycznym w Stanach Zjednoczonych. Wychoząc z założenia, że problematyka ta nie została jeszcze, w wystarczającym stopniu, opracowana w piśmiennictwie polskim, Autor zarysowuje główne aspekty tego zagadnienia.

Ostatnia natomiast część książki zatytułowana *Fantastyka i utopia a medycyna* nawiązuje do odwiecznych marzeń człowieka związanych z nieśmiertelnością i wolnością od wszelakich chorób. Wskazując na obecnie wdrażane projekty, które jeszcze w końcu ubiegłego wieku zaliczane były do fikcji, Autor stawia pytanie o kierunki rozwoju myśli technicznej oraz zmiany w zakresie moralności i etyki nauk medycznych.

Recenzowana książka, przez wzgląd na wszechstronne ujęcie przedstawionego tematu, niewątpliwie stanowi ważną pozycję w dyskusji dotyczącej etyki lekarskiej oraz roli jaką medycyna odgrywa w życiu społecznym. Zestawienie pozornie niezwiązanych z sobą wątków umożliwia spojrzenie na te zagadnienia z szerszej perspektywy, co okazuje się nie-

zbędne dla właściwej oceny tak złożonego zjawiska. Dodać należy, że jednocześnie dzięki niebywalej erudycji jej autora i swobodzie z jaką została napisana, książkę tę czyta się z wielką przyjemnością.

Bartosz CHUDZIŃSKI

Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu

***Medical law. Cases and commentaries*, pod red. Marka Saffjana, Wolters Kluwer Polska, Warszawa 2012, ss. 496.**

Prawo medyczne, dynamicznie rozwijająca się dziedzina naukowa, odnosi się bezpośrednio do wielu różnych aspektów opieki zdrowotnej, związanych przede wszystkim ze świadczeniem usług medycznych oraz (w konsekwencji) z odpowiedzialnością cywilną i karną, ale łączy się ono również z bardziej złożonymi dylematami natury etycznej i moralnej.

Autorzy niniejszego opracowania przedstawili szereg znaczących problemów medycznych i prawnych przez pryzmat orzeczeń trybunałów europejskich i konstytucyjnych, sądów polskich i zagranicznych. Orzecznictwo odgrywa niezwykle istotną rolę w prawie medycznym, ponieważ z rozważań poszczególnych przypadków, określonego kontekstu, wynika różnorodność ocen prawnych i kwalifikacji. Rozwiązywanie sporów prawnomedycznych oparte jest na stałej konfrontacji podstawowych założeń i wartości z okolicznościami danej sprawy.

Publikacja składa się z siedmiu rozdziałów. W pierwszym z nich, pt. *Standardy konstytucyjne* (opracowanie: W. Borysiak oraz L. Bosek), przedstawiono problematykę dotyczącą: klauzuli sumienia, etyki lekarskiej, eksperymentu badawczego przeprowadzanego na człowieku, statusu dziecka poczętego, informacji o stanie zdrowia, konstytucyjnego prawa do ochrony zdrowia, przedawnienia roszczeń, ochrony osób ubezwłasnowolnionych oraz filiacji dziecka. Analizę oparto na orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, które stanowi istotny punkt odniesienia dla ustalenia ram rozstrzygania kwestii fundamentalnych, związanych z godnością człowieka, jego prywatnością i autonomią.

W drugim rozdziale, pt. *Standardy europejskie* (opracowanie: W. Borysiak, L. Bosek oraz P. Sobolewski), na podstawie orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka przedstawiono problem transseksualizmu, wspomaganego samobójstwa, odpowiedzialności cywilnej za urodzenie dziecka, aborcji czy medycznie wspomaganą prokreację. Natomiast w oparciu o orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wskazano na kwestie relacji aborcji i swobody przepływu usług, kompetencji prawodawczych w sferze ochrony zdrowia, finansowania transgranicznych świadczeń zdrowotnych, dyrektywy biotechnologicznej, prawa do refundacji kosztów leczenia zagranicznego oraz refundacji kosztów leczenia zagranicznego bez zgody ubezpieczyciela.

Rozdział trzeci, pt. *Autonomia* (opracowanie: Z. Banaszczyk, W. Borysiak, B. Janiszewska, P. Sobolewski), obejmuje zagadnienia związane z zakresem obowiązku informowania, z obowiązkiem poinformowania przy dokonywaniu czynności z obszaru chirurgii kosmetycznej, z odpowiedzialnością cywilną związaną z obowiązkiem poinformowania, procedurą wykorzystania produktów niedopuszczonych do obrotu handlowego, ważnością zgody na operację i braku jej pisemnej formy, odmową wykonania świadczenia, odpowiedzialnością karną za leczenie bez zgody.

Rozdział czwarty, pt. *Odpowiedzialność cywilna* (opracowanie: Z. Banaszczyk, W. Borysiak, L. Bosek, B. Janiszewska oraz P. Sobolewski), dotyczy w szczególności jej zasad i podstaw, odpowiedzialności szpitala za błędy organizacyjne, odpowiedzialności ubezpieczyciela oraz warunków i podstaw roszczeń odszkodowawczych. Ponadto omówione zostały aspekty ustalenia związku przyczynowego oraz szkody, przede wszystkim w związku z zaniedbaniem i odmową leczenia, a także problematyka hipotetycznej zgody oraz standardów opieki zdrowotnej. Podniesiono również kwestie związane z porodem, a w szczególności narodzin dziecka niepełnosprawnego, jako źródła odpowiedzialności za koszty utrzymania dziecka, a także konstytucjonalności klasyfikowania dziecka jako szkody.

Rozdział piąty, pt. *Prokreacja* (opracowanie: W. Borysiak oraz L. Bosek), zawiera między innymi treści poświęcone sterylizacji osób niepełnosprawnych, statusu ludzkiego ciała, macierzyństwa substytucyjnego oraz granic obowiązku ochrony godności człowieka.

Natomiast w rozdziale szóstym, pt. *Koniec życia* (opracowanie: M. Boratyńska, W. Borysiak, L. Bosek oraz P. Sobolewski), przedstawiono problematykę autonomii decyzji podjętych na wypadek utraty świadomości, ogólnego i lekarskiego obowiązku zapewnienia pomocy, uporczywej terapii, wspomaganego samobójstwa, zaprzestania żywienia w stanie wegetatywnym oraz separacji bliźniąt syjamskich, skutkującej śmiercią jednego z nich.

Ostatni, siódmy rozdział, pt. *Inne sprawy* (opracowanie: M. Boratyńska, W. Borysiak oraz L. Bosek), zawiera omówienie innych, pozostałych problemów prawnomedycznych, a mianowicie kwestii związanych z transeksualizmem (aspekt korekty aktu urodzenia, przynależności do danej płci jako prawa osobistego), z finansowaniem świadczeń zdrowotnych oraz z przeprowadzaniem eksperymentów na osobach sztucznie podtrzymywanych przy życiu.

Zagadnienia poruszone w rozdziałach III–VII zostały omówione głównie w oparciu o orzecznictwo Sądu Najwyższego, a także na podstawie orzeczeń zagranicznych, m.in. niemieckich i amerykańskich. Do każdego przytoczonego orzeczenia dołączono obszerny komentarz wskazujący na najważniejsze elementy danego problemu oraz literaturę przedmiotu, zachęcającą do dalszego rozważania wybranego aspektu z zakresu prawa medycznego.

Interpretacja współczesnego prawa medycznego na podstawie orzecznictwa pozwala lepiej je zrozumieć, tym bardziej, że obejmuje ono problemy często nieuregulowane prawnie, a wymagające w praktyce zajęcia określonego stanowiska. Pomimo konieczności unikania nadmiernej kazuistyki w kontynentalnej tradycji prawnej, należy podkreślić znaczenie twórczej roli sądów, która niewątpliwie przyczynia się do rozwiązywania skomplikowanych przypadków z zakresu prawa medycznego.

Niniejsza publikacja stanowi interesujący i godny polecenia przegląd, ukazujący kierunki rozwoju przebiegające w orzecznictwie polskim i zagranicznym. Niewątpliwie, każda z poruszanych w książce kwestii jest polem do wielu ciekawych dyskusji i czynienia analiz, a przede wszystkim motywacją do zadawania pytań i szukania na nie właściwych odpowiedzi.

Magdalena ZAMROČYŃSKA

Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu

Informacje dla Autorów

- Artykuły i recenzje należy składać w dwóch egzemplarzach znormalizowanego maszynopisu (30 wierszy na stronie, po 60 znaków w wierszu, tj. 1800 znaków na stronie), bez żadnych wyróżnień. Tekst należy nadesłać również na płycie CD/DVD lub pocztą elektroniczną na adres redakcji.
- Objętość artykułu, wraz z przypisami, nie powinna przekraczać 22 stron znormalizowanego maszynopisu. Recenzje nie powinny przekraczać 8 stron znormalizowanego maszynopisu.
- Materiał powinien zawierać pełen tytuł oraz streszczenie w języku polskim i angielskim o objętości 0,5–1 strony znormalizowanego maszynopisu (900–1800 znaków) oraz 3–4 słowa kluczowe (Keywords).
- Przypisy należy umieszczać na dole tekstu.
- Pozycje bibliograficzne powinny być sporządzone według tego samego, poniższego wzorca:
 - a) inicjał(-y) imienia, nazwisko autora(-ów), tytuł pracy, miejsce i rok wydania, stronę(-y).
 - b) w przypadku czasopism należy podać: inicjał(-y) imienia, nazwisko autora(-ów), tytuł, rok, numer, stronę(-y).
- Autor nie ma możliwości redagowania tekstu w trakcie prac redakcyjnych.
- Do Redakcji należy przesłać ostateczną postać materiału.
- Do tekstu należy dołączyć informacje dotyczące Autora:
 - a) pełne imię i nazwisko,
 - b) stopień lub tytuł naukowy,
 - c) reprezentowaną instytucję naukową,
 - d) dokładny adres z numerem telefonu oraz mailem.
- Tekst w całości będzie opublikowany również w wersji elektronicznej na stronie internetowej czasopisma, na co Autor przesyłając tekst do druku wyraża zgodę.
- Ponadto Redakcja informuje, iż:
 - 1) każdy artykuł jest recenzowany przez dwóch niezależnych recenzentów spoza Redakcji, Rady Programowej, Naczelnej Izby Lekarskiej;
 - 2) w przypadku artykułów w języku obcym, co najmniej jeden z recenzentów jest pracownikiem zagranicznej instytucji naukowej, innej niż narodowość autora;
 - 3) recenzja jest anonimowa. Autor i recenzenci nie znają swoich tożsamości;
 - 4) recenzja ma formę pisemną i jest archiwizowana i kończy się jednoznacznym wnioskiem co do dopuszczenia artykułu do publikacji lub jego odrzucenia.

Aby przeciwdziałać przypadkom „ghostwriting” oraz „guest authorship”, Redakcja „Medycznej Wokandy” zamierza wprowadzić odpowiednie procedury swoiste dla reprezentowanej dziedziny bądź dyscypliny nauki i wdraża poniższe rozwiązania:

1. Redakcja oczekuje od Autorów publikacji ujawnienia wkładu poszczególnych autorów w powstanie publikacji (z podaniem ich afiliacji oraz kontrybucji, tj. informacji kto jest autorem koncepcji, założeń, metod, protokołu itp. wykorzystywanych przy przygotowaniu publikacji), przy czym główną odpowiedzialność ponosi Autor zgłaszający manuskrypt.
2. Redakcja wyjaśnia, że „ghostwriting”, „guest authorship” są przejawem nierzetelności naukowej, a wszelkie wykryte przypadki będą demaskowane, włącznie z powiadomieniem odpowiednich podmiotów (instytucji zatrudniające Autorów, towarzystwa naukowe, stowarzyszenia edytorów naukowych itp.).
3. Redakcja oczekuje od Autorów podania informacji o źródłach finansowania publikacji, wkładzie instytucji naukowo-badawczych, stowarzyszeń i innych podmiotów („financial disclosure”). Autorzy publikowanych materiałów zobowiązani są w szczególności do ujawnienia wszelkich zobowiązań finansowych, jeżeli takie istnieją, pomiędzy autorami i firmą, której produkt ma istotne znaczenie w nadesłanej pracy lub firmą konkurencyjną. Redakcja zastrzega w takiej sytuacji podjęcie decyzji o publikacji lub odmowie publikacji przekazanego materiału. Informacja o konflikcie interesów lub jego braku winna być zamieszczona w stosownym oświadczeniu Autora dołączonym do manuskryptu pracy.
4. Redakcja dokumentuje wszelkie przejawy nierzetelności naukowej, zwłaszcza łamania i naruszania zasad etyki obowiązujących w nauce. Drastyczne przypadki będą publikowane na stronie internetowej czasopisma.

Lista recenzentów/Reviewers List:

- prof. zw. dr hab. n. praw. Marek Chmaj, Wydział Prawa Szkoły Wyższej Psychologii Społecznej w Warszawie,
- prof. UM dr hab. Alicja Krzyżaniak, Kierownik zakładu Epidemiologii Katedry Medycyny Społecznej Uniwersytetu Medycznego w Poznaniu,
- dr hab. Anna Potyrała, Wydział Nauk Politycznych i Dziennikarstwa Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu,
- dr n. med. Jacek Putz, Szkoła Zdrowia Publicznego Centrum Medycznego Kształcenia Podyplomowego – Warszawa,
- dr n. med. Erwin Strzesak, Wielkopolskie Centrum Onkologii w Poznaniu