ISSN 2081-4143

**POZNAŃ 2017** **NR 9**

# MEDYCZNA WOKANDA

NACZELNA
IZBA LEKARSKA

WIELKOPOLSKA
IZBA LEKARSKA

# „MEDYCZNA WOKANDA” / „MEDICAL DOCKET”

## 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 – Wiceprezes Naczelnej Rady Lekarskiej, Warszawa)**,
prof. dr hab. n. med. Jerzy Kruszewski, kierownik Kliniki Chorób Infekcyjnych i Alergologii Wojskowego Instytutu Medycznego w Warszawie,
prof. JUDr Stanislav Mrāz (Uniwersytet Mateja Bela Bańska Bystrzyca, Słowacja),
prof. C. J. J. Mulder, MD PhD (Department of Gastrocenterology and Hepatology VU Univerity Medical Centry, Amserdam),
prof. n. prawn. Julio César Ortiz-Gutierrez (Universidad Externado de Colombia),
prof. dr hab. n. prawn. Lech Paprzycki (Prezes Izby Karnej Sądu Najwyższego w stanie spoczynku, Akademia im. Leona Koźmińskiego, Warszawa),
prof. dr n. prawn. Thomas Schomerus (Leuphana Universitat Lueneburg),
prof. dr n. prawn. A. Слинько (Woroneski Uniwersytet Państwowy),
prof. zw. dr hab. n. prawn. Eleonora Zielińska (Uniwersytet Warszawski),
dr Giancarlo Antonio Ferro (Ricercatore di Diritto costituzionale Dipartimento di Giurisprudenza Università degli studi di Catania)
prof. Władymir Aleksandrowicz Gutorow (Sankt Petersburski Uniwersytet Państwowy)

## REDAKCJA / EDITORIAL BOARD:

REDAKTOR NACZELNY / EDITOR-IN-CHIEF
prof. zw. dr hab. n. med. Jerzy Sowiński (Uniwersytet Medyczny im. K. Marcinkowskiego, Poznań)

ZASTĘPCA REDAKTORA NACZELNEGO / DEPUTY EDITOR-IN-CHIEF
prof. zw. dr hab. n. prawn. Jacek Sobczak (Sędzia Sądu Najwyższego w stanie spoczynku, Prodziekan Wydziału Prawa Uniwersytetu Humanistycznospołecznego SWPS, Warszawa),
r. pr. Michał Linke (członek redakcji / member of the editorial board)

SEKRETARZ REDAKCJI / ASSISTANT EDITOR
prof. UAM dr hab. n. społ. Jędrzej Skrzypczak (Uniwersytet im. Adama Mickiewicza, Wydział Nauk Politycznych i Dziennikarstwa, Wielkopolska Izba Lekarska)

ZASTĘPCY SEKRETARZA REDAKCJI / DEPUTY ASSISTANT EDITORS
dr n. prawn. i n. społ. Bartosz Hordecki (Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu),
dr n. praw. Magdalena Zamroczyńska (Wydział Finansowy i Bankowości, Instytut Prawa i Administracji Wyższej Szkoły Bankowej w Poznaniu)
mgr Anna Wilińska-Zelek (Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu)
oraz Małgorzata Radkowska ( UAM), Bartosz Woźniak (UAM), Karolina Szucka ( UAM)

REDAKTORZY TEMATYCZNI / THEMATIC EDITORS:
prof. nadzw. dr hab. n. prawn. Joanna Haberko (prawo medyczne),
dr hab. n. prawn. Monika Urbaniak (międzynarodowe systemy ochrony zdrowia),
dr n. prawn. i n. społ. Bartosz Hordecki (filozofia, etyka i deontologia zawodowa),
dr n. med. Krzysztof Kordel (medyczne samorządy zawodowe, odpowiedzialność zawodowa lekarzy, medycyna sądowa),
dr n. med. Tomasz Maksymiuk (zdrowie publiczne),
lek. Grzegorz Wrona (system ochrony zdrowia)

REDAKTOR STATYSTYCZNY / STATISTIC EDITOR:
dr n. przyr. Agnieszka Wiesiołowska (Uniwersytet Medyczny, Poznań)

REDAKTORZY JĘZYKOWI / LINGUISTIC EDITORS:
mgr Anna Hordecka (język polski, absolwentka Instytutu Filologii Polskiej Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu),
dr n. prawn. i n. społ. Ksenia Kakareko (język rosyjski, Uniwersytet Warszawski)



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 the 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/

**Wynagrodzenie autorskie wybranych tekstów tego numeru sfinansowane zostało przez Stowarzyszenie Zbiorowego Zarządzania Prawami Autorskimi Twórców Dzieł Naukowych i Technicznych KOPIPOL z siedzibą w Kielcach z opłat uzyskanych na podstawie art. 20 oraz art. 20 1 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych.**

Skład komputerowy – „MRS”, 60-408 Poznań, ul. P. Zołotowa 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**

Konstanty RADZIWIŁŁ, *Prawo medyczne w obliczu zmian* . . . . . 11

Krzysztof ORZESZYNA, *Klauzula sumienia jako gwarancja realizacji prawa do wolności sumienia* . . . . . 17

Teresa GARDOCKA, *Klauzula sumienia – głos drugi* . . . . . 31

Jacek SOBCZAK, *Tajemnica lekarska w obliczu zmian* . . . . . 39

Andrzej MALICKI, Anna MALICKA-OCHTERA, *Odpowiedzialność karna kierownika zespołu operacyjnego w przypadku pozostawienia ciała obcego w polu zabiegu* . . . . . 63

Monika URBANIAK, *Odmowa i zaniechanie leczenia a prawo pacjenta do rezygnacji ze świadczeń opieki zdrowotnej* . . . . . 73

Monika LEWANDOWICZ-MACHNIKOWSKA, *Wykonywanie zawodu lekarza a wolność pracy w Konstytucji RP i jej wybrane ograniczenia – stan obecny i wnioski* de lege ferenda . . . . . 83

Iwona WRZEŚNIEWSKA-WAL, Radosław TYMIŃSKI, *Rola Naczelnego Sądu Lekarskiego w kształtowaniu orzecznictwa sądów lekarskich* . . . . . 93

Jędrzej SKRZYPCZAK, *Bezpieczeństwo prawne lekarzy* . . . . . 103

Małgorzata RADKOWSKA, Karolina SZUCKA, *Prawa lekarza w postępowaniu z pacjentem agresywnym* . . . . . 111

Ewa KAWIAK-JAWOR, Monika KACZORUK, Paulina KACZOR-SZKODNY, Ewa DUDZIŃSKA, *Bezpieczeństwo danych medycznych w kontekście wdrożenia elektronicznej dokumentacji medycznej* . . . . . 125

Katarzyna ZALEWSKA, *Konstrukcja prawna zgody na zabieg medyczny (transplantację komórek, tkanek i narządów) u małoletniego nieposiadającego przedstawiciela ustawowego* . . . . . 133

Błażej KMIECIAK, Krzysztof URBAN, *Tuszowy odcisk palca, jako sposób wyrażenia świadomej zgody pacjenta na zabieg operacyjny* . . . . . 145

Agnieszka FIUTAK, *Odpowiedzialność przedstawiciela ustawowego za niewykonanie szczepienia obowiązkowego* . . . . . 155

Agata STEFANOWICZ, *Obowiązki lekarza rodzinnego w świetle projektu ustawy o podstawowej opiece zdrowotnej* . . . . . 171

Paulina TOMASZEWSKA, *Nadużycia seksualne i ich kwalifikacja w praktyce sądów lekarskich* . . . . . 179

Aleksandra SESIUK, Lidia RZEPIELA, Małgorzata GALAS, Aldona Katarzyna JANKOWSKA, *Motywy wyboru kierunku studiów i specjalizacji przez studentów medycyny* . . . . . 191

**ORZECZNICTWO I GLOSY**

Jędrzej SKRZYPCZAK, *Przegląd orzecznictwa NSL w 2017 r.* . . . . . 201

Paulina TOMASZEWSKA, Grzegorz WRONA, *Orzecznictwo Sądu Najwyższego w sprawach dotyczących postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy* . . . . . 239

Ola KUŚMIREK, Filina SZTANDERA, *Prawne aspekty zmiany płci – glosa do postanowienia Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 7 marca 2016 r., I ACa 1830/15* . . . . . 275

**SPRAWY MIĘDZYNARODOWE**

Paweł KOWALSKI, *Zawieszenie i pozbawienie prawa wykonywania zawodu lekarza przez sądy karne i sądy lekarskie w oparciu o orzeczenia wydane za granicą* . . . . . 287
Magdalena ZAMROCZYŃSKA, *Przegląd orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawach z aspektem medycznym wydanego przeciwko Polsce w 2017 roku* . . . . . 297
Anna WILIŃSKA-ZELEK, Miłosz MALAGA, *Przegląd orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej związanego z funkcjonowaniem systemu ochrony zdrowia (lata 2016–2017)* . . 335

**MISCELLANEA**

Grzegorz WRONA, *Sprawozdanie Naczelnego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej za 2017 r.* . . . . . 371
Wojciech ŁĄCKI, *Dane liczbowe dotyczące pracy Naczelnego Sądu Lekarskiego za 2017 rok* . . . 385

**SPRAWOZDANIA Z KONFERENCJI I RECENZJE**

Sprawozdanie z seminarium bioetycznego „Ochrona autonomii pacjenta a pełnomocnictwo medyczne i oświadczenia *pro futuro*" (Karolina SZUCKA) . . . . . 389
*Prawo medyczne w pigułce*, pod redakcją dr hab. Moniki Urbaniak (Bartosz WOŹNIAK) . . . . . 390
Monika Urbaniak, Rafał Staszewski (red.), *Aktualne problemy przemian systemu ochrony zdrowia w Polsce* (Karolina SZUCKA) . . . . . 393

**INFORMACJE DLA AUTORÓW** . . . . . 397

**LISTA RECENZENTÓW ARTYKUŁÓW DO NUMERU 9/2017** . . . . . 399

# Contents

*From the Editor* . . . . . 7

**ARTICLES AND STUDIES**

Konstanty RADZIWIŁŁ, *Medical law in the face of change* . . . . . 11
Krzysztof ORZESZYNA, *The conscience clause as a guarantee of the realisation of the right to freedom of conscience* . . . . . 17
Teresa GARDOCKA, *The clause of conscience - the second standpoint* . . . . . 31
Jacek SOBCZAK, *Medical secret in the face of change* . . . . . 39
Andrzej MALICKI, Anna MALICKA-OCHTERA, *Criminal responsibility of the head of the operating team in case of leaving a foreign body in the treatment area* . . . . . 63
Monika URBANIAK, *Refusal and discontinuation of treatment, and the patient's right to resign from health-care services* . . . . . 73
Monika LEWANDOWICZ-MACHNIKOWSKA, *Practicing the profession of a physician, and freedom of work in the Constitution of the Republic of Poland and its selected limitations – current status and conclusions* de lege ferenda . . . . . 83
Iwona WRZEŚNIEWSKA-WAL, Radosław TYMIŃSKI, *The role of the Supreme Medical Court in shaping the judicature of medical courts* . . . . . 93
Jędrzej SKRZYPCZAK, *Legal security of physicians* . . . . . 103
Małgorzata RADKOWSKA, Karolina SZUCKA, *Principles of physician's conduct and his rights towards aggressive patient* . . . . . 111
Ewa KAWIAK-JAWOR, Monika KACZORUK, Paulina KACZOR-SZKODNY, Ewa DUDZIŃSKA, *Security of medical data in the context of the implementation of electronic medical records* . . . . . 125
Katarzyna ZALEWSKA, *The legal construction of consent for a medical procedure (cell transplantation, tissues and organs) in a minor who does not have a statutory representative* . . . 133
Błażej KMIECIAK, Krzysztof URBAN, *Ink fingerprint as a way of expressing the patient's informed consent for surgery* . . . . . 145
Agnieszka FIUTAK, *Liability of a statutory representative for non-compliance with mandatory vaccination* . . . . . 155
Agata STEFANOWICZ, *Obligations of the family doctor in the light of the Bill on primary medical care* . . . . . 171
Paulina TOMASZEWSKA, *Sexual abuse and its qualification in the practice of Medical Courts* . . . 179
Aleksandra SESIUK, Lidia RZEPIELA, Małgorzata GALAS, Aldona Katarzyna JANKOWSKA, *The motivation of medical students when deciding on a choice of degree course and their future specialty* . . . . . 191

**JURISDICTION AND COMMENTARIES**

Jędrzej SKRZYPCZAK, *Proceedings concerning professional liability of physicians, in the light of the 2016 Supreme Medical Court jurisdiction* . . . . . 201
Paulina TOMASZEWSKA, Grzegorz WRONA, *The jurisdiction of the Supreme Court in 2017, concerning professional liability of the physicians and dentists*. . . . . 239

Ola KUŚMIREK, Filina SZTANDERA, *Effects of judicial gender change in relation to parenthood based on the decision of the Court of Appeals in Wrocław of 7th March 2016 (I Aca 1830/15)* . . . . . 275

**INTERNATIONAL AFFAIRS**

Paweł KOWALSKI, *Suspension and deprivation of the right to practice as a physician by criminal courts and medical courts based on judgments issued abroad* . . . . . 287

Magdalena ZAMROCZYŃSKA, *A review of judicial decisions by the European Court of Human Rights in matters with a medical aspect issued against Poland in 2017* . . . . . 297

Anna WILIŃSKA-ZELEK, Miłosz MALAGA, *Review of the case law of the Court of Justice of the European Union related to the functioning of the health care system (2016–2017)* . . . . 335

**MISCELLANEA**

Grzegorz WRONA, *Report of the Supreme Screener for Professional Liability in 2017* . . . . . 371

Wojciech ŁĄCKI, *Report of the Supreme Medical Court (2017)* . . . . . 385

**CONFERENCE REPORTS AND REVIEWS** . . . . . 389

**INSTRUCTION FOR THE AUTHORS** . . . . . 397

**REVIEWERS LIST NO. 9/2017** . . . . . 399

# Od Redakcji

Drodzy P.T. Czytelnicy. To już dziewiąty numer „Medycznej Wokandy". Mamy nadzieję, że nie mniej interesujący niż wszystkie poprzednie. Od razu pragniemy zapewnić, że wzorem poprzednich lat, pismo zachowuje stały układ rubryk. Zasadniczą część tej odsłony czasopisma wypełnia dział zatytułowany „Studia i artykuły", prezentujący teksty naukowe poświęcone problematyce szeroko rozumianego prawa medycznego oraz etyki i deontologii medycznej. Numer otwiera wystąpienie Ministra Zdrowia dr. Konstantego Radziwiłła wygłoszone w trakcie konferencji „Prawo medyczne w obliczu zmian" na Uniwersytecie Humanistycznospołecznym SWPS w Warszawie dnia 8 września 2017 r., będące – jak można było wtedy sądzić – swoistym referatem programowym misji ówczesnego Ministra Zdrowia w zakresie polityki ochrony zdrowia w Polsce. Mimo zmiany personalnej na tym stanowisku, wydaje się, że tekst zachowuje aktualność. Następnie prezentujemy dyskusję – dwugłos w sprawie klauzuli sumienia. Składają się na nią dwa niezwykle ciekawe, inspirujące, do dalszej debaty teksty, przygotowane z całkowicie odmiennych perspektyw a mianowicie autorstwa ks. prof. dr hab. Krzysztofa Orzeszyny z KUL-u oraz Dziekan Wydziału Prawa Uniwersytetu Humanistycznospołecznego w Warszawie prof. dr hab. Teresy Gardockiej. Omawiane zagadnienia dotykają kwestii nie tylko prawnych, ale i światopoglądowych. Stąd też wzorem dotychczasowej linii programowej czasopisma naukowego, zdecydowaliśmy, aby zaprezentować oba częściowo sprzeczne spojrzenia na to istotne zagadnienie, wybór w tej kwestii pozostawiając Czytelnikom. Dalej znajdziecie Państwo artykuł prof. dr hab. Jacka Sobczaka dotyczący niezwykle ważkiego zagadnienia (r)ewolucji w zakresie regulacji prawnych tajemnicy lekarskiej w Polsce. Kolejne opracowania, które szczególnie polecamy dotyczą rozmaitych istotnych problemów prawa medycznego, takich jak odpowiedzialność karna kierownika zespołu operacyjnego w przypadku pozostawienia ciała obcego w polu zabiegu, odmowy i zaniechanie leczenia, wykonywania zawodu lekarza w kontekście konstytucyjnej zasady wolność pracy, roli Naczelnego Sądu Lekarskiego w kształtowaniu orzecznictwa sądów lekarskich, bezpieczeństwa prawnego lekarzy, prawa lekarza w postępowaniu z pacjentem agresywnym bezpieczeństwa danych medycznych w kontekście wdrożenia elektronicznej dokumentacji medycznej, konstrukcji prawnej zgody na zabieg medyczny u małoletniego nieposiadającego przedstawiciela ustawowego, tuszowego odcisku palca jako sposobu wyrażenia świadomej zgody pacjenta na zabieg operacyjny, odpowiedzialności przedstawiciela ustawowego za niewykonanie szczepienia obowiązkowego oraz obowiązków lekarza rodzinnego w świetle projektu ustawy o podstawowej opiece zdrowotnej. Tę część wieńczą teksty dotyczące nadużyć seksualnych i ich kwalifikacji w praktyce sądów lekarskich, oraz motywów wyboru kierunku studiów i specjalizacji przez studentów medycyny.

Dalej Czytelnicy znajdą rubrykę poświęconą orzecznictwu i glosom zawierającą m.in. przegląd najważniejszych orzeczeń z ostatniego roku Naczelnego Sądu Lekarskiego i Sądu Najwyższego w sprawach kasacyjnych dotyczących odpowiedzialności zawodowej lekarzy oraz glosę do postanowienia S.A. we Wrocławiu w zakresie prawnych aspektów zmiany płci. W kolejnej części poświęconej sprawom międzynarodowym, zamieściliśmy obok tradycyjnych tekstów relacjonujących i komentujących najbardziej interesujące orzeczenia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej także artykuł dr. Pawła Kowalskiego dotyczący niezwykle interesującego i coraz bardziej aktualnego zagadnienia zawieszenia i pozbawienia prawa wykonywania zawodu lekarzy przez sądy karne i sądy lekarskie w oparciu o orzeczenia wydane za granicą. Z kolei w rubryce zatytułowanej „Miscellanea", zamieszczono sprawozdania organów odpowiedzialności zawodowej lekarzy. Na końcu numeru zamieszono recenzje publikacji naukowych i sprawozdania z konferencji.

Kolejny raz wypada podziękować tym Wszystkim, bez których nie powstałby kolejny numer. W pierwszej kolejności słowa uznania należą się Autorom za przygotowanie i wyrażenie zgody na druk, niezwykle interesujących tekstów. Po drugie, podziękowania należy skierować do władz samorządu lekarskiego, bez którego wsparcia finansowego nie byłoby możliwe wydanie tego numeru. Podziękowania należą się także Państwu Recenzentom, niekwestionowanym autorytetom w swoich dziedzinach (medycyny, prawa, etyki), bez których nie wyobrażamy sobie prowadzenia tego pisma, które indeksowane jest na liście B Ministerstwa Nauki i Szkolnictwa Wyższego. Wszystkie Państwa cenne uwagi z pewnością wzbogaciły tę publikację. Listę recenzentów, którzy pomogli nam przy tym numerze publikujemy na końcu numeru. W taki sposób spełniamy wymagania stawiane przez MNiSW, ale także chcemy uhonorować te osoby. Na koniec pozwolę sobie podziękować wszystkim Członkom Redakcji, bez pomocy i społecznego zaangażowania których nie byłoby możliwe, aby „Medyczna Wokanda" ukazywała się w takim kształcie. Przypomnieć także należy, że czasopismo dostępne jest oprócz wersji papierowej także elektronicznie na stronie NIL (http://www.nil.org.pl/medyczna-wokanda) i Wielkopolskiej Izby Lekarskiej (http://wil.org.pl/wokanda/). Mamy nadzieję, że teksty zamieszczone w aktualnym i archiwalnych numerach trafią teraz do wszystkich zainteresowanych, a ich lektura będzie inspirująca.

prof. zw. dr hab. n. med. Jerzy Sowiński
Redaktor Naczelny
prof. UAM dr hab. n. społ. Jędrzej Skrzypczak
Sekretarz Redakcji

# From the Editor,

We are now making available the ninth issue of the "Medical Wokanda", which continues in its unchanged layout. The main part of the magazine is filled with the section entitled "Studies and articles", presenting scientific texts devoted to the issues of broadly defined medical law as well as ethics and deontology.

The number opens with the speech of the then Minister of Health, Konstanty Radziwiłł, MD, PhD, delivered during the conference *Medical law in the face of change*, 8 September, 2017, at SWPS University of Social Sciences and Humanities in Warsaw, being – as one could think at the time – a specific keynote address of his mission in the field of health policy in Poland. Its contents are still valid, although dr Radziwiłł is no longer a Minister.

Next, we present a discussion – two different stances on the conscience clause. It contains two interesting and inspiring texts, by Prof. Krzysztof Orzeszyna, a priest, and by Prof. Teresa Gardocka, the Dean of the Faculty of Law at the SWPS University. The issues discussed concern not only the legal sphere but are also outlook-related. We decided to present both, partially contradictory, views, leaving the Readers with the choice in this relevant matter.

It is followed by article by Prof. Jacek Sobczak, on important (r)evolution in legal regulations concerning medical confidentiality in this country. Subsequent articles deal with such issues as criminal liability of the chief operating surgeon in case of leaving a foreign body in the site of surgery, succeeded by other important themes as refusal and abandonment of treatment, doctor's profession in the context of the constitutional principle of freedom of work, legal security of physicians, security of medical data in the context of the implementation of electronic medical records, legal construct of consent for a medical procedure (transplantation of cells, tissues and organs) in a minor who does not have a statutory representative, ink fingerprint as a way of expressing the patient's informed consent for surgery, the liability of a statutory representative for non-compliance with mandatory vaccination.

The ensuing publications focus on issues of the role of the Supreme Medical Court in shaping the jurisprudence of medical courts, the duties of the family physician in the light of the Bill on primary medical care. This part is crowned with texts on sexual abuse and its qualifications in the practice of medical courts, doctor's rights in dealing with aggressive patients, and the motives of choosing the field of studies and specialisation by medical students.

Next, readers will find a column devoted to expert medical opinion and glosses containing, among others, a review of the most relevant judgments of the Supreme Medical Court and the Supreme Court from the last year, in cassation cases concerning the professional responsibility of physicians, and then a reference to international affairs.

Traditionally, we have included articles commenting on the most notable judgments of the European Court of Human Rights and of the Court of Justice of the European Union. In turn, in the part entitled "Miscellanea", the reports of the professional bodies of physicians are included. At the end of the current issue there are reviews of scientific publications and conference reports. Once again, we express gratitude to all those without whom this publication would not have been made.

First of all, the words of recognition should be attributed to the Authors, for preparing and consenting to print, indeed stimulating texts. Secondly, thank you to the authorities of the medical self-government, as without their financial support it would not be possible to issue this number. Thanks are also due to the Reviewers, undisputed authorities in their fields (medicine, law, ethics), without whom we cannot imagine running this magazine, which is indexed on the B list of the Ministry of Science and Higher Education.

All your valuable comments have certainly enriched this publication. We present the list of Reviewers at the end of the issue. In this way, we meet the requirements set by the Ministry of Science and Higher Education, but we also want to honour these persons.

Finally, let we thank all the Editorial Team Members, without the assistance and social involvement of whom it would not be possible for the "Medical Wokanda" to appear in such a shape. It should also be remembered that the periodical is available, in addition to the paper version, electronically on the NIL website (http://www.nil.org.pl/medyczna-wokanda) and the Wielkopolska Chamber of Physicians and Dentists (http://wil.org.pl) /calendar/). We hope that the texts in the current and archived issues will now reach all interested parties.

Prof. Jerzy Sowiński, MD, PhD
Editor-in-Chief

Prof. Jędrzej Skrzypczak, PhD
Secretary of the Editorial Office

# ARTYKUŁY I STUDIA

Konstanty RADZIWIŁŁ

## Prawo medyczne w obliczu zmian[1]

Minister Konstanty Radziwiłł podziękował za zaproszenie na konferencję, w szczególności dlatego, że prawo medyczne od zawsze było przedmiotem zainteresowań Pana Ministra. O prawie medycznym można mówić w różnych aspektach, ponieważ prawo medyczne to zarówno ustawa o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi, jak i ustawa o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych. Podczas konferencji, która odbyła się w siedzibie Uniwersytetu Humanistycznospołecznego SWPS dyskusja skoncentrowała się jednak wokół przepisów dotyczących wykonywania zawodów lekarza i lekarza dentysty, w szczególności tych, które w ostatnim czasie budziły dużo emocji. Dlatego też Pan Minister podziękował za zorganizowanie takiej konferencji, w trakcie której podejmowane są trudne tematy, o których trzeba głośno mówić. Następnie dr Konstanty Radziwiłł pogratulował organizatorom i patronom, w szczególności Naczelnej Izbie Lekarskiej, którzy przyczynili się do tego, że konferencja ma miejsce i których obecność podnosi rangę dyskusji. Pan Minister wyraził nadzieję, że przemyślenia, wnioski, postulaty będące wynikiem tego spotkania staną się poważną przesłanką do zastanawiania się nad ewentualnymi zmianami w obowiązującym prawie. Przepisy z którymi mamy na co dzień do czynienia nie są czymś przesądzonym raz na zawsze. Może się zdarzyć, że przepisy będą wymagały zmian. Oczywiście nie oznacza to, że można tworzyć przepisy, które trzeba od razu zmieniać, a i takie sytuacje miały miejsce – ustawa była w sejmie, a już szykowano jej nowelizację, co na pewno nie może zostać uznane za dobrą praktykę.

Dr Konstanty Radziwiłł odniósł się na początku do przepisów, które dotyczą wykonywania zawodów medycznych, w szczególności zawodów zaufania publicznego – lekarza i lekarza dentysty. Wspomnieć w tym miejscu należy Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 1993 r., w którym to Trybunał zajmował się, nie po raz ostatni kwestią zgodności Kodeksu etyki lekarskiej z prawem powszechnie obowiązującym. Jedno ze stwierdzeń, które tam padły było niezwykle ważne i fundamentalne, trzeba o nim pamiętać rozmawiając o przepisach, czy ustanawiając nowe przepisy – prawo nie rodzi się samo z siebie, zawsze z czegoś musi wynikać i nigdy nie odwrotnie, w szczególności jeśli mówimy o zasadach moralnych. Dr Konstanty Radziwiłł podkreślił bez najmniejszych wątpliwości, że to nie jest do końca tak, że prawo ma charakter wyłącznie umowny, jak niektórzy twierdzą. Prawdą jest, że prawo ma charakter pozytywny w tym sensie, że ludzie wymyślają przepisy, na końcu odbywa się głosowanie. W tym znaczeniu można powiedzieć, że jest to kwestia pewnej społecznej umowy, ponieważ jednak większość decyduje. Tak jest i zawsze tak było. Natomiast jest coś, co ma charakter pierwotny i wówczas właśnie Trybunał Konsty-

[1] Wystąpienie Ministra Zdrowia w trakcie konferencji na Uniwersytecie Humanistycznospołecznym SWPS „Prawo medyczne w obliczu zmian" 8 września 2017 r.

tucyjny powiedział bardzo wyraźnie, że zasady – etyka ma prymat przed prawem i to jest rzecz niezwykle fundamentalna. Również w kontekście wykonywania zawodu lekarza, Trybunał Konstytucyjny powiedział wówczas coś bardzo ciekawego, mianowicie, że tu etyka, opisuje etykę. W przypadku uregulowań etycznych zawodów lekarza i lekarza dentysty, w gruncie rzeczy też można mówić o przepisach prawa, ponieważ są uchwalane przez Krajowy Zjazd Lekarzy, więc w jakimś sensie też jest tutaj pewien element dowolności. Środowisko lekarskie od czasu kiedy formułuje kodeksy etyczne, w tym także kodeks, który obowiązuje obecnie, zawsze odwoływało się do jakiejś prawdy, rzeczy jeszcze bardziej ogólnych, czegoś co jest jeszcze wcześniej, jakiejś normy, która nie jest zapisana, którą nazywa się prawem naturalnym. W przekonaniu Pana Ministra, coś takiego jak prawo naturalne istnieje, chociaż, co do tego też jest pewien spór. Oczywiście sam Kodeks etyki lekarskiej przecież odwołuje się do tego, nie mówiąc co prawda o prawie naturalnym tylko ogólnych normach etycznych, ale wydaje się, że twórcy Kodeksu etyki lekarskiej chyba coś takiego mieli na myśli. Pan Minister jeszcze dodał, że Trybunał Konstytucyjny, który zajmował się właśnie zgodnością albo raczej rozbieżnościami między postanowieniami Kodeksu etyki lekarskiej i ówczesnymi przepisami prawa, nie ma w tej chwili znaczenia jakie to były przepisy, powiedział również coś bardzo ciekawego, mianowicie że, gdzieś tam na końcu prawa jest również egzekucja tego prawa, no i ewentualna sankcja za złamanie przepisu, który jest. Otóż Trybunał powiedział coś bardzo ważnego, mianowicie, że w przypadku, kiedy lekarz postępowałby niezgodnie z Kodeksem etyki lekarskiej, ale zgodnie z przepisami prawa, to nie można go ukarać. Dr Konstanty Radziwiłł gorąco zachęcił wszystkich do lektury Wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 1993 r. W ten właśnie sposób Trybunał pokazał, że istnieje coś takiego jak normy etyczne, jak zobowiązanie do ich przestrzegania, ale w gruncie rzeczy ten obszar ma charakter, można powiedzieć w jakimś sensie apelu do sumienia. Natomiast przepisy prawa są czymś, co literalnie już jednak obowiązuje i z tego tytułu może być komuś postawiony zarzut i nałożona sankcja.

Pan Minister, korzystając z możliwości zabrania głosu w dyskusji, chciał odnieść się do kilku bardzo ważnych kwestii, które budziły w ostatnim czasie sporo emocji. Pierwsza z nich to klauzula sumienia. Powołanie się na klauzulę sumienia, czyli możliwość skorzystania z odmowy uczestniczenia w czymś, co jest sprzeczne z sumieniem, z przekonaniami. W ocenie dr Konstantego Radziwiłła dzisiejsza sytuacja prawna w tym zakresie jest dobra w kontekście całego systemu prawnego. Tutaj, w tym zakresie prawem jest również wyrok Trybunału Konstytucyjnego, który postanowił jak to ma być. Dr Konstanty Radziwiłł, już jako Minister namawiany był do tego, żeby korygować przepisy w związku z tym wyrokiem. Pan Minister przedstawił Komisji Ustawodawczej Senatu stanowisko, zgodnie z którym zmiany nie są potrzebne. Przypomnieć trzeba, że z jednej strony lekarz i lekarz dentysta mają prawo do odmowy wykonywania świadczeń, a także nienakładany jest na nich żaden dodatkowy obowiązek udzielenia pomocy w wykonaniu tego świadczenia. Z drugiej strony jest pewne ograniczenie, bardzo mocne ograniczenie, mianowicie, kiedy mamy do czynienia z nagłą sytuacją, zagrażającą zdrowiu i życiu to wówczas takiego prawa lekarz nie ma i wydaje się, że ta wytyczna jest bardzo jasna i wystarczająca. Dyskusja na temat tego, czy nie powinno się stworzyć jakiegoś przepisu prawa, który omijałby lekarza

i jakoś bardziej, mocniej, wzmacniał prawo pacjenta do tego, żeby wykonać to świadczenie w jakimś innym miejscu, czy u kogoś innego, wydaje się, że nie ma istotnego ani teoretycznego, ani praktycznego uzasadnienia. Jeśli chodzi o praktykę, to żyjemy w dużym kraju, w miejscu, w którym można ewentualnie uzyskać świadczenia, które mogą być przedmiotem właśnie takiej kontrowersji.

Drugi obszar do którego Pan Minister zechciał się odnieść dotyczył samorządów zawodów zaufania publicznego. Podkreślił, że jest to niezwykle istotny, ważny element konstrukcji Rzeczypospolitej. To nie jest przypadek, że przepisy dotyczące istnienia samorządów zawodów zaufania publicznego zaczynają się w art. 17 Konstytucji, bo art. 16 Konstytucji mówi również o samorządności, tylko tej terytorialnej. Być może, można mieć wątpliwości co do redakcji, co do szczegółów, ale tak z grubsza rzecz biorąc to pokazuje po prostu w jaki sposób Rzeczpospolita jest zorganizowana, że jest zdecentralizowana nie tylko terytorialnie, ale też w jakimś sensie profesjonalnie i te wszystkie zasady, które obowiązują, jeżeli chodzi o samorząd terytorialny, w gruncie rzeczy mogą być stosowane także do samorządności zawodowej.

Zwrócić trzeba uwagę, że zgodnie z Konstytucją samorząd zawodowy ma dwa podstawowe zadania. Jednym jest reprezentowanie osób wykonujących zawód zaufania publicznego albo w przypadku samorządu dwóch zawodów – zawody zaufania publicznego, a drugim jest sprawowanie pieczy nad należytym wykonywaniem tego zawodu. I tutaj jest bardzo ważne, że nie ma przecinka nigdzie w środku, a zatem obie te funkcje, w ocenie dr Konstantego Radziwiłła muszą być wykonywane w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony. Czyli to jest bardzo istotne, że w gruncie rzeczy nawet reprezentowanie osób zrzeszonych w samorządzie zawodowym, powinno służyć publicznemu interesowi i to jest coś, co wymaga wyraźnego zaakcentowania. Oczywiście z tego wynika cały szereg różnych, innych rzeczy. Jeżeli ktoś, chciałby myśleć o reprezentowaniu zawodu, w interesie tego zawodu, to wówczas musi się zrzeszać w inny sposób, po prostu. Jest jeszcze jeden ważny aspekt w związku z tą kwestią – obowiązkowość przynależności. Otóż, w ocenie dr Konstantego Radziwiłła nie ma czegoś takiego jak obowiązkowość przynależności, jest natomiast powszechność przynależności. I to jest dokładnie analogiczne jak w przypadku samorządu terytorialnego. Ktoś, kto mieszka w miejscowości Kozia Wólka nie ma obowiązku przynależności do samorządu mieszkańców, ale po prostu tworzy ten samorząd z mocy prawa. Jest nim. Wbrew pozorom to nie burmistrz Koziej Wólki, tylko wszyscy tam mieszkający zgodnie z art. 16 Konstytucji, tworzą samorząd. I nikt nie ma obowiązku zapisywania się do samorządu terytorialnego Koziej Wólki, ale po prostu w nim jest. Oczywiście są tego określone konsekwencje. Konsekwencje można powiedzieć, zarówno te pozytywne, jak i negatywne, są prawa, jak i obowiązki. Dokładnie analogicznie jest w samorządności zawodowej. W związku z tym, przy dyskusji na temat obowiązkowości czy ewentualnego zniesienia obowiązkowości przynależności należałoby najpierw zastanowić się nad ideą istnienia samorządu zawodowego. Istnienie samorządu, który nie jest powszechny po prostu przeczy istocie samorządu.

Kolejna kwestia, na którą zwrócił uwagę Pan Minister to tajemnica lekarska. Tajemnica lekarska należy do grupy tych tajemnic, które powinny podlegać szczególnej ochronie prawnej. Tajemnica lekarska jest fundamentem nie tylko pod względem uprawnienia pacjenta do prywatności i intymności, ale także warunkiem skutecznego

leczenia. Nie ma co do tego żadnych wątpliwości. Tajemnica lekarska ma doniosłe znaczenie w zakresie praw człowieka. Z drugiej strony wydaje się, że jeśli mowa o opiece nad pacjentem, to niewątpliwie należy brać pod uwagę prawa tych, którzy dobrze życzą pacjentowi z jego otoczenia. Co do tego nie ma najmniejszych wątpliwości. Większość lekarzy, którzy stykają się z pacjentami, mającymi trudności z decydowaniem o sobie przyznaje, że wsparcie rodziny, najbliższych, opiekunów faktycznych jest często właściwie niezbędnym warunkiem prawidłowego leczenia i wydaje się, że w tym kontekście tajemnica lekarska powinna zostać dostosowana. Dr Konstanty Radziwiłł wyraził swoją dezaprobatę dla przepisów, które wprowadził Parlament w ubiegłym roku. Przepisy te idą zdecydowanie za daleko. Aż tak daleko, że po śmierci pacjenta jego dane mogą być przekazane komuś, komu nie chciał ich przekazać, wprost nie chciał i wyraził taką wolę jeszcze za życia. Taka sytuacja nie powinna mieć miejsca. To jest to, co budzi największy sprzeciw w tych przepisach. Minister Konstanty Radziwiłł wyraził gotowość do tego, żeby nie tylko dyskutować, ale wspierać zmianę tego przepisu.

Ostatnia kwestia, do której odniósł się dr Konstanty Radziwiłł, po zapoznaniu się z programem konferencji to kwestia bezpieczeństwa lekarzy. Jest cały szereg przepisów, które chronią lekarzy, niektórzy uważają, że niedostatecznie mocno. Można powiedzieć, że ze wszystkimi przepisami tak bywa, ale wydaje się, że szczególnie te grupy lekarzy, czy te stanowiska, które lekarze mogą zajmować, związane ze szczególnym narażeniem na agresję są chronione w sposób wystarczający w tej chwili. Minister Konstanty Radziwiłł wyraził gotowość do tego, żeby wysłuchać opinii w tym zakresie, natomiast wydaje się, że pójście tak daleko, żeby na przykład wszystkich lekarzy uznać za funkcjonariuszy publicznych, czy nadać im prawa funkcjonariuszy publicznych ze wszystkimi tego konsekwencjami ochronnymi byłoby przesadą. Tym bardziej, że nie ma co ukrywać, jest pewnie szereg innych grup zawodowych, które mogłyby powiedzieć, słusznie zresztą, że też znajdują się w sytuacji zagrożenia mniejszego lub większego.

Po przemówieniu Pana Ministra głos zabrali pierwsi prelegenci – ks. dr hab. Krzysztof Orzeszyna i dr hab. Teresa Gardocka, którzy wygłosili „Dwugłos o klauzuli sumienia". Minister Konstanty Radziwiłł zauważył, że dwugłos był niezwykle ciekawy, chociażby ze względu na to, że ksiądz katolicki mówił o prawie, a niekatolicki profesor prawa mówił bardziej „ideologicznie". W ramach dopuszczenia do głosu dr Konstanty Radziwiłł zechciał odnieść się ponownie do problemu klauzuli sumienia. Zauważył, że nie jest obecny na konferencji jako Minister Zdrowia, urzędnik, tylko po prostu jako zwykły uczestnik. W ocenie dr Radziwiłła niezwykle fundamentalną sprawą jest to, co być może przemknęło tylko przez chwilkę w wystąpieniu ks. dr hab. Krzysztof Orzeszyna, to jest to, co zresztą potwierdził w swoim ustnym uzasadnieniu do wyroku w sprawie klauzuli sumienia Trybunał Konstytucyjny, że prawo do sprzeciwu sumienia ma charakter pierwotny, czyli nie wymaga potwierdzenia w żadnym innym przepisie. To jest niezwykle fundamentalne. Oczywiście, ciągle jesteśmy zakładnikami wszystkich uprawnień, które gdzieś zapisane być muszą i szukamy ich w różnych miejscach.

I ostatnia rzecz, która też budzi sporo emocji, o której wspomniała prof. Teresa Gardocka, to jest kwestia tego zderzenia, tego pierwotnego uprawnienia każdej osoby

do tego, żeby postępowała zgodnie z sumieniem albo odwrotnie, żeby nie była zmuszana do postępowania niezgodnego z sumieniem. To jest w zasadzie dylemat całego prawa – prawo zawsze ograniczając jednych, gwarantuje prawa innym. Przesuwanie tej granicy jest w gruncie rzeczy istotą prawa, które działa w praktyce. Otóż można sobie wyobrazić, chociażby w odniesieniu do służby wojskowej, że wszyscy w Polsce zgłaszają sprzeciw sumienia do służby wojskowej, która ma charakter obowiązkowy i nie ma innych żołnierzy, nie ma zawodowców. Czy jest możliwa taka sytuacja? Skoro takie uprawnienie w 2003 r. przyznano młodym ludziom, to można sobie wyobrazić, że coś takiego się zdarzy. No i co wtedy? No nic. Osoby te mają pierwotne prawo do tego, żeby odmówić i nie będzie wojska. Po prostu. Taki będzie skutek. Wyobraźmy sobie sytuację inną, bardziej ostrą. Mamy kraj, w którym dopuszczona jest kara śmierci, ale nie znajduje się ani jeden człowiek, który chce być katem. Taka sytuacja wydaje się możliwa. I co wtedy się dzieje? Nic się nie dzieje. Nie wykonuje się kary śmierci.

Reasumując, to jest jednak tak, że jeśli mamy do czynienia ze zderzeniem dwóch praw, prawa pierwotnego z innym prawem, to prawo pierwotne, jak sama nazwa wskazuje, ma prymat. Pan Minister Konstanty Radziwiłł nie miał więcej uwag, serdecznie podziękował za zaproszenie i życzył wszystkim uczestnikom konferencji owocnej dyskusji.

**Streszczenie**

Wystąpienie Ministra Zdrowia podczas konferencji „Prawo medyczne w obliczu zmian”

**Słowa kluczowe:** Minister Zdrowia, prawo medyczne

**Medical law in the face of change**

**Summary**

Speech of the Minister of Health during the conference “Medical law in the face of change”

**Key words:** Minister of Health, medical law

Krzysztof ORZESZYNA
Dr hab., profesor Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II

# Klauzula sumienia jako gwarancja realizacji prawa do wolności sumienia

Bezspornym wydaje się stwierdzenie, że istotą społeczeństwa demokratycznego jest pluralizm. Nie jest on możliwy bez rzeczywistej wolności myśli, sumienia i wyznania członków tego społeczeństwa[1]. W demokratycznych państwach toczą się debaty i próbuje się osiągnąć kompromis w razie konfliktu trudnych do pogodzenia ze sobą różnych opcji światopoglądowych, filozoficznych i religijnych. Jedną z takich trudnych kwestii jest prawo do sprzeciwu sumienia[2], które jest częścią prawa człowieka do wolności myśli, sumienia i wyznania. Prawo to oznacza, że państwo ma obowiązek ochrony tego szczególnego uprawnienia w sposób, który pozwala je skutecznie realizować[3]. Wolność sumienia jest wartością podstawową, pierwotną, wynikającą bezpośrednio z godności człowieka, dlatego występująca w prawie stanowionym tzw. klauzula sumienia dla niektórych zawodów nie powinna być rozumiana jako podstawa prawna tej wolności. Wolność sumienia i prawo do postępowania zgodnie z własnym sumieniem nie wymaga wyraźnej podstawy ustawowej. Takiej podstawy wymaga ograniczenie prawa do postępowania zgodnie z własnym sumieniem. To nie wolność zachowania się zgodnie z własnym sumieniem może podlegać kontroli z punktu widzenia jej zgodności z Konstytucją. Takiej kontroli powinny podlegać, wynikające z normy zawierającej klauzulę sumienia, ograniczenia prawa do zachowania się zgodnego z własnym sumieniem[4]. Należy zauważyć, że klauzula sumienia jest prawnym sposobem wyrażenia prawa do sprzeciwu sumienia, które stanowi część prawa do wolności myśli, sumienia i wyznania. Ma ona, wynikający już z samej zasady równości szeroki zakres, bowiem mamy tu do czynienia z generalną zasadą odnoszącą się do zastosowania prawa do sprzeciwu sumienia. Klauzula sumienia powinna być rozumiana w odpowiednio wąskim i precyzyjnie rozumianym zakresie. Zatem, co należy wyraźnie podkreślić, klauzula sumienia powinna być wyjątkiem, a nie regułą w prawie.

W refleksji nad tzw. klauzulą sumienia, w kontekście prawa stanowionego, należy zauważyć stosunek, jaki zachodzi pomiędzy dwoma zbiorami norm: zbiorem norm postępowania, składających się na system prawa stanowionego oraz systemem norm etycznych. Ważnym w określeniu stosunku zachodzącego pomiędzy tymi sys-

[1] O. Nawrot, *Sprzeciw sumienia a prawa człowieka i ich filozofia*, w: *Klauzula sumienia w państwie prawa*, red. O. Nawrot, Sopot 2015, s. 17.

[2] Najprostsza definicja sumienia stwierdza, że jest ono moralną samoświadomością człowieka. Zob. B. Chyrowicz, *Moralna autonomia i klauzula sumienia*, „Medycyna Praktyczna" 2014, nr 1, s. 120.

[3] M. Skwarzyński, *Korzystanie z klauzuli sumienia jako realizacja wolności wewnętrznej czy/i zewnętrznej*, „Opolskie Studia Administracyjno-Prawne" 2015, t. 13, nr 4, s. 16.

[4] A. Zoll, *Charakter prawny klauzuli sumienia*, „Medycyna Praktyczna" 2014, nr 1, s. 102.

temami normatywnymi jest stwierdzenie, że na danym terenie stanowiącym zakres jurysdykcji danej władzy państwowej, wobec zamieszkujących ludzi poddanych jurysdykcji, może obowiązywać tylko jeden system prawa stanowionego, natomiast na tym samym terenie zamieszkujących ludzi mogą wiązać różne systemy norm etycznych, w zależności od zróżnicowania kulturowego, światopoglądowego mieszkańców danego terenu[5].

Normy etyczne i normy prawne pozostają wobec siebie w stosunku niezależności, tzn. są normy etyczne, które nie znajdują swojego odpowiednika w normach prawnych, są normy prawne, które nie mają wsparcia w świecie norm etycznych, jak również są normy etyczne i prawne pokrywające się co do treści nakazu lub zakazu zawartego w dyspozycji normy. W demokratycznym państwie prawnym sankcję państwową posiadają tylko normy prawa stanowionego. Domagać można się ochrony prawnej i realizacji własnych roszczeń wyłącznie w oparciu o podstawę prawną. Jednakże można wyobrazić sobie sytuację, gdy norma prawna zakazująca albo nakazująca określone zachowanie, a więc nakładająca na jej adresata obowiązek wykonania określonego działania albo powstrzymania się od działania wchodzi w kolizję z zakazami występującego w danym społeczeństwie systemu norm etycznych. Norma prawna zmusza wtedy do zachowań, które z punktu widzenia norm etycznych wiążących człowieka są przez niego uznawane za niegodziwe, sprzeczne z jego sumieniem[6].

Prawo pozytywne konkretyzuje i osadza w realiach danego państwa normy prawa naturalnego. Dziś karierę robią prawa człowieka i choć ryzykowne byłoby ich utożsamianie z prawem naturalnym, to trudno nie dostrzec między nimi związku. Bowiem prawa człowieka pretendują do roli przedustawowej bazy, do której odwołują się twórcy prawa pozytywnego, a prawa te traktowane są jako przysługujące człowiekowi jako człowiekowi, zakorzenione w naturze ludzkiej. Z uwagi na specyficzny osobowy charakter ludzkiego bytu przysługują mu: niezbywalna wartość godności i równie niezbywalne prawa, w tym fundamentalne prawo do życia. Blisko stąd do prawa naturalnego. Prawo stanowione sytuuje się na poziomie konkretyzacji praw człowieka.

Wolność sumienia znajduje się w epicentrum wszystkich praw człowieka, będąc związana nierozerwalnie z godnością osoby ludzkiej i wolnością jednostki. Skuteczne poszanowanie wolności sumienia jest miarą rzeczywistej praworządności państwa, zabezpieczenia przed praktykami właściwymi dla państwa totalitarnego[7].

Sprzeciw sumienia (ang. *conscientious objection*; fr. *l'objection de conscience*), to indywidualny sprzeciw podmiotu wobec jakiejś formalnie obowiązującej go normy prawnej, a nie kwestionowanie obowiązywania całego systemu prawa, jakim rządzi się państwo. W idei działania w imię sprzeciwu sumienia chodzi o uzdrowienie danej społeczności poprzez korektę obowiązującego, w przekonaniu korzystającego ze sprzeciwu sumienia błędnego, niegodziwego prawa[8]. Ze sprzeciwem sumienia mamy

[5] A. Zoll, *Klauzula sumienia*, w: *Sprzeciw sumienia w praktyce medycznej – aspekty etyczne i prawne*, red. P. Stanisz, Lublin 2014, s. 77.

[6] Ibidem, s. 80.

[7] L. Bosek, *Klauzula sumienia – czy ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty jest zgodna z Konstytucją RP*, „Medycyna Praktyczna" 2014, nr 1, s. 104.

[8] A. Szostek, *Sprzeciw sumienia a prawo naturalne*, „Teologia i Moralność" 2013, nr 2 (14), s. 7–8.

do czynienia wtedy, gdy obywatel z racji swych przekonań nie może respektować obowiązującego prawa[9]. Mądry prawodawca stara się takiej sytuacji unikać i tak formułować prawo, by było w nim miejsce na respektowanie różnic światopoglądowych przekładających się na konflikt sumienia[10].

Wolność sumienia jest jedną z podstawowych wartości, na których ufundowane są europejskie porządki prawne. Zagadnienie kierowania się przez jednostkę własnym sumieniem – indywidualnie uznawanym systemem wartości i związanym z nim oglądem rzeczywistości – w bezpośredni sposób dotyka istoty społeczeństwa demokratycznego[11] oraz, stanowiącej jego jurydyczne odzwierciedlenie, zasady demokratycznego państwa prawa, a także aksjomatów współczesnych systemów ochrony praw człowieka. Możliwość dokonywania przez jednostkę, w granicach prawa, swobodnych wyborów stanowi warunek urzeczywistnienia przysługującej jej godności oraz wolności, która – będąc przyrodzoną – wyprzedza jakiekolwiek akty władzy ustawodawczej[12]. Wartości te stanowią podstawę systemów ochrony praw człowieka. Są one wpisane w ludzką naturę, w konstrukcję jednostki i tak długo jak długo jednostka istnieje, istnieją te wartości[13]. W demokratycznym państwie prawa każdy człowiek ma prawo do autonomicznego wyboru celów, które chce realizować, modelu życia i systemu wartości, a nawet określania tego co dobre a co złe[14]. Tu jest więc miejsce dla tzw. klauzuli sumienia, która ma pomóc rozstrzygnąć powstały konflikt, będący w istocie konfliktem wartości i chroniących te wartości norm[15].

Międzynarodowy Pakt Praw Politycznych i Obywatelskich w art. 18 ust. 1 stanowi, że „każdy ma prawo do wolności myśli, sumienia i wyznania. Prawo to obejmuje wolność posiadania lub przyjmowania wyznania lub przekonań według własnego wyboru oraz do uzewnętrzniania indywidualnie czy wspólnie z innymi, publicznie lub prywatnie, swej religii lub przekonań przez uprawianie kultu, uczestniczenie w obrzędach, praktykowanie i nauczanie”[16]. W sferze zewnętrznej wolność myśli, sumienia i wyznania może w niektórych wypadkach musi podlegać ograniczeniom. Pakt ograniczenia te wymienia w art. 18 ust. 3: „Wolność uzewnętrzniania wyznania lub przekonań może podlegać jedynie takim ograniczeniom, które są przewidziane przez ustawę i są konieczne dla ochrony bezpieczeństwa publicznego, porządku, zdrowia lub moralności publicznej albo podstawowych praw i wolności innych osób”.

---

[9] Niekiedy w duchu prawa naturalnego władza państwowa może łamać czyjś sprzeciw sumienia. Może to mieć miejsce w przypadku decyzji o przeprowadzeniu transfuzji krwi dziecka, jeśli jest to jedyny sposób uratowania jego życia i zdrowia, wbrew sprzeciwom wyznawców Jehowy.

[10] A. Szostek, *Sprzeciw sumienia a prawo naturalne*…, s. 12–14.

[11] Wyrok ETPCz z 25 maja 1993 r. w sprawie Kokkinakis przeciwko Grecji, skarga nr 14307/88, par. 31.

[12] Art. 1 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka, w: *Prawo Międzynarodowe Publiczne. Wybór Dokumentów*, oprac. A. Przyborowska-Klimczak, Lublin 2001, s. 166–171.

[13] O. Nawrot, *Sumienie lekarza a prawa człowieka w świetle standardów Rady Europy*, „Medycyna Praktyczna” 2014, nr 1, s. 111.

[14] L. Garlicki, *Komentarz do art. 9*, w: *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, Komentarz do artykułów 1–18*, red. L. Garlicki, t. 1, Warszawa 2010, s. 557.

[15] A. Zoll, *Klauzula sumienia*, w: *Sprzeciw sumienia*…, s. 80.

[16] *Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych*, Dz.U. 1977, Nr 38, poz. 167, załącznik.

Sprzeciw sumienia nie jest chroniony *expressis verbis* w Pakcie, natomiast jest odwołanie do niego w art. 8 pkt 3 lit. c[17]. Stanowisko Komitetu Praw Człowieka dotyczące uznania prawa do sprzeciwu sumienia ewoluowało na przestrzeni lat. W sprawie L.T.K. przeciwko Finlandii skarżący został skazany za odmowę odbycia służby wojskowej, nawet jako służby zastępczej. Komitet zwrócił uwagę, że skarżący nie został skazany z powodu jego przekonań czy opinii jako takich, lecz z powodu odmowy odbycia służby wojskowej. Ponadto, Komitet zauważył, że w Pakcie brak jest przepisów, które zawierałyby prawo do sprzeciwu sumienia[18].

Kilka lat później Komitet zmienił zdanie. W uwadze ogólnej nr 22, stwierdził że jednostki domagają się prawa do sprzeciwu sumienia, i że w konsekwencji wzrasta liczba państw przewidujących zwolnienia ze służby wojskowej, zastępując ją przez inne formy służby państwowej. Uznając, że Pakt nie wymienia *expressis verbis* prawa do sprzeciwu sumienia, Komitet stwierdził, że „prawo to może być wyinterpretowane z art. 18 w sposób, że obowiązek użycia siły gdzie ceną jest życie ludzi może być w konflikcie z wolnością sumienia i prawem do manifestowania religii i przekonań"[19]. Zgodnie z tym stwierdzeniem, służba wojskowa o charakterze niezbrojnym lub w czasie pokoju nie musi dawać prawa do sprzeciwu sumienia. Jednak jak to podkreślił S. Yrigoyen w odrębnej opinii dotyczącej sprawy Westerman przeciwko Holandii, „nawet w czasie pokoju służba wojskowa ma związek z wojną"[20]. W tym obszarze większość członków Komitetu stwierdziła brak naruszenia art. 18, ponieważ przepis prawa dotyczący sprzeciwu sumienia był zgodny z interpretacją z art. 18

[17] *The International Covenant on Civil and Political Rights*, Article 8: Freedom from Slavery, Servitude, and Forced Labour; No. 3, (c), (ii): "any service of a military character and, in countries where conscientious objection is recognized, any national service required by law of conscientious objectors".

[18] 5. 2.: "The Human Rights Committee observes in this connection that, according to the author's own account he was not prosecuted and sentenced because of this beliefs or opinions as such, but because he refused to perform military service. The Covenant does not provide for the rights to conscientious objection; neither article 18 nor article 19 of the Covenant, especially taking into account paragraph 3(c)(ii) of article 8, can be construed as implying that right. The author does not claim that there were any procedural defects in the judicial proceedings against him, which themselves could have constituted a violation of any of the provisions of the Covenant, or that he was sentenced contrary to law". Zob. HRC, Sprawa L.T.K. przeciwko Finlandii, constatation du 9 juillet 1985, Communications, No. 185/1984.

[19] General Comment 22, par. 11: "Many individuals have claimed the right to refuse to perform military service (conscientious objection) on the basis that such right derives from their freedoms under article 18. In response to such claims, a growing number of States have in their laws exempted from compulsory military service citizens who genuinely hold religious or other beliefs that forbid the performance of military service and replaced it with alternative national service. The Covenant does explicitly refer to a right to conscientious objection, but the Committee believes that such a right can be derived from article 18, inasmuch as the obligation to use lethal force may seriously conflict with the freedom of conscience and the right to manifest one's religion or belief. When this right is recognised by law or practice, there shall be no differentiation among conscientious objectors on the basis of the nature of their particular beliefs; likewise, there shall be no discrimination against conscientious objectors because they have failed to perform military service. The Committee invites States parties to report on the conditions under which persons can be exempted from military service on the basis of their rights under article 18 and on the nature and length of alternative national service".

[20] HRC, Sprawa Westerman przeciwko Hiszpanii, constatation du 13 décembre 1999, Communications, No. 682/1996.

dokonaną w uwadze ogólnej nr 22. Skarżący nie wykazał wobec władz państwa, że sprzeciw sumienia był nie do przezwyciężenia w służbie wojskowej z powodu użycia siły. Komitet nie widział powodu, aby zajmować przeciwne stanowisko wobec władz państwowych[21]. Jednakże sześciu członków Komitetu[22] stwierdziło naruszenie art. 18, uznając tym samym sprzeciw sumienia za uprawniony do manifestowania przekonań[23].

Komitet usankcjonował to stanowisko w uwagach końcowych dotyczących raportu Francji z 1997 r.[24] W ramach badania raportu Maroka w 2004 r., Komitet stwierdził, że „Państwo strona musi w pełni uznać prawo do sprzeciwu sumienia w hipotezie, gdy służba wojskowa jest obowiązkowa"[25]. Aktualnie prawo do sprzeciwu sumienia jest więc uznane przez Komitet i wydaje się być dość szeroko akceptowane przez państwa[26]. Zdarzają się natomiast pewne trudności natury praktycznej mogące prowadzić do dyskryminacji opartej na motywach sumienia czy dotyczącej czasu odbywania służby wojskowej. Komitet jest coraz bardziej stanowczy w tych sprawach zarówno, gdy odpowiada na informacje pochodzące od jednostek, jak i w uwagach końcowych dotyczących sprawozdań państw. Od sprawy Järvinen przeciwko Finlandii dotyczącej podwójnego okresu odbywania służby zastępczej w stosunku do służby wojskowej i stosowania szczególnego systemu dotyczącego świadków Jehowy, Komitet wymaga identycznego czasu odbywania służby, która nie może mieć charakteru karnego[27]. Podobna sytuacja dotyczy grup, korzystających ze sprzeciwu sumienia[28].

Najpowszechniejsze jest powoływanie się na sprzeciw sumienia w zakresie odmowy służby wojskowej, jednak w wielu sprawach skarżący powołują się na sprzeciw sumienia, aby uniknąć płacenia podatków. Argumentują to sprzeciwem wobec przeznaczania ich części podatku m.in. na cele wojskowe. Ugruntowane orzecznictwo Komitetu potwierdza, że gwarancje zawarte w art. 18 nie umożliwiają zwolnienia z wypełniania legalnie nałożonych obowiązków, szczególnie w zakresie płacenia podatków[29]. Komitet Praw Człowieka przyjmuje, że art. 18 chroni prawo do

---

[21] C. de la Hougue, *Article 18*, w: *Le Pacte International relatif aux droits civils et politiques. Commentaire article par article*, red. E. Decaux, Paris 2011, p. 432.

[22] Cecylia Medina Quiroga, Prafullachandra Natwarlal Bhagwati, Louis Henkin, Fausto Pocar, Martin Scheinin i Solari Yrigoyen.

[23] C. de la Hougue, *Article 18*…, s. 432.

[24] *Observations finales du Comité des droits de l'homme*, France, CCPR/C/79/Add. 80, 4 août 1997, par. 19: "Le Comité est préoccupé par le fait que, pour exercer le droit d'objection de conscience à l'égard du service militaire, qui fait partie de la liberté de conscience au regard de l'article 18 du Pacte, la demande doit être faite avant l'incorporation du conscrit, et le fait que ce droit ne peut être exercé par la suite".

[25] *Observations finales du Comité des droits de l'homme*, Maroc, CCPR/CO/82/MAR, 1er décembre 2004, par. 22.

[26] C. de la Hougue, *Article 18*…, s. 432.

[27] F. Sudre, *Droit européen et international des droits de l'homme*, Paris 2008, s. 517–519.

[28] HRC, Sprawa Järvinen przeciwko Finlandii, constatation du 25 juillet 1990, Communications, nº 295/1988; *Observations finales du Comité des droits de l'homme*, Russie, CCPR/CO/79/RUS, 6 novembre 2003; *Observations finales du Comité des droits de l'homme*, Finlande, CCPR/CO/82/FIN, 2 décembre 2004.

[29] S. Joseph, M. Castan, *The International Covenant on Civil and Political Rights. Casus, Materiale, and Commentary*, Oxford 2013, s. 584.

posiadania, wyrażania i rozpowszechniania poglądów i przekonań, w tym sprzeciw sumienia w odniesieniu do działań i wydatków na cele militarne[30]. Jednak w tym kontekście Komitet stwierdza, że „odmowa płacenia podatków motywowana sprzeciwem sumienia nie odnosi się w oczywisty sposób do ochrony gwarantowanej w tym artykule"[31].

Natomiast bardzo ważne kwestie dotyczące sprzeciwu personelu medycznego do tej pory nie były przedkładane Komitetowi Praw Człowieka. Szczególnie należy tu wskazać sprzeciw sumienia personelu medycznego wobec aktów przeciwnych jego deontologii, dotyczy to przede wszystkim pozbawiania życia istnień ludzkich w ramach przerywania ciąży[32].

W przypadku personelu medycznego ostrożność władzy publicznej w działaniach o charakterze limitacyjnym powinna być szczególnie daleko posunięta ze względu na istotę dylematów, jakie niesie rozwój nauk i technik medycznych. Konflikty sumienia wydają się wyjątkowo newralgiczne, dotykają bowiem wartości najbardziej podstawowych, także z punktu widzenia systemu wartości państwa prawa[33]. Zatem do obowiązków państwa należy stworzenie systemu gwarantującego pracownikowi medycznemu zachowanie jego wewnętrznej autonomii, a pacjentowi realizację określonego świadczenia medycznego[34]. Jeśli lekarz uznaje, zgodnie z przyjętymi pryncypiami, że nienarodzony też jest pacjentem, to nie można takiemu lekarzowi zarzucać, iż jest „zapatrzony we własne zasady moralne" i nie dostrzega niczego poza nimi. Prawna dopuszczalność przeprowadzania w określonych sytuacjach aborcji zobowiązuje państwo, a nie lekarza, do zapewnienia możliwości jej przeprowadzenia[35].

Podobnie jak to ma miejsce w przypadku uniwersalnego systemu ochrony praw człowieka Organizacji Narodów Zjednoczonych, także w ramach systemu Rady Europy wolność myśli, sumienia i wyznania ma charakter prawa przyrodzonego. Tym samym treść tej wolności i praw z nią powiązanych nie może być wyznaczana wyłącznie przez normy pozytywistycznie rozumianego systemu prawnego[36].

---

[30] O. Nawrot, *Sprzeciw sumienia a prawa człowieka i ich filozofia*…, s. 20.

[31] HRC, Sprawa JP przeciwko Kanadzie, constatation du 8 novembre 1991, Communications, nº 446/1991, par. 2.1 i 4.2. Par. 2.1: "The author is a member of the Society of Friends (Quakers). Because of her religious convictions, she has refused to participate in any way in Canada's military efforts. Accordingly, she has refused to pay a certain percentage of her assessed taxes, equal to the amount of the Canadian federal budget earmarked for military appropriations. Taxes thus withheld have instead been deposited with the Peace Tax Fund of Conscience Canada, Inc., a non-governmental organisation". Par. 4.2: "… Although article 18 of the Covenant certainly protects the right to hold, express and disseminate opinions and convictions, including conscientious objection to military activities and expenditures, the refusal to pay taxes on grounds of conscientious objection clearly falls outside the scope of protection of this article"; J przeciwko Kand i CMG przeciwko Holandii, constatation du 31 juillet 1992, Communications, nº 483/1991, par. 4.2; CV przeciwko Niemcom, constatation du 25 avril 1994, Communications, No. 568/1993, par. 4.3.

[32] C. de la Hougue, *Article 18*…, p. 433.

[33] O. Nawrot, *Sumienie lekarza a prawa człowieka w świetle standardów Rady Europy*…, s. 113.

[34] Ibidem.

[35] B. Chyrowicz, *Moralna autonomia i klauzula sumienia*…, s. 121.

[36] O. Nawrot, *Sprzeciw sumienia a prawa człowieka i ich filozofia*…, s. 21.

Prawo do wolności myśli, sumienia i wyznania zostało wyrażone w art. 9 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 1950 r.[37] oraz w art. 10 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej[38].

Europejska Konwencja w art. 9 ust. 1 stanowi: „Każdy ma prawo do wolności myśli, sumienia i wyznania; prawo to obejmuje wolność zmiany wyznania lub przekonań oraz wolność uzewnętrzniania indywidualnie lub wspólnie z innymi, publicznie lub prywatnie, swego wyznania lub przekonań przez uprawianie kultu, nauczanie, praktykowanie i czynności rytualne".

Zgodnie z Europejską Konwencją jednostka ma pełne prawo do autonomii myśli, sumienia i wyznania. Zatem gwarantuje się jej m.in. swobodę w zakresie wyboru systemu wartości, którym pragnie się kierować i przez pryzmat którego oceniać będzie otaczającą ją rzeczywistość. O ile sfera wolności wewnętrznej – duchowej nie podlega jakimkolwiek ograniczeniom, o tyle jej uzewnętrznianie musi uwzględniać realia, zwłaszcza całość systemu wartości, demokratycznego państwa prawa. W sferze zewnętrznej wolność myśli, sumienia i wyznania może więc, a w niektórych wypadkach musi podlegać ograniczeniom. Europejska Konwencja ograniczenia te wymienia w art. 9 ust. 2: Wolność uzewnętrzniania wyznania lub przekonań może podlegać jedynie takim ograniczeniom, które są przewidziane przez prawo i konieczne w społeczeństwie demokratycznym z uwagi na interesy bezpieczeństwa publicznego, ochronę porządku publicznego, zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób.

Organy strasburskie bardzo rzadko decydowały się na ograniczenie prawa do sprzeciwu sumienia, a gdy już to robiły, to zwracały uwagę na zbyt słaby związek między określoną praktyką a racjami odwołania się do sprzeciwu sumienia. W sprawie J. Bouessel du Bourg przeciwko Francji[39] Europejska Komisja Praw Człowieka stwierdziła, że odmowa przez podatnika płacenia podatków z uwagi na to, że państwo może przeznaczyć ich część np. na aborcję, nie może być interpretowana w kategoriach realizacji prawa do sprzeciwu sumienia. Zdaniem Komisji jest zbyt słaby związek pomiędzy odprowadzeniem podatku a przerwaniem ciąży.

W sprawie V. Bayatyan przeciwko Armenii z 2011 r.[40], dotyczącej obywatela Armenii, który z powodów religijnych (świadek Jehowy) odmówił realizacji obowiązku służby wojskowej, oświadczając jednocześnie, że jest gotowy do odbycia służby zastępczej[41]. Tego rodzaju możliwość nie była przewidziana przez ustawodawstwo armeńskie. Skazany został na dwa i pół roku pozbawienia wolności. Europejski Trybunał podkreślił, że Państwo korzysta z marginesu oceny w ocenie konieczności ograniczenia wolności religijnej jednostki[42]. Jednak Państwo, które nie decyduje się na

[37] *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych wolności*, Dz.U. 1993, Nr 61, poz. 284 ze zm.

[38] *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej*, Dz. Urz. UE C Nr 83, poz. 389.

[39] ETPCz, orzeczenie z dnia 18 lutego 1993 r., sprawa Jean Bouessel du Bourg przeciwko Francji, skarga nr 20747/92.

[40] ETPCz, sprawa V. Bayatyan przeciwko Armenii z 2011 r., skarga nr 23459/03, par. 110. Europejski Trybunał stwierdził: „in this respect, the Court notes that Article 9 does not explicitly refer to a right to conscientious objection".

[41] M. Amos, *Human Rights Law*, Oxford–Portland, Oregon 2014, s. 535–536.

[42] J-F. Renucci, *Droit européenn des droits de l'homme. Droits et libertés fondamentaux garantis par CEDH*, Paris 2013, s. 161–162.

stworzenie jednostce możliwości odbycia służby zastępczej, musi każdorazowo wykazać, że wkroczenie w sferę wolności wyznania jednostki było uzasadnione „naglącą potrzebą społeczną”[43].

Jednakże w sprawie Eweida i in. przeciwko Wielkiej Brytanii[44], w której dwie skarżące N. Eweida i S. Chaplin, uznały zakaz noszenia krzyżyka w miejscu pracy za naruszenia art. 9 Europejskiej Konwencji w zakresie prawa do manifestowania swoich przekonań, a dwie pozostałe w zakresie sprzeciwu sumienia. Europejski Trybunał w wyroku z dnia 15 stycznia 2013 r. uznał za zasadną jedynie skargę N. Eweidy. Zdaniem Trybunału odmowa wykonania obowiązku prawnego, z uwagi na konflikt z przekonaniami religijnymi, wchodzi w zakres ochrony art. 9 Europejskiej Konwencji, także w przedmiocie innym niż obowiązek służby wojskowej. Co więcej, jest to możliwe wobec osoby sprawującej funkcję publiczną[45]. Europejski Trybunał stwierdził, że w ramach swobody marginesu oceny władz lokalnych mogły one dać w tym przypadku pierwszeństwo ochronie przed dyskryminacją w dostępie do usługi publicznej dla par homoseksualnych i wymogowi działań pracowników w sposób wolny od dyskryminacji, więc cel działania był usprawiedliwiony[46]. Orzeczenie Eweida i in. przeciwko Wielkiej Brytanii wskazuje na ewolucję stanowiska Trybunału dotyczącego uznania sprzeciwu sumienia na podstawie art. 9 Europejskiej Konwencji[47].

Podobnie w świetle art. 9 Europejskiej Konwencji przedstawiciel służby zdrowia dysponuje prawem do odmowy wykonania świadczenia naruszającego uznawany przez niego system wartości – prawo do sprzeciwu sumienia (klauzula sumienia). Natomiast na państwie spoczywa obowiązek zabezpieczenia praw pacjenta, który musi mieć możliwość uzyskania świadczenia medycznego od innego świadczeniodawcy. Na potwierdzenie takiego punktu widzenia można wskazać sprawę R.R. przeciwko Polsce[48]. Skarżąca podnosiła, że odmowa wydania skierowania na szczegółowe badania prenatalne (testy genetyczne) motywowana względami sumienia pozbawiła ją możliwości poddania się legalnemu zabiegowi przerwania ciąży. Mimo że Europejski Trybunał Praw Człowieka w treści wyroku odwołał się m.in. do stanowiska Wysokiego Komisarza Narodów Zjednoczonych ds. Praw Człowieka, zgodnie z którym państwo przyznające pracownikom służby zdrowia możliwość skorzystania z prawa do sprzeciwu sumienia musi zagwarantować pacjentom możliwość uzyskania określonego świadczenia medycznego, w tym przerwania ciąży od innego świadczeniodawcy, w żaden sposób nie podważył zasadności samej idei klauzuli sumienia. Przeciwnie, Trybunał zwrócił uwagę na konieczność zagwarantowania możliwości realizacji zarówno praw pracownika służby zdrowia, z prawem do sprzeciwu sumienia na czele,

[43] P. Cumper, *Article 9: Freedom of Thought, Conscience, and Religion*, w: D. Harris, M. O'Boyle, C. Warbrick, *Law of The European Convention on Human Rights*, Oxford 2014, s. 601–602.

[44] ETPCz, skarga nr 48420/10, 59842/10, 51671/10, 36516/10.

[45] M. Skwarzyński, *Sprzeciw sumienia w europejskim i krajowym systemie ochrony praw człowieka*, „Przegląd Sejmowy” 2013, nr 6(119), s. 15–17.

[46] Sprawa Eweida i in. przeciwko Wielkiej Brytanii, par 105.

[47] R. McCrea, *Article 10 – Right to Freedom of Thought, Conscience and Religion*, w: *The EU Charter of Fundamental Rights. A Commentary*, red. S. Peers, T. Hervey, J. Kenner, A. Ward, Oxford–Portland, Oregon 2014, s. 305.

[48] Wyrok ETPCz z 28 listopada 2011 r., skarga nr 27617/04; a także wyrok ETPCz z 20 marca 2007 r., Tysiąc przeciwko Polsce, skarga nr 5410/03.

jak i praw pacjenta, w szczególności prawa do ochrony zdrowia (dostępu do świadczeń medycznych).

Dotychczasowa linia orzecznicza w zakresie stosowania sprzeciwu sumienia, jednoznacznie wskazuje na pozycję, jaką instytucja tzw. klauzuli sumienia zajmuje w systemie ochrony praw człowieka Rady Europy. Stanowisko to dobitnie zostało podkreślone w rezolucji 1763 z 2010 r.[49], gdzie w punkcie 1 została potwierdzona pierwotność wolności sumienia i potrzeba wyraźnego określenia ograniczeń odnoszących się do postępowania zgodnie z sumieniem. Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy wskazuje, że każde państwo ma w tym zakresie podwójne zobowiązanie: wobec pracowników ochrony zdrowia (prawo do wolności myśli, sumienia i wyznania) i wobec pacjentów (prawo do legalnej opieki medycznej). Winno zatem stworzyć wyczerpujące i przejrzyste regulacje prawne definiujące i zapewniające możliwość stosowania klauzuli przez świadczeniodawców[50]. Rezolucja uznała ważność klauzuli sumienia nie tylko w odniesieniu, co oczywiste w stosunku do osób fizycznych, ale także, co może być kontrowersyjne, w odniesieniu do podmiotów zbiorowych (np. szpitali). Rezolucję można odczytywać jako przesłankę poszerzenia integralności i samodzielności osób prawnych ze względu na ich naturę prawną, np. związki wyznaniowe, albo ze względu na cel utworzenia lub zasadniczy przedmiot działania, np. prowadzenie hospicjum, szkoły czy szpitala, które mogą bazować na pewnym istotnym wyborze ich członków, właścicieli lub twórców o charakterze etycznym[51].

Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej w art. 10 ust. 1 stanowi: „Każdy ma prawo do wolności myśli, sumienia i religii. Prawo to obejmuje wolność zmiany religii lub przekonań oraz wolność uzewnętrzniania, indywidualnie lub wspólnie z innymi, publicznie lub prywatnie, swej religii lub przekonań poprzez uprawianie kultu, nauczanie, praktykowanie i uczestniczenie w obrzędach". Ponadto, w Karcie zostało uznane prawo do sprzeciwu sumienia[52]. W art. 10 ust. 2 Karty w tłumaczeniu polskim stwierdzono: „Uznaje się prawo do odmowy działania sprzecznego z własnym sumieniem, zgodnie z ustawami krajowymi regulującymi korzystanie z tego prawa". Wobec dotychczasowej ochrony jest to nowa gwarancja prawa do sprzeciwu sumienia wyrażona *expressis verbis* w europejskim systemie praw człowieka, wskazująca na proces precyzowania praw i wolności jednostki[53]. Karta chroni prawo do sprzeciwu sumienia, w granicach przewidzianych prawem krajowym, co wynika z wykładni językowej art. 10 ust. 2[54].

[49] Resolution 1763 (2010) Final version, http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-EN.asp?fileid=17909&lang=en.

[50] I. Radlińska, M. Kolwitz, *Klauzula sumienia realizowana w prawie zawodów medycznych w Polsce w kontekście realizacji Europejskiej konwencji praw człowieka*, „Pomeranian Journal of Life Sciences" 2015, nr 61(4), s. 464, www.pum.edu.pl/uczelnia/wydawnictwo.

[51] L. Bosek, *Klauzula sumienia*, w: *Prawo wobec medycyny i biotechnologii. Zbiór orzeczeń z komentarzami*, red. M. Safjan, Warszawa 2011, s. 24–25.

[52] Tekst w j. angielskim: „The right to conscientious objection is recognised, in accordance with the national laws governing the exercise of this right" oraz tekst w j. francuskim: "le droit à l'objection de conscience est reconnu selon les lois nationales qui en régissent l'exercice", Dz. Urz. UE 2010, C 83/02, p. 389.

[53] R. McCrea, *Article 10 – Right to Freedom of Thought, Conscience and Religion*…, s. 305–306.

[54] M. Skwarzyński, *Sprzeciw sumienia w europejskim i krajowym systemie ochrony praw człowieka*…, s. 12.

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 r.[55] w kilku artykułach m.in.: art. 31, art. 35 ust. 2, art. 47, art. 48, art. 53 gwarantuje wolność przekonań oraz wolność sumienia i aprobowanego przez daną osobę systemu etycznego wynikającego z przyjętego światopoglądu. Zatem ustawowa regulacja tzw. klauzuli sumienia, czyli odmowy postępowania zgodnie z dyspozycją normy prawnej ze względu na negatywną ocenę moralną zachowania będącego przedmiotem dyspozycji normy prawnej nie może być uznana za czyjś przywilej, czy specyficzną formę ekspresji postaw ludzkiego sumienia[56].

Trybunał Konstytucyjny w orzeczeniu z dnia 15 stycznia 1991 r., a więc wydanego na gruncie przepisów Konstytucji z 1952 r. stwierdził: „Wolność sumienia nie oznacza jedynie prawa do reprezentowania określonego światopoglądu, ale przede wszystkim prawo do postępowania zgodnie z własnym sumieniem, do wolności od przymusu postępowania wbrew własnemu sumieniu"[57].

Zarówno Konstytucja RP (art. 31 ust. 3), jak i wymienione wcześniej akty prawa międzynarodowego przewidują merytoryczną podstawę prawną dla ograniczenia wolności zachowań zgodnych z sumieniem danej osoby, a mogą to być wolności i prawa innych osób, a także bezpieczeństwo i porządek publiczny. Ograniczenia mogą być wprowadzone jedynie w ustawie i w sposób, który by nie naruszał istoty wolności. Tak więc, skoro zasadą jest wolność sumienia, w tym wolność powstrzymywania się od działań niezgodnych z własnym sumieniem, to jej ograniczenie – jako wyjątek – musi być uzasadnione w świetle art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, a nie na odwrót[58]. Wolność do uznawania określonego światopoglądu, do wyznawania określonej religii musi iść w parze z uznawaniem i tolerowaniem wolności innej osoby od uznawania tego światopoglądu za słuszny i od wyznawania tej właśnie religii. W demokratycznym państwie prawa tolerancja musi być symetryczna.

Obowiązek działania albo zaniechania wynikający z takich norm prawnych może polegać na obowiązku pewnych zachowań na rzecz ogółu (np. służba wojskowa), albo na rzecz drugiego człowieka, gdyż ma on oparte o właśnie taką normę roszczenie o określone świadczenie na jego rzecz (np. świadczenie medyczne). Decydującym dla rozstrzygnięcia tego problemu będzie waga dobra, które jest naruszane w wyniku wykonania nakazu zawartego w normie. Jeżeli dobro to ma wysoką wartość, to może być tak, że realizacja obowiązku zawartego w normie prawnej może przekreślać istotę wolności sumienia. Byłoby to sprzeczne z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP[59].

Klauzula sumienia jest prawnym sposobem wyrażenia prawa do sprzeciwu sumienia. Mówimy o niej zazwyczaj mając na uwadze lekarzy i to w dość wąskim zakresie,

---

[55] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r.*, Dz. U. 1997, Nr 78, poz. 483 ze zm.

[56] M. Olszówka, *Objaśnienia do art. 53*, w: *Konstytucja RP*, t. I: *Komentarz, Art. 1–86*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 1263.

[57] Orzeczenie TK z dnia 15 stycznia 1991 r., U. 8/90, OTK 1991, nr 1, poz. 8.

[58] M. Olszówka, *Objaśnienia do art. 53*, op. cit., s. 1263.

[59] Art. 31 ust. 3: „Ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanowione tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw".

przeważnie w kontekście aborcji. Natomiast już z samej zasady równości wynika jej szeroki zakres, a więc i to, że ma zastosowanie także do innych podmiotów i obszarów życia. Nie można jednak zapominać o tym, że klauzula sumienia, powinna być wyjątkiem, a nie regułą w prawie.

Zdaniem A. Zolla klauzula sumienia w odniesieniu do dóbr o wysokiej wartości (taką wartością jest życie człowieka na każdym etapie jego rozwoju) posiada w polskim porządku prawnym oparcie konstytucyjne[60].

W praktyce klauzula sumienia w Polsce w odniesieniu do lekarzy dotyczy najczęściej zabiegów legalnej aborcji oraz wystawiania skierowań na badania prenatalne będące podstawą jej przerwania. Inne wskazania to procedura *in vitro*, czy odmowa przepisania środków poronnych[61].

Klauzula sumienia została zawarta w art. 39 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty[62]. Zgodnie z tym przepisem „lekarz może powstrzymać się od wykonania świadczeń zdrowotnych niezgodnych z jego sumieniem". Zatem w zakresie, określonym w przywołanym przepisie, lekarz zyskuje pełne gwarancje prawne autonomii swojego sumienia w sferze decyzji zawodowych[63]. Jednakże przepis z art. 39 należy odczytywać w kontekście art. 30 tejże ustawy, który mówi o obowiązku lekarza wykonania świadczenia medycznego, jeśli zachodzi nagła potrzeba ze względu na zagrożenie życia lub zdrowia albo inny przypadek wymagający natychmiastowego działania. Przez inny „przypadek" mogą być rozumiane różne świadczenia i zabiegi lekarskie, których także może dotyczyć klauzula sumienia. Tymczasem w art. 39 mamy przepis mówiący, że klauzula sumienia nie dotyczy sytuacji objętych art. 30. Czyli wtedy lekarzowi nie byłoby wolno odmówić działania[64]. Odesłanie do art. 30 oznacza, że lekarz ma w każdym przypadku działać sprzecznie ze swoim sumieniem, gdy przepis art. 30 znajdzie zastosowanie. Blankietowe odesłanie do art. 30 oznacza, że lekarz wbrew swojemu sumieniu musi wykonać świadczenia medyczne w każdym przypadku „niecierpiącym zwłoki"[65]. Przepis art. 39 wyrażający klauzulę sumienia powinien ulec zmianie w kierunku art. 12 ust. 2 ustawy o zawodach pielęgniarki i położnej[66], który wyłącza możliwość powołania się na klauzulę sumienia, gdy zwłoka w dokonaniu świadczenia mogłaby prowadzić do stanu nagłego pogorszenia zdrowia[67].

Zgodnie z wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego[68] art. 39 utracił moc w zakresie zobowiązania lekarza do udzielenia pacjentowi informacji o możliwości uzyskania

---

[60] A. Zoll, Klauzula sumienia, [w:] Sprzeciw sumienia …, s. 81.

[61] I. Radlińska, M. Kolwitz, Klauzula sumienia realizowana w prawie zawodów medycznych…, s. 464.

[62] Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty, Dz.U. z 2008 r., nr 136, poz. 857 ze zm.

[63] M. Żelichowski, Klauzula sumienia – aspekt prawny, „Medycyna Praktyczna – Ginekologia i Położnictwo" 2004, nr 6, s. 73.

[64] A. Zoll, Charakter prawny klauzuli sumienia, …, s. 103.

[65] L. Bosek, *Klauzula sumienia – czy ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty jest zgodna z Konstytucją RP*, „Medycyna Praktyczna" 2014, nr 1, s. 109–110.

[66] Ustawa z dnia 15 lipca 2011 r. *o zawodach pielęgniarki i położnej*, Dz.U. 2011, nr 174, poz. 1039 ze zm.

[67] A. Zoll, *Charakter prawny klauzuli sumienia*…, s. 103.

[68] Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 października 2015 r., K 12/14, OTK-A 2015, nr 9, poz. 143.

świadczenia. Zdaniem Trybunału, obowiązek taki powinien obciążać władze publiczne[69].

Wydaje się zatem, że klauzula sumienia w sferze medycznej jest z prawnego punktu widzenia rozstrzygnięciem przez ustawodawcę konfliktu pomiędzy wolnością postępowania zgodnie z własnym sumieniem pracownika ochrony zdrowia a prawem innej osoby do wymagania określonego zachowania medycznego od tego pracownika[70].

Zastosowanie tzw. klauzuli sumienia może dotyczyć także innych podmiotów sfery ochrony zdrowia np. farmaceutów, w szczególności, gdy chodzi o realizację przepisanych środków poronnych.

Podsumowując, stwierdzić należy, że prawa człowieka wyrażają w sposób normatywny przyrodzoną godność ludzką, będącą źródłem praw jednostki[71]. Prawo do sprzeciwu sumienia stopniowo uzyskiwało swoje miejsce w systemie praw człowieka. Jest ono częścią prawa do wolności myśli, sumienia i wyznania. Korzystanie z wolności jest możliwe tylko wtedy, gdy nie jest sprzeczne z prawem. Istotą tzw. klauzuli sumienia jest reagowanie w sytuacji, gdy norma prawna nakazuje adresatowi zachowanie, które jest sprzeczne z jego sumieniem, ingerując tym samym w istotę prawa i wolności człowieka do sumienia. Zatem bez ochrony prawa do sprzeciwu sumienia ochrona prawa człowieka do wolności sumienia ma charakter pozorny czy fasadowy. Klauzula sumienia, która powinna być wyjątkiem, a nie regułą, jest realizacją tego prawa w sytuacji koniecznych jego ustawowych ograniczeń.

**Streszczenie**

Artykuł przedstawia kwestię klauzuli sumienia w kontekście realizacji prawa do wolności sumienia. Prawa człowieka wyrażają w sposób normatywny przyrodzoną godność ludzką, będącą źródłem praw jednostki. Istotą tzw. klauzuli sumienia jest reagowanie w sytuacji, gdy norma prawna nakazuje adresatowi zachowanie, które jest sprzeczne z jego sumieniem, ingerując tym samym w istotę prawa i wolności człowieka do sumienia. Zatem bez ochrony prawa do sprzeciwu sumienia ochrona prawa człowieka do wolności sumienia ma charakter pozorny czy fasadowy. Klauzula sumienia, która powinna być wyjątkiem, a nie regułą, jest realizacją tego prawa w sytuacji koniecznych jego ustawowych ograniczeń.

**Słowa kluczowe:** klauzula sumienia, prawo do wolności sumienia, prawa jednostki

**The conscience clause as a guarantee of the realisation of the right to freedom of conscience**

**Summary**

The article presents the issue of the conscience clause in the context of the exercise of the right to freedom of conscience. Human rights express normatively innate human dignity which is

[69] W. Brzozowski, *Prawo lekarza do sprzeciwu sumienia (po wyroku Trybunału Konstytucyjnego)*, „Państwo i Prawo" 2017, nr 7, s. 34.

[70] A. Zoll, *Klauzula sumienia w medycynie – gwarancja czy ograniczenie wolności sumienia pracowników służby zdrowia?*, w: *Klauzula sumienia...*, red. O. Nawrot, s. 126.

[71] K. Orzeszyna, *Godność ludzka podstawą praw człowieka*, w: *Człowiek – jego prawa i odpowiedzialność,* red. R. Tabaszewski, Lublin 2013, s. 18.

the source of individual rights. The essence of the so-called conscience clause is responding to a situation where a legal norm requires the addressee to behave in a way that is contrary to his/her conscience, thus interfering with the essence of the right and freedom of man to conscience. Therefore, without the protection of the right to freedom of conscience, the protection of human right to such freedom is mock imitation or façade. The clause of conscience, which should be an exception, not a rule, is the realisation of this right in the event of its statutory restrictions.

**Key words:** conscience clause, right to freedom of conscience, individual's rights

Teresa GARDOCKA
Dr hab., profesor SWPS Uniwersytetu Humanistycznospołecznego w Warszawie

# Klauzula sumienia – głos drugi

Sumienie jest kategorią należącą do pojęć filozoficznych. W sensie prawnym używane jest ono w Konstytucji RP i z tego względu wymaga określenia prawnego.

Na gruncie Konstytucji użyty w art. 53 termin „sumienie" rozumiany jest jako prawo do przekonań, niekoniecznie religijnych, które nie podlegają kontroli ani ocenie, które mogą lecz nie muszą być podzielane przez innych, nie wymaga się również by człowiek musiał je udowadniać w jakikolwiek sposób[1]. Kolejny ustęp art. 53 określa bliżej co obejmuje wolność religii, nie ma natomiast w Konstytucji bliższego określenia kategorii sumienia. Trzeba uznać, że nie chodzi o sumienie w rozumieniu religii, a raczej o zwykłe znaczenie tego słowa, co do którego nie pojawiają się większe wątpliwości[2].

Sumienie jest kategorią indywidualną, odnoszącą się do każdego człowieka i indywidualnie, co znaczy różnie, przez ludzi jest rozumiane – religijnie lub nie, w związku z różnymi poglądami filozoficznymi lub psychologicznymi, albo tylko intuicyjnie. Prawo do wolności sumienia oznacza z reguły wolność w ramach prawa. Wprawdzie prawo nie rządzi ludzkimi sumieniami, ale w dłuższej perspektywie może je kształtować. Natomiast realizacja wolności sumienia może odbywać się w granicach prawa, które chociaż nie zakreśla szczegółowo ram tej wolności, ale określa mniej lub bardziej wyraźnie ramy jej realizacji[3]. Oznacza to, że w pewnym zakresie indywidualna wolność może być realizowana tylko przez rezygnację z określonej, dopuszczalnej prawem działalności lub realizacji praw obywatela, których indywidualne sumienie nie akceptuje. I tak np. dopuszczony jest prawem klatkowy chów drobiu, przez wielu uważany za okrucieństwo wobec zwierząt, nawet gdy spełnia określone prawem wymagania. Osoba, która tych norm nie akceptuje jako niedostatecznych, może stosować normy wyższe niż wymagane, licząc się oczywiście z utratą konkurencyjności na rynku, albo

[1] Korzystanie ze swobody podejmowania rozmaitych decyzji, w które uwikłane jest sumienie, jest jednak w pełni niezależne tylko do momentu, gdy indywidualna decyzja może dotykać praw innych osób lub praw wspólnoty. E. Zielińska tak określa niezgodność działania z sumieniem: „Działanie jest niezgodne z sumieniem wtedy, gdy pozostaje w konflikcie z przekonaniami wypływającymi z określonego światopoglądu, wierzeń religijnych czy wyznawanych zasad moralnych". *Ustawa o zawodzie lekarza i lekarza dentysty. Komentarz*, 2. wydanie, Warszawa 2014, s. 692.

[2] P. Winczorek, *Wolność wyznaniowa*, „Państwo i Prawo" 2015, nr 4, s. 7 i nast. wyraźnie wskazuje na oderwanie się pojęcia sumienie od religii, wskazując, że wolność ta może wyrażać zarówno wolność opartą na religii, jak i przeciwną religii. Patrz też W. Chańska, *Klauzula sumienia jako wyraz moralnego kompromisu*, „Prawo i Medycyna" 2013, nr 3–4, s. 31 i nast.

[3] Prokurator Generalny podczas rozpatrywania skargi konstytucyjnej dotyczącej klauzuli sumienia wyróżnił dwie sfery wolności podlegające ochronie: *forum internum* – absolutne prawo do tworzenia i posiadania własnych opinii i poglądów, oraz *forum externum* – podlegające pewnym ograniczeniom prawo do ich uzewnętrznienia. Patrz uzasadnienie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 października 2015, sygn. K 12/14, nr brzegowy 35 (Dz. U. 2015, poz. 1633).

takiej działalności nie prowadzić, jako że jest niezgodna z jej indywidualnym sumieniem. Innym przykładem mogą być istniejące wymagania programowe co do nauk przyrodniczych w szkołach, a szkoły muszą ten program realizować, zaś nauczyciel, któremu np. ideologicznie przekazywane treści nie odpowiadają, nie powinien działalności w tym zakresie podejmować. Albo też, podejmując ją, liczyć się z określonymi kłopotami. Te przykłady, niedotyczące kwestii życia ludzkiego, pozwalają zrozumieć samą ideę sprzeciwu sumienia, gdy sprzeciw ten nie dotyka interesów innych osób.

Są jednak sytuacje, w których indywidualne sumienie człowieka może mieć wpływ na możliwość realizacji praw innych członków społeczeństwa.

Prawo stanowione nakłada na obywateli rozmaite prawa i obowiązki i daje im różne uprawnienia. Często obowiązki jednych są odzwierciedleniem praw innych. Tak jest najwyraźniej, gdy chodzi o leczenie, prawo do niego i obowiązek leczenia po stronie lekarzy. Są też obowiązki kolidujące z indywidualnym sumieniem, ale nie jest wyraźny krąg osób, dla których wykonywanie tych obowiązków jest indywidualnie istotne. Można określić je obowiązkami wobec wspólnoty. Tu z kolei najlepszym przykładem jest obowiązek służby wojskowej, któremu w zakresie noszenia broni sprzeciwia się niekiedy indywidualne sumienie osoby, na której ciąży obowiązek.

Na tle tego właśnie konfliktu, po wielu latach walki z obywatelami odmawiającymi szkolenia i służby wojskowej[4], znalazło się w polskim prawie przyzwolenie na zrealizowanie obowiązku służby Ojczyźnie w postaci służby zastępczej[5]. Prawo to można było zrealizować po wykazaniu, jakie to poglądy lub przekonania nie pozwalają obywatelowi na noszenie broni[6]. Nie wystarczało proste oświadczenie, że tak jest.

Dziś ta klauzula sumienia straciła na znaczeniu, ponieważ nie odbywa się przymusowy pobór do wojska[7].

Przy takich sytuacjach pojawia się zwykle pojęcie klauzuli sumienia, o której niektórzy mówią, że prawo do jej wyartykułowania jest przyrodzonym prawem czło-

---

[4] W okresie PRL, ale także w II Rzeczypospolitej odmawiający obowiązkowej wówczas służby wojskowej byli pociągani do odpowiedzialności karnej, ostatnio na podstawie ustawy z dnia 21 listopada 1967 r. *o powszechnym obowiązku obrony RP* (art. 224–245), Dz. U. 2017, poz. 1430 (tekst jednolity). Wielu odpowiadało karnie wielokrotnie, byli bowiem wzywani do poboru aż do ukończenia 28. roku życia.

[5] Art. 85 ust. 3 *Konstytucji Rzeczpospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1977 r*., Dz. U. 1997, Nr 78, poz. 483.

[6] Ustawa z dnia 28 listopada 2003 r. *o służbie zastępczej*, Dz. U. 2003, Nr 223, poz. 2217 – art. 11 ust. 1. Osoba podlegająca kwalifikacji wojskowej, która została, na podstawie przepisów ustawy z dnia 21 listopada 1967 r. *o powszechnym obowiązku obrony Rzeczypospolitej Polskiej*, Dz. U. 2016, poz. 1534, przeznaczona do odbycia zasadniczej służby wojskowej albo przeszkolenia wojskowego, może złożyć wniosek o przeznaczenie jej do służby zastępczej.

Ust. 2. Wniosek, o którym mowa w ust. 1, powinien w szczególności zawierać:

1) oświadczenie o wyznawanych przekonaniach religijnych;
2) wskazanie w wyznawanej doktrynie religijnej podstawy wyłączającej możliwość odbywania służby wojskowej oraz wykazać rzeczywiste związki z wyznawaną doktryną religijną lub wskazać wyznawane zasady moralne, które pozostają w sprzeczności z obowiązkami żołnierza odbywającego służbę wojskową.

[7] Patrz rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych oraz Ministra Obrony Narodowej z dnia 26 września 2016 r. (Dz. U. 2016, poz. 1657). Ostatni pobór do wojska miał miejsce w Polsce w 2008 r. Obecnie pobór jest zawieszony i może zostać wznowiony przez Prezydenta RP na wniosek Rady Ministrów.

wieka[8]. Jeżeli bezsprzecznie prawo do postępowania w zgodzie z własnym sumieniem jest w ramach prawa przyrodzonym, ale też gwarantowanym przez Konstytucję, prawem człowieka, to wcale bezpośrednio z tego nie wynika, że przyrodzonym prawem jest prawo do korzystania z klauzuli sumienia w określonych obszarach działalności zawodowej.

Niemniej klauzula sumienia pojawiła się w zapisach ustawowych w związku z zawodami medycznymi[9]. Wyraźną normę zawiera ustawa *o zawodzie lekarza i lekarza dentysty* (art. 39)[10] oraz ustawa *o zawodach pielęgniarki i położnej* (art. 12)[11].

Nie czuję się w obowiązku opisywać historii klauzuli sumienia zapisanej w przepisach polskiego prawa ani argumentów przedstawionych w orzeczeniu Trybunału Konstytucyjnego, które zmieniło jej pierwotny zapis w kierunku zwiększenia ochrony wolności sumienia tych osób, które deklarują chęć korzystania z klauzuli sumienia w pracy zawodowej[12]. Kwestie te zostały szczegółowo opisane w licznych publikacjach, a także w samym uzasadnieniu orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego[13].

Artykuł mój ma charakter polemiczny do wielu opracowań naukowych, a także do wypowiedzi o charakterze publicystycznym[14], opowiadających się za niemal nieograniczonym prawem do niewykonywania pewnych zabiegów medycznych ze względu

[8] Z uzasadnienia wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 października 2015 r., sygn. K 12/14, nr brzegowy 131 (Dz. U. 2015, poz. 1633): „Trybunał uznał, że prawo lekarza do powołania się na klauzulę sumienia w obrębie stosunków prawa medycznego wynika nie z art. 39 ustawy o zawodzie lekarza i lekarza dentysty, lecz bezpośrednio z przepisów konstytucyjnych i aktów prawa międzynarodowego. Nie ma zatem podstaw do formułowania odrębnego prawa do »klauzuli sumienia«, a – w konsekwencji – nie ulega wątpliwości, że ustawodawca nie może dowolnie kształtować tego »przywileju« albo go znosić, lecz musi respektować konstytucyjne warunki ustanawiania ograniczeń wolności i praw człowieka i obywatela (art. 30 oraz art. 31 ust. 3 Konstytucji)".

[9] Odpowiednie przepisy ustawowe w Polsce dotyczą lekarzy, pielęgniarek i położnych, aptekarze domagają się wprowadzenia ustawowej klauzuli sumienia.

[10] Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. *o zawodzie lekarza i lekarza dentysty*, Dz. U. 2017, poz. 125 tekst jednolity zawiera w art. 39 następującą normę: Lekarz może powstrzymać się od wykonania świadczeń zdrowotnych niezgodnych z jego sumieniem, z zastrzeżeniem art. 30, z tym że ma obowiązek wskazać realne możliwości uzyskania tego świadczenia u innego lekarza lub w podmiocie leczniczym oraz uzasadnić i odnotować ten fakt w dokumentacji medycznej. Lekarz wykonujący swój zawód na podstawie stosunku pracy lub w ramach służby ma ponadto obowiązek uprzedniego powiadomienia na piśmie przełożonego. Część tej normy została zakwestionowana w wyroku z dnia 7 października 2015, sygn. K 12/14 (Dz. U. 2015, poz. 1633) pod względem zgodności z Konstytucją RP. Mianowicie część art. 39 (powyżej podkreślony) oraz podstawa obowiązku z art. 30 „w innych przypadkach niecierpiących zwłoki".

[11] Ustawa z dnia 15 lipca 2011 r. *o zawodach pielęgniarki i położnej*, Dz. U. 2016, poz. 1251.

[12] Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 października 2015 r. uznał za regulację niekonstytucyjną tę część art. 39 ustawy o zawodzie lekarza i lekarza dentysty, która zobowiązywała lekarza odmawiającego wykonania świadczenia do wskazania realnej możliwości uzyskania świadczenia u innego lekarza lub w innym podmiocie leczniczym. Trybunał zakwestionował również obowiązek udzielenia świadczenia w innych przypadkach niecierpiących zwłoki, poza przypadkami, gdy zwłoka w udzieleniu świadczenia mogłaby spowodować niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia (art. 30 tejże ustawy).

[13] Patrz uzasadnienie wyroku z dnia 7 października 2015, sygn. K 12/14, numery brzegowe od 182, Dz. U. 2015, poz. 1633 oraz zdanie odrębne sędziego T. Biernata.

[14] Patrz np. rozmowa z księdzem Adamem Bonieckim w „Gazecie Lekarskiej" 2017, nr 10, s. 14 i nast.

na sprzeciw sumienia. Ma także charakter polemiczny do charakteru i roli deklaracji religijnych, składanych przez lekarzy i inne osoby pracujące w ochronie zdrowia, o tyle o ile owe deklaracje mogą wpływać na postępowanie lekarzy w stosunku do tych pacjentów, których sumienie jest odmienne od ich własnego[15].

Warto tu zwrócić uwagę na, niebędącą dotychczas przedmiotem analizy prawnej w świetle konstytucyjnie zagwarantowanej wolności sumienia, deklarację wiary lekarzy katolickich i studentów medycyny w przedmiocie płciowości i płodności ludzkiej. Deklaracje zawarte w tym dokumencie mają całkowicie religijny charakter, i mają prawo taki mieć, a ludzie mają prawo upubliczniać takie przekonania. Zdumiewające jest jednak to, że owe w pełni religijne deklaracje odnoszone są wprost do życia zawodowego i zawodowych obowiązków.

Deklaruje się w tym dokumencie, podpisanym przez ponad dwa tysiące pracowników medycznych, w tym lekarzy, między innymi:

- Przyjmuję prawdę, iż płeć człowieka dana przez Boga jest zdeterminowana biologicznie i jest sposobem istnienia osoby ludzkiej. Jest nobilitacją, przywilejem, bo człowiek został wyposażony w narządy, dzięki którym ludzie przez rodzicielstwo stają się „współpracownikami Boga Samego w dziele stworzenia" – powołanie do rodzicielstwa jest planem Bożym i tylko wybrani przez Boga i związani z Nim świętym sakramentem małżeństwa mają prawo używać tych organów, które stanowią sacrum w ciele ludzkim.
- Stwierdzam, że podstawą godności i wolności lekarza katolika jest wyłącznie jego sumienie oświecone Duchem Świętym i nauką Kościoła i ma on prawo działania zgodnie ze swoim sumieniem i etyką lekarską, która uwzględnia prawo sprzeciwu wobec działań niezgodnych z sumieniem.
- Uważam, że – nie narzucając nikomu swoich poglądów, przekonań – lekarze katoliccy mają prawo oczekiwać i wymagać szacunku dla swoich poglądów i wolności w wykonywaniu czynności zawodowych zgodnie ze swoim sumieniem.

Deklaracja wyraźnie wskazuje, że odnosi się do takich czynów jak aborcja, antykoncepcja, sztuczne zapłodnienie, eutanazja, zapłodnienie *in vitro*.

Klauzula sumienia, pozornie uniwersalna, w praktyce polskiej dotyczy tylko zabiegów związanych z prokreacją i płodnością. Prawo polskie nie zalegalizowało eutanazji[16], która mogłaby być zabiegiem medycznym wywołującym sprzeciw sumienia. Dziś nie jest jednak w Polsce legalna, więc ani pacjent nie może się domagać, ani lekarz legalnie wykonać takiej procedury. Dziś więc nie trzeba odwoływać się do sprzeciwu sumienia w tej mierze.

Deklaracja wiary, więc zapewne i klauzula sumienia, dotyczy przy tym procedur medycznych dotyczących płodności w zasadzie odnoszących się do kobiet. Działają przecież, a nawet reklamują zupełnie jawnie swą działalność, gabinety medyczne wykonujące zabiegi wazektomii u mężczyzn, które to zabiegi pozbawiają mężczyzn

[15] W Polsce w 2015 roku wykonano według statystyk Ministerstwa Zdrowia 1044 zabiegi przerwania ciąży dopuszczalne na mocy ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. *o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży*. Podziemie aborcyjne szacuje się na 50 do 100 tysięcy aborcji.

[16] Eutanazja jest procedurą medyczną legalną w Europie w Belgii i Holandii.

zdolności płodzenia[17]. Podejmujący się tych zabiegów lekarze twierdzą, że pozbawienie płodności jest czasowe/odwracalne. Twierdzenie to jest jednak dość wątpliwe, formułowane, jak się wydaje, przede wszystkim celem uniknięcia zarzutu popełniania przestępstw z art. 155 k.k. Nie ma wokół tych zabiegów żadnej społecznej dyskusji ani żadnego potępienia, zapewne dlatego, że dotyczą mężczyzn. Bez nich jednakże nie byłoby żadnej prokreacji, żadnej ciąży, a ewentualna niepłodność kobiety nie miałaby żadnego znaczenia.

W Polsce w ostatnich latach zastrzeżenie zwane klauzulą sumienia złożyło w swym miejscu pracy w Polsce wielu lekarzy, liczba ich nie jest znana, nikt bowiem nie prowadzi statystyk, nawet nieoficjalnych. Pojawiają się zupełnie nieoficjalne dane w internecie, są to bardzo różne liczby[18]. Odmiennie od wykazu pracowników ochrony zdrowia, którzy podpisali Deklarację wiary lekarzy[19], zastrzeżenie co do podejmowania określonych interwencji medycznych, zwane klauzulą sumienia, podpisują z reguły lekarze specjaliści w zakresie ginekologii i położnictwa.

Wśród nich duża grupa lekarzy oświadczyła, że nie będzie wykonywała dozwolonych prawem procedur medycznych w stosunku do żadnego pacjenta, który zgłosi się z takim problemem. Grupa ta, również ze względu na sprzeciw sumienia, zadeklarowała też, że nie będzie informować pacjentów, w jakim ośrodku wykonanie takiej procedury zostałoby im zapewnione. Usankcjonował to wyrok Trybunału Konstytucyjnego. Zgłaszającym się pacjentom sumienie pozwala na skorzystanie z określonej procedury, a co więcej, pozwala im na to prawo. Świadczenia, które pacjenci chcą uzyskać, są przy spełnieniu określonych warunków prawnie dopuszczalne.

Jeżeli akceptujemy klauzulę sumienia deklarowaną przez lekarza, nie ma podstaw do żądania od tej grupy, by wskazywano pacjentowi, gdzie może uzyskać takie świadczenie medyczne. Nie należy to w zasadzie do obowiązków lekarza w żadnej sytuacji, tym bardziej w sytuacji, gdy swój udział w procedurze wykluczają ze względu na sprzeciw sumienia. Nie oznacza to, że pacjent nie ma prawa do uzyskania takiej informacji. Ma prawo. Prawo to zapewnia mu norma konstytucyjna, takiej samej rangi jak ta, z której wywodzi się klauzulę sumienia. Art. 68 Konstytucji ustanawia prawo do ochrony zdrowia. Przysługuje ono każdemu i w Konstytucji jest uszczegółowiona jego treść. Mianowicie, z ustępu 2 artykułu 68 wynika, iż prawo do ochrony zdrowia musi być każdemu zapewnione przez władzę publiczną w postaci równego, niezależnego od sytuacji materialnej osoby, dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych. Warunkiem dostępu do określonego świadczenia opieki zdrowotnej jest zupełnie niewątpliwie informacja, gdzie takie świadczenie można uzyskać w konkretnej sytuacji. Z samej już normy konstytucyjnej wynika, że to władza publicz-

[17] Patrz np. Ogłoszenie Centrum Planowania Rodziny Eugeniusz Siwek, ul. Kazachska 5/U1, Warszawa Wilanów lub strona www.wazektomia.com. Na tej stronie wyraźnie wskazuje się, że skutek zabiegu w postaci pozbawienia zdolności płodzenia nie zawsze jest odwracalny.

[18] Lista lekarzy została opublikowana przez przedstawicieli Ogólnopolskiego Strajku Kobiet (artykuł dot. publikacji listy https://portal.abczdrowie.pl/w-sieci-zostala-opublikowana-lista-lekarzy-ktorzy-podpisali-klauzule-sumienia). Niestety na dzień dzisiejszy lista ta nie jest już dostępna.

[19] Na liście są przedstawiciele różnych zawodów medycznych. Między innymi poprzez aplikację Sprawdź lekarza można zweryfikować czy konkretny lekarz podpisał Deklarację wiary. Listy takie znajdują się na licznych portalach regionalnych i ogólnopolskich np. lista opublikowana przez Wirtualną Polskę http://i.wp.pl/a/f/pdf/33281/lista_pod.pdf.

na jest zobowiązana do zapewnienia dostępnej dla wszystkich potencjalnych pacjentów informacji, gdzie świadczenie zdrowotne, do którego są uprawnieni, zostanie im zapewnione. Informacja jest bowiem warunkiem uzyskania dostępu do świadczenia.

Jeżeli przyjmujemy, zgodnie z tytułem II rozdziału Konstytucji RP, że obywatel ma prawa i wolności konstytucyjne, to prawo do ochrony zdrowia z samej już nazwy należy do kategorii praw. Państwo ma obowiązek zapewnić możliwość korzystania z wolności i realizacji praw.

Jest to źródło obowiązku państwa w zakresie zapewnienia możliwości skorzystania ze świadczenia, z którego prawo pozwala skorzystać, dopuszczając w określonych warunkach zabiegi medyczne tego rodzaju. Fakt, że lekarze mogą powołać się na klauzulę sumienia zastrzegając, że pewnych czynności medycznych nie będą wykonywać[20], nie usprawiedliwia zaniechania państwa w zakresie stworzenia do owych świadczeń dostępu.

Można rozważać tu kilka alternatywnych dróg. Po pierwsze, można stworzyć obowiązek zapewnienia takich świadczeń w każdym zakładzie medycznym o tego rodzaju profilu, co musiałoby spowodować ograniczenie zatrudnienia lekarzy powołujących się już w momencie zatrudnienia na klauzulę sumienia lub nawet żądanie od zatrudnianych lekarzy, że się nie będą powoływać na klauzulę. Szczególnie to drugie nie wydaje się zgodne z prawem, jako że stanowiłoby żądanie zobowiązania się do rezygnacji z korzystania z uprawnienia ustawowego (skorzystania z klauzuli sumienia), a nawet z konstytucyjnego prawa do wolności sumienia. Pierwsze również zapewne byłoby uznane za dyskryminujące z użyciem wyznania jako kryterium dyskryminacji.

Decyzja, że każdy zakład o określonym profilu byłby zobowiązany do wykonywania wszystkich legalnych zabiegów, pozbawiałaby zakłady lecznicze prowadzone przez instytucje kościelne (wyznaniowe) prawa do działania zgodnego z zasadami swej wiary[21].

Pomimo wszystkich trudności, państwo ma bezwzględny obowiązek zapewnienia możliwości realizowania wszystkich norm konstytucyjnych, co jest oczywiście najtrudniejsze, gdy wchodzą one ze sobą choćby częściowo w kolizję. Zawsze jednak chodzi o rzeczywistą możliwość skorzystania z prawa gwarantowanego przez Konstytucję przez obie grupy o uprawnieniach będących w konflikcie.

Gdy chodzi o wolności, obowiązkiem państwa jest nieprzeszkadzanie w korzystaniu z gwarantowanych wolności. Dlatego możliwość ograniczenia korzystania z wolności i praw jest wyraźnie limitowana przez samą Konstytucję (art. 31). Możliwość zrealizowania prawa ma zostać zapewniona przez państwo, zaś realizacji wolności ma państwo nie przeszkadzać.

---

[20] Nie jest przy tym prawdą, że „Sprzeciw sumienia ma charakter incydentalny. W określonej, konkretnej sytuacji mogę powiedzieć: ja tego nie zrobię", jak powiedział Minister Zdrowia Konstanty Radziwiłł („Gazeta Lekarska" 2017, nr 10, s. 46). Wielu lekarzy deklaruje sprzeciw sumienia już w momencie rozpoczynania pracy w szpitalu.

[21] Nie wydaje się w tym względzie słuszne Stanowisko Komitetu Bioetyki przy Prezydium PAN nr 4/2013 z dnia 12 listopada 2013 r. w sprawie tzw. klauzuli sumienia, które w punkcie 15 wyłącza możliwość odniesienia klauzuli sumienia do całych zakładów leczniczych, bo zakłady nie mają sumienia. Jeżeli m.in. Kościół katolicki ma prawo prowadzić zakłady lecznicze, to nie można nakazywać tym zakładom wykonywania także tych zabiegów, które doktryna Kościoła uważa za zbrodnicze.

Nie przeszkadzając realizacji możliwości powołania się na klauzulę sumienia, która mieści się w konstytucyjnej wolności sumienia, państwo ma obowiązek zapewnić realizację prawa do legalnych świadczeń medycznych wszystkim, którzy chcą z niego skorzystać.

Wszystkie propozycje zmierzające do rozwiązania tego konfliktu są warte rozważenia. Także te, które wobec lekarzy mogą mieć charakter dyskryminujący, jeżeli rozpatrywać je w oderwaniu od praw innych osób. Na przykład limitowane dopuszczanie do specjalizacji, w której pojawiają się najczęściej konflikty między obowiązkiem a sumieniem dla tych lekarzy, którzy powołują się na klauzulę sumienia, rozpoczynając pełnienie obowiązków zawodowych. Dylemat polega na rozważeniu, czy prawa tych lekarzy mogą być uznane za ważniejsze niż prawa określonych osób do realizacji legalnych świadczeń medycznych.

Stanowisko Komitetu Bioetyki przy Prezydium PAN nr 4/2013 z dnia 12 listopada 2013 r. w sprawie tzw. klauzuli sumienia w tej kwestii jest następujące (punkt 6 zdanie 2): „Obowiązkiem państwa jest ponadto zapewnienie każdemu człowiekowi ochrony przed zakusami ze strony innych jednostek i grup, pragnących narzucić mu swoje przekonania światopoglądowe". Narzucanie przekonań nie polega tu na ich krzewieniu, a na tworzeniu sytuacji konfliktowej z tymi, którzy chcą postępować inaczej, ale równie legalnie.

Jeżeli są już zakłady lecznicze w Polsce, które publikują listy związanych z nimi lekarzy, którzy zadeklarowali korzystanie z klauzuli sumienia[22], to oczywiście nie ma przeszkód do publikowania list lekarzy, gotowych do udzielania wszystkich legalnych świadczeń medycznych. I nie jest to dobra wola zakładów leczniczych, a obowiązek po stronie państwa, które w takiej sytuacji nie może milczeć[23].

**Streszczenie**

Artykuł przedstawia sumienia jako kategorię należącą do pojęć filozoficznych. Zdaniem Autorki, w sensie prawnym używane jest ono w Konstytucji RP i z tego względu wymaga określenia prawnego. Artykuł ten ma charakter polemiczny do wielu opracowań naukowych, a także do wypowiedzi o charakterze publicystycznym, opowiadających się za niemal nieograniczonym prawem do niewykonywania pewnych zabiegów medycznych ze względu na sprzeciw sumienia. Ma także charakter polemiczny do charakteru i roli deklaracji religijnych, składanych przez lekarzy i inne osoby pracujące w ochronie zdrowia, o tyle o ile owe deklaracje mogą wpływać na postępowanie lekarzy w stosunku do tych pacjentów, których sumienie jest odmienne od ich własnego.

**Słowa kluczowe:** klauzula sumienia, prawo do wolności sumienia, prawa jednostki

[22] Patrz strony warszawskiej kliniki BabkaMedica, gdzie w zakładce ginekolodzy podane są nazwiska tych pracujących w klinice, którzy zastrzegli korzystanie z Klauzuli sumienia, http://babkamedica.pl/nasi-lekarze-specjalisci/#filter-ginekologia.

[23] Patrz uzasadnienie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 października 2015, sygn. K 12/14, numer brzegowy 227, Dz. U. 2015, poz. 1633: „Celowe wydaje się odrębne kontraktowanie owych świadczeń i utrzymywanie przez NFZ aktualnej wiedzy o wykonujących je podmiotach, ponieważ to na organach władzy publicznej, a nie na lekarzach lub nawet na podmiotach leczniczych, spoczywa obowiązek zagwarantowania, że świadczenia finansowane ze środków publicznych będą dostępne na równych zasadach".

**The clause of conscience - the second standpoint**

**Summary**

The article discusses conscience as a category belonging to philosophical concepts. According to the author, in the legal sense it is used in the Constitution of the Republic of Poland and therefore requires a legal determination. This text is polemical to many scientific studies as well as to journalistic statements that advocate almost unlimited right to not perform certain medical procedures because of conscientious objection. It also has a polemical quality to the nature and role of religious declarations, submitted by doctors and other persons working in health-care, insofar as these declarations may affect the behaviour of physicians in relation to those patients whose conscience is different from their own.

**Key words:** conscience clause, right to freedom of conscience, individual rights

Jacek SOBCZAK[1]
Prof. zw. dr hab. prawa, Wydział Prawa SWPS Uniwersytet Humanistycznospołeczny

# Tajemnica lekarska w obliczu zmian

Lekarz w procesie leczenia dowiaduje się o swoim pacjencie[2] niezmiernie wiele. Poznaje nie tylko jego dolegliwości, ale dowiaduje się o przebytych chorobach, urazach, głęboko ukrywanych przed otoczeniem deformacjach fizycznych, lękach, bądź fobiach. Chcąc uzyskać pomoc medyczną, pacjent „obnaża się" w toku tzw. wywiadu lekarskiego, poddaje się zabiegom i oględzinom, działaniom diagnostycznym, leczniczym oraz terapeutycznym, które głęboko mogą dotykać jego intymności i wnikać w prywatność[3]. Wiadomości, które uzyskuje lekarz o każdym pacjencie mogą być wtedy, kiedy dotyczą osób pełniących funkcje publiczne dla nich niebezpieczne i stanowić zagrożenie dla dalszej działalności na wybranym polu politycznym, społecznym i zawodowym. Tego typu wiadomości niewątpliwie budzą zainteresowania rządnej sensacji opinii publicznej, a co za tym idzie dziennikarzy. Ci ostatni gotowi są traktować te informacje, jako towar. Przeszkodzą dla upublicznienia takich danych jest instytucja tajemnicy lekarskiej[4], mająca stanowić tamę dla ludzkiej ciekawości, pobudzanej często chęcią dokuczenia jakieś osobie, ośmieszenia jej, wydania na żer bezwzględnej gawiedzi. Tak więc kwestia zachowania tajemnicy i ochrony danych medycznych, jawi się jako jeden z podstawowych problemów ochrony godności pacjenta.

Tajemnica lekarska zrodziła się w głębokiej starożytności i jest ściśle związana z wykonywaniem zawodu. Źródeł jej doszukuje się zwykle w przysiędze Hipokratesa, w której zawarte jest zobowiązanie do przestrzegania przez lekarza tajemnicy o wszystkim, czego dowiedział się podczas leczenia i co przy tej okazji ujrzał, bądź usłyszał. Tajemnica lekarska długi czas miała charakter tajemnicy zawodowej, a na jej straży stały przyjęte normy etyczne. Nie wszyscy zdają sobie sprawę z tego, że jest ona znacznie starsza od tajemnicy spowiedzi, bardzo mocno eksponowanej w świa-

[1] Wynagrodzenie autorskie sfinansowane zostało przez Stowarzyszenie Zbiorowego Zarządzania Prawami Autorskimi Twórców Dzieł Naukowych i Technicznych KOPIPOL z siedzibą w Kielcach z opłat uzyskanych na podstawie art. 20 oraz art. 20 1 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych.

[2] Wątpliwości w doktrynie budzi samo pojęcie „pacjenta" wobec braku definicji normatywnej tego terminu. Por. w tym przedmiocie T. Dukiel-Nagórska, *O potrzebie nowelizacji prawa medycznego*, „Prawo i Medycyna" 2002, nr 11, s. 7 i n.

[3] Na problem komunikowania się lekarza z pacjentem zwracano kilkakrotnie uwagę w literaturze, por. W. Kwiatkowski, *Między deontologią a autonomią pacjenta*, w: *Komunikowanie się lekarza z pacjentem*, Wrocław 2000, s. 186 i n.; M. Gałuszka, *Biotyczny kontekst zakłóceń w komunikowaniu się lekarza z pacjentem*, w: ibidem, s. 202 i n.; I. Bernatek-Zaguła, *Pacjent – konsument czy podopieczny?*, Acta Uniwersitatis Wratislaviensis „Przegląd Prawa i Administracji", t. LX, red. B. Banaszak, Wrocław 2004, s. 135 i n.

[4] W języku potocznym tajemnica to wiadomość (sprawa, fakt), której nie należy rozgłaszać, nie powinna wyjść na jaw, innymi słowy sekret. Tajemnica lekarska to obowiązek lekarza nakazujący nieujawnianie osobom postronnym wszystkiego, czego dowiedział się o chorym w związku z wykonywaniem zawodu. Zob. M. Szymczak (red.), *Słownik języka polskiego*, t. III, Warszawa 1989, s. 482; S. Dubisz (red.), *Uniwersalny słownik języka polskiego*, t. IV, Warszawa 2003, s. 9–10.

domości społecznej obszaru zdominowanego przez religię katolicką. Tak więc tajemnica lekarska długi czas była nakazem moralnym korporacji zawodowej medyków. Oczywiście można toczyć spór czy nakaz ten wynikał z idei interesu publicznego, czy też raczej z potrzeby poszanowania prywatności[5]. Nie zauważa się jednak, że tajemnica lekarska począwszy od starożytności, aż po czasy współczesne, miała także aspekt merkantylny. Lekarzom nie opłacało się ujawniać tajemnic pacjentów o stanie ich zdrowia, w szczególności osób ważnych i wpływowych, gdyż groziło im to niekiedy dotkliwymi konsekwencjami pozaprawnymi, a także utratą zaufania, a co za tym idzie, odwróceniem się od nich pacjentów. Oczywiście zdarzały się opisywane niekiedy przypadki złamania tajemnicy lekarskiej, ale były one sporadyczne.

Jak zauważała Genowefa Rejman, powołując się zresztą na rozważania Jakuba Sawickiego[6], tajemnica lekarska długi czas traktowana była, jako tajemnica absolutna i całkowita, od której nie mogła lekarza zwolnić żadna władza, sąd, a nawet sam pacjent[7]. Barbara Kunicka-Michalska wskazywała, że u podstaw tajemnicy lekarskiej leży przekonanie, że tylko pacjent ma prawo rozporządzania danymi dotyczącymi jego zdrowia, które z natury rzeczy zostają ujawnione w toku postępowania lekarskiego, a więc jest ona oparta o koncepcję wolności. W pewnej opozycji do tego stanowiska pozostaje teoria zgody wywodząca się z przekonania, że stosunek między pacjentem a lekarzem rodzi dla pierwszego z nich prawo do tajemnicy, a dla drugiego obowiązek jej przestrzegania. Odmianą tego rozwiązania jest koncepcja kontraktu, akcentująca jako podstawę tajemnicy umowę między lekarzem a pacjentem. Wskazuje się wreszcie, że między pacjentem a lekarzem powinno istnieć zaufanie osadzone w etyce lekarskiej, a zobowiązujące lekarza do takiego postępowania, które nie może przynieść ujmy pacjentowi. W niektórych rozważaniach odnoszących się do tajemnicy lekarskiej zauważa się jednak, że konieczne jest uwzględnienie nie tylko interesu pacjenta, ale także interesu publicznego, co prowadzić musi do ograniczenia woli pacjenta w kwestiach dotyczących nie tylko samych informacji o jego stanie zdrowia, przebytych chorobach itd., ale także sposobu ich wykorzystania[8].

Nie sposób, więc nie zauważyć antynomii między interesem pacjenta dążącego do objęcia dyskrecją wszystkiego, co powierzył lekarzowi informując go o swoich dolegliwościach oraz tego, czego dowiedział się lekarz w toku działań medycznych a interesem społeczeństwa, chcącego poznać wszystkie te informacje chociażby dla zapobieżenia epidemii, bądź w celu niedopuszczenia do objęcia stanowisk przez ludzi chorych, bądź niezrównoważonych. We współczesnym „ponowoczesnym" świecie dochodzi w tej antynomii jeszcze jeden czynnik, a mianowicie nieuzasadniona racjonalnie ciekawość członków społeczeństwa[9]. Z jednej strony, zdaje się więc zauważyć

[5] R. Villey, *Histoire du secret médical*, Paryż 1986, s. 38; D. Thouvenin, *Le secret médical et l'information du malade*, Lyon 1982, s. 37. Por. także M. Safjan, *Problemy prawne tajemnicy lekarskiej*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego" 1975, z. 1, s. 6–59.

[6] J. Sawicki, *Tajemnica zawodowa lekarza i dziennikarza w prawie karnym*, Warszawa 1960, s. 7.

[7] G. Rejman, *Tajemnica lekarska*, „Studia Iuridica" 1996, t. XXXI, s. 147.

[8] B. Kunicka-Michalska, *Ochrona tajemnicy zawodowej w polskim prawie karnym,* Warszawa 1972, s. 21 i n.

[9] Zob. w tym przedmiocie Z. Baumann, *Konsumowanie życia,* Kraków 2009, s, 91–160; W. Kymlicka, *Współczesna filozofia polityczna,* Warszawa 2009, s. 30 i n.; U. Beck, *Społeczeństwo światowego ryzyka. W poszukiwaniu utraconego bezpieczeństwa,* Warszawa 2012, s. 43 i n.

dążenie do wzrostu autonomii pacjenta i chęć uznania, że informacje o stanie jego zdrowia są pozostawione tylko jemu, z czym wiąże się nie tyle rozszerzenie pola, ile dokładniejsze wytyczenie prawa do prywatności. Z drugiej strony, wciąż żywy model paternalistyczny, a coraz bardziej dochodzi do głosu przekonanie, że ochrona zdrowia nie jest sprawą prywatną, lecz także w dużym stopniu publiczną, co musi prowadzić do poszerzenia jawności informacji dotyczących zdrowia pacjenta, objętych z natury rzeczy tajemnicą lekarską[10]. Poufność i dyskrecja, której pacjent oczekuje, w praktyce zastępowane są jednoznacznym obowiązkiem udzielania informacji przez lekarza władzom publicznym. Dzieje się to przy tym najczęściej przy braku reakcji społeczeństwa na tego rodzaju praktyki, a nawet przy akceptacji dla takiego systemu[11].

Zauważalna jest także zmiana roli lekarza, który przestaje być przyjacielem pacjenta, osobą, do której ten ma zaufanie, lecz staje się on kontrolerem postępowania pacjenta, informującym jego pracodawcę o chorobach, jakie przebył lub jakich doznaje, urzędnikiem pilnie wypełniającym stosy dokumentacji medycznej, której i tak nikt nie czyta, gdyż inni lekarze i tak polecą, aby przychodzący do nich chory raz jeszcze przedstawił im dolegliwości i ponowił wszelkie badania, licząc chyba podświadomie na to, że może się zniechęci i więcej się nie pojawi. Z faktu zurzędniczenia swojego zawodu lekarze, zwłaszcza młodzi nie zawsze zdają sobie sprawę, nie dostrzegają, że są tylko narzędziami określonej polityki władz publicznych, coraz mocniej ograniczanymi przez gorset Narodowego Funduszu Zdrowia. Ten ostatni, w wielu przypadkach bezdusznie kierując się względami ekonomii, nie zezwala lekarzom na podejmowanie określonych działań medycznych, wywodząc, że są one w stosunku do jakieś grupy społecznej zbyt drogie lub nierokujące zadowalających wyników.

Tajemnica lekarska chroniona jest w różny sposób. Niekiedy na straży jej stoją jedynie normy etyczne, czasem przepisy prawa karnego grożące odpowiedzialnością za złamanie tej tajemnicy. Bywa także i tak, że chroniona jest ona zarówno przez normy moralne, jak i przepisy zawarte w aktach normatywnych. Granice tajemnicy lekarskiej wytyczają akty normatywne, mieszczące się w płaszczyźnie prawa cywilnego, bądź administracyjnego. Ostatnimi czasy zauważalna jest wyraźna tendencja do wyróżnienia odrębnej dyscypliny w postaci prawa medycznego. Pojawiają się nawet pomysły uznania prawa medycznego za osobną gałąź prawa, w ramach której winno znaleźć się prawo farmaceutyczne, transplantologiczne itd.

W płaszczyźnie normatywnej w systemie Rady Europy, tajemnica lekarska nie znalazła wprawdzie swego miejsca w Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Jednak w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka akcentuje się daleko idącą ochronę danych medycznych, a co za tym idzie godności człowieka i prywatności pacjenta. To powiązanie tajemnicy lekarskiej z tymi dwiema instytucjami jest znamienne i godne podkreślenia. Fundamentalnym dla rozważonej problematyki wyroku z 25 lutego 1997 r. w sprawie Z. v. Finlandia, ETPCz stwierdził, że ochrona danych osobowych, w tym danych medycznych ma podstawowe znaczenie dla korzystania przez jednostkę z prawa do poszanowania życia rodzinnego. Dodał, że poszanowanie poufności danych, dotyczących stanu zdrowia jest istotną

[10] M. Safjan, *Problemy prawne…,* s. 9–10.

[11] W gruncie rzeczy coraz bardziej tajemnica lekarska odnoszona jest do płaszczyzny prywatnych porad i zabiegów, ale i tu jest poważnie ograniczana.

zasadą systemów prawnych państw Rady Europy. Zasadnicze znaczenie ma przy tym nie tylko poszanowanie istoty prywatności pacjenta, lecz także zabezpieczenie zaufania pacjenta do osób wykonujących zawody lekarskie oraz systemu opieki zdrowotnej w ogólności. Zauważono wówczas, że interes pacjenta w zachowaniu poufności danych medycznych może być przeważony przez interes społeczności w ściganiu przestępczości oraz w jawności postępowania sądowego[12].

Europejski Trybunał Praw Człowieka podkreślił, iż zagwarantowanie tajemnicy danych lekarskich jest ważną zasadą systemów prawnych państw, istotną nie tylko dla poszanowania prywatności pacjenta, ale również zaufania do lekarzy i służby zdrowia w całości. Stwierdził, iż ze względu na intymną i delikatną naturę informacji dotyczącą zakażenia wirusem HIV wszelkie działania władz zmuszające do przekazania lub ujawnienia takich informacji bez zgody pacjenta muszą być badane szczególnie starannie z punktu widzenia skutecznych gwarancji ochrony. Z orzecznictwem tym koresponduje inne, w którym stwierdzono, iż ochrona danych osobowych, zwłaszcza medycznych, ma fundamentalne znaczenie dla korzystania z prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, które gwarantuje art. 8 Konwencji. Trybunał dodał, że prawo do poszanowania życia prywatnego nie zostanie naruszone jeżeli dokumentację medyczną pacjenta jedna instytucja przekazuje drugiej, a zawarte w niej dane są skutecznie i właściwie zabezpieczane przed nadużyciami[13]. Innymi słowy, ochrona danych osobowych, w tym także medycznych, ma fundamentalne znaczenie dla korzystania z prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego. Zachowanie tajemnicy danych medycznych jest więc ważną zasadą systemów prawnych państw będących stronami Konwencji nie tylko ze względu na szacunek dla prywatności pacjenta, ale również z uwagi na zaufanie do lekarzy i całej służby zdrowia. Bez takiej ochrony osoby potrzebujące pomocy medycznej mogą nie chcieć ujawnić informacji osobistych i intymnych, niezbędnych dla właściwego leczenia, a nawet z tej racji mogą powstrzymać się przed zwróceniem się o pomoc lekarską, narażając swoje zdrowie na niebezpieczeństwo, a przy chorobach zakaźnych zdrowie całej społeczności.

Europejski Trybunał stwierdził, że prawo krajowe musi zawierać rozwiązania pozwalające na zapobieganie ujawnianiu danych o stanie zdrowia konkretnych osób. Tajemnica danych medycznych ma szczególne znaczenie w odniesieniu do informacji o zakażeniu wirusem HIV. Ujawnienie takich danych może wystawić na szwank życie prywatne i rodzinne oraz sytuację społeczną i zawodową danej osoby narażając ją na negatywne reakcje i ryzyko ostracyzmu. Z tego powodu może zniechęcać do badań lub leczenia, osłabiając działania zapobiegawcze. W pewnych sytuacjach – jak podkreślił Trybunał – tajemnica danych medycznych oraz prawa pacjenta muszą ustąpić przed interesem śledztwa oraz publicznym charakterem procesu sądowego, jeśli okażą się one ważniejsze.

[12] Z. przeciwko Finlandii, orzeczenie z 25 lutego 1997 r., skarga nr 22009/93, http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58033, 30.06.2015, 10:51; M. A. Nowicki, *Europejski Trybunał Praw Człowieka orzecznictwo*, t. II: *Prawo do życia i inne prawa*, Zakamycze 2002, s. 671–677. Kompetentną analizę praw chorych na AIDS przedstawił J. Sandorski. Zob. J. Sandorski, *Międzynarodowa ochrona praw człowieka a HIV/AIDS*, Poznań 2002, passim.

[13] S. przeciwko Szwecji orzeczenie z 27 sierpnia 1997 r., skarga nr 74/1996/693/885, http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58177, 30.06.2015, 10:47; M. A. Nowicki, *Europejski Trybunał*, s. 677–681.

Zdaniem Europejskiego Trybunału zamach na integralność fizyczną, wbrew woli zainteresowanego, nawet leżeli jest minimalny, należy uważać za ingerencję w prawo do poszanowania życia prywatnego, w rozumieniu art. 8. Uznano, że nałożenie obowiązku oddania moczu do badania, pod rygorem sankcji karnej, jest właśnie taką ingerencją[14]. Także przymusowe leczenie na podstawie decyzji władz lub stosowane wobec osoby pozbawionej wolności jest ingerencją w to prawo[15]. Ze stanowiskiem tym koresponduje wyrażony w dalszej części orzeczenia pogląd, iż nakaz poddania testowi powodującemu potrzebę pobrania krwi w toku postępowania o ustalenie ojcostwa jest ingerencją w prawo do poszanowania życia prywatnego. Prawo do poszanowania życia prywatnego obejmuje, jak zauważono, prawo do decyzji w sprawie zgody na określony zabieg lekarski[16]. Zdaniem Trybunału dane medyczne powinny mieć charakter poufny[17].

Europejski Trybunał Praw Człowieka wskazał jednak, rozważając problem dopuszczalności zbierania danych medycznych, że ochrona danych osobowych także medycznych ma podstawowe znaczenie dla korzystania przez jednostkę z prawa do poszanowania życia prywatnego gwarantowanego przez art. 8 Konwencji i dlatego stwierdził, że przepisy prawa wewnętrznego pozwalające na niejako automatyczne gromadzenie danych dotyczących zabiegów medycznych są sprzeczne z treścią art. 8 EKPCz[18].

Za niedopuszczalne uznał także Trybunał w Strasburgu ujawnianie przez publiczny zakład opieki zdrowotnej szczegółów dotyczących ciąży pracowniczki, jej stanu zdrowia oraz prowadzonego leczenia[19]. Przy tej okazji wskazano, że wszystkie przepisy prawa międzynarodowego wyraźnie zakazują ujawniania tego typu informacji i to w sposób tak kategoryczny, że ujawnienie ich może stanowić nawet przestępstwo. W decyzji z dnia 27 marca 2012 r. Trybunał zauważył, że ochrona danych osobowych, a w szczególności danych medycznych, ma podstawowe znaczenie dla wykonywania prawa dla poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, gwarantowanego przez art. 8 Konwencji, ale to prawo nie jest bezwzględne i należy brać pod uwagę tak samo prawo skarżącego do kontradyktoryjnego postępowania. Wskazał przy tym, że te dwa prawa muszą współistnieć ze sobą[20]. Zdaniem Trybunału musi

[14] A.B. przeciwko Szwajcarii; decyzja z dnia 24 lutego 1995 r.; M. A. Nowicki, *Europejska Konwencja Praw Człowieka – wybór orzecznictwa*, wyd. II, Warszawa 1999, s. 334–335.

[15] X przeciwko Austrii, decyzja z 13 grudnia 1979 r.; M. A. Nowicki, *Europejska Konwencja*, s. 335.

[16] Acmanne i inni przeciwko Belgii, decyzja z 10 października 1984 r., skarga nr 10435/83; M. A. Nowicki, *Europejska Konwencja*, s. 335; orzeczenie w sprawie Acmanne i inni przeciwko Belgii nie figuruje w bazie orzeczeń Hudoc, jest jednak wielokrotnie cytowane w uzasadnieniach innych spraw m.in. Hristozov and others v. Bulgaria, skarga nr 47039/11 and 358/12, 13 listopada 2012 r., http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-114492, 30.06.2015, 11:09.

[17] Anne Marie Andersson przeciwko Szwecji; orzeczenie 27 sierpnia 1997 r., skarga nr 72/1996/691/883, http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58086, 30.06.2015, 11:19; por. M. Jackowski, *Ochrona danych medycznych,* Warszawa 2002, s. 43.

[18] L. H. v. Łotwa, wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 29 kwietnia 2014 r., skarga nr 52019/07, http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-142673, 01.10.2017, 11:52.

[19] Radu v. Moldavia, wyrok ETPCz z dnia 15 kwietnia 2014 r., skarga nr 50073/07, http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-142398, 1.10.2017, 11:55.

[20] Decyzja Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 27 marca 2012 r., skarga nr 20041/10, Etermit v. France, http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-110372, 1.10.2017, 12:08.

być zachowana równowaga pomiędzy prawem prawodawcy a prawem pracownika do tajemnicy lekarskiej[21].

Badając problem prawa do ochrony życia prywatnego i rodzinnego na tle poufności informacji dotyczących nosicielstwa wirusa HIV, ETPCz stwierdził, że celem art. 8 EKPCz jest zasadniczo ochrona jednostki przed arbitralną ingerencją ze strony organów władzy publicznej, przepis ten nie sprowadza się jedynie do powstrzymania się przez państwo od takiej ingerencji. Obok tego celu istnieją, bowiem pozytywne obowiązki, obejmujące wprowadzenie środków, mających na celu zabezpieczenie tego prawa i to w sferze relacji zachodzących między jednostkami. Winna być przy tym zachowana równowaga między konkurującymi interesami jednostki i społeczeństwa. Trybunał zauważył, że poszanowanie poufności danych dotyczących stanu zdrowia ma kluczowe znaczenie nie tylko dla prywatności pacjenta, lecz także dla utrzymania zaufania do zawodu lekarza oraz opieki medycznej[22]. Stanowisko to potwierdził Trybunał w identycznym orzeczeniu w sprawie Armonas v. Litwa[23].

ETPCz zauważył także, że ochrona danych osobowych, nie tylko medycznych, ma zasadnicze znaczenie dla wykonywania przez jednostkę jej prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego i w związku z tym prawo krajowe musi przewidzieć odpowiednie gwarancje uniemożliwiające jakiekolwiek przekazywanie lub ujawnianie danych osobistych dotyczących stanu zdrowia[24].

W systemie prawa polskiego tajemnicę lekarską – wiążąc ją z prawem do ochrony życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia – wywodzić należy z treści art. 47 Konstytucji, w myśl którego każdy ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz decydowania o swoim życiu osobistym. Tajemnicę tę osadza się także w art. 51 ust. 1 Konstytucji, zgodnie z którym nikt nie może być zobowiązany, inaczej niż na podstawie ustawy, do ujawniania informacji dotyczącej jego osoby oraz w treści art. 49 Konstytucji statuującym wolność

---

[21] Na tle tego orzeczenia w literaturze odnosząc się do sytuacji polskiej wskazano, że opinie lekarskie należą do podstawowych środków dowodowych ocenianych przez lekarzy orzeczników Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, a następnie przez sądy w toku postępowania odwoławczego. Zauważono także, że przepisy art. 27 ust. 2 pkt 5 ustawy *o ochronie danych osobowych* umożliwiają stronom postępowania sądowego, przetwarzanie tych danych pozyskanych z akt sądowych w celu dochodzenia praw i wykorzystania przedmiotowych danych bez zgody osoby, której dotyczą. Zob. M. Kręcisz, *Glosa do wyroku ETPCz z 18 kwietnia 2012 r. 20041/10*, LEX/el. 2013; por. także K. Warecka, *Etermit przeciwko Francji. Omówienie*, LEX/el 2014. Podobne stanowisko wyraził wcześniej ETPCz w wyroku z 27 sierpnia 1997 r. w sprawie M.S. v. Szwecja, skarga nr 20837/92, LEX nr 79643, http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-62738, 1.10.2017, 13:01.

[22] Biriuk v. Litwa wyrok ETPCz z dnia 25 listopada 2008 r., skarga nr 23373/03, http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-89827, 01.10.2017, 12:39. W tle tego orzeczenia leży problem podania przez prasę informacji o nosicielstwie i związana z tym kwestia sankcji za stwierdzone użycie prasowego. Przy okazji Trybunał przesądził, że prasa nie może się kierować chęcią zaspokojenia „niezdrowej" ciekawości, konkretnej grupy czytelników.

[23] Armonas v. Litwa, wyrok z 25 listopada 2008 r. skarga nr 36919/02, http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-89823, 1.10.2017, 12:50; omówienie M. A. Nowicki, *Europejski Trybunał Praw Człowieka. Wybór orzeczeń 2008*, Warszawa 2009, s. 179; I. C. Kamiński, *Glosa do wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 22 listopada 2008*, „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego" 2011, nr 1, s. 183–194.

[24] L.L. v. Francja, wyrok ETPCz z dnia 10 października 2006 r., skarga nr 7508/02, LEX nr 265201, http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-77356, 1.10.2017, 12:58.

i ochronę tajemnicy komunikowania się, których ograniczenie może nastąpić jedynie w przypadkach i w sposób określonych w ustawie, wreszcie z art. 68 ust. 1, w którym zagwarantowano każdemu prawo do ochrony zdrowia.

Tajemnica lekarska ma charakter tajemnicy zawodowej i stanowi jedną z gwarancji praw pacjenta oraz ważny element zawodu lekarza zarówno z punktu widzenia prawnego, jak i etycznego. Zachowanie tajemnicy lekarskiej jest obowiązkiem nie tylko lekarza, lecz także współpracującego z nim personelu medycznego, podmiotów prowadzących działalność leczniczą i udzielających świadczeń zdrowotnych.

W polskim systemie prawnym brak legalnej definicji tajemnicy zawodowej, do której należy także tajemnica lekarska. W doktrynie tajemnicę zawodową definiuje się jako obowiązek zachowania w dyskrecji określonej wiadomości, znanej ograniczonej grupie osób, przynależącej do określonego kręgu zawodowego. Zauważa się przy tym, że jednostka wtajemniczając przedstawiciela jakiegoś zawodu w dotyczące jej okoliczności działa w sytuacji przymusowej, gdyż bez tego nie jest w stanie uzyskać prawidłowego i skutecznego świadczenia zawodowego[25]. Pewną trudność sprawia zwykle odróżnienie tajemnicy zawodowej od służbowej i funkcyjnej. Podkreśla się przy tym, że wspomniany wyżej podział nie jest rozłączny oraz że informacje objęte tajemnicą zawodową mogą mieć jednocześnie charakter tajemnicy służbowej, a nawet państwowej[26]. W literaturze polskiej toczy się spór o naturę, charakter i granicę tajemnic zawodowych, w szczególności zaś o to czy takowa tajemnica ma charakter względny, czy bezwzględny. Nie wdając się w relacjonowanie prezentowanych w tym przedmiocie stanowisk wypada jedynie zauważyć, że tajemnica zawodowa winna dawać jednostce gwarancję, iż wykonujący określony zawód, związany tą tajemnicą, nie ujawni informacji, którą posiadł wykonując swoje czynności zawodowe. Prowadzi to wielu autorów do ujmowania tajemnicy zawodowej, jako chroniącej konstytucyjną swobodę dysponowania informacjami dotyczącymi jednostki.

Źródłem tajemnicy zawodowej mogą być przepisy ustaw, ale także zasady etyki, zwłaszcza te, które przybrały postać normatywną[27]. Pamiętać należy, że etyka to, naj-

[25] M. Rusinek, *Tajemnica zawodowa i jej ochrona w polskim procesie karnym*, Warszawa 2007, s. 19–20.

[26] B. Kumicka-Michalska, *Ochrona tajemnicy zawodowej w polskim prawie karnym*, Warszawa 1972, s. 12, 18. Por. także J. Sawicki, *Tajemnica zawodowa lekarza i dziennikarza w prawie karnym*, Warszawa 1960, s. 23, 29.

[27] Na całym świecie istnieje dość silna tendencja kodyfikowania norm etycznych dotyczących różnych zawodów. Podkreśla się, że dobre etyczne sprawowanie ról zawodowych wyrażane jest moralnie dobrym samosądem, jako nieodłączną cechą dobrego charakteru i dobrej pracy, będącą z kolei przedmiotem osądów społecznych. Ten dobry samosąd uważany jest za charakterystyczną wartość, cnotę wewnętrznego życia moralnego pozwalającą pracownikowi na pozostawanie w zgodzie z samym sobą. Moralnie dobra osoba to, jak podnosi się w literaturze, osoba o rozwiniętej wrażliwości moralnej, nieulegająca destrukcyjnym wpływom niemoralnego otoczenia. Jeżeli moralna wrażliwość zostanie dotknięta erozją, to umożliwi to przekraczanie granic moralnych, a te nowe niemoralne granice z upływem czasu mogą stać się akceptowanym standardem. Por. A. T. Kronman, *The Lost Lawyer. Failing Ideals of the Legal Profession*, London 1994, s. 11 i n. Zob. w tym przedmiocie rozważania J. Sobczaka dotyczące etyki dziennikarskiej: J. Sobczak, *Manowce i złudzenia normatywnej etyki dziennikarskiej*, w: R. Kowalczyk, W. Machura, *Etyka w mediach. Wybrane problemy teorii i praktyki*, vol. 1, Poznań 2009, s. 9–28, tenże, *Dylematy etyki*, w: *Etyczne aspekty badań społecznych*, red. K. Zamiara, „Człowiek i Społeczeństwo", t. XXIV, Poznań 2005, s. 135–158; tenże, *W poszukiwaniu nowego modelu dziennikarstwa. Między wymogami prawa, nakazami etyki*

ogólniej rzecz biorąc, teoria moralności, a także zespół norm postępowania oraz ocen moralnych, charakteryzujących określoną społeczność, bądź stanowisko zawodowe. Wspomniane oceny i normy moralne mogą być jedynie deklarowane, a nie przestrzegane, czyli nieinternalizowane. Termin „etyka" bywa uznawany za synonim moralności. Odnosi się go do praktyki moralnej, ponieważ nawet internalizacja pewnych norm, zaakceptowanych jako własne, nie przesądza jeszcze o tym, że akceptujący te normy, internalizujący je, będzie ich przestrzegał. We współczesnym świecie istnieje tendencja do kodyfikowania norm moralnych, obowiązujących w określonych środowiskach, normujących zasady wykonywania określonych zawodów, do systematyzacji tych norm w połączeniu z argumentacją skłaniającą do ich przestrzegania. Tego typu zbiory mniej lub bardziej uporządkowanych zasad, określających, jak z moralnego punktu widzenia powinni się zachowywać przedstawiciele określonego środowiska czy zawodu, tworzą etykę normatywną. Takie zbiory zasad etycznych noszą nazwę kodeksów obyczajowych lub deontologicznych. Tego typu normy moralne tworzą etykę normatywną (doktrynę moralną), która w sposób systematyczny wykłada treść tych norm w połączeniu z argumentacją, skłaniającą do ich przestrzegania. Etyka normatywna może przybierać postać kodeksową (katechizmową) i stanowić zbiór ściśle sformułowanych dyrektyw lub postać filozoficzną (akademicką), wyznaczającą jedynie kryteria dokonywanych ocen moralnych[28].

W literaturze podkreśla się jednak, że żaden kodeks etyczny nie może zawrzeć w sobie całej etyki, ani tym bardziej jej zastąpić. W żadnym z dokumentów tego rodzaju nie da się zapisać wszystkich istotnych zakazów lub nakazów. Powstanie kodeksów etycznych ma źródło w lęku przed podjęciem pełnej osobistej odpowiedzialności za własne czyny[29]. Normy etyki zawodowej w tym także te, które zostały ujęte w formę kodeksową, mogą przy tym, jak zauważa się w literaturze poświęcanej stosunkowi prawa do moralności, mieć charakter wyjątkowy[30]. Generalnie normy etyczne, zwłaszcza zawodów publicznego zaufania, do których należy zaliczyć lekarzy, powinny kreować znacznie wyższe standardy niż te, które statuuje prawo. Zauważyć należy, że deontologiczna koncepcja etyki formułuje zasady w kategorii zakazów, tworząc listę działań, których podejmować nie należy. Taka koncepcja etyczna zdejmuje ciężar trosk i niepewności, usuwa w cień ewentualne wątpliwości, pozwala żywić złudne przekonanie, iż działanie jest etyczne, gdyż pozostaje w zgodzie z jakimś kodeksem etycznym[31].

W literaturze wskazuje się, że źródeł tajemnicy zawodowej można doszukiwać się także w zobowiązaniach wiążących przedstawiciela danego zawodu, wynikających z umowy cywilnoprawnej, a także z konieczności przestrzegania zasady

*a oczekiwaniami rynku*, w: *Własność intelektualna wobec wolnego rynku i pluralizmu mediów*, red. D. Tułowiecki, Kraków 2014, s. 79–118.

[28] M. Ossowska, *Podstawy nauki o moralności*, Wrocław–Kraków–Warszawa 1994, s. 321–360; J. Grad, *Obyczaj a moralność*, Poznań 1993, s. 90–108; S. Dziamski, *Wykłady z nauki o moralności*, Poznań 2000, s. 110; K. Saja, *Etyka normatywna między konwencjonalizmem a deontologią*, Kraków 2015, s. 19–64 i 97–131.

[29] L. Kołakowski, *Etyka bez kodeksu*, w: *Kultura i fetysze*, Warszawa 1997, s. 33.

[30] Z. Ziembiński, *Zarys zagadnień etyki*, Poznań–Toruń 1974, s. 106–111; tenże, *Wartości konstytucyjne. Zarys etyki*, Poznań 1993, passim.

[31] T. Nagel, *Deontologia*, w: *Widok znikąd*, Warszawa 1997, s. 215.

ochrony dóbr osobistych, aczkolwiek to ostatnie rozwiązanie bywa kwestionowane w praktyce[32].

Trybunał Konstytucyjny w postanowieniu z dnia 7 października 1992 r.[33] uznał, że stanowienie norm deontologicznych nie należy do właściwości organów państwa. Normy deontologiczne same przez się nie posiadają charakteru prawnego, mieszczą się bowiem w niezależnym od prawa zbiorze norm etycznych. Odwołanie zawarte w ustawach do norm deontologicznych jest jedynie ustawowym potwierdzeniem powszechnie uznanego prawa korporacji lekarskiej, a także innych korporacji zawodowych do określania zasad deontologicznych. Zauważono, że zbiory norm prawnych i etycznych nie pokrywają się ze sobą i tworzą dwa niezależne od siebie kręgi, podkreślając, że normy etyczne mogą być przez akt prawny inkorporowane do systemu obowiązującego prawa. Stało to się, jak podkreślono poprzez ustawę o izbach lekarskich[34].

Znaczące nieporozumienia co do treści tajemnicy zawodowej wynikają z faktu, że zarówno znacząca część autorów przechodzi do porządku dziennego nad tym, iż status tajemnicy zawodowej w odniesieniu do różnych profesji jest niejednakowy. Godzi się zauważyć, że inny charakter ma tajemnica spowiedzi, będąca swoistą tajemnicą zawodową księdza, a inny tajemnica obrońcy w sprawach karnych, sędziego i ławnika co do przebiegu narady, lekarza psychiatry, co do informacji jakie powziął od pacjenta. Jeszcze inny jest zakres tajemnicy dziennikarskiej, lekarskiej, adwokackiej, radcowskiej i notarialnej, doradcy podatkowego, mediatora itd. Z istnienia wielu tajemnic społeczeństwo nie zdaje sobie sprawy, czego świadectwem mogą być, np. próby skłonienia sędziów, bądź ławników do złamania tajemnicy narady nad orzeczeniem. Szczególne

[32] M. Rusinek, *Tajemnica zawodowa*…, s. 51–53; M. Safian, *Problemy prawne tajemnicy lekarskiej*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego" 1995, s. 13.

[33] Sygn. akt U 1/92, OTK ZU 1992, poz. 38.

[34] W uzasadnieniu wspomnianego postanowienia podkreślono, że ustawa z dnia 28 października 1950 r. *o zawodzie lekarza* w art. 14 ust. 2 zwalnia lekarza od obowiązku zachowania tajemnicy poza wypadkami określonymi w normach deontologicznych Kodeksu etyki lekarskiej, także w przypadku, gdy z mocy szczególnych przepisów lekarz jest obowiązany donieść władzom o określonych okolicznościach. Zauważono, że taki obowiązek istnieje np. z mocy art. 13 pkt a ustawy *o zawodzie lekarza*, który zobowiązuje, aby lekarz w ciągu 24 godz. zawiadomił władze powołane do ścigania o każdym przypadku zabójstwa, ciężkiego uszkodzenia ciała, samobójstwa lub zatrucia oraz pozostającego związku z przestępstwem, lekkiego uszkodzenia ciała, gdy powziął o tych przypadkach wiadomość podczas wykonywania zawodu. Pamiętać jednak należy, że rozważania Trybunału odnoszą się do ustawy z 17 maja 1989 r. *o izbach lekarskich* (Dz. U. 1989, Nr 30, poz. 158), która obecnie już nie obowiązuje, gdyż utraciła moc w oparciu o art. 122 ustawy z 2 grudnia 2009 r. (Dz. U. 2009, Nr 219, poz. 1708 ze zm.; j.t. Dz. U. 2016, poz. 522). Na marginesie wypada w tym miejscu zauważyć, że w obowiązującym tekście art. 51 ust. 4 ustawy z 2 grudnia 2009 r. *o izbach lekarskich*, wskazano jednoznacznie, że nie stanowi naruszenia tajemnicy lekarskiej, składanie przez lekarza zeznań i wyjaśnień w zakresie okoliczności objętych postępowaniem, w trakcie toczącego się postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy. Jednocześnie w art. 79 wskazano, że sąd lekarski wyłącza m.in. jawność rozprawy, jeżeli jawność mogłaby naruszyć tajemnicę lekarską, o której mowa w art. 40 ust. 1 ustawy z 5 grudnia 1996 r. *o zawodach lekarza i lekarza dentysty* (j.t. Dz. U. 2015, poz. 464). Wypada zauważyć, że w odniesieniu do wspomnianego postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z 7 października 1992 r., 4 sędziów złożyło zdanie odrębne, przy czym sędzia TK prof. K. Działocha wyraził przekonanie, że Kodeks etyki lekarskiej, jako ustanowiony przez samorząd lekarski na podstawie normy kompetencyjnej, udzielonej przez państwo i w drodze zinstytucjonalizowanego przez ustawę trybu, należy do systemu prawa. Pogląd taki w znaczący sposób podzielił sędzia TK Henryk Groszyk, stwierdzając, że KEL jest aktem stanowiącym normy prawne.

zdziwienie budzą sytuacje, kiedy czynią to przedstawiciele organów ścigania, w tym także prokuratury.

Rozróżnienie zakresu wspomnianych tajemnic zawodowych najłatwiej rozważać w oparciu o treść art. 178 i 180 k.p.k., które pozwalają na spojrzenie na tajemnicę zawodową przez pryzmat zakazów dowodowych[35], które jednocześnie warunkują możliwość zwolnień z tajemnicy zawodowej w postępowaniu karnym[36]. Nie wdając się w szczegóły wypada zauważyć, że tylko w odniesieniu do tajemnicy spowiedzi oraz tajemnicy odnoszącej się do faktów, o których dowiedział się obrońca albo adwokat lub radca prawny, udzielając porady prawnej lub prowadząc sprawę, istnieje z mocy art. 178 pkt 1 i 2 k.p.k., bezwzględny zakaz dowodowy. Zakaz taki w stosunku do przebiegu narady i głosowania nad orzeczeniem statuowany jest w stosunku do sędziów i ławników przez art. 108 § 1 k.p.k. W myśl art. 108 § 2 k.p.k. dotyczy on także protokolanta, jeśli przewodniczący składu orzekającego nie uznał jego obecności za zbędną (na marginesie wypada odnotować niedopuszczalne próby dociekania, częstokroć po latach, przez żądnych sensacji dziennikarzy, jak przebiegało głosowanie i jakie stanowisko zajmował podczas narady określony sędzia). Dodać należy, że bezwzględny zakaz dowodowy dotyczący informacji o wypowiedziach pacjenta wobec lekarzy psychiatrów formułuje art. 50 ustawy z dnia 19 sierpnia 1994 r. *o ochronie zdrowia psychicznego*[37]. Zauważyć należy, że ujawnienie tajemnicy zawodowej stanowi przestępstwo stypizowane w treści art. 266 k.k.[38]

---

[35] Zob. Z. Kwiatkowski, *Zakazy dowodowe w procesie karnym*, Kraków 2005, s. 185–276.

[36] Zob. w tym przedmiocie wywody M. Rusinka, *Tajemnica zawodowa*…, s. 88–172.

[37] J.t. Dz. U. 2016, poz. 546. Z niepokojem wypada zauważyć fakt rozszerzenia poprzez kolejne nowelizacje kręgu podmiotów, w odniesieniu do których osoby wykonujące czynności wynikające ze wspomnianej ustawy są zwolnione od zachowania tajemnicy. Obecnie dotyczy to m.in. Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Agencji Wywiadu, Służby Wywiadu Wojskowego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Policji, Żandarmerii Wojskowej, Straży Granicznej, Służby Więziennej, Biura Ochrony Rządu i upoważnionych pisemnie. Zostały wprowadzone jako podmioty w odniesieniu, do których nie ma obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej osób wykonujących czynności w zakresie ochrony zdrowia psychicznego poprzez nowelizację zawartą w treści art. 79 ustawy z 22 stycznia 1999 r. *o ochronie informacji niejawnych*, Dz. U. 1999, Nr 11, poz. 95.

[38] T. Dukiet-Nagórska, *Lekarski obowiązek współdziałania z organami ścigania a tajemnica lekarska*, „Prawo i Medycyna" 2002, nr 12, s. 4 i n.; S. Hoc, *Karnoprawna ochrona tajemnicy zawodowej, funkcyjnej i służbowej*, „Gdańskie Studia Prawnicze" 2008, nr 1, s. 131–146; A. Huk, *Tajemnica zawodowa lekarza*, „Prokuratura i Prawo" 2001, nr 6, s. 69–85; tejże, *Tajemnica zawodowa lekarza w polskim procesie karnym*, Warszawa 2006, s. 194 i n.; M. Kucharczyk, *Kwestia ujawnienia tajemnicy państwowej, służbowej, zawodowej i funkcyjnej w wyjaśnieniach oskarżonego*, „Państwo i Prawo" 2005, nr 2, s. 78–90; M. Szewczyk, *Prawnokarna ochrona tajemnicy zawodowej lekarza*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych" 2000, nr 1, s. 161 i n.; A. Liszewska, *Odpowiedzialność karna za naruszenie tajemnicy lekarskiej*, „Komentarz Praktyczny ABC", nr 71992; A. Liszewska, *Odpowiedzialność zawodowa a odpowiedzialność karna lekarzy*, „Komentarz Praktyczny ABC", nr 71999; K. Brocławik, *Prawnokarne aspekty ochrony tajemnicy osób świadczących pomoc prawną*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych" 2000, nr 1, s. 201. Godzi się zwrócić uwagę, że uchylenie z mocy art. 90 ustawy z dnia 22 stycznia 1999 r. *o ochronie informacji niejawnych* (Dz. U. 1999, Nr 11, poz. 95) – także już dzisiaj nieobowiązującej – ustawy z dnia 14 grudnia 1982 r. *o ochronie tajemnicy państwowej i służbowej* (Dz. U. 1982, Nr 40, poz. 271 ze zm.), spowodowało, że interesujące orzecznictwo Sądu Najwyższego na tle wspomnianej ustawy z 14 grudnia 1982 r. w znacznej mierze straciło na aktualności. W zakresie tajemnicy państwowej i służbowej obowiązuje obecnie ustawa z 5 sierpnia 2010 r. *o ochronie in-*

Warto podkreślić, że wśród tajemnic zawodowych najszerzej chroniona jest tajemnica dziennikarska, z której w zakresie danych umożliwiających identyfikację autora materiału prasowego, listu do redakcji lub innego materiału o tym charakterze, jak również pozwalających na identyfikację osób udzielających informacji opublikowanych, lub przekazanych do opublikowania – jeżeli osoby udzielające informacji zastrzegły nieujawnianie danych – nie można dziennikarza zwolnić (art. 180 § 3 k.p.k.). Zauważyć jednak należy, że tajemnica dziennikarska jeśli nie dotyczy osobowych źródeł informacji, ma identyczny charakter, co tajemnica zawodowa notarialna, adwokacka itd., o których mowa w treści art. 180 § 2 k.p.k. Zbliżona do tajemnicy dziennikarskiej w zakresie danych umożliwiających identyfikację źródła informacji jest tajemnica mediatora, którego zgodnie z treścią art. 178 k.p.k., nie wolno przesłuchiwać jako świadka co do faktów, o których dowiedział się od oskarżonego, prowadząc postępowanie mediacyjne z wyłączeniem informacji o przestępstwach, o których mowa w treści art. 240 § 1 k.k. Tajemnica lekarska zrównana została z tajemnicą notarialną, adwokacką, radcy prawnego, doradcy podatkowego oraz statystyczną. Osoby zobowiązane do zachowania tych tajemnic nie mogą być przesłuchiwane co do faktów objętych ich zakresem, chyba że jest to niezbędne dla dobra wymiaru sprawiedliwości, a okoliczność nie może być ustalona na podstawie innego dowodu, przy czym w postępowaniu przygotowawczym w przedmiocie przesłuchania lub zezwolenia na przesłuchanie decyduje sąd[39].

Istnieją jednak takie tajemnice zawodowe, co do których brak jest uprzywilejowania w zakresie karnoprocesowym. Należą do nich, m.in. tajemnice zawodowe dotyczące aptekarzy, komorników sądowych, rzeczników patentowych, pracowników pomocy społecznej, biegłych rewidentów itp.

W literaturze spornym jest zakres tajemnicy lekarskiej. Wskazuje się jako podstawowe kryterium podmiotowe, w myśl którego tajemnica ta obejmuje z jednej strony fakty ustalone przez lekarza lub przekazane lekarzowi przez innego lekarza, z drugiej fakty podane przez pacjenta i inne osoby na żądanie lekarza[40]. Z punktu widzenia

---

*formacji niejawnych* (Dz. U. 2010, Nr 182, poz. 1228 ze zm.), która odeszła od dotychczasowego podziału, klasyfikując informacje niejawne na ściśle tajne, tajne i zastrzeżone. Stwarzać to może pewne problemy zważywszy, że w treści art. 266 ustawodawca posłużył się pojęciem informacji, z którą sprawca zapoznał się związku z pełnioną funkcją, wykonywaną pracą, działalnością publiczną, społeczną, gospodarczą lub naukową, a którą to informację ujawnia wbrew przypisom ustawy lub przyjętemu na siebie zobowiązaniu.

[39] W kwestii zakresu tajemnic zawodowych głównie w oparciu o problem tajemnicy dziennikarskiej zob. rozważania J. Sobczaka: *Kilka argumentów z zasad interpretacji prawa a rzecz względnego charakteru tajemnicy dziennikarskiej w procesie karnym*, w: *Reforma prawa karnego, propozycje i komentarze. Księga pamiątkowa Profesor Barbary Kunickiej-Michalskiej*, red. J. Jakubowska-Hara, C. Nowak, J. Skupiński, Warszawa 2008, s. 405–419; *Tajemnica dziennikarska. Zakres, rola gwarancyjna, zakazy dowodowe – aspekty procesowe i skutki w zakresie prawa karnego materialnego*, w: *Współzależność prawa karnego materialnego i procesowego*, red. Z. Ćwiąkalskiego, G. Artymiak, Warszawa 2008, s. 387–412; *Tajemnica dziennikarska a problem bezpieczeństwa państwa*, w: *Współczesne wyzwania wobec praw człowieka w świetle polskiego prawa konstytucyjnego*, red. Z. Kędzia, A. Rost, Poznań 2009, s. 77–105; *Granice prawne tajemnicy dziennikarskiej*, „Ius Novum" 2007, nr 1, s. 48–69.

[40] M. Safian, *Problemy prawne tajemnicy lekarskiej*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego" 1995, nr 1, s. 11 i n. Autor ten polemizuje z poglądami, iż zakres tajemnicy lekarskiej zależy od charakteru wiadomości i wyróżnienie z jednej strony informacji o charakterze zwykłym, z drugiej poufnych

przedmiotowego tajemnicą lekarską objęte jest samo badanie, jego wyniki, jak i diagnoza, a także historia choroby, postępowanie terapeutyczne, zarówno zastosowane w danym momencie, jak i wcześniejsze, metody i postępy leczenia współistniejące schorzenia, fakt hospitalizacji, przyjmowane leki[41]. Tajemnica ta rozciąga się także na wszelkie materiały, a więc wyniki prześwietleń, badań krwi, zaświadczenie, notatki, kartoteki, niezależnie od miejsca i sposobu utrwalenia informacji, a więc zarówno mające charakter papierowy, jak i elektroniczny[42]. W literaturze podkreśla się, że tajemnica lekarska dotyczy nie tylko stanu zdrowia pacjenta, lecz także innych danych, z którymi lekarz zapoznał się niejako przy okazji[43].

Tajemnicą objęte są zarówno informacje przekazane lekarzowi przez pacjenta bądź jego rodzinę, jak i te, które lekarz ustalił dokonując badań stawiając diagnozę, czy prowadząc terapię. Mogą być więc to dane, o których pacjent nie wie, a nawet których istnienia się nie domyśla. Zakresem tajemnicy lekarskiej objęty jest przy tym nie tylko sam pacjent, lecz także inne osoby, których dane pacjent przekazuje lekarzowi, np. udzielając mu informacji o swoich partnerach seksualnych[44].

Treści tajemnicy lekarskiej dotyczy szereg przepisów zawartych w ustawach dość odległych od prawa medycznego. Łamiąc tajemnicę lekarską podmiot zobowiązany do jej zachowania może bowiem naruszyć ustawę z dnia 29 sierpnia 1997 r. *o ochronie danych osobowych*[45], godzić w dobra osobiste człowieka chronione dyspozycją art. 23 i 24 Kodeksu cywilnego (dalej k.c.) – wśród których zdrowie, ale także cześć wymienione są na czołowych miejscach. Ujawniając tajemnicę lekarską jej depozytariusz narusza przy tym, z natury rzeczy, prawo do prywatności, może także swoim czynem wyczerpać znamiona zniesławienia z art. 212 Kodeksu karnego (dalej k.k.). Zachowanie tajemnicy lekarskiej może pozostawać także w sprzeczności z prawem do informacji, które posiadają np. dziennikarze.

Z drugiej strony pamiętać należy, że w niektórych sytuacjach na lekarza nałożony został ustawowy obowiązek zawiadomienia w określonych sytuacjach organów powołanych do ścigania przestępstw w razie powzięcia wiarygodnej wiadomości o karalnym przygotowaniu, usiłowaniu albo dokonaniu czynu zabronionego (art. 240 § 1 k.k.)[46]. W gruncie rzeczy obowiązek ten w odniesieniu do lekarza może dotyczyć informacji o przestępstwie zabójstwa (art. 148 k.k.), spowodowania niebezpiecznych zdarzeń (art. 163 k.k.). W treści art. 240 k.k. nie nałożono na lekarza prawnego obowiązku zawiadomienia o przestępstwie zgwałcenia (art. 197 k.k.), obcowania płciowego z ma-

i wstydliwych. Podkreśla, że treść tajemnicy zasadza się na poufnym charakterze relacji między pacjentem a lekarzem, a zawartość informacji nie ma tu decydującego znaczenia.

[41] J. Haberko, R. Kocyłowski, *Szczególna postać tajemnicy lekarskiej w przypadku stosowania technik wspomaganego medycznie rozrodu*, „Prawo i Medycyna" 2006, nr 2, s. 23.

[42] M. Nestorowicz, *Prawo medyczne*, Toruń 2000, s. 151.

[43] A. Huk, *Tajemnica zawodowa lekarza*, „Prokuratura i Prawo" 2001, nr 6, s. 72.

[44] M. Filar, w: *Odpowiedzialność lekarzy i zakładów opieki zdrowotnej*, red. M. Filar, Warszawa 2004, s. 227. Zob. także B. Kunicka-Michalska, *Ochrona tajemnicy zawodowej w polskim prawie karnym*, Warszawa 1972, s. 21.

[45] J.t. Dz. U. 2015, poz. 2135.

[46] L. Wilk, *Obowiązek denuncjacji w prawie karnym (art. 240 k.k.)*, „Prokuratura i Prawo" 1999, nr 1, s. 39; *Tajemnica zawodowa lekarza a współdziałanie z organami ścigania*, „Prawo i Medycyna" 2008, nr 4, s. 88–93. T. Dukiet-Nagórska, *Lekarski obowiązek współdziałania z organami ścigania a tajemnica lekarska*, „Prawo i Medycyna" 2002, nr 12, s. 9–10.

łoletnim (art. 200 k.k.), kazirodztwa (201 k.k.), znęcania się (art. 207 k.k.), a także o przestępstwach dzieciobójstwa (art. 149 k.k.), eutanazji (art. 150 k.k.), nieumyślnego spowodowania śmierci (art. 155 k.k.), ciężkiego uszczerbku na zdrowiu (art. 156 k.k.), innych uszkodzeń ciała (art. 157 k.k.), narażenia na zarażenie wirusem HIV, chorobą weneryczną lub zakaźną, ciężką chorobą nieuleczalną lub realnie zagrażającą życiu (art. 161 § 1 i 2 k.k.). Prawny obowiązek zawiadomienia o karalnym przygotowaniu albo usiłowaniu lub dokonaniu czynu zabronionego nie dotyczy także spowodowania wypadku komunikacyjnego ze skutkiem śmiertelnym (art. 177 § 2 k.k.)[47]. Pamiętać wszakże należy, że w myśl art. 304 § 1 k.p.k. każdy dowiedziawszy się o popełnieniu przestępstwa ściganego z urzędu ma społeczny obowiązek zawiadomić o tym prokuratora lub policję. Zaniechanie obowiązku wynikającego z treści art. 240 k.k. pociągnie za sobą odpowiedzialność karną, natomiast niezastosowanie się do obowiązku społecznego tego nie spowoduje[48].

Z treścią art. 240 § 1 k.k. koresponduje art. 11 ustawy z dnia 31 stycznia 1959 r. *o cmentarzach i chowaniu zmarłych*[49]. W jego treści w ust. 1 wskazano, że zgon i jego przyczyna powinny być ustalone przez lekarza leczącego chorego w ostatniej chorobie, a w razie niemożności tego dopełnienia przez lekarza, bądź inną osobę powołaną do tej czynności przez właściwego starostę. Zarówno lekarz, jak i takowa „inna osoba" w myśl art. 11 ust. 8 tej ustawy mają obowiązek powiadomić właściwego państwowego inspektora sanitarnego jeśli przy dokonywaniu tej czynności powezmą uzasadnione podejrzenie, że przyczyną zgonu była choroba zakaźna, podlegająca obowiązkowemu zgłoszeniu. W przypadku uzasadnionego podejrzenia, że przyczyną zgonu było przestępstwo, lekarz jak i inne osoby powołane do oględzin zwłok powinni zawiadomić o tym natychmiast właściwego prokuratora lub najbliższy posterunek policji[50].

Na tym tle może pojawić się wątpliwość czy obowiązek zawiadomienia o przestępstwie, sformułowany w treści art. 304 § 2 k.p.k., nałożony na instytucje państwowe i samorządowe, które w związku ze swą działalnością dowiedziały się o popełnie-

---

[47] Zob. w tym przedmiocie A. Augustynowicz, I. Wrześniewska-Wal, *Zawiadomienie przez lekarza o popełnieniu przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności a obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej*, „Prawo i Medycyna" 2013, nr 3–4, s. 112; S. Cora, *Z problematyki zawiadomienia o przestępstwie*, „Gdańskie Studia Prawnicze" 2003, nr 11, s. 273.

[48] S. Cora, *Zawiadomienie o przestępstwie jako obowiązek i uprawnienie*, „Państwo i Prawo" 2011, nr 6, s. 77–87; T. Dukiet-Nagórska, *Lekarski obowiązek*…, s. 4 i n.; por. niezwykle ważne rozważania P. Kardasa, zwracającego uwagę, iż niezawiadomienie o popełnieniu przestępstwa może stanowić nadużycie władzy publicznej. P. Kardas, *Odpowiedzialność za nadużycie władzy publicznej w przypadku niezawiadomienia o popełnieniu przestępstwa*, „Prokuratura i Prawo" 2007, nr 7–8, s. 5–41. Problemem może być zderzenie obowiązku przestrzegania tajemnicy zawodowej z treścią art. 304 § 2 k.p.k. Odnosząc się do tej kwestii E. Plebanek i M. Rusinek, wyrażają pogląd, że przedstawiciel zawodu, który wbrew obowiązkowi zachowania tajemnicy daje posłuch treści art. 304 § 1 k.p.k. i w zawiadomieniu ujawnia poufne informacje realizuje znamiona czynu opisanego w art. 266 § 1 k.k. Por. E. Plebanek, M. Rusinek, *Ujawnienie tajemnicy zawodowej w procesie karnym a odpowiedzialność karna*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych" 2007, nr 1, s. 73–99.

[49] J.t. Dz. U. 2015, poz. 2126.

[50] Zob. K. Lenczowska-Soboń, *Kiedy lekarz zobowiązany jest do zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa? – praktyczny poradnik*, „ABC", nr 169650. Zob. także E. Darmorost, *Komentarz do art. 11 ustawy o cmentarzach i chowaniu zmarłych*, „Lexis Nexis" 2014; M. Domagalski, *Prokuratura sprawdza wszystkie nietypowe zgony. Teza 1*, „Rzeczpospolita Prawa Co Dnia" 2011, nr 12, s. 8.

niu przestępstwa ściganego z urzędu dotyczy zakładów publicznych zakładów opieki zdrowotnej, których zasadniczym celem jest udzielanie świadczeń zdrowotnych. W judykaturze stwierdzono, że publiczny zakład opieki zdrowotnej, którego celem działania jest udzielanie świadczeń zdrowotnych, nie może być uznany za inną instytucję państwową w rozumieniu art. 115 § 13 pkt 6 k.k. chociażby jego organem założycielskim był organ administracji rządowej[51]. Zgodzić się w tej sytuacji należy, że podmiot leczniczy i pracownik medyczny nie ma prawnego obowiązku zawiadomienia organów ścigania o wykrytym czynie zabronionym innym niż ten, o którym mowa w art. 240 § 1 k.k., a nawet nie ma prawa z racji ciążących na nim obowiązków dokonać takiego zawiadomienia[52].

Pewnym problemem w tej sytuacji mogą być obowiązki ciążące na przedstawicielach ochrony zdrowia wykonujących zawód medyczny, w tym lekarzach, pielęgniarkach, położnych i ratownikach medycznych, z mocy § 14 ust. 3 rozporządzenia Rady Ministrów z 13 września 2011 *w sprawie procedury „Niebieskiej Karty" oraz wzorów formularzy „Niebieska Karta"*[53], wydanego na podstawie art. 9d ustawy z dnia 29 lipca *o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie*[54]. W myśl wspomnianego rozporządzenia m.in. na lekarzu ciąży obowiązek wypełnienia „Niebieskiej Karty" na formularzu A lub B. Działania takie nie zostały jednak opatrzone sankcją karną. Ujawnienie jednak w tym dokumencie określonych okoliczności może być postrzegane jako sprzeczne z obowiązkiem wynikającym z tajemnicy lekarskiej. Lekarz może bowiem znaleźć się w sytuacji kiedy pokrzywdzona nie będzie zainteresowana założeniem takiej Karty, postrzegając to jako coś hańbiącego, naruszającego jej prywatność. Naruszenie obowiązków wynikających z rozporządzenia z 13 września 2011 r. może i powinno rodzić odpowiedzialność dyscyplinarną.

Ogólne zasady zachowania w tajemnicy informacji związanych z pacjentem wynikają z treści art. 40 ust. 1 ustawy *o zawodach lekarza i lekarza dentysty* (dalej u.z.l.)[55]. W myśl tego przepisu lekarz ma obowiązek zachowania w tajemnicy informacji związanych z pacjentem, a uzyskanych w związku z wykonywaniem zawodu. Wyłączenia dotyczące tego obowiązku przynosi treść art. 40 ust. 2 u.z.l., w którym wskazano, że obowiązek zachowania w tajemnicy tych informacji nie dotyczy sytuacji, kiedy tak stanowią przepisy ustawy[56]; gdy badanie lekarskie zostało przeprowadzone na żądanie

[51] Uzasadnienie uchwały składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2001 r. I KZP 5/01, OSNKW 2001, nr 9-10, poz. 71. Uchwała ta spotkała się z częściowo krytyczną glosą J. Kuleszy, „Prokuratura i Prawo" 2002, nr 10, s. 103–108. Jednocześnie w samej uchwale – na co wypada zwrócić uwagę stwierdzono, „że pełnienie funkcji publicznej, o której mowa w art. 228 § 1 k.k. obejmuje czynności ordynatora w publicznym zespole opieki zdrowotnej zarówno związane z administrowaniem, jak i udzielaniem świadczeń zdrowotnych wymienionych w ustawie o zawodzie lekarza oraz w ustawie o zakładach opieki zdrowotnej". Ze stanowiskiem tym koresponduje wcześniejsze postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 3 lutego 2000 r. II AKZ 2/00 KZS 2000, nr 2, poz. 21, w którym stwierdzono, że dyrektor szpitala publicznego nie jest funkcjonariuszem publicznym.

[52] R. Kubiak, *Tajemnica medyczna*, Warszawa 2015, s. 123–124.

[53] Dz. U. 2011, Nr 209, poz. 1245.

[54] J.t. Dz. U. 2015, poz. 1390.

[55] J.t. Dz. U. 2015, poz. 464.

[56] Wyłączenie tajemnicy lekarskiej z mocy art. 40 ust. 2 pkt 1 u.z.l. może nastąpić na podstawie art. 19 ust. 2 ustawy z dnia 1 lipca 2005 r. *o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek,*

uprawnionych na podstawie odrębnych ustaw, organów i instytucji (wówczas lekarz jest obowiązany poinformować o stanie zdrowia pacjenta wyłącznie te organy i instytucje); gdy zachowanie tajemnicy może stanowić niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia pacjenta, lub innych osób; gdy pacjent lub jego przedstawiciel ustawowy wyraża zgodę na ujawnienie tajemnicy, po uprzednim poinformowaniu o niekorzystnych dla pacjenta skutkach jej ujawnienia; gdy zachodzi potrzeba przekazania niezbędnych informacji o pacjencie lekarzowi sądowemu; wreszcie, gdy zachodzi potrzeba przekazania niezbędnych informacji o pacjencie związanych z udzieleniem świadczeń zdrowotnych innemu lekarzowi lub uprawnionym osobom uczestniczącym w udzielaniu tych świadczeń. Zastrzeżono jednocześnie, że ujawnienie tajemnicy może nastąpić wyłącznie w niezbędnym zakresie, a lekarz związany jest jej treścią również po śmier-

---

*tkanek i narządów*, j.t. Dz. U. 2015, poz. 793 ze zm., w myśl którego dopuszczalne jest ujawnienie danych osobowych dawcy i biorcy odpowiednio tym osobom, gdy narząd ma być pobrany od żywego dawcy. Zob. w tym przedmiocie J. Haberko, I. Uhrynowska-Tyszkiewicz, *Ustawa o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek tkanek i narządów*, Warszawa 2014, s. 215–216. Zob. odmienne stanowisko J. Dudy, *Cywilnoprawna problematyka transplantacji medycznej*, Warszawa 2011, s. 215. Zdaniem J. Haberko treść art. 19 ust. 2 ustawy z 1 lipca 2005 r. może rodzić wątpliwości co do sposobu i formy ujawnienia danych. Autorka ta stoi na stanowisku, że „lekarz może ujawnić takie dane osobowe, i takie informacje, które uzyskał w związku z podejmowaniem procedur medycznych zmierzających do przeszczepiania, które potencjalnemu biorcy pozwolą podjąć decyzje w zakresie zgody wymaganej treścią art. 12 wspomnianej ustawy. Podkreśla ona, że nie jest dopuszczalne podawanie informacji i danych osobowych, które indywidualizowałyby potencjalnego dawcę, ale jednocześnie ujawniałyby biorcę dane drażliwe takie, których dawca nie życzyłby sobie prezentować". J. Haberko, I. Uhrynowska-Tyszkiewicz, *Ustawa o pobieraniu…*, s. 216–217. Zakresem art. 40 ust. 2 pkt 1 u.z.l. objęta jest także treść art. 50 ust. 1 ustawy z 19 sierpnia 1994 r. *o ochronie zdrowia psychicznego*, j.t. Dz. U. 2016, poz. 545, w myśl którego od obowiązku zachowania tajemnicy zwolniona jest osoba wykonująca czynności tej ustawy w stosunku do lekarza sprawującego opiekę nad osobą z zaburzeniami psychicznymi oraz w stosunku do właściwych organów administracji rządowej lub samorządowej, co do danych, których ujawnienie jest niezbędne do wykonywania zadań z zakresu pomocy społecznej, osób współuczestniczących w wykonaniu czynności w ramach pomocy społecznej w zakresie jakim to jest niezbędne, a także Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Agencji Wywiadu, Służby Wywiadu Wojskowego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Policji, Żandarmerii Wojskowej, Straży Granicznej, Służby Więziennej, Biura Ochrony Rządu i ich upoważnionych pisemnie funkcjonariuszy lub żołnierzy w zakresie niezbędnym do przeprowadzenia postępowania sprawdzającego na podstawie przepisów o ochronie informacji niejawnych, wreszcie policjanta upoważnionego pisemnie przez kierownika jednostki organizacyjnej Policji prowadzącego czynności organizacyjno-rozpoznawcze w zakresie poszukiwań i identyfikacji osób. Zob. w tym przedmiocie K. Z. Eichstadt, *Ustawa o ochronie zdrowia psychicznego*, Warszawa 2016, uwagi do art. 50. Zob. także A. Augustynowicz, I Wrzesińska-Wal, *Lekarz psychiatra jako świadek w postępowaniu karnym*, „Prawo i Medycyna" 2013, nr 3–4, s. 91. Zob. S. Ładoś, *Tajemnica psychiatryczna jako kwalifikowana tajemnica lekarska*, w: tegoż, *Pozycja prawna oskarżonego z zaburzeniami psychicznymi*, Warszawa 2013. Zakresem art. 40 ust. 2, pkt 1 u.z.l. objęte są sytuacje wynikające z treści art. 27 ust. 1 ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi j.t. Dz. U. 2013, poz. 947 ze zm. Zob. w tym względzie P. Pochopień, T. Banaś, T. Filarski, M. Mikos, *Dokumentacja medyczna*, Warszawa 2012, s. 139–160. Kwestie te precyzuje rozporządzenie Ministra Zdrowia z 10 lipca 2013 r. w sprawie zgłoszeń podejrzeń lub rozpoznania zakażenia choroby zakaźnej lub zgonu z powodu zakażenia lub choroby zakaźnej, Dz. U. 2013, poz. 848. Zob. T. Zimna, *Obowiązki personelu medycznego związku z rozpoznaniem zakażeń i chorób zakaźnych*, „ABC" nr 110713. Należy w tym miejscu zwrócić uwagę, że obowiązek ten dotyczy także zakażenia ludzkim wirusem niedoboru odporności HIV oraz zespołu nabytego niedoboru odporności AIDS.

ci pacjenta (art. 40 ust. 2a i 3 u.z.l.)[57]. Z treści art. 40 ust. 4 u.z.l. wynika, że lekarz nie może podać do publicznej wiadomości danych umożliwiających identyfikację pacjenta bez jego zgody.

W pierwotnym tekście ustawy o zawodzie lekarza wyłączeniem obowiązku zachowania tajemnicy lekarskiej objęte były także sytuacje, w których jest to niezbędne do praktycznej nauki zawodów medycznych oraz dla celów naukowych. Zawarowano także, że możliwe jest udzielenie informacji o pacjencie, jeśli jest to związane z udzielaniem świadczeń zdrowotnych i dotyczy to przekazywania danych objętych tajemnicą lekarską innemu lekarzowi lub uprawnionym osobom uczestniczącym w udzielaniu tych świadczeń. Nie kwestionując zasadności rozwiązania polegającego na skreśleniu wspomnianych części art. 40 u.z.l., warto jednak zauważyć, że w uzasadnieniu ustawy wprowadzającej nowelizację kwestia, dla której dokonano wspomnianych zmian nie została w żaden sposób rozważona[58].

Tajemnica lekarska określona w treści art. 40 u.z.l. precyzowana jest dalej w tekście Kodeksu etyki lekarskiej (dalej: KEL). Już w przyrzeczeniu lekarskim, będącym niejako preambułą do tego Kodeksu, zawarto przyrzeczenie nienadużywania zaufania pacjentów i dochowania tajemnicy lekarskiej nawet po śmierci chorego. Samej tej tajemnicy lekarskiej dotyczą art. 23 do 29 KEL, które pozostają kompatybilne z treścią art. 40 u.z.l., powtarzając jego rozwiązania i nieco uszczegóławiając treść. Wskazano w KEL, że tajemnicą lekarską, do której zachowania lekarz jest zobowiązany objęte są wszystkie wiadomości o pacjencie i jego otoczeniu uzyskane przez lekarza w związku z wykonywaniem zawodu. Dodano jednak w treści art. 23 KEL, że tajemnica ta dotyczy także otoczenia pacjenta.

Zwolnienia od tajemnicy lekarskiej sformułowano w treści art. 25 KEL, ograniczając to do trzech przypadków, a mianowicie: sytuacji, gdy pacjent wyrazi na to zgodę, gdy zachowanie tajemnicy w sposób istotny zagraża zdrowiu lub życiu pacjenta, ewentualnie innych osób oraz jeśli zobowiązują do tego przepisy prawa. Takie ujęcie jest identyczne z rozwiązaniami przyjętymi w treści art. 40 u.z.l., z tym, że w tekście art. 40 ust. 2 pkt 4 u.z.l. w odniesieniu do zgody pacjenta na zwolnienie z zachowania tajemnicy lekarskiej mowa z jednej strony o tym, że wyrazić może ją nie tylko pacjent, ale także jego przedstawiciel ustawowy oraz, że powinni być oni poinformowani o niekorzystnych dla pacjenta skutkach takiego ujawnienia. W odniesieniu do sytuacji, gdy zachowanie w tajemnicy w istotny sposób zagraża zdrowiu lub w życiu pacjenta lub innych osób kwestię tę art. 40 ust. 2 pkt 3 u.z.l. ujmuje nieco inaczej, stwierdzając, że zachowanie tajemnicy może stanowić niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia pacjenta, lub innych osób. Istnieje niewątpliwie poważna różnica między „zagrożeniem życia lub zdrowia", o czym traktuje art. 25 KEL, a „niebezpieczeństwem dla życia lub zdrowia", którego to określenia użyto w treści art. 40 ust. 2 pkt 3 u.z.l.

W art. 25 KEL stwierdzono także, że zwolnienie z zachowania tajemnicy lekarskiej może nastąpić jeśli zobowiązują do tego przepisy prawa, gdy tymczasem w art. 40 ust. 2 pkt 1 u.z.l. napisano, „gdy tak stanowią ustawy". Różnice te mają charakter

[57] Zdaniem M. Nestorowicza, lekarz – jeśli mu pacjent tego wyraźnie nie zabronił – może jednak poinformować najbliższą rodzinę o chorobie i przyczynach śmierci chorego. Zob. M. Nestorowicz, *Prawo medyczne*, Toruń 2000, s. 150.

[58] Zob. Sejm RP VI kadencji, druk sejmowy 1729.

jedynie semantyczny, aczkolwiek uregulowanie ustawowe jest bardziej precyzyjne, gdyż stawia tamę ewentualnym próbom zwalniania lekarzy z tajemnicy lekarskiej, a może nawet zobowiązywania ich do ujawniania tej tajemnicy, aktami niższego rzędu niż ustawa, a więc np. rozporządzeniami. Takie niebezpieczeństwo niewątpliwie zawsze istnieje i dlatego rozwiązanie zawarte w treści art. 40 ust. 2 pkt 1 należy uznać za właściwsze.

Zawarte w treści art. 24 KEL stwierdzenie uznające, że nie jest naruszeniem tajemnicy lekarskiej „przekazanie informacji o stanie zdrowia pacjenta innemu lekarzowi, jeżeli to jest niezbędne dla dalszego leczenia lub wydania orzeczenia o stanie zdrowia pacjenta" jest w gruncie rzeczy zgodne z art. 40 ust. 2 pkt 6 u.z.l., z tym, że regulacja ustawowa obejmuje swoją treścią nie tylko sytuacje ujawniania tajemnicy innemu lekarzowi, lecz także innym uprawnionym osobom uczestniczącym w udzieleniu świadczeń zdrowotnych.

Istotnym rozszerzeniem w stosunku do art. 40 u.z.l. jest treść art. 26 KEL, w której wyraźnie stwierdzono, że nie jest naruszeniem tajemnicy lekarskiej przekazanie wyników badania, przeprowadzonego na zlecenie upoważnionego z mocy prawa organu, zlecającemu takie badanie. Koniecznym jest jednak, aby lekarz poinformował o tym osobę, która ma być zbadana. Ważnym jest także i to, że wszelkie informacje, które nie są konieczne dla uzasadnienia wniosków wynikających z takowego badania, winny być nadal objęte tajemnicą lekarską. Rozszerzający charakter ma także treść art. 27 KEL, w którym stwierdzono, że lekarz ma prawo do ujawnienia zauważonych faktów zagrożenia zdrowia lub życia w wyniku łamania praw człowieka.

Na lekarzy nałożono także obowiązek czuwania nad tym, aby osoby asystujące mu lub pomagające w pracy przestrzegały tajemnicy zawodowej. Tajemnica ta może mieć np. charakter tajemnicy dziennikarskiej, aczkolwiek wypada wyrazić pogląd, że osoby stanowiące personel medyczny, które powzięły z racji swych obowiązków informację chronioną tajemnicą lekarską, zobowiązane są do przestrzegania takiej tajemnicy, mimo, że nie są lekarzami. Analogiczna sytuacja istnieje w odniesieniu do pracowników redakcji niebędących dziennikarzami, którzy jednak z mocy art. 15 ust. 3 ustawy z dnia 26 stycznia 1984 r.[59] mają obowiązek przestrzegania tajemnicy dziennikarskiej. W treści art. 28 KEL stwierdzono przy tym wyraźnie, że dopuszczenie osób niebędących lekarzami do tajemnicy lekarskiej powinno obejmować wyłącznie informacje w zakresie niezbędnym do prawidłowego wykonywania czynności zawodowych. Zobowiązano także lekarzy do prawidłowego prowadzenia dokumentacji lekarskiej oraz zabezpieczenia jej przed ujawnieniem[60]. Dokumentacja ta powinna zawierać wyłącznie informacje potrzebne do postępowania lekarskiego. Wypada w tym miejscu zauważyć, że nieprawidłowe prowadzenie dokumentacji lekarskiej, nieodnotowywanie w jej treści faktu badania, informacji przekazywanych przez chorego sta-

[59] Dz. U. 1984, Nr 5 poz. 24 ze zm.

[60] Kwestia ujawnienia dokumentacji medycznej wydaje się istotna w świetle art. 225 oraz art. 226 k.p.k. Zob. w tym przedmiocie R. A. Stefański, *Wykorzystanie dokumentów zawierających tajemnicę państwową, służbową lub zawodową w nowym kodeksie postępowania karnego,* „Prokuratura i Prawo" 1998, nr 5, s. 113–117; P. Pochopień, T. Banaś, T. Filarski, M. Mikos, *Dokumentacja medyczna*…, s. 195–230; M. Jackowski, *Ochrona danych medycznych*, Warszawa 2002, zwłaszcza s. 207–230.

nowi naruszenie obowiązków i może rodzić odpowiedzialność dyscyplinarną. Sposób prowadzenia dokumentacji lekarskiej w myśl art. 41 ust. 2 u.z.l. określają przepisy ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. *o prawach pacjenta i rzeczników praw pacjenta*[61]. Udostępnianie dokumentacji lekarskiej zarówno pacjentowi, jak i innym osobom budzić może rozliczne wątpliwości zwłaszcza w zakresie kodowego określania chorób na zwolnieniach lekarskich, a nawet kodów charakteryzujących specjalność komórki organizacyjnej przedsiębiorstwa podmiotu leczniczego[62].

Istotnym postanowieniem KEL jest zawarty w treści art. 29 obowiązek nałożony na lekarza i współpracujących z nim osobach zabezpieczenia poufności informacji zawartych w materiale genetycznym pacjentów i ich rodzin. Z żalem należy tu zauważyć, że ten niewątpliwie ważny obowiązek nie został opatrzony sankcjami karnymi w ustawie o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów.

Istotne zmiany w zakresie tajemnicy lekarskiej wprowadziła ustawa z 10 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy *o zawodach lekarza i lekarza dentysty* oraz ustawy *o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta*[63]. W ustawie tej nowelizując art. 40 ustawy *o zawodach lekarza i lekarza dentysty*, nadano nowe brzmienie artykułowi 40 ust. 2a, wskazując, że w sytuacjach, o których mowa w ust. 2 art. 40, a więc gdy nie ma zastosowania przepis art. 40 ust. 1 u.z.l. i ujawnienie tajemnicy może nastąpić wyłącznie w niezbędnym zakresie, pacjent lub jego przedstawiciel ustawowy może określić zakres ujawnienia tajemnicy[64]. Tego rodzaju uściślenie

[61] J.t. Dz. U. 2016, poz. 186. W świetle poglądów judykatury nie ulega wątpliwości, że prowadzenie indywidualnej dokumentacji medycznej pacjenta przez lekarza wiąże się z wykonywaniem zawodu lekarza. Zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 24 maja 2007 r. I KZP 11/07 OSNKW 2007, Nr 6, poz. 48. W kwestii prowadzenia dokumentacji medycznej zob. M. Kwiatkowska, *Ordynacja lekarska w świetle kontroli Narodowego Funduszu Zdrowia*, „Komentarz praktyczny ABC", nr 213866, cz. 2. Zob. także G. Ladrowska, *Prawo dostępu pacjenta i osób przez niego upoważnionych do dokumentacji medycznej*, „Prawo i Medycyna" 2012, nr 1, s. 20–21.

[62] Zob. w tym przedmiocie rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 17 maja 2012 r. *w sprawie systemu resortowych kodów identyfikacyjnych oraz szczegółowego sposobu ich nadawania*, Dz. U. 2012, poz. 594. Por. M. Łokaj, M. Narolski, *Rejestracja podmiotów prowadzących działalność leczniczą w rejestrach działalności regulowanej*, „Komentarz praktyczny ABC" nr 145358; A. Pietraszewska-Macheta, *Rozporządzenie w sprawie kodów resortowych – wpływ na umowę NFZ*, „Komentarz Praktyczny ABC" nr 153860. Por. także *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Komentarz*, red. E. Zielińska, Warszawa 2008, s. 585–603.

[63] Za projektem ustawy głosowało 245 posłów, 175 było przeciw, 17 wstrzymało się od głosu, nie głosowało 23 posłów (przeciw byli wszyscy głosujący posłowie z Platformy Obywatelskiej, Niezależnej i PSL-u. „za" głosowali m.in. wszyscy głosujący posłowie Prawa i Sprawiedliwości, 13 z Kukiz15). Przyjęta przez Senat bez poprawek. Prezydent podpisał ustawę 11 lipca 2016 r. Dz. U. 2016, poz. 1070.

[64] Warto zauważyć, że na wady przyjętej nowelizacji zwracało uwagę szereg podmiotów, m.in. Biuro Studiów i Analiz Sądu Najwyższego, Prezydium Naczelnej Rady Lekarskiej. Zob. Opinia Biura Studiów i Analiz Sądu Najwyższego z dnia 10 czerwca 2016 r. do poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, publ.: http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/3118D696244FF001C1257FD5003BA7 56/%24File/451–006.pdf, s. 10 i nast.; Stanowisko Prezydium Naczelnej Rady Lekarskiej z dnia 20 maja 2016 r. w sprawie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, publ.: http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/0A54814C80090499C1257FBD00282AB1/%24File/ 451–004.pdf, s. 1–2. Zob. także *Wystąpienie Rzecznika Praw Obywatelskich z dnia 12 stycznia 2011 do Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych*, znak pisma RPO/632759/V/1018.2.5 RZ oraz *Wystąpienie z dnia 24 października 2011 r. do Rzecznika Praw Pacjenta*, znak pisma PO-

treści art. 40 ust. 2 pkt 4 u.z.l. wydaje się słuszne. W dotychczasowym brzmieniu ustawy pacjent lub jego przedstawiciel mógł wyrazić zgodę na ujawnienie tajemnicy lub na jej nieujawnianiu. Nie mógł zgodą swoją objąć całości treści tajemnicy. W mocy pozostaje rozwiązanie zawarte w treści art. 40 ust. 2 pkt 4 u.z.l., iż to wyrażenie zgody może nastąpić po uprzednim poinformowaniu o niekorzystnych dla pacjenta skutkach ujawnienia tajemnicy. Nowy tekst art. 40 ust. 3 u.z.l. uzupełnia dotychczasowy wywód, zawarty w tym przepisie, że lekarz związany jest – z zastrzeżeniem sytuacji o jakich mowa w art. 40 ust. 2 pkt 1–5 u.z.l. – tajemnicą lekarską również po śmierci pacjenta stwierdzeniem „chyba, że zgodę na ujawnienie tajemnicy wyrazi osoba bliska w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta”[65]. Osoba bliska, wyrażająca zgodę na ujawnienie tajemnicy może określić zakres jej ujawnienia, podobnie jak pacjent. Problem w tym, że wspomniana osoba bliska, wyrażając zgodę na ujawnienie tajemnicy może nie znać sama treści tej tajemnicy. Kwestia ta winna być wyraźnie doprecyzowana, w możliwie najbliższym czasie. Ustawodawca wprowadzając do ustawy *o zawodach lekarza i lekarza dentysty* art. 3a wskazuje, że zwolnienia z tajemnicy lekarskiej, o którym mowa w ust. 3 art. 40 u.z.l. nie stosuje się, jeśli ujawnieniu tajemnicy sprzeciwi się inna osoba bliska w rozumieniu przywołanego art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. *o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta*. Rozwiązanie to pozornie logiczne i rozsądne powodować musi poważną mitręgę i rodzić wiele niebezpieczeństw. Do osób bliskich art. 3 ust. 1 ustawy *o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta* zalicza: małżonka, krewnego lub powinowatego do drugiego stopnia w linii prostej, przedstawiciela ustawowego, osobę pozostającą we wspólnym pożyciu lub osobę wskazaną przez pacjenta. Nie trzeba wielkiej wyobraźni, aby zauważyć, że może zaistnieć konflikt między małżonką a osobą pozostającą ze zmarłym od lat we wspólnym pożyciu (za wiedzą małżonki lub bez jej wiedzy). Można sobie wyimaginować konflikt na tle ujawnienia tajemnicy lekarskiej między małżonkiem a wspólnym dzieckiem małżonka i osoby zmarłej lub między małżonkiem a synową, bądź wnukiem itp. Lekarz przed ujawnieniem tajemnicy lekarskiej powinien, więc mieć przekonanie, że żadna z osób o jakich mowa w treści art. 3 ust. 1 pkt 2 ustawy *o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta* nie sprzeciwia się ujawnieniu przez niego tajemnicy lekarskiej. W tej sytuacji lekarz zamiast wykonywać swój zawód – leczyć, ratować chorych, przemieniłby się w urzędnika. Mało przekonywujący jest pogląd, że lekarz będzie ujawniał tajemnicę tylko na żądanie właściwych organów ścigania, bądź sądu. Takiego zastrzeżenia nie ma w znowelizowanym tekście ustawy, a więc możliwe jest ujawnienie tajemnicy na żądanie osoby wskazanej w treści art. 3 ust. 1 pkt 2. Łatwo wyobrazić sobie awantury, interwencje i zmuszanie lekarzy do składania wyjaśnień w sytuacji, gdy odmawia on ujawnienia tajemnicy lekarskiej, wskazując, że nie wie czy nie sprzeciwiają się temu inne osoby bliskie wskazane w tym przepisie.

Konsekwencją wspomnianych zmian w tekście ustawy z 5 grudnia 1996 r. *o zawodach lekarza i lekarza dentysty* jest nowelizacja art. 14 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. *o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta*. Niestety brak korelacji pomię-

/632759/09/V/1018.2.5 RZ. Por. także http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=451, 8 października 2017, 18:18.

[65] J.t. Dz. U. 2016, poz. 186.

dzy tymi dwoma ustawami. W ustawie z 6 listopada 2008 r. zmieniono bowiem treść ust. 3 art. 14, który brzmi obecnie „Osoby wykonujące zawód medyczny z wyjątkiem przypadków, o których mowa w art. 2 pkt 1–3 i 2a, są związane tajemnicą również po śmierci pacjenta, chyba że zgodę na ujawnienie tajemnicy wyrazi osoba bliska". Oczywiście dla prawnika nie ulega tu wątpliwości, że taką osobą jest osoba wskazana w treści art. 3 ust. 1 pkt 2 tej ustawy. W praktyce lekarz niemający wykształcenia prawniczego może mieć wątpliwości, czy taką osobą bliską nie jest być może osoba wskazana np. w treści art. 115 § 11 k.k., który nie dość, że traktuje o „osobie najbliższej", to dodatkowo określa nieco inny zakres podmiotów. Nowelizując ustawę z 6 listopada 2008 r. dodano oczywiście, że zwolnienia z tajemnicy nie stosuje się jeśli ujawnieniu sprzeciwia się inna osoba bliska. Tak więc również osoby wykonujące zawód medyczny staną przed dylematem, czy czasami żądaniu ujawnienia tajemnicy nie sprzeciwiają się jakieś osoby bliskie w rozumieniu ustawy, które np. nie wiedzą o śmierci pacjenta, przebywają za granicą, odbywają służbę wojskową, a kontakt z nimi jest utrudniony.

Konsekwencją omówionych zmian była nowelizacja art. 181 k.p.k. i przyjęcie nowego brzmienia art. 181 k.p.k. § 1. Do dotychczasowego brzmienia tego przepisu dodano tekst „nie dotyczy to wypadku, gdy zwolnienie z tajemnicy nastąpiło na podstawie art. 40 ust. 2 pkt 4 oraz art. 40 ust. 3 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. *o zawodach lekarza i lekarza dentysty* oraz art. 14 ust. 2 pkt 3 lub art. 14 ust. 3 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. *o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta*, w przewidzianym przez te ustawy zakresie i przy braku wskazanego w nich sprzeciwu. Rozwiązanie to pozwala w zupełności „podeptać" wolę zmarłego pacjenta, który zobowiązywał swojego lekarza do zachowania tajemnicy lekarskiej. Przydana temu nowa klauzula sformułowania zawartego w nowy § 1a art. 181 k.p.k., w myśl której „jeżeli zwolnienie z tajemnicy nastąpiło na podstawie i na zasadach, o których mowa w § 1 zd. 2" (a więc w kwestii, do której odnosi się nowelizacja) to „okoliczności objęte tajemnicą, które zostały ujawnione na rozprawie z wyłączeniem jawności, mogą być rozpowszechniane publicznie przez osobę, której zgoda była wymagana do zwolnienia z tej tajemnicy". To rozwiązanie czyni „pośmiertną tajemnicę lekarską" całkowicie iluzoryczną i pozwala osobie bliskiej w skrajnych wypadkach wyszydzać osobę zmarłego. Osoba bliska z punktu widzenia ustawowego nie zawsze jest osobą, z którą zmarły jest związany uczuciowo. Sądom znane są przypadki, że mimo trwania małżeństwa, małżonkowie nie kontaktują się ze sobą, a ich dzieci często z innych „nieformalnych" związków nawet nie wiedzą o tym, że rodzice są faktycznie osobami pozostającymi w związku małżeńskim.

Dokonując nowelizacji wspomnianych ustaw, ustawodawca stawiał sobie za cel zwiększenie transparentności procesu karnego poprzez wzmocnienie konstytucyjnej zasady jawności rozprawy. Arbitralnie przyjął w uzasadnieniu projektu, że zakres tajemnicy lekarskiej jest ujęty zbyt szeroko, uniemożliwiając często osobom najbliższym wobec zmarłego pacjenta dochodzenie roszczeń lub odpowiedzialności osób, które mogły przyczynić się do śmierci pacjenta. W efekcie, jak stwierdza się w uzasadnieniu projektu ustawy tajemnica lekarska może być w jednostkowych przypadkach wykorzystywana do ukrywania błędów w leczeniu wbrew interesowi pacjenta. Projektodawcy nie zauważyli jednak, że w interesie pacjenta może być nieujawnianie przebiegu jego choroby, a nawet tego, na co w rzeczywistości chorował. W projekcie

zakłada się, że przyjęta w nowelizacjach konstrukcja umożliwi osobom najbliższym poznanie całokształtu okoliczności związanych ze stanem zdrowia pacjenta i może poprzedzać decyzję o złożeniu zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przestępstwa. Z nieuzasadnioną naiwnością przyjmuje się przy tym, że w wielu przypadkach ujawnienie tajemnicy będzie wystarczające dla osób najbliższych „do naprawienia krzywdy w przypadku przyczynienia się do śmierci pacjenta". W uzasadnieniu przyjęto również, że w przypadku częściowego uchylenia tajemnicy lekarskiej może dojść do pojawienia się nowych okoliczności, konieczność poszukiwania nowych dowodów lub choćby uzasadnionego podejrzenia, że zebrany materiał dowodowy zawiera znaczne braki, które wymagają uzupełnienia w postępowaniu przygotowawczym[66]. Rozwiązanie to jest niezrozumiałe, zważywszy, że dostęp do dokumentacji medycznej w stanie przed nowelizacją dla prokuratora i sądu nie był praktycznie ograniczony. Czemu więc miała służyć nowelizacja, trudno dociec. Społeczne skutki jej wprowadzenia trudne są jednak do ogarnięcia. Dotkną one zarówno pacjentów, jak i osoby dla nich bliskie, lekarzy i osoby wykonujące zawody medyczne, doprowadzić mogą i doprowadzą do skłócenia rodzin, wywołania stanu podejrzliwości wobec lekarzy, staną się także źródłem mitręgi administracyjnej.

Zauważyć należy, że w wyniku przeprowadzonej nowelizacji w sposób znaczący został ograniczony obowiązek zachowania tajemnicy lekarskiej po śmierci pacjenta, a procedura zwalniania lekarza z tajemnicy lekarskiej została sformułowana nadzwyczaj nieprecyzyjnie. Podkreślić także należy, że dokonane zmiany niekoniecznie były potrzebne dla umożliwienia dochodzenia odpowiedzialności za błąd medyczny. W stanie prawnym poprzedzającym nowelizację takie możliwości już istniały i mogły być realizowane za pośrednictwem prokuratora. Przeprowadzona nowelizacja mogłaby jedynie poprawić sytuację osób pragnących wystąpić z roszczeniami odszkodowawczymi z racji śmierci osoby najbliższej. Wątpliwości jednak budzi to, czy była ona konieczna, zwłaszcza w sytuacji, kiedy krąg podmiotów upoważnionych do domagania się, aby lekarz złamał tajemnicę lekarską został określony nader szeroko, przy czym nie zróżnicowano ich pozycji, ani ewentualnego pierwszeństwa w zakresie decydowania o zwolnieniu lekarza z tajemnicy. Godzi się podnieść, że kształt przeprowadzonej nowelizacji zasadza się na niezrozumieniu celu i istoty tajemnicy lekarskiej oraz tego, że to wola pacjenta winna mieć decydujące znaczenie w określeniu kręgu podmiotów, którym można udostępnić dane objęte tajemnicą. Dodać do tego należy, że dokonując nowelizacji ustawodawca nie uzasadnił w sposób należyty proporcjonalności wprowadzonych zmian.

Chcąc rozwiązać zaistniałą w wyniku nowelizacji sytuację, wyjątkowo niekomfortową dla lekarzy, Naczelna Rada Lekarska zwróciła się 28 października 2016 r. z wnioskiem do Trybunału Konstytucyjnego o zbadanie zgodności art. 40 ust. 3 i 3a ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. *o zawodach lekarza i lekarza dentysty* oraz art. 14 ust. 3 i 4 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. *o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta* z art. 30, 40, 47 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji oraz art. 8 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r.

[66] Uzasadnienie projektu ustawy. Druk sejmowy Sejm VIII Kadencji nr 451.

Zarządzeniem z dnia 23 listopada 2016 r. Trybunał Konstytucyjny wezwał wnioskodawcę do usunięcia, w terminie 7 dni od daty doręczenia zarządzenia, braków formalnych wniosków przez: szczegółowe uzasadnienie, w jaki sposób zakwestionowane przypisy naruszają art. 30 i 47 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji oraz art. 8 ust. 1 Konwencji – w odniesieniu do członków samorządu lekarskiego, a także o doręczenie wyciągu z protokołu posiedzenia Naczelnej Rady Lekarskiej, na którym podjęto uchwałę nr 17/16/VII z 2 września 2016 r. w sprawie wystąpienia z wnioskiem do Trybunału Konstytucyjnego. Protokół ten został nadesłany Trybunałowi jeszcze przed doręczeniem wezwania do uzupełnienia braków.

W piśmie z dnia 5 grudnia 2016 r. wnioskodawca przedstawił ogólnie cechy zawodu zaufania publicznego odnosząc je do środowiska lekarskiego. Podkreślił, że sformułowane we wniosku skierowanym do Trybunału Konstytucyjnego zarzuty, zostały sformułowane w interesie środowiska lekarskiego i w związku z tym wnioskodawca reprezentujący to środowisko miał legitymację do złożenia wniosku. Dodano jednocześnie, że zarzut naruszenia prawa jednostki do decydowania o zakresie udostępnienia innym informacji o sobie został postawiony przez wnioskodawcę dlatego, że „z jednej strony to właśnie lekarzy i lekarzy dentystów kwestionowane przepisy obligują do naruszania prywatności pacjentów oraz ich woli, a z drugiej strony skutki tych regulacji w postaci istotnego osłabienia ochrony tajemnicy lekarskiej w znaczny sposób utrudniają lekarzom i lekarzom dentystom należyte wykonywanie ich zawodów". Wnioskodawca wywiódł, że zakwestionowane przepisy mogą powodować u pacjentów uzasadnioną obawę, że po ich śmierci dojdzie – wbrew ich woli – do udostępnienia informacji objętych tajemnicą lekarską, co będzie skłaniać pacjentów do zatajenia przed lekarzem informacji mogących mieć znaczenie w procesie leczenia. Taka sytuacja może, jak stwierdził wnioskodawca, doprowadzić do naruszenia więzi łączącej lekarza z pacjentem i spowodowania nieufności pacjenta wobec lekarza.

Zdaniem wnioskodawcy, zakwestionowane we wniosku przepisy dotyczą jednej z najważniejszych zasad wykonywania zawodów lekarza i lekarza dentysty. Stwierdził, że „należy to ukształtowanie normatywne zasad wykonywania zawodów lekarza i lekarza dentysty oraz obowiązków osób wykonujących te zawody w stosunku do pacjentów leży w interesie samorządu zawodowego lekarzy i lekarzy dentystów". Wnioskodawca podkreślił w końcu, że „istnienie w przedmiotowym postępowaniu interesu publicznego w rozpoznaniu podniesionych we wniosku zarzutów niekonstytucyjności wyłącza interes samorządu lekarskiego działającego w imieniu i na rzecz lekarzy i lekarzy dentystów". Stwierdził także, że kwestionowane przepisy wręcz obligują lekarzy do naruszania prawa do prywatności i godności swoich pacjentów, a w związku z tym „w sposób niepodważalny dotyczą wykonywania zawodów lekarza i lekarza dentysty oraz związanych z tym obciążeń". Złożony wniosek jak na koniec stwierdzono winien przywrócić lekarzom i lekarzom dentystom możliwości wykonywania ich zawodów w sposób zapewniający poszanowanie praw pacjentów.

Trybunał Konstytucyjny postanowieniem z dnia 20 kwietnia 2017 r. wydanym na posiedzeniu niejawnym, w składzie jednego sędziego Julii Przyłębskiej, postanowił odmówić dalszego biegu wnioskowi uznając, że podmiot ograniczonej rzeczowo zdolności wnioskowej nie może dowolnie wskazywać wzorców kontroli zaskarżonego przepisu, gdyż wymaga się, aby kwestionowane przez niego przepisy dotyczyły spraw

objętych zakresem działania podmiotu legitymowanego do złożenia wniosku oraz, aby wskazane we wniosku wzorce kontroli dotyczyły spraw objętych zakresem działania wnioskodawcy. Odmawiając nadania dalszego biegu wnioskowi Trybunał wywiódł, że podane we wniosku wzorce kontroli nie dotyczą zasad wykonywania zawodu zaufania publicznego, jakim jest zawód lekarza lub lekarza dentysty. Przywołane wzorce mają na celu ochronę interesów wszystkich obywateli, niezależnie od tego, jaki zawód wykonują. Ich przywołanie we wniosku zmierza zatem do realizacji celów ogólnospołecznych i wykracza poza zakres działania wnioskodawcy. Nie wykluczył przy tym, że zakwestionowane we wniosku przepisy mogłyby być przedmiotem merytorycznej kontroli, gdyby przywołane zostały w jego treści inne wzorce kontroli konstytucyjności, jest jednak związany zakresem zaskarżenia wskazanym we wniosku[67].

Stanowisko zawarte w treści uzasadnienia budzić musi stanowczy sprzeciw. Opiera się bowiem na założeniu, że zasady wykonywania zawodu zaufania publicznego, jakim jest zawód lekarza lub lekarza dentysty i wynikająca z tych zasad tajemnica lekarska dotyczy interesów wszystkich obywateli, a nie interesów lekarzy i lekarzy dentystów. Niewątpliwie tajemnica lekarska służy wszystkim obywatelom, którzy są jej beneficjentami, ale w pierwszym rzędzie jest to prawo i obowiązek lekarzy. We wniosku wyraźnie wskazywano, że „regulacje prawne dotyczące zakresu spraw objętych tajemnicą pozostają w bezpośrednim związku z interesem tej grupy zawodowej, na której ciąży obowiązek jej zachowania". Wywodzono, że tajemnica lekarska jest jednym z najważniejszych składników wykonywania zawodu i ważnym elementem więzi łączących lekarza z pacjentem, opartej na zaufaniu. Zauważono, że bez tego zaufania wynikającego z tajemnicy lekarskiej, lekarz nie może sprawnie leczyć.

Odmowa nadania dalszego biegu wnioskowi oparta o przytoczoną argumentację stanowi przykry przykład ekwilibrystyki prawnej, na której nie sposób oprzeć zaufania, ani ogółu obywateli, ani przedstawicieli konkretnej grupy zawodowej do sądu. Jest to przykład „uniku", „ucieczki" od rozwiązania problemu, skrycia się za rzekomymi, bo przecież nieprawdziwymi przeszkodami natury proceduralnej. Postanowienie wydane w sprawie z wniosku Naczelnej Rady Lekarskiej pozostawiło lekarzy i lekarzy dentystów w stanie niepewności prawnej i odbierane być może, jako jawne lekceważenie ich samorządu zawodowego, który jest przecież samorządem organizacji zaufania publicznego.

Odnoszące się do tajemnicy lekarskiej przepisy prawa oraz normy Kodeksu etyki lekarskiej mają istotne znaczenie zarówno dla samych lekarzy, jak i ich pacjentów. Postanowienia tych dokumentów winny być także znane organom stosującym prawo: prokuratorom, sędziom i adwokatom, zważywszy na fakt, iż przekładają się one na

[67] Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 kwietnia 2017 r. sygn. akt TW24/16. W uzasadnieniu postanowienia przywołano na poparcie stanowiska, że podmiot o ograniczonej rzeczowo zdolności wnioskowej nie może dowolnie wskazywać wzorców kontroli zaskarżonego przepisu, postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 maja 2014 r. i 9 lipca 2014 r. TW 13/13 OTK – ZU 111B/2014, a w dalszej części postanowienie z dnia 7 września 2005 r. dotyczące wniosku Krajowej Rady Radców Prawnych TW 31/05 OTK – ZU 2005, Nr 5/B, poz. 184. Nie zauważając, że przywołane sprawy są podobne do rozpatrywanej, jedynie z tego względu, że dotyczą podmiotu o ograniczonej rzeczowo zdolności wnioskowej, różnią się jednak tym, że sprawa z wniosku Naczelnej Rady Lekarskiej wyraźnie dotyczy zasad wykonywania zawodu lekarza i lekarza dentysty i ma na celu ochronę tych właśnie zasad.

konkretne sytuacje procesowe, są one także bardzo ważne w postępowaniu kasacyjnym przed Sądem Najwyższym. W obecnym kształcie przepisy dotyczące tajemnicy lekarskiej po śmierci pacjenta wiążą się z poważnym niebezpieczeństwem dla praw pacjenta. Można oczywiście argumentować, że pacjent po śmierci żadnych praw już nie posiada, ale wolę jego zwykło się jednak szanować we wszystkich cywilizowanych społecznościach i takowych systemach prawnych.

**Streszczenie**

Odnoszące się do tajemnicy lekarskiej przepisy prawa oraz normy Kodeksu etyki lekarskiej mają istotne znaczenie zarówno dla samych lekarzy, jak i ich pacjentów. Postanowienia tych dokumentów winny być także znane organom stosującym prawo prokuratorom, sędziom i adwokatom, zważywszy na fakt, iż przekładają się one na konkretne sytuacje procesowe, są one także bardzo ważne w postępowaniu kasacyjnym przed Sądem Najwyższym. W obecnym kształcie przepisy dotyczące tajemnicy lekarskiej po śmierci pacjenta wiążą się z poważnym niebezpieczeństwem dla praw pacjenta. Można oczywiście argumentować, że pacjent po śmierci żadnych praw już nie posiada, ale wolę jego zwykło się jednak szanować we wszystkich cywilizowanych społecznościach i takowych systemach prawnych.

**Słowa kluczowe:** Słowa kluczowe: tajemnica lekarska, tajemnica lekarska po śmierci pacjenta

**Medical secret in the face of change**

**Summary**

The regulations of law and the norms of the Code of Medical Ethics regarding medical confidentiality, are of great importance both for the physicians themselves and for their patients. The provisions of these documents should also be known to law enforcement authorities, prosecutors, judges and lawyers. Given that they translate into specific procedural situations, they are also relevant in cassation proceedings before the Supreme Court. As it stands, the provisions on medical confidentiality after the patient's death are associated with a serious danger to the patient's rights. One can, of course, argue that the patient does not have any rights after death, but his/her will is normally respected in all civilised societies and the corresponding legal systems.

**Key words:** Medical secret, medical confidentiality, medical confidentiality after the patient's death

Andrzej MALICKI
Adw., Izba Adwokacka we Wrocławiu,
członek Naczelnej Rady Adwokackiej – wice przewodniczący Komisji Etyki

Anna MALICKA-OCHTERA
Adw. dr, Izba Adwokacka we Wrocławiu, adiunkt na Wydziale Prawa i Komunikacji Społecznej w Filii we Wrocławiu SWPS Uniwersytetu Humanistycznospołecznego

# Odpowiedzialność karna kierownika zespołu operacyjnego w przypadku pozostawienia ciała obcego w polu zabiegu

Najprawdopodobniej Edward John Smith – pierwszy i ostatni kapitan Titanica – po odpłynięciu szalup ratunkowych z pasażerami powiedział do załogi, że spełniła już swój obowiązek, została zwolniona z odpowiedzialności i powinna się ratować w imię Boże. Sam nie próbował się ratować, do końca pozostał na okręcie, a jego ciało nie zostało nigdy znalezione.

Zachowanie kapitana największego liniowca na świecie bez wątpienia należy uznać za wysoce moralne i szlachetne, jednakże w perspektywie prawnej warto zadać pytanie, czy w kwietniu 1912 roku na pokładzie Titanica to kapitan Smith powinien odpowiadać za okoliczności takie jak: brak dostatecznej ilości pomp na pokładzie, zbyt małą ilość szalup ratunkowych, wady poszycia statku, brak lornetki, zbyt późne dostrzeżenie góry lodowej, presja armatora do pobicia rekordu prędkości żeglugi, brak odblasku góry spowodowany pokryciem jej solą, brak wiatru i fali powodujący nieuwypuklanie się góry, a wreszcie także za decyzję pierwszego oficera Wiliama Murdocha „prawo na burt". Wokół tak sformułowanego zagadnienia pozostaje jeszcze chyba wątpliwość, czy takie pytania w ogóle można i należy pod adresem kapitana kierować.

Pacjenci poddawani zabiegom medycznym z natury rzeczy narażeni są na szereg ryzyk. Coraz częściej mamy dziś do czynienia w praktyce z wielogodzinnymi i wysoce skomplikowanymi zabiegami operacyjnymi, przeprowadzonymi w wieloosobowych zespołach, w skład których wchodzą specjaliści różnych dziedzin medycyny, a także wyspecjalizowany personel medyczny – pomocniczy dla prowadzących zabieg. Przeprowadzenia wskazanych operacji podejmuje się więc zespół specjalistów, dobranych do zabiegu na podstawie różnych kryteriów i według podziału pracy[1].

W niniejszym artykule przedmiotem zainteresowania jest kazus, w którym pozostawiono ciało obce w jamie brzusznej. Operacji poddany został pacjent w podeszłym wieku (78 lat), o niekorzystnych parametrach krążeniowo-oddechowych, wycieńczony chorobą nowotworową, zaś gruczolak śluzowy zgięcia esiczno-prostniczego na jelicie grubym był położony w trudno dostępnym miejscu – nisko, co łączyło się z uciążliwością zabiegu oraz jego ryzykiem po zespoleniu jelita. Czas operacji oscylował

[1] Zob. G. Rejman, *Odpowiedzialność karna personelu medycznego działającego w zespole*, „Palestra" 1983, nr 27/10(310), s. 55–71, bazhum.muzhp.pl, 30.10.2017.

w granicach dwóch godzin, co było poważnym ryzykiem dla pacjenta, który wymagał jak najkrótszego czasu zabiegu z uwagi na współistniejące schorzenia oraz związane z nimi możliwości znoszenia operacji chirurgicznej.

Kierownik zespołu operacyjnego – chirurg – kończąc zabieg zapytał pielęgniarek instrumentariuszek, tak „brudną" jak i „czystą", o liczbę policzonego materiału medycznego zużytego do operacji i o jego zgodność z protokołem. Po odebraniu komunikatu, że materiał jest zgodny, a następnie wzrokowym sprawdzeniu pola operacyjnego, chirurg zszył ranę i zakończył zabieg.

Minęło parę miesięcy od operacji kiedy okazało się, że w jej polu pozostało ciało obce i pacjent wymaga reoperacji. Kierujący poprzednim zabiegiem chirurg wpisał do dokumentacji medycznej, że konieczny zabieg dotyczy usunięcia ciała obcego w związku z poprzednią operacją.

Pojawił się dylemat, komu można przypisać odpowiedzialność karną za przestępstwo narażenia pacjenta na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu (art. 160 §3 k.k. w zw. z art. 155 k.k.). Zdaniem Prokuratury lekarz kierujący zespołem, specjalista z zakresu chirurgii, będąc głównym operatorem zaniedbał dokładnej kontroli jamy otrzewnowej przed zaszyciem powłok brzucha, co według oskarżenia publicznego skutkowało pozostawieniem w ciele pacjenta dwóch serwet chirurgicznych i naraziło na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia, ponieważ po ujawnieniu ciała obcego i jego prawidłowym usunięciu (osiem miesięcy od daty pierwszego zabiegu) nastąpiła zewnętrzna przetoka jelita cienkiego i jego perforacja skutkująca zapaleniem otrzewnej i wstrząsem septycznym doprowadzającym do niewydolności wielonarządowej, a w konsekwencji – śmierci pacjenta.

W literaturze przedmiotu zdaje się dominować tradycyjny pogląd, że za pozostawienie ciała obcego odpowiedzialność ponosić ma zawsze kierownik zespołu, a więc lekarz-chirurg, ponieważ w zakresie jego obowiązków pozostaje kontrola nad pracą wszystkich pozostałych członków zespołu, w tym również pielęgniarek instrumentariuszek.

Nie przesądzając na tym etapie rozważań poprawności zasady, że chirurg operator kierujący zespołem odpowiada jak kapitan na statku za katastrofy, nie można nie dostrzegać pojawiających się wątpliwości, czy kierujący zespołem zawsze będzie ponosić odpowiedzialność z winy nieumyślnej za narażanie na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia albo ciężkiego uszczerbku na zdrowiu.

Na kanwie przytoczonego stanu faktycznego rodzi się wiele pytań w zakresie kształtowania podstaw faktycznych możliwego przypisywania zarzutów lekarzowi – specjaliście chirurgowi, który kieruje zespołem lekarskim dokonującym operacji. Pytania te dotyczą takich zagadnień jak przypisywalność zaniedbań w kontekście związku przyczynowego, którą w odniesieniu do przestępstw nieumyślnych – jak słusznie wywodzi w tej mierze M. Filar – jest określone zachowanie lekarza, które wywołało określony przebieg przyczynowości ukoronowany skutkiem, tj. bezpośrednim narażeniem na utratę życia i zdrowia (art. 160 § 2 lub § 3 k.k.) albo śmiercią (art. 155 k.k.)[2].

[2] M. Filar, *Lekarskie Prawo Karne*, Kantor Wydawniczy Zamykacze 2000, s. 107; por.: A. Fiutak, *Narażenie na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia*, w: *Prawo medyczne w orzecznictwie z komentarzem*, Wydawnictwo Difin, Warszawa 2015, s. 67; A. Malicki, *Możliwość pomocy prawej dla lekarza na różnych etapach postępowania karnego*, w: *Sytuacje ryzykowne w zawodach medycznych, prawne możliwości ich rozwiązywania. Część II*, s. 56, red. J. Trnka, Wrocław 2012.

Z reguły zarzuty stawiane lekarzom dotyczą zaniechania działań, które w świetle aktualnych wymagań wiedzy medycznej wymagałyby podjęcia, bo ich zaniechanie manifestuje się naruszeniem reguły ostrożności, co z kolei łączy się z powstaniem skutku, zaistnieniu którego zapobiegłoby podjęcie działań pominiętych podyktowanych realizacją wzorca starannego i ostrożnego lekarza. Podjęcie takich działań mogłoby też prowadzić do zmniejszenia ryzyka ujemnych skutków zaniechania, co również może być kwalifikowane jako przesłanka odpowiedzialności karnej z przywołanych przepisów Kodeksu karnego.

Dominująca w prawie karnym, odnośnie odpowiedzialności lekarza w zespole operacyjnym, koncepcja „kapitana na pokładzie" pozwala na dość łatwe i porządkujące zarazem przypisywanie odpowiedzialności karnej lekarzowi dokonującemu operacji – głównemu operatorowi w zespole operacyjnym[3]. Za trafnością tej koncepcji przemawiają przede wszystkim odpowiedzialność wynikająca z doświadczenia kierownika zespołu za wynik operacji i obowiązek sprawowania nadzoru nad personelem.

Stosowanie koncepcji kapitana na pokładzie w praktyce nie budzi także większych komplikacji, wystarczy bowiem ustalić kto kierował zespołem, a winowajca pozostaje łatwo identyfikowalny cechą kierowania. W orzecznictwie wskazuje się, że to właśnie operator jest odpowiedzialny za całość operacji, a procedura liczenia chust jest tylko procedurą pomocniczą[4]. Przyjęta w praktyce zasada odpowiedzialności lekarza kierującego zabiegiem z pewnością jest zatem „wygodna proceduralnie", bowiem zwalnia z analizy dalszych okoliczności związanych z pracą poszczególnych członków zespołu lekarskiego udzielającego świadczenia w postaci zabiegu chirurgicznego. Stosowanie zasady odpowiedzialności kierownika zespołu z punktu widzenia oceny prawnej jego sytuacji jest efektem spojrzenia *prima facie*, a głębsza analiza przebiegu leczenia operacyjnego może unicestwiać stanowczość dotychczasowej koncepcji odpowiedzialności nie tylko osoby, która bezpośrednio zaniedbała swoich obowiązków, ale również kierownika zespołu.

Przez zespół operacyjny rozumie się współdziałającą w jednym czasie wieloosobową konfigurację podmiotową, której dobór osób następuje poprzez kryterium kwalifikacji (np. anestezjolog[5]) i podziału pracy (np. pielęgniarka czysta i brudna). Wśród zespołu wyróżniamy osoby, które kierują i nadzorują, oraz osoby, które wykonują określone czynności[6]. Podział czynności jest oczywisty, wymuszony względami racjonalności, aksjologii i pragmatyczności. Przecież nie sposób oczekiwać dziś od kierownika zespołu liczenia chust, a od pielęgniarki umiejętności przewidzenia konsekwencji niewłaściwego użycia narzędzi chirurgicznych. Granice kierowania zabiegiem przez lekarza chirurga nie są nieograniczone w zakresie weryfikacji pracy wszystkich członków zespołu. Warto przy tym zaznaczyć, że często podział czynności przy zabiegu

[3] Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 lutego 1967 r., sygn. akt I CR 435/66, OSNC 1967/10/177.

[4] Zob. wyrok Sądu Okręgowego w Poznaniu z dnia 6 lipca 2016 r., sygn. akt IV Ka 511/16, https://www.saos.org.pl/judgments/248395, 9.11.2017.

[5] O odpowiedzialności lekarza anastezjologa w zespole operacyjnym ciekawy głos zaprezentowała J. Zajdel, *W zespole czy na własny rachunek?*, „Przegląd Urologiczny", http://www.przeglad-urologiczny.pl/artykul.php?1965&print=, 30.10.2017.

[6] Zob. G. Rejman, *Odpowiedzialność karna personelu medycznego działającego w zespole*, „Palestra" 1983, nr 27/10(310), s. 55–71, bazhum.muzhp.pl, 30.10.2017.

i wewnętrzne regulacje podmiotów leczniczych eliminują możliwość zauważenia błędu, np. instrumentariuszki czy anestezjologa.

Prawo karne (a wtórnie odpowiedzialność karna) to prawo czynu i winy, przy czym akcentuje się zasadę indywidualizacji zakresu odpowiedzialności karnej w myśl art. 9 k.k., zgodnie z którym „§ 1. Czyn zabroniony popełniony jest umyślnie, jeżeli sprawca ma zamiar jego popełnienia, to jest chce go popełnić albo przewidując możliwość jego popełnienia, na to się godzi. § 2. Czyn zabroniony popełniony jest nieumyślnie, jeżeli sprawca nie mając zamiaru jego popełnienia, popełnia go jednak na skutek niezachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach, mimo że możliwość popełnienia tego czynu przewidywał albo mógł przewidzieć. § 3. Sprawca ponosi surowszą odpowiedzialność, którą ustawa uzależnia od określonego następstwa czynu zabronionego, jeżeli następstwo to przewidywał albo mógł przewidzieć". A zatem każdy sprawca odpowiada jedynie w granicach swojej umyślności i nieumyślności[7], przy czym ustalenie owej umyślności lub nieumyślności nie przesądza winy sprawcy, którą sprowadzić należy do możliwości postawienia zarzutu sprawcy[8]. Zamiar oznacza bowiem zjawisko obiektywnej rzeczywistości jako realny przebieg procesów psychicznych i nie jest pojęciem z dziedziny ocen i wartości[9].

Wina w ujęciu normatywnym konstytuuje odpowiedzialność. Wydaje się przy tym, że sądy zbyt łatwo utożsamiają dziś pojęcie braku należytej staranności wymaganej przepisami ustawy o zawadzie lekarza i lekarza dentysty[10] z prawnokarną konstrukcją winy wyrażonej w art. 1 § 3 k.k. „Nie popełnia przestępstwa sprawca czynu zabronionego, jeżeli nie można mu przypisać winy w czasie czynu". Zastanawiające jest przy tym, czy operatorowi, który operuje narzędziami chirurgicznymi w polu operacyjnym, który jest otoczony specjalistami ze swojej dziedziny, który odbiera słowny komunikat o prawidłowej ilości chust brudnych, który dokonuje wzrokowego sprawdzenia pola operacyjnego (ingerencja mogłaby się znów łączyć ze spowodowaniem stanu zagrożenia *in concreto*) można przypisać odpowiedzialność za postawienie ciała obcego w ciele pacjenta tylko dlatego, że był on kierownikiem zespołu operacyjnego.

Nie bez znaczenia w przywołanych okolicznościach pozostaje ważna kwestia zaufania w zespole operacyjnym i jego skutków dla prawnokarnej oceny zachowania kierownika zespołu i powiązanego z nim obowiązku nadzoru oraz kontroli zachowań

[7] Zob. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 2000 roku, sygn. akt V KKn 318/99, LEX nr 50985, a także wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 grudnia 2002 roku, sygn. akt V KK 33/02, LEX nr 75498.

[8] W. Wróbel, A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część I. komentarz do art. 1–52*, yd. V, opubl. WK 2016.

[9] Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 kwietnia 1977 r., sygn. akt III KR 68/77, OSNPG 1977, nr 11, poz. 94; a także postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 25 lipca 2005 r., sygn. akt V KK 87/05, LEX nr 152493; wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 16 października 2014 r., sygn. akt II AKa 170/14, LEX nr 1544938; wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 26 października 1994 r., sygn. akt II AKr 322/94, „Prok. i Pr.-wkł." 1995, nr 4, poz. 11; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 28 stycznia 1997 r., sygn. akt II AKa 435/96, „Prok. i Pr.-wkł." 1998, nr 5, poz. 23 oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 marca 2003 r., sygn. akt V KK 197/02, LEX nr 77450.

[10] Art. 4 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 roku *o zawodzie lekarza i lekarza dentysty* stanowi, że „*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" (Dz. U. 2017.125 t.j. z dnia 19.01. 2017).

pozostałych uczestników. Godzi się już w tym miejscu przytoczyć pogląd A. Zolla, który opisał przypadek chirurga przeprowadzającego typowy zabieg usunięcia wyrostka robaczkowego, podczas którego nie zwrócił uwagi na zmianę barwy krwi pacjentki. Zmiana ta świadczyła o niedotlenieniu, co było następstwem zaniechania anestezjologa, który uchybił obowiązkowi odkręcenia zaworu podającego tlen. W tej mierze trafnie wywodzi M. Filar, że „zaufanie określonego członka takiego zespołu do działań innych jego członków musi być uznawane za regułę, gdyż weryfikowanie ich na każdym kolejnym etapie procesu leczenia sparaliżowałoby takie działanie". Cytowany Autor dostrzega jednak konieczność eliminacji absolutnego zaufania pozbawionego pewnych ograniczeń, a wynikającego ze staranności i reguł ostrożności[11]. Marian Filar zauważa potrzebę rozróżnienia błędu organizacyjnego od błędu lekarskiego, który nie jest powiązany z działaniami organizacyjnymi czy administracyjnymi[12].

Aktualnie w doktrynie akceptuje się więc koncepcję „ograniczonego zaufania", zgodnie z którą zakłada się, że każdy wykwalifikowany członek zespołu wykonuje swoje obowiązki rzetelnie, a zaufanie trwa tak długo, dopóki niepożądane oznaki go nie podważą i wówczas kierownik ma uprawnienie wręcz obowiązek traktować danego członka zespołu tak, jakby utracił doń zaufanie[13]. Ponadto, nadzór lekarza powinien koncentrować się na punktach działalności personelu pomocniczego, które wykraczają poza umiejętności lub kompetencje poszczególnego uczestnika zespołu medycznego[14]. Za taką kompetencję nie sposób wszakże uznać umiejętność prawidłowego liczenia chust chirurgicznych bądź porównania ilości chust wyjętych z ilością sztuk wskazaną na opakowaniu.

Kwestia nadzoru, kontroli i działania w zaufaniu nierozerwalnie łączy się z kategorią winy i zarzucalności. Za zawinione, a zatem nieprzychylnie przez organ ocenione zachowanie kierownika zespołu, w myśl uwag przedstawionych powyżej, należałoby zatem uznać zachowanie, które w danych okolicznościach powinno zostać ocenione negatywnie – innymi słowy, z tytułu którego *in concreto* można operatorowi postawić zarzut. *A contrario* bowiem, w praktyce winy nie można przypisać przykładowo z uwagi na brak zdolności lekarza do zawinienia spowodowany okolicznościami danego przypadku, takimi jak nietypowa choroba pacjenta, nakładanie się objawów, niewłaściwe wyposażenie szpitala, czy też wreszcie komunikat upoważnionej pielęgniarki o prawidłowym stanie chust chirurgicznych brudnych wobec braku wskazań do palpacyjnej penetracji pola operacyjnego.

Niezwykle ważnym znamieniem przedmiotowym przy ocenie zachowania sprawcy –kierownika zespołu operacyjnego – pozostaje także ustalenie prawidłowego związku przyczynowo skutkowego łączącego zachowanie potencjalnego sprawcy z prawnokarnie niepożądanym skutkiem. Bez wątpienia do pozostawienia ciała obcego w ciele operowanego w ogóle dojść nie powinno. Jednakże w prawie karnym poszukiwać należy zawsze adekwatnego związku przyczynowego, a co za tym idzie, szukać prawi-

[11] M. Filar, *Odpowiedzialność lekarzy i zakładów opieki zdrowotnej*, Wydawnictwo Prawnicze LEXIS NEXIS, Warszawa 2004, s. 151; por. cyt. orzeczenie Sądu Najwyższego z 17.02.1967 r.

[12] Filar M. *op cit*. s. 152.

[13] J. Sawicki, *Błąd sztuki przy zabiegu leczniczym w prawie karnym*, PWN 1965, s. 174 i nast.

[14] G. Rejman, *Odpowiedzialność karna personelu medycznego działającego w zespole*, „Palestra" 1983, nr 27/10(310), s. 55–71, bazhum.muzhp.pl, 30.10.2017.

dłowości przewidywalnych, uzasadnionych okolicznościami. W prawie medycznym powszechnie używa się w tym celu pojęcia przypisywalności, tj. ustalenia tzw. adekwatności przebiegu związku przyczynowego[15].

Polemizując z apriorycznością koncepcji odpowiedzialności na zasadzie „kapitana statku" zwracając równocześnie uwagę na adekwatność odpowiedzialności indywidualnej członków zespołu, na marginesie warto również przywołać myśl prakseologów, zgodnie z którą teza, że „wszyscy odpowiadają za wszystko" uniemożliwia realizację odpowiedzialności w praktyce. Każdy mógłby liczyć na to, że przerzuci odpowiedzialność na innych i uniknie kary, bo praktycznie nie jest możliwe pociągnięcie do odpowiedzialności wszystkich, którzy uczestniczyli w zespole[16]. Należy przy tym również zwrócić uwagę na ryzyko jakie istnieje w praktyce pociągania do odpowiedzialności przypadkowych osób, które brały udział w zespole operacyjnym właśnie w celu uchylenia powyższego niebezpieczeństwa.

Liczne wątpliwości, jakie rodzą się na kanwie koncepcji „kapitana na pokładzie" adoptowanej do odpowiedzialności kierownika zespołu operacyjnego, są dziś powoli dostrzegane w orzecznictwie. Zdaje się pękać mocno niekorzystnie dla operatorów zszyta konstrukcja odpowiedzialności karnej niejako „za karę" sprawowania funkcji kierowniczej w zespole. Zespół operacyjny w orzecznictwie prawa karnego zaczyna być traktowany jako grupa specjalistów w swojej dziedzinie. Sądy – także za sprawą biegłych – zaczynają wnikać, dostrzegać i analizować kwestię trudności technicznej zabiegu i wyjściowego stanu zdrowia pacjenta w kontekście możliwości wzrokowego sprawdzenia pola operacyjnego przed jego zamknięciem. Coraz bardziej także uwaga zwrócona zostaje na zadania poszczególnych członków zespołu, a personel pielęgniarski postrzegany jest jako wykwalifikowany podmiot zespołu operacyjnego.

Szczególną uwagę zwraca przełomowe – zdaje się – orzeczenie Sądu Okręgowego w Elblągu, który rozpoznając apelację Oskarżyciela stwierdził, że „[…] Skoro zaś skarżący zaakceptował ustalenie, że oskarżona sprawdziła wzrokowo pole operacyjne i że przyjęła meldunek pielęgniarki o zgodności materiałów wydanych i zwróconych, to tym samym nie mógł skutecznie wykazywać, że w zachowaniu oskarżonej nastąpiły takie zaniedbania, których skutkiem był ciężki uszczerbek na zdrowiu. Na marginesie należy zaznaczyć, że wszyscy biegli ostatecznie przyznali, że lekarz operujący opiera się na informacji ze strony instrumentariuszki o zgodnym stanie narzędzi i materiałów, natomiast rolą lekarza jest wizualna inspekcja miejsca operowanego, gdyż w realiach omawianej operacji uzasadnione było odstąpienie od oględzin palpacyjnych. Zaznaczyli też, że za wynik operacji odpowiada operator, przy czym do obowiązków operatora nie należy liczenie materiałów, gdyż jest to obowiązek instrumentariuszki. A to czyni dywagacje prokuratora o ewentualnym zawinieniu oskarżonej, w sytuacji gdy skarżący zaakceptował ustalenia sądu I instancji o wzrokowym sprawdzeniu pola operacyjnego przez oskarżoną, nieuzasadnione i sprzeczne z wymową opinii biegłych"[17].

---

[15] M. Filar, op. cit.

[16] T. Kotarbiński, A. Ehrlich, J. Zieleniewski, *Współodpowiedzialność i współsprawstwo*, PAN 1963, s. 34 i nast.

[17] Wyrok Sądu Okręgowego w Elblągu VI Wydział Karny Odwoławczy z dnia 16 kwietnia 2015 r. – fragment uzasadnienia, sygn. akt VI Ka 107/15, http://orzeczenia.elblag.so.gov.pl, 30.10.2017.

Co ciekawe, przeciwnicy stanowiska o uwolnieniu odpowiedzialności karnej lekarza kierującego zespołem podnoszą, że omawiany wyrok uprawomocnił się tylko z powodu błędów apelacji sporządzonej przez prokuratora polegających na skonstruowaniu nieprawidłowego zarzutu. Polemiści nie mają jednak racji, bowiem sąd odwoławczy, rozpatrując sprawę z powodu apelacji prokuratora, mógł ten wyrok uchylić niezależnie od granic środka odwoławczego wobec jego rażącej niesprawiedliwości[18]. Jak słusznie wywodzi J. Skorupka, o niesprawiedliwości orzeczenia świadczą nie tylko poważne uchybienia proceduralne, lecz także uznanie wyroku za „jaskrawo niesłuszne rozstrzygnięcie"[19]. Sąd mógł więc uchylić dane orzeczenie, jeżeli uznałby, że wyrok uniewinniający jest rozstrzygnięciem oczywiście niesłusznym.

Znamiennym jest również i to, że pomimo prowadzenia korzystnych interpretacji prawnych poszczególnych przypadków dla lekarzy kierujących zabiegami biegli sądowi zdają się zajmować w większości stanowisko tradycyjne, w świetle którego chirurg kierujący zespołem zawsze będzie ponosił odpowiedzialność za pozostawienie ciała obcego. W analizowanej sprawie biegli przypisują nieprawidłowości postępowania zaniedbaniom głównego operatora, który zaniechał kontroli otrzewnowej przed zaszyciem powłok brzucha. Przy czym materia ustaleń faktycznych i ewentualnej zarzucalności zachowania jest przede wszystkim domeną sądu rozstrzygającego sprawę, a nie biegłych[20].

Potrzebnego wsparcia dla koncepcji konkretnej indywidualizacji (na podstawie okoliczności danej sprawy) odpowiedzialności karnej upatrywać warto także w wyroku, w którym Sąd Najwyższy stwierdził, że „okoliczność, iż dokonujący zabieg lekarz posiada wyższe od pielęgniarki – instrumentariuszki kwalifikacje oraz że on ponosi odpowiedzialność za przebieg operacji nie może wpływać na zmniejszenie odpowiedzialności instrumentariuszki za prawidłowe przeliczenie i sprawdzenie użytych do zabiegu narzędzi[21]", a także w wyroku, zgodnie z którym Sąd uniewinnił lekarzy – chirurgów, którzy pozostawili w polu operacyjnym szpatułkę metalową, powodując tym samym poważny rozstrój zdrowia pacjentki na podstawie argumentacji, że prowadzili oni operację o godz. 23.30, mając za sobą kilkanaście godzin wytężonej pracy, w tym dwie ciężkie operacje w stanie poważnego zmęczenia, które uniemożliwiło im koncentrację uwagi[22].

---

[18] Zob. art. 454. k.p.k. § 1. Sąd odwoławczy nie może skazać oskarżonego, który został uniewinniony w pierwszej instancji lub co do którego w pierwszej instancji umorzono lub warunkowo umorzono postępowanie. § 2. Sąd odwoławczy może orzec surowszą karę pozbawienia wolności tylko wtedy, gdy nie zmienia ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku. § 3. Sąd odwoławczy nie może zaostrzyć kary przez wymierzenie kary dożywotniego pozbawienia wolności oraz art. 440 k.p.k., zgodnie z którym jeżeli utrzymanie orzeczenia w mocy byłoby rażąco niesprawiedliwe, podlega ono zmianie na korzyść oskarżonego albo uchyleniu niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów oraz J. Grajewski, S. Steinborn, art. 440, w: *Komentarz aktualizowany do art. 425–673 Kodeksu postępowania karnego*, System Informacji Prawnej LEX, 2015; też J. Skorupka, *O sprawiedliwości procesu karnego*, Wolters Kluwer Polska S.A. 2013, s. 282.

[19] Autor w tej mierze przywołuje wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dn. 13.04.2000 r., sygn. akt II AKa 42/00, KZS 2000, nr 5 poz. 47.

[20] Sz. Pawelec, *Wadliwość opinii biegłego w procesie karnym jako pochodna błędów zawartych w postanowieniu o jej dopuszczeniu*, http://www.kwp.radom.pl/media/przeglady/pdf/wadliwosc-opinii_28023.pdf, 8.01.2017.

[21] Wyrok Sądu Najwyższego z 20 maja 1971 roku, sygn. akt II CR 115/71, LEX nr 6928.

[22] Orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 20 lipca 1961 roku, sygn. akt V K 87/61, niepubl.

Nie sposób także dziś nie zauważyć rozwoju nauk medycznych i zawężenia obowiązków lekarza specjalisty chirurga do rozwiązania określanego problemu medycznego, który z reguły wyklucza możliwość percepcji w zakresie nadzoru nad pozostałymi specjalistami wchodzącymi w skład zespołu. Konstruowanie możliwości odpowiedzialności na zasadzie nadzoru nad członkami zespołu, którzy też są specjalistami w swojej dziedzinie w obecnej dobie powinno doznać słusznej krytyki. Konieczność zaufania, jakim kierujący zespołem wykonującym zabieg musi darzyć osoby współpracujące przy zabiegu nie może być równoznaczna z automatycznym przeniesieniem odpowiedzialności za cudze błędy na lekarza operatora. Trzeba mieć bowiem na uwadze, że instrumentariuszki często mają wykształcenie wyższe, ukończyły dodatkowe kursy, a więc ich wiedza oraz rola przy zabiegu sprawiają, że mogą działać w sposób samodzielny i z natury rzeczy są przez lekarzy darzone zaufaniem, które jest niezbędne w pracy każdego zespołu lekarskiego.

Poza uwagami poczynionymi powyżej wpływ na kwalifikację zachowania potencjalnego sprawcy ma także okoliczność, że chusty chirurgiczne są różnego typu – niektóre mają tasiemki, które są przypinane i ułatwiają pobranie zużytego materiału, który w momencie utkania w polu operacyjnym nasączony jest krwią i staje się trudno zauważalny. Organizacja pracy szpitala czy też rodzaje chust nie zawsze zależą od głównego operatora, są mu często po prostu dane. Omawiane kwestie powinny być uregulowane wewnętrznymi zarządzeniami szpitali, mogą wynikać z określonych algorytmów postępowania i rekomendacji lekarskich towarzystw naukowych.

W polu istotnych zagadnień musi być nie tylko możliwy zakres percepcji chirurga operatora, ale także rozważana *in concreto* sytuacja, przy której w razie pozytywnej informacji o zgodności materiału podjęcie sprawdzenia palpacyjnego pola operacyjnego może wywołać zniesienie pozytywnych efektów dokonanej wcześniej operacji, np. poprzez przerwanie zespolonego jelita. Ta kwestia musi być także przedmiotem koniecznej refleksji nad indywidualnymi przypadkami, w których eliminacja sprawdzenia pola operacyjnego jest podyktowana interesem pacjenta i jego bezpieczeństwem, zaś przeprowadzenie takiej kontroli musi być wyjątkowe i usprawiedliwione informacją o braku zgodności materiału.

Być może nadszedł już czas odejścia od tradycyjnego poglądu wyrażonego dotąd w literaturze i orzecznictwie, że: „[…] winę za pozostawienie ciała obcego w polu operacyjnym przypisać można nie tylko instrumentariuszkom, do których obowiązków bezpośrednio należy sprawdzenie narzędzi przed rozpoczęciem i po zakończeniu operacji, lecz także operującym lekarzom. Sądy wymagają od lekarzy pilnego obserwowania pola operacyjnego w trakcie operacji oraz starannego sprawdzenia po operacji. Dotyczy to zarówno lekarza kierującego operacją, jak i pozostałych”[23].

Za każdym lekarzem, który uczestniczył w leczeniu zakończonym niepowodzeniem, zawsze ciągnie się odpowiedzialność moralna i to przeżywanie niepowodzenia samo w sobie jest wielką dolegliwością. Wielu lekarzy czuje się wewnętrznie etycznie odpowiedzialnymi za niepowodzenia w leczeniu. W pewnych określonych okolicznościach należy zatem rozważać możliwość stosowania przepisów o warunkowym umorzeniu postępowania karnego, a więc art. 60 § 1 k.k. przy kwalifikacji z art. 160 § 3 k.k. w zw.

[23] M. Nestorowicz, *Prawo medyczne*, wyd. IX, Wydawnictwo Dom Organizatora, Toruń 2010, s. 236.

z art. 155 k.k. Biorąc pod uwagę szczególne okoliczności takie jak wprowadzenie w błąd przez członków zespołu co do zgodności materiału chirurgicznego, trudny przypadek ograniczający możliwość sprawdzania pola operacyjnego wynikający ze stanów zdrowia pacjenta i jego wieku, wydaje się, że uniewinnienie lub odstąpienie od karania i zastosowanie instytucji probacyjnej również będzie rozstrzygnięciem sprawiedliwym.

Reasumując, w prawie karnym prawidłowa ocena stanu faktycznego, a co za tym idzie następczo – prawidłowe przeprowadzenie zabiegu subsumpcji wymaga co najmniej wnikliwego, pełnego i w miarę możliwości obiektywnego ustalenia stanu faktycznego, przy poszanowaniu zasady z art. 5 § 2 k.p.k. (*in dubio pro reo*), a dalej analizy możliwości przypisania *in concreto* winy, a także realizacji znamienia adekwatnego związku przyczynowego. Stanowisko, w myśl którego zawsze lekarz kierujący zespołem przeprowadzającym zabieg chirurgiczny będzie ponosił odpowiedzialność za pozostawienie w polu operacyjnym ciała obcego może i powinno spotykać się ze słuszną krytyką. Należy zastanowić się nad zagadnieniem granic odpowiedzialności lekarza kierującego zabiegiem w stosunku do błędów popełnianych przez innych członków zespołu – o nich decydować będą niepowtarzalne warunki zabiegu związane m.in. z czasem operacji, stanem zdrowia pacjenta, wprowadzaniem w błąd przez członków zespołu co do zbędności kontroli pola operacyjnego i – co najważniejsze – rozważaniem aspektu rezygnacji z tejże kontroli podyktowanej dobrem naczelnym, bo pacjenta.

**Streszczenie**

Niniejszy artykuł przedstawia problematykę odpowiedzialności karnej kierownika zespołu operacyjnego w przypadku przeprowadzenia zabiegu kończącego się pozostawieniem ciała obcego w polu zabiegu. Stanowisko, w myśl którego zawsze lekarz kierujący zespołem przeprowadzającym zabieg chirurgiczny będzie ponosił odpowiedzialność za pozostawienie w polu operacyjnym ciała obcego może i powinno spotykać się ze słuszną krytyką. Autorzy wskazują na kwestię granic odpowiedzialności lekarza kierującego zabiegiem w stosunku do błędów popełnianych przez innych członków zespołu.

**Słowa kluczowe:** odpowiedzialność karna, kierownik zespołu operacyjnego, lekarz,

**Criminal responsibility of the head of the operating team in case of leaving a foreign body in the treatment area**

**Summary**

The article presents the issues of criminal liability of the chief operating surgeon in the case of a procedure that results in leaving a foreign body in the site of surgery. The position that the physician managing the surgical team will always be responsible for leaving the foreign body in the operating field can and should be approached with just criticism. The authors point to the issue of the limits of the responsibility of the physician in charge of the surgery in relation to the mistakes made by other team members.

**Key words:** criminal liability, head of the operating team, physician

Monika URBANIAK[1]
Dr hab., Zakład Prawa Medycznego,
Uniwersytet Medyczny im. K. Marcinkowskiego w Poznaniu

# Odmowa i zaniechanie leczenia a prawo pacjenta do rezygnacji ze świadczeń opieki zdrowotnej

Podstawowym celem działań podejmowanych przez lekarza, zgodnie z łacińską paremią: *Salus agregoti suprema lex esto* jest przywrócenie zdrowia, utrzymanie chorego przy życiu. Etycznym nakazem skierowanym do lekarza jest zatem ochrona zdrowia chorego. Istotą działań lekarza względem pacjenta jest natychmiastowa pomocy medyczna na odpowiednio wysokim poziomie[2]. Zasada ta powtórzona została w art. 2 ust. 2 Kodeksu etyki lekarskiej, który stanowi, że największym nakazem etycznym dla lekarza jest dobro chorego. Mechanizmy rynkowe, naciski społeczne i wymagania administracyjne nie zwalniają lekarza z przestrzegania tej zasady. Celem niniejszego artykułu jest przedstawienie prawnych podstaw odmowy leczenia oraz zaniechania leczenia, jak również prawnych podstaw rezygnacji przez pacjenta ze świadczeń opieki zdrowotnej. Analizie tego zagadnienia towarzyszy próba odpowiedzi na pytanie, czy i kiedy są one dopuszczalne.

Na wstępie dalszych rozważań zauważyć należy, że rozpatrywane zagadnienie należy analizować z dwóch perspektyw: woli pacjenta do wstrzymania prowadzonych względem niego procedur terapeutycznych czy też odmowy ich zastosowania, oraz woli lekarza odnośnie do dalszego leczenia pacjenta czy też możliwości zaniechania udzielania świadczeń medycznych względem konkretnej osoby. W literaturze przedmiotu problematyka odmowy udzielenia świadczenia zdrowotnego przez lekarza wiązana jest przede wszystkim z możliwością skorzystania przez niego z klauzuli sumienia, rzadziej analizowana jest pod kątem niepodjęcia realizacji świadczeń zdrowotnych z powodu rezygnacji pacjenta z leczenia. W związku z tym kwestie związane z odmową leczenia ze względu na skorzystanie przez lekarza z klauzuli sumienia zostaną w niniejszym opracowaniu poruszone jedynie marginalnie.

Granicę legalności czynności medycznych podejmowanych wobec pacjenta stanowi jego wola. Tak więc to pacjent, a w określonych sytuacjach jego przedstawiciel ustawowy jest podmiotem uprawnionym do wyrażenia zgody na podejmowanie czynności leczniczych względem niego. Zatem, aby postępowanie medyczne względem pacjenta było prawidłowe i spełniało wymogi legalności poprzedzone powinno zostać uzyskaniem zgody pacjenta, która pozwoli lekarzowi na świadome i niezwiązane

[1] Wynagrodzenie autorskie sfinansowane zostało przez Stowarzyszenie Zbiorowego Zarządzania Prawami Autorskimi Twórców Dzieł Naukowych i Technicznych KOPIPOL z siedzibą w Kielcach z opłat uzyskanych na podstawie art. 20 oraz art. 20 1 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych.

[2] A. Klich, *Paternalizm czy współodpowiedzialność? Stosunek lekarz–pacjent, a zgoda pacjenta na zabieg medyczny w polskim porządku prawnym*, http://www.prawoimedycyna.pl/index.php?str=artykul&id=1031, 1.09.2017.

z ryzykiem odpowiedzialności planowanie postępowania terapeutycznego. Udzielenie przez pacjenta zgody, stosownie do postanowień art. 9 ust. 2 ustawy *o prawach pacjenta i rzeczniku praw pacjenta*[3] powinno zostać poprzedzone uzyskaniem od osoby wykonującej zawód medyczny przystępnej informacji o jego stanie zdrowia, rozpoznaniu, proponowanych oraz możliwych metodach diagnostycznych i leczniczych, dających się przewidzieć następstwach ich zastosowania albo zaniechania, wynikach leczenia oraz rokowaniu, w zakresie udzielanych przez tę osobę świadczeń zdrowotnych oraz zgodnie z posiadanymi przez nią uprawnieniami. Wskazać przy tym należy, że lekarz udzielając pacjentowi wymienionych wyżej informacji nie powinien składać pacjentowi zapewnień, że z udzieleniem proponowanego świadczenia nie łączą się dla niego negatywne następstwa, albowiem w takim przypadku odmowa pacjenta mogłaby być traktowana jako nierozsądna[4]. Do lekarza należy też ocena, czy pacjent jest zdolny do wyrażenia odmowy na leczenie, tj. określenie czy pacjent znajduje się w takim stanie zdrowia psychicznego i fizycznego, który umożliwia mu świadomie, z rozeznaniem wypowiedzieć się co do treści proponowanego świadczenia. Brak zgody na udzielane świadczenia należy traktować jako odmowę zgody na to świadczenie.

Zakres podmiotowy prawa do odmowy obejmuje wyłącznie osoby dorosłe, nie działające w stanie wyłączającym świadome podjęcie decyzji i wyrażenie woli, a ewentualne wątpliwości lekarza odnośnie do zdolności pacjenta do wyrażenia zgody powinny być rozstrzygane na korzyść autonomii pacjenta[5]. Sąd Najwyższy wielokrotnie zajmował stanowisko dotyczące zakresu obowiązku udzielenia pacjentowi informacji o stanie zdrowia, spoczywającym na lekarzu w sytuacji bezwzględnej konieczności operacji. Przyjmował, że zakres udzielanych pacjentowi informacji musi być uzależniony od rodzaju zabiegu, w tym w szczególności od tego czy w danym wypadku jest to zabieg ratujący życie, czy też wskazania względne lub czy jest to jedynie zabieg o charakterze kosmetycznym. Należy zgodzić się z poglądem wyrażonym w wyroku z dnia 3 grudnia 2009 r.[6] przez Sąd Najwyższy, w którym Sąd uznał, że w przypadku, w którym operacja jest niezbędna dla ratowania życia chorego lekarz nie powinien udzielać pacjentowi informacji o powikłaniach, które zdarzają się niezmiernie rzadko, ponieważ mogłoby to wpłynąć ujemnie na psychikę chorego i doprowadzić do bezpodstawnej odmowy wyrażenia zgody na dokonanie zabiegu albo do zwiększenia ryzyka operacji.

Wobec powyższego, w dalszej kolejności należy podjąć próbę odpowiedzi na pytanie czy prawo pacjenta do żądania ograniczenia terapii wypływa z gwarancji konstytucyjnych. Źródło wolności i praw człowieka i obywatela stanowi przyrodzona i niezbywalna godność człowieka, która jest nienaruszalna, a jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władz publicznych (art. 30 Konstytucji RP). Przepis ten, jak zauważył Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 7 stycznia 2004 r.[7], jest nierozerwalnie związany z treścią art. 38 Konstytucji, proklamującego prawo do życia, albowiem ochrona

[3] Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. *o prawach pacjenta i rzeczniku praw pacjenta*, Dz. U. 2017, poz. 1318 t.j.

[4] K. Baron, *Zgoda pacjenta*, „Prokuratura i Prawo" 2010, nr 9, s. 55.

[5] A. Jakuszewicz, *Prawo do odmowy zabiegu medycznego ratującego życie ze względu na sprzeciw sumienia Refleksje prawno-porównawcze (Polska, Hiszpania)*, „Studia z zakresu prawa, organizacji i zarządzania UKW", s. 63.

[6] Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 grudnia 2009 r. II CSK 337/09.

[7] Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 stycznia 2004 r., sygn. akt. K 14/3.

zdrowia łączy się z ochroną życia, a z kolei prawo do życia z zasadą poszanowania godności człowieka. Ramy prawnej autonomii człowieka, które wynikają z przepisów Konstytucji, zakładają, że człowiek dysponuje swobodą decydowania o swoim życiu i zdrowiu[8]. Konsekwencją prawa do ochrony zdrowia jest obowiązek poszanowania godności człowieka, a prawo to nie może być w uznaniowy sposób ograniczane przez władze publiczne m.in poprzez tworzenie regulacji niegwarantujących odpowiedniego poziomu świadczeń medycznych[9].

Zgodnie z treścią art. 38 ustawy *o zawodach lekarza i lekarza dentysty*[10] lekarz może nie podjąć lub odstąpić od leczenia pacjenta, o ile nie zachodzi przypadek, o którym mowa w art. 30, z zastrzeżeniem ust. 3. Przepis art. 30 u.z.l.l.d. statuuje obowiązek udzielenia pomocy przez lekarza. Stosownie do jego treści 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. W ugruntowanym orzecznictwie sądów powszechnych i Sądu Najwyższego przypadki, w których lekarz nie może odmówić pacjentowi udzielania pomocy stanowią przypadki nagłe i niemożliwe do przewidzenia. Nie stanowią takich zabiegów takie, które ratują życie, ale mogą być wykonane w późniejszym terminie[11]. Inne przypadki niecierpiące zwłoki stanowić będą sytuacje, w których opóźnienie udzielenia tej pomocy mogłoby zaszkodzić pacjentowi, albo też mogłoby zaszkodzić zdrowiu pacjenta. Powstaje zatem pytanie czy przepis ten oznacza nakaz leczenia w każdej sytuacji, gdy nieudzielenie świadczeń medycznych może skutkować śmiercią pacjenta?

Analizowany przepis art. 38 u.z.l.l.d. reguluje zatem dwa rodzaje sytuacji: odstąpienie od leczenia oraz niepodjęcie leczenia. Czynności te, chociaż stanowiące dyspozycję jednego przepisu znacząco różnią się między sobą. Zgodnie ze słownikiem języka polskiego słowo „odstąpienie"[12] oznacza zrezygnowanie z czegoś, a słowo „niepodjęcie" oznacza nieprzedsięwzięcie jakiegoś działania, nierozpoczęcie czegoś, zwykle ponownie. Niepodjęcie będzie zatem stanowić sposób ograniczenia terapii, który polega na nierozpoczynaniu nowych procedur medycznych, a odstąpienie polegać będzie na zaprzestaniu realizacji procedur leczniczych, które zostały wobec pacjenta podjęte w przyszłości, aktualnie są wykonywane, ale nie przyczyniają się do realizacji celów terapeutycznych[13]. Prawo pacjenta, wyrażone w treści art. 38 u.z.l.l.d. ma zatem charakter prawa osobistego, które wiąże lekarza co do respektowania woli pacjenta w zakresie odstąpienia od leczenia lub jego niepodjęcia. Kodeks etyki lekarskiej, stanowiący dopełnienie treści przepisów ustawowych, w art. 7 określa, że w szczególnie uzasadnionych wypadkach lekarz może nie podjąć się lub odstąpić od

[8] K. Burdziak, *Samobójca czy zabójca? Kilka słów na temat statusu samobójstwa w polskim prawie karnym*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy" 2014, nr 4, s. 9.

[9] A. Surówka, *Miejsce konstytucyjnego prawa do ochrony zdrowia w systemie praw i wolności człowieka i obywatela*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego" 2012, nr 3.

[10] Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. *o zawodach lekarza i lekarza dentysty*, Dz. U. 2017, poz. 125 t.j., dalej jako u.z.l.l.d.

[11] J. Budzowska, *Lekarz ponosi odpowiedzialność w przypadku odmówienia pacjentowi prawa do leczenia*, „Lekarz Kontraktowy" 2011, nr 12, s. 9.

[12] www.sjp.pl, 20.09.2017.

[13] http://docplayer.pl/41369388-2-1-terapia-daremna-a-leczenie-uporczywe.html, 25.08.2017.

leczenia chorego, z wyjątkiem przypadków niecierpiących zwłoki. Nie podejmując albo odstępując od leczenia lekarz winien wskazać choremu inną możliwość uzyskania pomocy lekarskiej. Ograniczenie możliwości odmowy leczenia przez lekarza do wypadków szczególnie uzasadnionych odnosi się do wszystkich stadiów leczenia pacjenta: zarówno podjęcia leczenia, jak i jego kontynuacji.

Ustawodawca nakazuje lekarzowi, w przypadku odstąpienia od leczenia dostatecznie wcześnie uprzedzić o tym pacjenta lub jego przedstawiciela ustawowego bądź opiekuna faktycznego i wskazać realne możliwości uzyskania tego świadczenia u innego lekarza lub w podmiocie leczniczym (art. 38 ust. 2 u.z.l.l.d.). W przypadku, w którym lekarz wykonuje swój zawód na podstawie stosunku pracy lub w ramach służby, może nie podjąć lub odstąpić od leczenia, jeżeli istnieją poważne ku temu powody, po uzyskaniu zgody swojego przełożonego. (art. 38 ust. 3 u.z.l.l.d.). Z kolei jeśli lekarz odstępuje od leczenia, ma obowiązek uzasadnić i odnotować ten fakt w dokumentacji medycznej. Ustawa nie precyzuje terminu „poważne powody", pozostawiając to każdorazowo do decyzji lekarza. Do ważnych przyczyn można zaliczyć np. niestosowanie się pacjenta do zaleceń lekarza[14]. Należy zgodzić się z Małgorzatą Świecą, która uważa, że nie należy pozostawiać lekarzowi nieograniczonej swobody w korzystaniu z prawa do odmowy leczenia, albowiem pozostawałoby to w sprzeczności z jego powołaniem i celem zawodu, który wykonuje[15]. Ustawa *o prawach pacjenta i rzeczniku praw pacjenta* w art. 10 precyzuje postanowienia art. 38 ust. 1 u.z.l.l.d., przyznając prawo pacjentowi, jego przedstawicielowi ustawowemu lub opiekunowi faktycznemu 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. Przepis ten statuuje podmiotowe prawo pacjenta do uzyskania informacji o zamiarze odstąpienia przez lekarza od jego leczenia. Posługuje się on nieostrym terminem na dokonanie analizowanej czynności, określając go jako „dostatecznie wcześnie". Należy to rozumieć jako nakaz skierowany do lekarza do poinformowania pacjenta o zamiarze odstąpienia od leczenia go w ogóle, bądź odstąpienia od leczenia pacjenta w przyszłości, w takim terminie, aby pacjent miał realną możliwość otrzymania pomocy od innego lekarza bądź w innym miejscu. Moim zdaniem, w przypadku braku poinformowania pacjenta odpowiednio wcześniej o odmowie udzielenia świadczenia, lekarz ma obowiązek je udzielić. Problemem, który może się pojawić w podmiocie leczniczym w rodzaju stacjonarne i całodobowe jest sytuacja, w której wszyscy pracownicy konkretnego oddziału będą chcieli skorzystać z uprawnienia przysługującego im na podstawie dyspozycji art. 38 ust. 1 u.z.l.l.d., np. z uwagi na roszczeniową postawę pacjenta i fakt wystąpienia z roszczeniem względem placówki, które odnosi się do poprzedniego w niej pobytu[16]. Z uwagi na redakcję art. 38 ust. 3 u.z.l.l.d. przyczyny odmowy nie mogą być błahe. Wydaje się, że konfliktowa postawa pacjenta może sta-

[14] A. Stychlerz, *Odmowa udzielenia świadczenia zdrowotnego przez lekarza POZ*, „Forum Medycyny Rodzinnej" 2009, t. 3, nr 3, s. 249.

[15] M. Świeca, *Prawo lekarza do odmowy udzielenia świadczenia medycznego*, „Implants" 2013, nr 1, s. 18.

[16] W świetle przepisów prawa powszechnego nie ma prawnych podstaw dopuszczających skorzystanie przez wszystkich lekarzy danego oddziału z analizowanego uprawnienia.

nowić podstawę zastosowania normy wynikającej z treści cytowanego wyżej przepisu i prowadzić do odmowy udzielenia świadczeń przez konkretnego lekarza. Nie istnieją natomiast podstawy prawne, pozwalające wszystkim lekarzom określonej specjalności, zatrudnionym w konkretnej placówce na odmowę udzielenia świadczeń pacjentowi z jakichś przyczyn „niewygodnemu".

Jak już wyżej wspomniano, prawo do odmowy wykonywania określonych świadczeń zdrowotnych należy rozpatrywać również przez pryzmat podmiotowego prawa pacjenta do wystąpienia do lekarza z prośbą o wykonanie świadczenia zdrowotnego bądź jego odmowy. Prawo podmiotowe rozumiane jest jako uprawnienie jednostki do dokonania określonych czynności, przyznane przez normę prawną i połączone z roszczeniem w sensie procesowym w celu ochrony interesów prawnie chronionych tej jednostki[17]. Nie istnieje prawo podmiotowe pacjenta do wiążącego żądania od lekarza wykonania określonego świadczenia zdrowotnego, albowiem propozycje terapeutyczne wynikają z aktualnej wiedzy medycznej i należą do lekarza. W literaturze przedmiotu podaje się, że rezygnacja przez pacjenta z dalszego leczenia ma zastosowanie przede wszystkim, choć nie wyłącznie, w stanach terminalnych[18]. Prawa chorych terminalnie określa treść art. 20 ust. 1 u.p.p., zgodnie z którym pacjent ma prawo do poszanowania intymności i godności, w szczególności w czasie udzielania mu świadczeń zdrowotnych, a obejmuje ono prawo do umierania w spokoju i godności. Należy zwrócić uwagę przede wszystkim na fakt, że pojęcie prawa do umierania w spokoju i godności nie zostało doprecyzowane na poziomie aktów normatywnych. Jednocześnie ustawodawca na podstawie art. 20 ust. 3 u.p.p. gwarantuje pacjentowi w stanie terminalnym prawo do świadczeń zdrowotnych zapewniających łagodzenie bólu i innych cierpień. Ustawodawca, dostrzegając problem bezpośredniego dostępu do świadczeń zdrowotnych zapewniających łagodzenie bólu wszystkim pacjentom, a nie tylko terminalnie chorym, ustawą z dnia 26 kwietnia 2017 r. *o zmianie ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta*[19] zagwarantował prawo do leczenia bólu dla każdego pacjenta. Na podmiot udzielający świadczeń nałożono obowiązek podejmowania działań polegających na określeniu stopnia natężenia bólu, leczenia bólu, a także monitorowania skuteczności tego leczenia.

Wobec powyższego, należy zastanowić się nad tym, czy z uprawnieniem pacjenta do otrzymania leczenia paliatywnego skorelowany jest obowiązek lekarza do udzielania tychże świadczeń jako gwaranta realizacji tego prawa? Z zawodem lekarza powiązany jest bowiem status gwaranta, który wynika z różnych podstaw prawnych: ze stosunku pracy, z umowy cywilnoprawnej zawartej z pacjentem, z tzw. kontraktu, z ustawy, z aktu nominacji lub decyzji administracyjnej[20]. Bartosz Pawelczyk uwa-

[17] L. Bosek, *Prawo osobiste do odmowy działania sprzecznego z własnym sumieniem – na przykładzie lekarza*, „Forum Prawnicze 2014", http://forumprawnicze.eu/attachments/article/35/Bosek.pdf, s. 16; E. Bagińska, M. Wałachowska, *Nadużycie prawa podmiotowego a dochodzenie roszczenia o zadośćuczynienie pieniężne z tytułu śmierci osoby bliskiej*, „Wiadomości Ubezpieczeniowe" 2014, nr 1, s. 9.

[18] Inne powszechne sytuacje, w których pacjenci dokonują rezygnacji z leczenia dotyczą m.in. chorych, którzy ze względów religijnych odmawiają przyjmowania krwi i preparatów krwiopochodnych.

[19] Ustawa z dnia 26 kwietnia 2017 r. *o zmianie ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta*, Dz. U. 2017, poz. 836.

[20] J. Kulesza, *Źródła obowiązku gwaranta a odpowiedzialność karna za zaniechanie pomocy*,

ża, że obowiązek udzielania przez lekarza świadczeń zdrowotnych zapewniających łagodzenie cierpień istnieje niezależnie od stanu zdrowia i rokowań pacjenta, a brak szans na wyzdrowienie, a nawet tylko na polepszenie stanu zdrowia pacjenta, nie uzasadnia zaprzestania walki z bólem[21]. Należy zgodzić się z takim poglądem, albowiem konieczność udzielenia przez lekarza odpowiednich świadczeń zapewniających łagodzenie cierpień wynika przede wszystkim ze wskazań medycznych i aktualnej wiedzy medycznej. Obecnie nowa regulacja art. 20a u.p.p. rozwiązuje ten problem w sposób jednoznaczny. Zgodnie bowiem z uzasadnieniem do projektu ustawy o zmianie ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta dostęp do tego typu świadczeń będzie realizowany niezależnie od jakichkolwiek kryteriów: wieku, pochodzenia bólu czy też miejsca pobytu pacjenta.

Ustawodawca w sposób szczególny reguluje status osób terminalnie chorych, albowiem w odrębnym przepisie (art. 4 ust. 2 u.p.p) na żądanie małżonka, krewnych lub powinowatych do drugiego stopnia w linii prostej lub przedstawiciela ustawowego w razie zawinionego naruszenia prawa pacjenta do umierania w spokoju i godności, pozwala sądowi zasądzić odpowiednią sumę pieniężną na wskazany przez nich cel społeczny na podstawie art. 448 k.c. Naruszenie zatem prawa pacjenta do godnej śmierci przez zawinione działanie świadczeniodawcy (np. stosowanie środków wysoce inwazyjnych w sytuacji, gdy szanse na wyleczenie pacjenta są znikome), sprzeczne jest z postanowieniami ustaw oraz KEL.

W art. 32 Kodeksu etyki lekarskiej, dotyczącym zasad pomocy pacjentowi w stanach terminalnych określono, że lekarz nie ma obowiązku podejmowania i prowadzenia reanimacji lub uporczywej terapii i stosowania środków nadzwyczajnych. Decyzja o zaprzestaniu reanimacji należy do lekarza i jest związana z oceną przez niego szans leczniczych danego pacjenta. Zauważyć należy, że przepis ten stanowi jedyną w systemie prawa polskiego podstawę prawną pozwalającą na zaniechanie czynności medycznych w stanie bezpośredniego zagrożenia życia i jest skierowany wyłącznie do lekarza. Jako wyjątek, stosowany wyłącznie w stanach terminalnych powinien być zatem stosowany zawężająco. Na marginesie dodać należy, że Kodeks etyki lekarskiej nie stanowi aktu o charakterze normatywnym, a jest zbiorem norm etycznych i deontologicznych, tym niemniej ma moc powszechnie obowiązującą w stosunku do lekarzy[22]. Pewnym problemem interpretacyjnym jest brak definicji legalnej stanu terminalnego. Słowo to pochodzi z języka łac. *terminus*, które oznacza m.in. znak graniczny, koniec, cel. Bywa on definiowany jako stan u kresu życia, w którym brak jest korzyści leczenia dla pacjenta. W literaturze przedmiotu podnosi się, że przepis art. 32 KEL zawęża uporczywą terapię wyłącznie do stanów terminalnych i wyłącza środki nadzwyczajne oraz reanimację[23].

Na podstawie art. 32 KEL przerwanie uporczywej terapii jest dopuszczalne. Artykuł ten dopuszcza zaniechanie działań medycznych w przypadku, gdy rokowania

„Prawo i Medycyna" 2008, nr 1, s. 15 i n. i powołana tam literatura.

[21] B. Pawelczyk, *Pomoc chorym w stanach terminalnych (komentarz do art. 30, art. 31 i art. 32 Kodeksu etyki lekarskiej*, „Medyczna Wokanda" 2015, nr 7, s. 68.

[22] Szerzej A. Korytowska, *Problem zgodności Kodeksu etyki lekarskiej z Konstytucją RP*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 2009, nr 1, s. 63.

[23] K. Szewczyk, *Uporczywa terapia w projekcie tzw. ustawy bioetycznej – pięć krytycznych konkluzji*, http://www.ptb.org.pl/pdf/Szewczyk_uporczywa_terapia_1.pdf, s. 5, 25.09.2017.

są oczywiście złe. W przypadku oceny medycznej, decyzja o zaprzestaniu reanimacji należy do lekarza i jest związana z oceną przez niego szans leczniczych[24]. Zauważyć należy, że w literaturze przedmiotu poddano krytyce rozwiązanie, które przerzuca ciężar decyzji dotyczycącej zaniechania uporczywej terapii na lekarza, jako konsekwencję negatywnej oceny szans terapeutycznych danego pacjenta[25]. Inaczej sytuacja wygląda w przypadku sprzeciwu pacjenta na dalszą terapię bądź też wycofania zgody na leczenie, albowiem to pacjent w takim przypadku decyduje o dalszej terapii. Lekarz powinien taką decyzję pacjenta uszanować[26]. Z treści art. 16 u.p.p. wynika bowiem jednoznacznie, że pacjent ma prawo do wyrażenia zgody na udzielenie określonych świadczeń zdrowotnych lub odmowy takiej zgody, po uzyskaniu informacji w zakresie określonym w art. 9 u.p.p. Należy jednak zauważyć, że pacjent nie może odmówić poddania się określonej terapii, jeśli obowiązek jej prowadzenia wynika z przepisów prawa powszechnego, np. obowiązek dokonywania szczepień ochronnych. W wyroku z dnia 10 lutego 2017 r. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie[27] jednoznacznie stwierdził, że „ustawowy obowiązek szczepień ochronnych oznacza niedopuszczalność korzystania z tzw. klauzuli sumienia tj. uprawnienia pacjenta do odmowy poddania się świadczeniu zdrowotnemu z powołaniem się na art. 16 ustawy z 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta". Wyrok ten wpisuje się w praktykę orzeczniczą polskich sądów w tej materii. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Szczecinie w wyroku z 14 stycznia 2016 r.[28] stwierdził, że uprawnienie pacjenta do wyrażenia zgody na udzielenie świadczeń zdrowotnych albo odmowy takiej zgody, jest wyłączone w przypadkach, gdy przepisy odrębne stanowią inaczej, a zatem, między innymi, w odniesieniu do szczepień ochronnych obowiązkowych z mocy ustawy *o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi*.

Na marginesie niniejszych rozważań należy podnieść, że ustawodawca próbował wprowadzić do przepisów prawa powszechnego pojęcie uporczywej terapii, jednak skończyło się to niepowodzeniem. Projekt ustawy *o ochronie genomu ludzkiego i embrionu ludzkiego oraz Polskiej Radzie Bioetycznej i zmianie niektórych innych ustaw*[29] z 2012 roku przewidywał zmiany ustawy *o zawodach lekarza i lekarza dentysty*, podejmując próbę wprowadzenia do porządku prawnego definicji uporczywej terapii rozumianej jako „stosowanie procedur medycznych, urządzeń technicznych i środków farmakologicznych w celu podtrzymania funkcji życiowych nieuleczalnie chorego, które przedłuża jego umieranie, wiążąc się z naruszeniem godności pacjenta, w szczególności z nadmiernym cierpieniem; nie stanowi uporczywej terapii stosowa-

[24] M. Śliwka, A. Gałęska-Śliwka, *Prawo do godnej śmierci pacjentów niezdolnych do podjęcia decyzji*, „Medycyna Paliatywna w Praktyce" 2012, t. 6, nr 1, s. 18; R. Krajewski, *Czym jest uporczywa terapia?*, http://www.ptb.org.pl/pdf/Krajewski_uporczywa_terapia_1.pdf, 21.09.2017.

[25] M. Śliwka, *Prawa pacjenta w prawie polskim na tle prawnoporównawczym*, Toruń 2010, s. 372–373.

[26] M. Śliwka, A. Gałęska-Śliwka, *Prawo do godnej śmierci*…, op. cit., s. 18.

[27] Wyrok z dnia 10 lutego 2017 r. Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie, VII SA/Wa 819/16.

[28] Wyrok z dnia 14 stycznia 2016 r. Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie, II SA/Sz 1104/15.

[29] http://orka.sejm.gov.pl/Druki7ka.nsf/0/AE4E777E0FBE7940C1257B170039FF7B/%24File/1107.pdf, 21.09.2017.

nie podstawowych zabiegów pielęgnacyjnych, łagodzenie bólu i innych objawów oraz karmienie i nawadnianie, o ile służą dobru pacjenta". Niestety ustawa ta nie została uchwalona i nie weszła w życie. Również nieratyfikowana przez Polskę Konwencja Bioetyczna[30] w art. 9 nakazuje brać pod uwagę wcześniej wyrażone życzenia pacjenta, co do interwencji medycznej, jeżeli w chwili jej przeprowadzania nie jest on w stanie wyrazić swojej woli. Przepis ten nakazuje bezwzględne uwzględnianie woli pacjenta, jednak nie może oznaczać, że lekarz może spełnić każde życzenie pacjenta, jeśli jest niezgodne np. z wiedzą medyczną czy sumieniem lekarza[31]. Nie jest ona co prawda dokumentem wiążącym, ale wyznacza kierunki interpretacji obowiązujących przepisów. Ze stanowiska w sprawie ratyfikacji Konwencji Bioetycznej, będącego częścią raportu Zespołu ds. Konwencji Bioetycznej[32] wynika, że jednomyślnie rekomendowano wprowadzenie do polskiego prawa „testamentu życia" lub instytucji pełnomocnika podejmującego decyzje w przypadku nastąpienia stanu braku kompetencji ze strony pacjenta. W polskim prawie brak przepisów odnoszących się wprost do możliwości złożenia takiego życzenia. Jednocześnie, część przedstawicieli doktryny uważa, że życzenia pacjenta powinny zostać wzięte pod uwagę. Zostało to potwierdzone w postanowieniu Sądu Najwyższego[33], dotyczącym, oświadczenia woli złożonego wcześniej przez nieprzytomną pacjentkę będącą świadkiem Jehowy. Sąd uznał, że „oświadczenie pacjenta, wyrażone na wypadek utraty przytomności, określające wolę dotyczącą postępowania lekarza w stosunku do niego w sytuacjach leczniczych, które mogą zaistnieć, jest dla lekarza – jeżeli zostało złożone w sposób wyraźny i jednoznaczny – wiążące". Joanna Haberko uważa, że oświadczenie woli, które jest testamentem życia powinno być uzewnętrznione w jednej z form szczególnych przewidzianych przez ustawodawcę, wraz z obowiązkiem zarejestrowania go w odpowiednim rejestrze[34].

W kontekście poczynionych wyżej ustaleń dotyczących prawa pacjenta do rezygnacji i odmowy poddania się leczeniu nasuwa się pytanie o prymat prawa do ochrony życia nad prawem do samostanowienia. Prawo do życia stanowi fundament konstytucyjny i jako taki zajmuje jedną z najwyższych pozycji w hierarchii. Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 30 września 2008 roku[35] uznał, że jeśli chodzi o możliwość ograniczenia prawa do życia, to po pierwsze − musi zachodzić przesłanka absolutnej konieczności, a więc ograniczyć prawo do życia można jedynie w ostateczności, a po drugie − katalog dóbr umożliwiających ograniczenie prawa, zawarty w art. 31 ust. 3, w przypadku prawa do życia jest ograniczony. Z kolei prawo do samostanowienia wynika z szeregu praw konstytucyjnych, do których można zaliczyć prawo do decydowania o swoim życiu osobistym, wolność sumienia i religii, prawo swobodnego opuszczania terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, wolność wyboru szkół przez rodziców dla swo-

[30] *Konwencja o prawach człowieka i biomedycynie sporządzona w Oviedo 4 sierpnia 1997 roku*, http://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/texts_and_documents/ETS164Polish.pdf, 21.09.2017.

[31] J. Skrzypczak, *O potrzebie ratyfikacji „Europejskiej Konwencji Bioetycznej"*, w: *Praktyczne aspekty prawa medycznego*, red. M. Urbaniak, Poznań 2015, s. 46.

[32] http://www2.wum.edu.pl/pracdyd/teksty/RAPORT_%20ZESPOLU_DO_SPR_KONWENCJI_BIOETYCZNEJ.pdf, 21.09.2017.

[33] Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 października 2005 r. sygn. akt. CK 155/05.

[34] J. Haberko, *Sprzeciwy pro futuro*, w: *Praktyczne aspekty prawa medycznego*, red. M. Urbaniak, Poznań 2015, s. 35.

[35] Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 września 2008 r., sygn. K 44/07.

ich dzieci, które to przepisy ulegają rozwinięciu w ustawach zwykłych[36]. W związku z tym należy uznać, że w przypadku, w którym pacjent świadomie podejmuje decyzję o odmowie leczenia w sytuacji zagrożenia jego zdrowia i życia należy uznać prymat prawa do życia, względem prawa do samostanowienia wyłącznie w sytuacji, w której występuje tzw. ustawowy przymus leczenia. W pozostałych przypadkach skorzystanie z prawa do odmowy jest dopuszczalne. Wyjątkiem są sytuacje, w których rodzice nie wyrażają zgody na leczenie dziecka ze względów ideologicznych bądź religijnych.

Choć nie wynika to wprost z przepisów prawa powszechnego, uznać jednak należy, że obok prawa do życia istnieje również prawo do godnej śmierci, rozumiane jako prawo do godnego umierania. Prawo to skorelowane jest z obowiązkiem lekarza do niesienia ulgi w cierpieniu chorego. Wyjątkiem, w którym pacjent nie może się wycofać z otrzymywania świadczeń zdrowotnych jest sytuacja leczenia chorób zakaźnych oraz niektórych chorób psychicznych, w których istotny jest również aspekt interesu publicznego. W takich sytuacjach choroba przestaje być sprawą prywatną[37]. Problematyczne z medycznego punktu widzenia są również terapie, które utrzymują człowieka przy życiu, a nie przynoszą mu widocznej ulgi i nie wpływają na jego wyleczenie. Przykładem jest np. żywienie dojelitowe czy mechaniczna wentylacja chorego, która odbywa się przez kilka miesięcy, a czasami lat. Za Hanem Jonasem stwierdzić należy, że odmowa wykonania określonego świadczenia zdrowotnego co do zasady nie pociąga za sobą decyzji o śmierci, a wyłącznie stanowi ryzyko w zakresie własnego zdrowia[38]. Wyrażenie sprzeciwu przez pacjenta wobec określonego świadczenia zdrowotnego często oznacza chęć otrzymania innego świadczenia albo uznanie, że proponowane mu świadczenie nie jest mu potrzebne[39]. Jednoczenie podkreślić należy, że sprzeciw ten będzie niewadliwy jeśli będzie spełniać określone warunki, tj. w przypadku, w którym nie będzie obciążony wadą oświadczeń woli, zostanie złożony w wymaganej formie, a ponadto będzie złożony przed otrzymaniem określonego świadczenia[40].

Przechodząc do uwag końcowych stwierdzić należy, że prawo pacjenta do rezygnacji z leczenia stanowi przejaw jego autonomii i jako takie powinno być respektowane przez lekarza. Regulacje obowiązujące w tym zakresie zasługują na aprobatę. Pewne wątpliwości, nadal nierozwiązane na poziomie ustawowym, budzi rezygnacja przez pacjenta z dalszego leczenia w stanach terminalnych, a także kwestie autonomii decyzyjnej pacjenta w przypadku składania oświadczeń woli *pro futuro*. *De lege ferenda* należałoby postulować jak najszybsze wprowadzenie regulacji precyzyjnie określających zasady respektowania przez lekarza woli pacjenta wyrażonej wcześniej, na wypadek gdyby w przyszłości utracił zdolność do samodzielnego podejmowania decyzji. Z drugiej strony również lekarzowi przyznano prawo do odmowy lub zaniechania leczenia. Nie jest to jednak prawo szeroko zakreślone i należy je traktować jako

[36] A. Ciżyńska, *Życie dziecka kontra prawo do samostanowienia, czyli kilka uwag o relacji aborcji i prawa konstytucyjnego*, „Internetowy Przegląd Prawniczy" TBSP UJ, 2017, nr 2, s. 24.

[37] H. Jonas, *Prawo do śmierci*, „Etyka" 1988, nr 23, s. 9–10.

[38] Ibidem.

[39] A. Barczak-Oplustil, *Sprzeciw wobec podjęcia działań ratujących życia wyrażony względem gwaranta niebędącego lekarzem. Zarys problemu*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych" 2001, z. 4, s. 74.

[40] J. Haberko, *Sprzeciwy*…, op. cit., s. 25.

uprawnienie o charakterze nadzwyczajnym, stanowiące wyjątek od zasady niesienia przez lekarza pomocy medycznej.

**Streszczenie**

Artykuł porusza problematykę odmowy i zaniechania leczenia przez lekarza oraz problem rezygnacji pacjenta ze świadczeń opieki zdrowotnej. Etycznym nakazem skierowanym do lekarza jest ochrona zdrowia chorego. Istotą działań lekarza względem pacjenta jest zatem natychmiastowa pomoc medyczna na odpowiednio wysokim poziomie. Zasada ta powtórzona została w art. 2 ust. 2 Kodeksu etyki lekarskiej, który stanowi, że największym nakazem etycznym dla lekarza jest dobro chorego. Celem niniejszego artykułu jest przedstawienie prawnych podstaw odmowy leczenia oraz zaniechania leczenia, jak również prawnych podstaw rezygnacji przez pacjenta ze świadczeń opieki zdrowotnej. Analizie tego zagadnienia towarzyszy próba odpowiedzi na pytanie czy i kiedy są one dopuszczalne.

**Słowa kluczowe:** odmowa leczenia, zaniechanie leczenia, świadczenie opieki zdrowotnej, prawa pacjenta

**Refusal and discontinuation of treatment, and the patient's right to resign from health-care services**

**Summary**

The article discusses the issue of refusal and discontinuation of treatment by a physician and the issue of patient's resignation from health-care services. The ethical dictate causes the doctor to protect the health of the patient. The essence of the physician's actions towards the patient is therefore immediate medical assistance at an appropriately high level. This principle was repeated in Art. 2 para. 2 of the Code of Medical Ethics which states that the greatest ethical order for a doctor is the patient's good. The purpose of this article is to present the legal basis for refusal and discontinuation of treatment, as well as legal grounds for the patient's resignation from health-care services. The analysis of this issue is accompanied by an attempt to answer the question whether and when they are acceptable.

**Key words:** refusal of treatment, discontinuation of treatment, provision of health care, patient's rights

Monika LEWANDOWICZ-MACHNIKOWSKA
dr hab., prof. Uniwersytetu SWPS, SWPS Uniwersytet Humanistycznospołeczny Filia we Wrocławiu

# Wykonywanie zawodu lekarza a wolność pracy w Konstytucji RP i jej wybrane ograniczenia – stan obecny i wnioski *de lege ferenda*

## I. Wprowadzenie

Większość osób zdolnych do pracy wykonuje pracę zarobkową, aby uzyskać środki potrzebne na utrzymanie siebie i swojej rodziny. Nierzadko oprócz normalnie wykonywanej pracy podejmujemy również dodatkowe zajęcia zarówno w swoim podstawowym miejscu pracy, jak i u innych podmiotów. Dodatkowe zatrudnienie jest zjawiskiem powszechnym w dzisiejszym życiu społecznym i co do zasady pozytywnym, ponieważ dodatkowa praca stanowi dodatkowe źródło dochodu i daje możliwość nabycia doświadczenia zawodowego. W niektórych przypadkach może jednak stać się problemem. Jest tak wtedy, kiedy nadmiar pracy uniemożliwia niezbędny wypoczynek lub negatywnie wpływa na jej jakość. Dzieje się tak w przypadku osób, które wykonują prace niewymagające kwalifikacji, a w związku z tym nisko wynagradzane, ponieważ muszą one pracować bardzo dużo, aby zaspokoić swoje podstawowe potrzeby. Zjawisko to widoczne jest także wśród osób, które są dobrze wykształconymi i poszukiwanymi na rynku pracy specjalistami. Problem powstaje również wówczas, gdy jest duże zapotrzebowanie na pracę w określonej dziedzinie, a równocześnie osoby wykonujące ją są zależne od zatrudniającej je instytucji, np. muszą odbyć określony staż i w związku z tym nie mogą odmówić wykonywania większej ilości pracy. Trzeba zatem pamiętać, że pomimo iż praca pełni ważną funkcję w życiu człowieka, to powinna stanowić tylko część życiowej aktywności[1]. Dobra praca to zatem nie tylko praca dobrze wynagradzana i dająca satysfakcję, ale również wykonywana w dobrych warunkach, umożliwiających godzenie jej z życiem prywatnym, w tym z odpoczynkiem[2].

W przypadku niektórych zawodów, zachowanie wspomnianej wyżej równowagi pomiędzy pracą i czasem wolnym jest konieczne dla zapewnienia wysokiej jakości świadczonej pracy. Do takich zawodów należą zawody medyczne, w szczególności zawód lekarza. Ze względu na specyfikę pracy w zawodzie lekarza dla dobra samych lekarzy oraz ich pacjentów prawo powinno w sposób skuteczny wyznaczać ilość świadczonej pracy, a więc określać jej ramy czasowe.

Niniejszy tekst poświęcony jest analizie przepisów Konstytucji, a także wybranych innych aktów prawnych, które wyznaczają granice korzystania przez lekarzy z przy-

[1] Zob. A. Giddens, *Socjologia*, Warszawa 2017, s. 923.
[2] S. Prokurat, *Praca 2.0*, Gliwice 2016, s. 65.

sługującej im wolności pracy. Omówiono w nim wybrane regulacje konstytucyjne, ustawowe i umowne, stanowiące przykład ograniczenia wolności pracy lekarzy.

## II. Wolność pracy w Konstytucji RP a zatrudnienie lekarzy

Wykonywanie pracy to jedna ze sfer, w której realizuje się wolność i godność człowieka. Człowiek ma prawo dysponować swoją zdolnością do pracy i wykorzystywać możliwości zarobkowania wynikające z posiadanych zdolności, wiedzy, umiejętności. W literaturze prawa pracy bardzo mocno akcentuje się, że praca nie jest towarem, jak wiele innych dóbr wymienianych za pieniądze[3]. Dlatego prawo wkracza w tę sferę wolności człowieka, zakazując pracy przymusowej i gwarantując osobom wykonującym pracę swobodę wyboru i wykonywania zawodu oraz wyboru miejsca pracy, wyjątki od tej zasady określa ustawa (art. 65 Konstytucji RP).

Jednocześnie w literaturze przyjmuje się, że gwarantując wolność pracy, państwo nie powinno co do zasady ustanawiać zakazów, np. dodatkowego zatrudnienia[4]. Trzeba mieć przy tym na uwadze, że w ujęciu konstytucyjnym wolność pracy obejmuje nie tylko stosunek pracy, ale i inne formy zatrudnienia[5]. Należy pamiętać, że zadaniem państwa jest nie tylko umożliwienie realizacji wolności pracy (art. 65 Konstytucji), ale również zagwarantowanie innych praw i wolności, np. prawa każdego pracującego do bezpiecznych i higienicznych warunków pracy. Konstytucja stanowi, że sposób realizacji tego prawa oraz obowiązki pracodawcy w tym zakresie określa ustawa (art. 66 ust. 1 Konstytucji). Ponadto pracownik ma prawo do określonych w ustawie dni wolnych od pracy i corocznych płatnych urlopów; prawo określa również maksymalne normy czasu pracy (art. 66 ust. 2 Konstytucji). Konstytucyjne prawo do bezpiecznych i higienicznych warunków pracy to zatem, jak wskazuje A. Sobczyk, również „prawo do wolności od pracy" w celu umożliwienia osobom zatrudnionym realizowanie się w innych sferach niż praca[6].

Możliwość ograniczania wolności i praw reguluje art. 31 ust. 3 Konstytucji, który stanowi: Ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw. Z powyższego wynika zatem, że żadna wolność nie jest pełna i nieograniczona, a ograniczenie zasady wolności pracy jest możliwe między innymi w celu ochrony nie tylko interesów państwa, ale również dla ochrony innych podmiotów, w tym osób podejmujących zatrudnienie[7].

[3] W. Szubert, *Zarys prawa pracy*, Warszawa 1980, s. 95.

[4] A. Śledzińska-Simon, *Wolność pracy*, w: *Realizacja i ochrona konstytucyjnych wolności i prawa jednostki w polskim porządku prawnym*, red. M. Jabłoński, Wrocław 2014, s. 584.

[5] T. Liszcz, *Aksjologiczne podstawy prawa pracy*, w: *System Prawa Pracy. Tom I. Część ogólna*, red. K. Baran, Warszawa 2017, s. 218.

[6] A. Sobczyk, *Komentarz do art. 66, nb.19*, w: *Konstytucja RP. Tom I*, red. M. Safjan, L. Bosek, Legalis, Warszawa 2016.

[7] K. Bomba, *Dodatkowe zatrudnienie w świetle ochronnej funkcji przepisów o czasie pracy*, w: *Prawo ochrony pracy – współczesność i perspektywy rozwoju*, red. T. Wyka, M. Mielczarek, s. 196.

Ocena dopuszczalności ewentualnego ograniczenia wolności pracy powinna uwzględniać specyfikę konkretnego zawodu. Ponadto, jeśli mamy do czynienia z kolizją między różnymi konstytucyjnymi prawami i wolnościami, wolność pracy ma pozycję równorzędną z innymi prawami i wolnościami, a kolizja jest rozstrzygana na zasadzie proporcjonalności z uwzględnieniem okoliczności konkretnego przypadku[8]. W literaturze przyjmuje się, że rozstrzygając taką kolizję, ustawodawca powinien wybierać najpierw najmniej dotkliwą ingerencję w wolność pracy, a ponadto ograniczenia nakładane na wykonujących wolne zawody powinny być węższe niż te nakładane na innych pracowników. Sposób ograniczenia wolności pracy wynika również ze specyfiki konkretnego zawodu lub rodzaju pracy. Rozważając, czy w konkretnym przypadku nie doszło do naruszenia normy Konstytucji o wolności pracy, bierze się pod uwagę to, czy właściwe zinterpretowano cel, który stoi przez organami władzy publicznej lub, czy ustanawiając konkretne ograniczenia wolności pracy, wybrano środek adekwatny do osiągnięcia takiego celu, ewentualnie, czy ograniczenie nie narusza istoty danego prawa lub wolności lub, czy konkretna regulacja ustawowa nie uregulowała prawa lub wolności poniżej minimum tego prawa[9].

W tym kontekście zawód lekarza jest zawodem szczególnym, ponieważ lekarz nie przestaje być lekarzem poza wyznaczonymi godzinami pracy (np. art. 31 ustawy o zawodzie lekarza stanowi, że 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). Z drugiej strony praca lekarzy wymaga wysokiej sprawności psychofizycznej, ponieważ dotyczy szczególnego obszaru, jakim jest życie i zdrowie człowieka, oraz wymaga podejmowania odpowiedzialnych decyzji o bardzo poważanych konsekwencjach.

W związku z powyższym, na uwagę zasługuje problem wykorzystywania przez ustawodawcę w regulacjach prawnych dotyczących zatrudnienia np. instrumentu zgody udzielnej przez pracodawcę na dodatkowe zatrudnienie lekarza u innego pracodawcy lub zgody pracownika na podjęcie pracy w wymiarze przekraczającym przyjęte normy czasu pracy.

Obecnie przepisy prawa nie regulują ogólnie kwestii udzielania przez pracodawcę zgody pracownikowi na dodatkowe zatrudnienie poza przypadkami wskazanymi w przepisach szczególnych. Dotyczy to np. sędziów, nauczycieli akademickich itp. Do dnia 1 maja 1989 r. obowiązywał przepis art. 101 k.p., zgodnie z którym pracownik zatrudniony w pełnym wymiarze czasu pracy nie mógł podejmować dodatkowego zatrudnienia bez zgody zakładu pracy, jeżeli przepis szczególny nie stanowił inaczej[10]. Obecnie nie ma odpowiednika tego przepisu, ustawodawca wprowadził jedynie możliwość zawierania przez pracowników i pracodawców umów ograniczających dodatkowe konkurencyjne zatrudnienie – o czym będzie jeszcze mowa w dalszej części opracowania – przyznając w ten sposób pierwszeństwo zasadzie wolności pracy. A zatem, co do zasady, od której istnieją wyjątki w przepisach szczególnych, pracownik nie

[8] A. Śledzińska-Simon, op. cit. s. 588.

[9] J. Trzciński, *Komentarz do art. 79*, w: *Konstytucja Rzeczpospolitej Polskiej. Komentarz*, tom I, red. L. Garlicki, Warszawa 1999, s. 328.

[10] Został uchylony w 1989, Dz. U. Nr 20, poz. 107.

potrzebuje zgody pracodawcy na jakiekolwiek dodatkowe zatrudnienie u podmiotu, z którym nie pozostaje w stosunku pracy.

Pracownik może również zgodzić się na zwiększenie obciążenia pracą ponad normę w sytuacjach wskazanych przez ustawodawcę u swojego dotychczasowego pracodawcy. Przykładem takiego rozwiązania jest obecnie często wykorzystywany w praktyce art. 96 ustawy o działalności leczniczej[11]. Przepis ten zawiera dopuszczalną według przepisów prawa UE i stosowaną w niektórych krajach właśnie w sektorze ochrony zdrowia klauzulę opt-out. Wprowadzając takie rozwiązanie, ustawodawca unijny zakładał, że pracownik wyraża zgodę na odejście od stosowania 48-godzinnej normy tygodniowej w sposób indywidualny, wyraźny i swobodny[12]. Moim zdaniem, założenie to bardzo trudno zrealizować w naszym kraju z powodu niskich nakładów finansowych na służbę zdrowia oraz niskiej kultury organizacyjnej charakterystycznych dla polskich stosunków zatrudnienia.

Wspomniany art. 96 ustawy o działalności leczniczej stanowi, że pracownicy wykonujący zawód medyczny i posiadający wyższe wykształcenie, zatrudnieni w podmiocie leczniczym wykonującym działalność leczniczą w rodzaju „stacjonarne i całodobowe świadczenia zdrowotne", mogą być, po wyrażeniu na to zgody na piśmie, zobowiązani do pracy w wymiarze przekraczającym przeciętnie 48 godzin na tydzień w przyjętym okresie rozliczeniowym. Okres rozliczeniowy, w tym przypadku nie może być dłuższy niż 4 miesiące. Pracownik może cofnąć taką zgodę, informując o tym pracodawcę na piśmie, z zachowaniem miesięcznego okresu wypowiedzenia. Jednocześnie pracodawca jest obowiązany prowadzić i przechowywać ewidencję czasu pracy pracowników oraz udostępniać ją organom właściwym do sprawowania nadzoru i kontroli nad przestrzeganiem prawa pracy, które mogą, z powodów związanych z bezpieczeństwem lub zdrowiem pracowników, a także w celu zapewnienia właściwego poziomu udzielania świadczeń zdrowotnych, zakazać albo ograniczyć możliwość wydłużenia maksymalnego tygodniowego wymiaru czasu pracy. Pracodawca jest obowiązany dostarczać tym organom, na ich wniosek, informacje o przypadkach, w których pracownicy wyrazili zgodę na wykonywanie pracy w wymiarze przekraczającym 48 godzin na tydzień w przyjętym okresie rozliczeniowym. Przepisy wskazują również, że pracodawca nie może podejmować działań dyskryminujących wobec pracowników, którzy nie wyrazili zgody na pracę w zwiększonym wymiarze.

Przyjęcie rozwiązania pozwalającego na zwiększenia obciążenia pracą ponad normę za zgodą pracownika nie jest, moim zdaniem, rozwiązaniem słusznym. Samo bowiem to, że pracownik wyraża zgodę na przekroczenie maksymalnej normy czasu pracy, nie stanowi wystarczającej gwarancji ochrony wyższej wartości, jaką jest jego zdrowie i życie. Stosowanie instrumentu zgody pracownika jako przesłanki wyłączającej bezprawność działania pracodawcy w sytuacji obciążenia pracownika dodatkową pracą budzi sprzeciw w świetle doświadczenia życiowego. Pracownik i pracodawca, choć są podmiotami formalnie równymi, faktycznie równi nie są, zwłaszcza gdy stosunek pracy już trwa. Pracownik, który zawarł umowę i podjął pracę pozostaje z pracodawcą w stosunku zależności ekonomicznej. W przypadku lekarzy, zwłaszcza młodych, którzy nie mają jeszcze wystarczających kwalifikacji i doświadczenia,

[11] Dz. U. 2016, poz. 1638, t.j. ze zm.

[12] K. Stefański, *Elastyczny czas pracy*, Warszawa 2016, s. 212.

a więc także i niezależności zawodowej – przyjęcie możliwości, że odmówią udzielenia takiej zgody, gdy np. z powodu zmęczenia nie powinni świadczyć pracy, jest iluzoryczne. Przepis ten, choć ma charakter wyjątkowy, w praktyce ze względu na brak wystarczającej liczby lekarzy jest powszechnie wykorzystywany. Lekarze głośno mówią, że ich decyzje nie są wolne i są między innymi ekonomicznie zmuszani do wykonywania większej ilości pracy niż są w stanie wykonywać. Nie odmawiają jednak udzielania zgody, ponieważ obawiają się zwolnienia, ale również nie chcą pozostawiać bez pomocy pacjentów, bo dla ich życia i zdrowia termin udzielenia konsultacji może mieć poważne konsekwencje[13]. Nawet jeśli rzeczywiście obawy lekarzy nie są racjonalne, to wprowadzenie prawa, które stawia lekarzy w sytuacji permanentnego konfliktu, jest niewłaściwe, podobnie jak oczekiwanie, że w imię dobra pacjentów będą odmawiali dalszej pracy, kiedy z powodu zmęczenia nie są w stanie jej wykonywać. Prawo powinno, moim zdaniem, uniemożliwiać w ogóle wykonywanie pracy ponad ustanowioną maksymalną normę, tylko bowiem wówczas skutecznie będzie można je egzekwować.

Wydaje się, że w związku z omawianym zagadnieniem w ostatnim okresie uwidocznił się również inny problem. W przypadku osób wykonujących zawody medyczne, a więc również lekarzy, prawo do bezpiecznych i higienicznych warunków pracy oraz do odpoczynku staje w konflikcie z potrzebami państwa w zakresie zapewnienia obywatelom ochrony zdrowia. Zgodnie bowiem z art. 68 Konstytucji, każdy ma prawo do ochrony zdrowia, a obywatelom, niezależnie od ich sytuacji materialnej, władze publiczne zapewniają równy dostęp do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych. Warunki i zakres udzielania świadczeń określa ustawa. W orzecznictwie przyjmuje się, że powyższe przepisy Konstytucji stanowią jedynie pewien wzorzec określający w sposób ogólny ramy zabezpieczenia społecznego oraz realizowania prawa do ochrony zdrowia i kierunki polityki państwa oraz są adresowane głównie do organów prawodawczych[14]. Przepisy te stanowią zatem źródło gwarancji, ale nie praw podmiotowych obywatela, które dopiero konkretyzują się w ustawach, w tym przypadku w szczególności w ustawie o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych[15]. Realizacja konstytucyjnego prawa do ochrony zdrowia nie może być iluzoryczna, a więc prawo to powinno być tak następnie skonkretyzowane w innych aktach prawnych, aby ochrona życia i zdrowia ludzi była skuteczna. W tym celu prawodawca konstytucyjny wymaga stworzenia przez władzę całego systemu prawnego udzielania świadczeń leczniczych. Bardzo ważnym elementem tego systemu jest regulacja prawna dotycząca wykonywania zawodu lekarza, ale również zagwarantowanie wykonywania przez lekarzy i personel medyczny pracy we właściwych warunkach, do których należy ustanowienie odpowiednich norm czasu pracy oraz przestrzeganie prawa do wypoczynku dobowego, tygodniowego i rocznego. Bez takich konsekwentnie stosowanych regulacji prawo do ochrony zdrowia nie jest w rzeczywistości właściwie realizowane. Z danych statystycznych wynika, że w Polsce od lat lekarzy jest za mało w stosunku do liczby mieszkańców, a sytuacja ta

[13] K. Kijek, *Z zapisków lekarza rezydenta*, „Gazeta Wyborcza" 14–15 października 2017, s. 12 i nast.

[14] Wyrok NSA z dnia 23 maja 2017 r.

[15] Dz. U. 2016, poz. 1793, t.j. ze zm.

nie tylko nie polepsza się, ale pogarsza, a w konsekwencji zapewnienie społeczeństwu dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej staje się trudne lub nawet niemożliwe. A zatem korzystając z coraz skromniejszych zasobów, państwo stara się zapewnić obywatelom ochronę zdrowia, ale nie dosyć, że jest ona iluzoryczna, to nie można nie zauważać, że odbywa się to kosztem lekarzy, zwłaszcza młodych i specjalistów, którzy muszą pracować coraz więcej bez adekwatnego do ilości i jakości świadczonej pracy wynagrodzenia i bez zachowania gwarancji bezpiecznych i higienicznych warunków pracy oraz prawa do wypoczynku. Świadczą o tym doniesienia prasowe o wypadkach śmierci lekarzy w trakcie pracy wykonywanej ponad ich siły oraz o dramatycznych protestach lekarzy rezydentów[16].

Życie i zdrowie lekarza i pacjenta ma tę samą wartość, dlatego obecnego stanu prawa dotyczącego organizacji pracy lekarzy nie można uznać za zadowalający. Według A. Sobczyka zmienić to mogą np. wysokie zadośćuczynienia zasądzane przez sądy, które pokryłyby nie tylko krzywdę rodziny zmarłego lekarza po utracie bliskiej osoby, ale rzeczywiście spełniły funkcję prewencyjną.

Z praktyki sądowej wynika, że nie jest to jednak postulat możliwy do spełnienia. W Polsce nie ma bowiem zwyczaju zasądzania takich wysokich, prewencyjnych zadośćuczynień, zwłaszcza gdy pozwanym jest podmiot publiczny. Dziwi jednak – zauważany przez wiele osób – fakt, że państwo głośno walczy z naruszaniem przepisów o czasie pracy i wypoczynku w innych niż lecznictwo dziedzinach działalności gospodarczej. Natomiast w publicznej służbie zdrowia nie tylko z tym nie walczy, jak tego można by oczekiwać, ale nawet niekiedy wymusza dodatkową pracę ponad normy na lekarzach za pomocą klauzul opt-out, gdy osoby zarządzające personelem nie mają kim obsadzić grafiku.

Zasadniczą kwestią, która wymaga zatem obecnie dyskusji, a następnie decyzji ustawodawcy, jest wprowadzenie ustawowego ograniczenia wolności pracy lekarzy poprzez wprowadzenie maksymalnej normy czasu pracy, niezależnie od podstawy zatrudnienia oraz przepisów gwarantujących ich przestrzeganie. Rozwiązanie takie nie jest zupełnie znane polskim przepisom, np. art. 24 ustawy o czasie pracy kierowców stanowi, że pracodawca kierowcy jest obowiązany: 1) poinformować kierowców o obowiązujących ich przepisach z zakresu czasu, w sposób przyjęty u danego pracodawcy oraz 2) uzyskać od kierowcy oświadczenie na piśmie: a) o wymiarze zatrudnienia albo o niepozostawaniu w zatrudnieniu u innego pracodawcy, b) o przeciętnej tygodniowej liczbie godzin wykonywanych przewozów drogowych lub innych czynności, na innej podstawie niż stosunek pracy, albo o ich niewykonywaniu[17]. Rozwiązania prawne polegające na liczeniu łącznego czasu pracy występują również w obcych systemach prawnych[18].

W moim przekonaniu wprowadzenie takiego liczenia łącznego czasu pracy niezależnie od podstawy zatrudnienia w stosunku do lekarzy, ale również innego personelu

[16] Zob. np. *Lekarka z Jasła pracowała przez dobę w dwóch klinikach. Nagle poczuła się źle i zmarła*, 28.08.2017, http://wiadomosci.gazeta.pl/wiadomosci/7,114871,22288067,lekarka-z-jasla-pracowala-przez-dobe-w-dwoch-klinikach-nagle, 14.10.2017.

[17] Ustawa z dnia 16 kwietnia 2004 r. *o czasie pracy kierowców*, Dz. U. 2012, poz. 1155, t.j. ze zm.

[18] Zob. B. Cudowski, *Dodatkowe zatrudnienie*, Poznań 2007.

medycznego, jest uzasadnione ze względu na ochronę życia i zdrowia samych zatrudnionych oraz ze względu na interes społeczny.

## III. Ograniczenia wolności pracy lekarzy wynikające z umów o zakazie konkurencji

Z problematyką dodatkowego zatrudnienia lekarzy wiąże się bezpośrednio problematyka umów o zakazie konkurencji, czyli regulacji prawnych związanych z ochroną interesów ekonomicznych pracodawców zatrudniających lekarzy i działających w warunkach rywalizacji, która jest obecna również na rynku usług leczniczych. Warto przy tym pamiętać, że o ile na gruncie nieobowiązującej już ustawy o zakładach opieki zdrowotnej przyjmowano (niejednogłośnie), że publiczne i niepubliczne zakłady opieki zdrowotnej prowadziły działalność gospodarczą, to obowiązująca ustawa o działalności leczniczej zakłada, że podmioty lecznicze publiczne nie są przedsiębiorcami[19].

Umowy o zakazie konkurencji uregulowane są w art. $101^1$ i $101^2$ k.p. Zgodnie z zasadą swobody umów tego rodzaju kontrakty są dopuszczalne również w przypadku, gdy osoby są zatrudniane na podstawie umów cywilnoprawnych.

Przepisy Kodeksu pracy będą miały zastosowanie w przypadku lekarzy zatrudnionych na podstawie umowy o pracę. Kodeks pracy w art. $101^1$ i nast. stanowi, że pracownik i pracodawca mogą zawierać umowy o zakazie konkurencji w trakcie i po ustaniu stosunku pracy. W umowach tych określa się zakaz konkurencji, a więc to, że pracownik nie może prowadzić działalności konkurencyjnej wobec pracodawcy ani też świadczyć pracy w ramach stosunku pracy lub na innej podstawie na rzecz podmiotu prowadzącego taką działalność. Ponieważ tekst niniejszy dotyczy dodatkowego zatrudnienia, a więc zatrudnienia, które występuje obok głównego źródła dochodu, rozważania ograniczyć należy do pierwszego rodzaju wspomnianych wyżej umów. Zawarcie umowy o zakazie konkurencji w trakcie trwania umowy o pracę nie jest ograniczone dodatkowymi warunkami, umowa może być zawarta z każdym pracownikiem nie tylko mającym dostęp do szczególnie ważnych informacji, jak to ma miejsce w przypadku umów o zakazie konkurencji po ustaniu stosunku pracy. W umowie należy określić zakres zakazu, a więc np. to, na jakim obszarze i od jakiego rodzaju aktywności pracownik ma się powstrzymać. Istotne jest również wskazanie, jakie w konkretnym przypadku podmioty uważane są za podmioty konkurencyjne. Umowa taka nie musi, ale może zawierać zobowiązanie pracodawcy do zapłaty pracownikowi odszkodowania za powstrzymanie się od działalności konkurencyjnej. Jest to jednak w praktyce rzadkość. Umowa taka musi być zawarta w formie pisemnej pod rygorem nieważności. Co do charakteru prawnego tego rodzaju umowy w literaturze panuje zgodność, że stanowią one klauzule autonomiczne umowy o pracę. A więc mogą być zawarte w każdym czasie nie tylko przy zawieraniu umowy o pracę, ale również później. Odmowa zawarcia umowy o zakazie konkurencji stanowić może uzasadnioną przyczynę wypowiedzenia przez pracodawcę umowy o pracę na czas nieokreślony. Za dopuszczalne uważa się również zwolnienie dyscyplinarne pracownika podejmu-

[19] L. Bosek, *Komentarz do art. 68 Konstytucji RP, nb. 91*, w: *Konstytucja RP. Tom I*, red. M. Safjan, L. Bosek, Legalis, Warszawa 2016.

jącego działalność konkurencyjną, nawet gdy pracodawca nie zawarł z nim umowy o zakazie konkurencji, jeśli przez działanie konkurencyjne doszło do kwalifikowanego naruszenia żywotnych lub istotnych interesów pracodawcy[20]. Zawsze rozwiązanie umowy o pracę powoduje rozwiązanie umowy o zakazie konkurencji w trakcie trwania umowy o pracę.

Jest to przykład ograniczenia wolności pracy na podstawie umowy. Ponieważ ograniczenia te mają charakter umowny, a pracownik (czy zleceniobiorca, jeśli ma zastrzeżony w kontrakcie zakaz konkurencji), nie musi wcale zgodzić się na objęcie zakazem.

Trzeba jednak pamiętać, że umowy o zakazie konkurencji dotyczą tylko jednego z aspektów dodatkowej pracy lekarzy, a więc ochrony interesów ekonomicznych pracodawcy zatrudniającego lekarza, który zmierza do uzyskania przewagi w rywalizacji z innymi podmiotami niepublicznymi na rynku usług leczniczych. Kwestią dyskusyjną pozostaje, czy poza sferą konkurencji pracodawca może umówić się z lekarzem, który jest jego pracownikiem, że lekarz ten nie będzie podejmował żadnego dodatkowego zatrudnienia. Pracodawca może podnosić, że ma interes w tym, aby lekarz realizował się zawodowo tylko w zatrudnieniu łączącym go wyłącznie z nim. Uważam, że z punktu widzenia prawa pracy takie ograniczenie jest zbyt daleko idące i w konsekwencji niedopuszczalne[21]. Ochronę interesu pracodawcy zapewnia w zakresie niezbędnym Kodeks pracy, nakazując pracownikowi świadczyć pracę sumienie i starannie oraz dbać o dobro pracodawcy. Stanowi również o tym, kiedy pracownik ma świadczyć pracę, także w zakresie wykraczającym poza jego zobowiązanie. Postanowienia tego typu wkraczają zbyt intensywnie w sferę prywatną pracownika. W konsekwencji można je uznać za nieważne na tej podstawie, że naruszają naturę stosunku pracy lub są mniej korzystne niż przepisy prawa pracy.

## Zakończenie

Podsumowując powyższe rozważania można stwierdzić, że zawarta w art. 65 Konstytucji zasada wolności pracy obowiązuje również w zawodzie lekarza, jednak ze względu na specyfikę tego zawodu wiele argumentów przemawia za jej ograniczeniem. Wolność ta podlega zatem ograniczeniom wynikającym zarówno z przepisów Konstytucji o prawie do bezpiecznych i higienicznych warunków pracy, jak i z gwarantowanego w Konstytucji prawa do opieki zdrowotnej. Zakres korzystania przez lekarzy z wolności pracy, może być również przedmiotem odrębnej umowy, jak to ma miejsce np. gdy okoliczności uzasadniają zawarcie umowy o zakazie konkurencji. Ze względu na specyfikę zawodu lekarza zasadne są zwłaszcza ograniczenia wolności pracy realizowane za pomocą przepisów o czasie pracy. Postulować należy również wprowadzenia maksymalnej nieprzekraczalnej normy czasu pracy lekarzy niezależnie od tego, na jakiej podstawie świadczą pracę. Nieuniknione jest przy tym zwiększenie nakładów na służbę zdrowia. Jednocześnie, biorąc pod uwagę doświadczenia ostatnich lat, negatywnie należy ocenić obowiązywanie w polskim porządku prawnym klauzul opt-out umożliwiających wyko-

[20] Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 kwietnia 2015 r., II PK 158/14, Lex 1681881.

[21] M. Lewandowicz-Machnikowska, *Umowy i klauzule umowne ograniczające dodatkowe zatrudnienie*, „Państwo i Prawo" 2000, z. 11, s. 84.

nywanie przez lekarzy pracy powyżej normy 48 godzin tygodniowo w przyjętym okresie rozliczeniowym. Można mieć bowiem wątpliwość co do posługiwania się w ogóle takimi instrumentami w stosunkach prawnych, w których strony nie są formalnie i faktycznie równe. Zagadnienie to wymaga pogłębionych interdyscyplinarnych badań.

**Streszczenie**

Większość osób zdolnych do pracy wykonuje pracę zarobkową, aby uzyskać środki potrzebne na utrzymania siebie i swojej rodziny. Nierzadko oprócz normalnie wykonywanej pracy podejmujemy również dodatkowe zajęcia zarówno w swoim podstawowym miejscu pracy, jak i u innych podmiotów. Dodatkowe zatrudnienie jest zjawiskiem powszechnym w dzisiejszym życiu społecznym i co do zasady pozytywnym, ponieważ dodatkowa praca stanowi dodatkowe źródło dochodu i daje możliwość nabycia doświadczenia zawodowego. W niektórych przypadkach może jednak stać się problemem. Jest tak wtedy, kiedy nadmiar pracy uniemożliwia niezbędny wypoczynek lub negatywnie wpływa na jej jakość. Dzieje się tak w przypadku osób, które wykonują prace niewymagające kwalifikacji, a w związku z tym nisko wynagradzane, ponieważ muszą one pracować bardzo dużo, aby zaspokoić swoje podstawowe potrzeby. Zjawisko to widoczne jest także wśród osób, które są dobrze wykształconymi i poszukiwanymi na rynku pracy specjalistami. Niniejszy tekst poświęcony jest analizie przepisów Konstytucji, a także wybranych innych aktów prawnych, które wyznaczają granice korzystania przez lekarzy z przysługującej im wolności pracy. Omówiono w nim wybrane regulacje konstytucyjne, ustawowe i umowne, stanowiące przykład ograniczenia wolności pracy lekarzy.

**Słowa kluczowe:** wolność pracy, lekarz, Konstytucja RP, ograniczenia wolności pracy lekarzy

**Practicing the profession of a physician, and freedom of work in the Constitution of the Republic of Poland and its selected limitations – current status and conclusions *de lege ferenda***

**Summary**

Most persons are able to perform paid work to get the money they need to support themselves and their families. Often, in addition to the usual work, we also undertake other activities in both their primary place of work and in other entities. Additional employment is a common phenomenon in today's social life and is generally positive, because supplementary work is another source of income and gives the opportunity to acquire work experience. In some cases, however, it can become an issue. Particularly when excess work prevents the necessary rest or negatively affects its quality. This is the case for individuals who perform jobs that do not require qualifications and are therefore low-paid, because they have to work very hard to meet their fundamental needs.
This phenomenon is also apparent among persons who are well-educated and sought-after specialists in the labour market. This text is devoted to the analysis of the provisions of the Constitution, as well as selected other legal acts, that set the limits of physicians' exercise of their freedom of work. It discusses selected constitutional, statutory and contractual regulations that constitute an example of restricting the freedom of physicians' work.

**Key words:** freedom of work, physician, Constitution of the Republic of Poland, restrictions on the freedom of physicians' work

Iwona WRZEŚNIEWSKA-WAL
Dr nauk prawnych, lek., Centrum Medycznego Kształcenia Podyplomowego
Radosław TYMIŃSKI
Dr nauk prawnych, radca prawny[1]

# Rola Naczelnego Sądu Lekarskiego w kształtowaniu orzecznictwa sądów lekarskich

1. Przepisy prawa powszechnie obowiązującego przewidują, że lekarz ma 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”[2]. Cytowany przepis wprowadza cztery podstawowe dyrektywy postępowania lekarza, które w każdej sprawie sądowej podlegają ocenie właściwego sądu: zgodność z wiedzą medyczną, zgodność z uwarunkowaniami faktycznymi i prawnymi, zgodność z etyką zawodową i należyta staranność[3].

Na pierwszy rzut oka można dostrzec, że cytowane powyżej dyrektywy są różne, ponieważ trzy z nich mają charakter wzorców postępowania nie tylko pozanormatywnych, ale i konstruowanych *a casu ad casum*. Na tym tle tylko odesłanie do zasad etyki zawodowej jest na tyle konkretne, że z ustawy *o zawodach lekarza i lekarza dentysty* oraz z ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. *o izbach lekarskich* (dalej u.i.l.)[4] można wnioskować, że chodzi o normy zawarte w uchwałach samorządu zawodowego lekarzy[5]. Tym niemniej lektura uchwały kodyfikującej zasady etyki zawodowej[6] prowadzi do wniosku, że Kodeks etyki lekarskiej (dalej: KEL) normuje tylko podstawowe zasady postępowania lekarzy, ponieważ w samym KEL wskazano, iż: „W wypadkach nie przewidzianych 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”[7].

Już w tym miejscu należy zauważyć, że za sprawą uchwały samorządu zawodowego lekarzy – KEL – ustalono rolę orzecznictwa zawodowego, zakreślając ją daleko poza ramy nadane ustawą *o izbach lekarskich*. Stało się tak, ponieważ sądy lekarskie, które z mocy ustawy miały sprawować pieczę nad należytym wykonywaniem zawodu

---

[1] Autorzy deklarują równy wkład w powstanie artykułu.

[2] Art. 4 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. *o zawodach lekarza i lekarza dentysty*, Dz. U. 2017, poz. 125 ze zm.

[3] E. Zielińska, *komentarz do art. 4*, w: *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Komentarz*, red. E. Zielińska, Warszawa 2014, s. 75 i n.

[4] Ustawa z dnia 2 grudnia 2009 r. *o izbach lekarskich*, Dz. U. 2016, poz. 522 ze zm.

[5] Art. 8 u.i.l.

[6] Uchwała Nadzwyczajnego II Krajowego Zjazdu Lekarzy z 14 grudnia 1991 *w sprawie Kodeksu etyki lekarskiej* (ze zm.).

[7] Art. 76 KEL.

lekarza poprzez orzekanie o karach za popełnienie przewinień zawodowych[8], stały się też podmiotami uprawnionymi do tworzenia norm prawnie wiążących lekarzy. Można zatem powiedzieć, że obecnie rola Naczelnego Sądu Lekarskiego (dalej: NSL) jest trojaka: po pierwsze, NSL realizuje kompetencje ustawowe, orzekając o przewinieniach zawodowych; po drugie, NSL interpretuje przepisy ustawy *o izbach lekarskich*, ustawy *o zawodach lekarza i lekarza dentysty* oraz przepisy KEL; po trzecie, NSL tworzy normy etyczne, wiążące dla członków samorządu zawodowego.

Na tym tle autorzy opracowania, mając świadomość doniosłej roli sądów zawodowych, w szczególności NSL postanowili przyjrzeć się działalności tego sądu, analizując na wybranych przykładach orzeczeń błędy proceduralne, popełniane przez sądy lekarskie.

2. Jako pierwszą przedstawimy sprawę, dotyczącą bezwzględnych przyczyn odwoławczych. W tej sprawie pokrzywdzona była dwukrotnie przyjęta do Oddziału Ginekologiczno–Położniczego z powodu cholestazy ciążowej. W baniach wykonanych podczas pierwszej hospitalizacji, gdy pokrzywdzona była w 38 tygodniu ciąży stwierdzono podwyższone wyniki: Aspat, Alat, bilirubiny całkowitej oraz fosfatazy zasadowej. Wyniki badań obrazowych oraz KTG były prawidłowe. Pokrzywdzona odczuwała ruchy płodu. Objawy cholestazy ustąpiły. Po tygodniu pokrzywdzona ponownie planowo została przyjęta do Oddziału Ginekologiczno-Położniczego. Wyniki badań nadal były prawidłowe. Dnia 6 grudnia ok. godz. 7.30 pokrzywdzona zgłosiła pobolewanie podbrzusza co 2–3 min. Po wysłuchaniu tętna płodu pokrzywdzona została zbadana przez położną, która oceniła, że u pokrzywdzonej nie rozpoczęła się jeszcze akcja porodowa i przekazała pacjentkę w celu wykonania standardowego badania KTG. O godzinie 7.53 zapis KTG wskazał oscylację zawężoną, milczącą, a po kilku minutach bradykardie płodu ok. 60/min. W trybie pilnym przeniesiono pokrzywdzoną na blok porodowy, gdzie lekarz podjął decyzję o wykonaniu cięcia cesarskiego. O godz. 8.26 wydobyto płód płci żeńskiej bez oznak życia.

Po przeprowadzeniu postępowania przygotowawczego okręgowy rzecznik odpowiedzialności zawodowej postawił obwinionemu zarzut, że będąc ordynatorem Oddziału Ginekologiczno-Położniczego podczas dwukrotnego pobytu w tymże oddziale ciężarnej, u której rozpoznana była cholestaza ciążowa, nie włączył u pokrzywdzonej właściwego postępowania terapeutycznego oraz nie podjął decyzji o wcześniejszym ukończeniu ciąży pokrzywdzonej tj. popełnienie przewinienia zawodowego, polegającego na naruszeniu art. 4 ustawy *o zawodach lekarza i lekarza dentysty* (dalej u.z.l.) w zw. z art. 8 i 39 KEL.

Rozstrzygając sprawę, OSL uznał, że należy oddzielnie ocenić postępowanie lekarskie obwinionego, dotyczące prowadzenia właściwego postępowania terapeutycznego podczas pobytów w ww. oddziale pokrzywdzonej oraz osobno ocenić brak podjęcia decyzji przez obwinionego o wcześniejszym ukończeniu ciąży pokrzywdzonej. Sąd zauważył, że w czasie ciąży nie oznaczano u pokrzywdzonej poziomu kwasów żółciowych. Badanie określające poziom kwasów żółciowych wykonano u pokrzywdzonej dopiero po porodzie w godzinach wieczornych. Brak oznaczenia stężenia kwasów żół-

[8] Zob. art. 83 ust. 1 w związku z art. 53 u.i.l.

ciowych, jak ustalono w toku postępowania, wiązał się przede wszystkim z faktem, że badanie takie było wykonywane poza siedzibą szpitala, a na wynik należało oczekiwać około tygodnia. Zdaniem sądu, brak wyniku poziomu kwasów żółciowych spowodował, że nie można było określić postaci cholestazy ciążowej występującej u pokrzywdzonej oraz monitorować skuteczności prowadzonej terapii. Jednak w przypadku pokrzywdzonej objawy cholestazy ustąpiły w czasie pierwszego pobytu w oddziale. Nie było zatem bezwzględnych zaleceń stosowania innej terapii (np. kwasem urodeoksycholowym, witaminą K lub asprginianem ornityny). Wobec powyższego sąd uznał obwinionego za niewinnego odnośnie pierwszego zarzutu dotyczącego nienależytej opieki nad pacjentką podczas jej hospitalizacji.

Zupełnie inaczej natomiast sąd ocenił brak podjęcia decyzji o wcześniejszym ukończeniu ciąży u pokrzywdzonej, opierając się na tym, że w przebiegu chloestazy ciążowej brak jest pewnych metod monitorowania ciąży. Jak stwierdził sąd, nawet częste wykonywanie badania KTG oraz dopplerowskiego nie umożliwia pełnego nadzoru nad stanem zdrowia płodu. Niewątpliwe jest równie, że decyzja o ukończeniu ciąży przed wystąpieniem samoistnej czynności skurczowej mięśnia macicy jest trudna dla lekarza położnika. W ocenie sądu wydłużenie czasu trwania ciąży do 39–40 tygodnia spowodowało u pokrzywdzonej wzrost ryzyka wystąpienia powikłania w postaci wystąpienia wewnątrzmacicznego obumarcia płodu. Wobec powyższego OSL uznał obwinionego winnym popełnienia przewinienia zawodowego polegającego na tym, że będąc ordynatorem Oddziału Ginekologiczno-Położniczego nie podjął decyzji o wcześniejszym ukończeniu ciąży u pokrzywdzonej[9].

Od orzeczenia OSL odwołanie złożył obrońca obwinionego, zaskarżając je w części. W pierwszej kolejności należy wskazać, iż zasadny okazał się zarzut naruszenia art. 439 § 1 pkt 1 k.p.k.[10] w zw. z art. 112 u.i.l., tj. zarzut uczestnictwa w naradzie osoby nieuprawnionej. Wymaga podkreślenia, iż OSL nie wykazał w sposób jednoznaczny, iż wskazana w odwołaniu osoba nie brała udziału w czynnościach zastrzeżonych tylko dla składu orzekającego. Również zasadny okazał się zarzut naruszenia art. 41 § 2 k.p.k. poprzez pozostawienie bez rozpoznania wniosku obrońcy obwinionego w przedmiocie wyłączenia sędziów składu orzekającego, w sytuacji, gdy okoliczność wywołująca uzasadnioną wątpliwość co do bezstronności składu sędziowskiego, tj. fakt uczestnictwa w naradzie i wydaniu orzeczenia osoby nieuprawnionej, zaistniała dopiero po rozpoczęciu przewodu sądowego. Oba zarzuty, powiązane ze sobą zdaniem NSL zasługują na uwzględnienie, ponieważ złożony wniosek o wyłączenie członków składu orzekającego, który nie został rozpoznany, rzutuje na prawidłowość wydanego w sprawie rozstrzygnięcia OSL. Złożony przed ogłoszeniem wniosek w wyłączenie sędziego z uwagi na brak bezstronności nie był spóźniony, albowiem przywołane w nim okoliczności pojawiły się dopiero po otwarciu rozprawy. Podniesiona w sprawie kwestia bezstronności sędziów powinna zostać wyjaśniona w ramach rozpoznawania wniosku o wyłączenie członków składu orzekającego, przy czym samo rozpoznanie wniosku winno nastąpić przed wydaniem orzeczenia przez OSL. W ocenie

[9] Orzeczenie Okręgowego Sądu Lekarskiego z dnia 27 października 2015 r., sygn. akt 11/Wu/2015.

[10] Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – *Kodeks postępowania karnego*, Dz. U. 2016, poz. 1749 ze zm.

Naczelnego Sądu Lekarskiego, przedmiotowa sprawa wymaga ponownej całościowej oceny przez OSL, z uwzględnieniem całokształtu ujawnionych w niej okoliczności (wszystkich dostępnych w niej dowodów), zatem NSL uchylił zaskarżone orzeczenie i przekazuje do ponownego rozpatrzenia przez sąd I instancji[11].

Komentując powyższe orzeczenie, zwracamy uwagę, że pierwsza bezwzględna przesłanka odwoławcza wymieniona w art. 439 § 1 pkt. 1 k.p.k. to udział w wydaniu orzeczenia osoby nieuprawnionej lub niezdolnej do orzekania bądź podlegającej wyłączeniu na podstawie art. 40 k.p.k. (dalej: osoba nieuprawniona). Wyliczenie zawarte w tym przepisie ma charakter wyczerpujący, nie można go zatem rozszerzać na sytuacje w nim nieprzewidziane[12]. Wyłączenie dotyczy udziału „w wydaniu orzeczenia", co oznacza, że chodzi o uczestnictwo osoby nieuprawnionej w czynnościach prowadzących do jego wydania oraz w czynnościach finalnych ściśle związanych z jego wydaniem, czyli w naradzie, głosowaniu, sporządzeniu i podpisaniu wyroku oraz ogłoszeniu go[13]. W przedmiotowej sprawie – jak wynikała z uzasadnienia NSL – chodziło o udział osoby nieuprawnionej w naradzie.

Należy podkreślić, że doszedłszy do wniosku, że w naradzie wzięła udział osoba nieuprawniona, NSL słusznie uchylił orzeczenie OSL. Jak bowiem podkreśla się w piśmiennictwie prawniczym, tajność narady sędziowskiej jest jedną z gwarancji sprawiedliwego procesu[14]. Przepis ten powinien być wykładany ściśle, a zatem jeżeli jakakolwiek osoba nieuprawniona weszła do sali narad, konieczne jest przerwanie narady lub głosowania aż do czasu jej opuszczenia przez tę osobę. Jedynym wyłomem w tajności narady i głosowania jest możliwość zgłoszenia przez przegłosowanego sędziego zdania odrębnego (art. 114 § 1 k.p.k.) i podania jego nazwiska do wiadomości osób obecnych podczas ogłoszenia wyroku (art. 418 § 2 k.p.k.). Orzecznictwo sądów karnych zna również takie sytuacje, w których prokurator w czasie między udaniem się składu orzekającego sądu I instancji na naradę a ogłoszeniem sentencji wyroku, wszedł do sali narad. Jednak zdecydowane oświadczenie sędziego – przewodniczącego składu sędziowskiego – całkowicie wyjaśniło okoliczność tej sytuacji. Ponadto w czasie, w jakim prokurator był w sali narad, nie odbywała się narada ani głosowanie nad wyrokiem. Zdaniem Sądu Najwyższego zdarzenie to, choć bardzo niewłaściwe, jakiego należy na przyszłość unikać, nie może być jednak uznane za uchybienie przepisom o bezwzględnych przesłankach odwoławczych[15]. Należy podkreślić, że wymienione w art. 439 § 1 k.p.k. naruszenia prawa sama ustawa traktuje, jako najpoważniejsze, które powodują konieczność uchylenia zaskarżonego orzeczenia bez badania ich wpływu na treść orzeczenia. Uwzględnia się je niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów, zatem także wtedy, gdy dostrzeżono je przy środku odwoławczym niezaskarżającym całości orzeczenia i niezależnie od tego, czy strona podnosiła taki zarzut, a więc i z urzędu[16].

---

[11] Orzeczenie Naczelnego Sądu Lekarskiego z dnia 17 czerwca 2016 r., sygn. akt NSL Rep. 36/OUW/16.

[12] Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 kwietnia 1982 r., sygn. akt II KR 78/82, LEX nr 19799.

[13] T. Grzegorczyk, *Kodeks postępowania karnego*, t. I: *Artykuły 1–467. Komentarz*, LEX 2014.

[14] St. Waltoś, *Proces karny. Zarys sytemu*, Warszawa 2008, s. 166.

[15] Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 sierpnia 1963 r., sygn. akt IV K 916/60, LEX nr 170961.

[16] T. Grzegorczyk, *Kodeks postępowania karnego*, t. I: *Artykuły 1–467. Komentarz*, LEX 2014.

Szkoda jednak, że w przedmiotowej sprawie NSL nie wskazał konkretnie, kto był tą osobą nieuprawnioną (np. osoba z sekretariatu, pracownik techniczny czy rzecznik odpowiedzialności zawodowej) i jak ta sytuacja wyglądała. Wartość takich uwag NSL byłaby nie do przecenienia, ponieważ orzeczenia NSL powinny kształtować praktykę okręgowych sądów lekarskich nie tylko w sferze judykacyjnej, lecz także w zakresie działalności organizacyjnej, która powinna być tak ukształtowana, żeby wykluczyć podejrzenie jakichkolwiek nieprawidłowości. W odniesieniu do odpowiedzialności zawodowej ma to szczególne znaczenie, gdyż w praktyce istnieją o wiele bliższe związki personalne pomiędzy osobami wchodzącymi w skład organów odpowiedzialności zawodowej poszczególnych izb lekarskich. Wynika to nie tylko z faktu, że siedziba okręgowego rzecznika odpowiedzialności zawodowej i okręgowego sądu lekarskiego znajduje się w tym samym miejscu (tam, gdzie siedziba danej okręgowej rady lekarskiej)[17], lecz także z częstych przepływów personalnych pomiędzy członkami sądów lekarskimi a korpusem rzeczników odpowiedzialności zawodowej i ich zastępców.

3. Jako drugą oddajemy pod rozwagę Szanownych Czytelników sprawę, która dotyczy stosowania przez sądy lekarskie zasady *in dubio pro reo*. Sprawa ta zaczęła się od tego, że lekarz dentysta wykonał dwa kolejne zabiegi implantologiczne. Pierwszym z nich było to wprowadzenie implantu z jednoczasową ekstrakcją zęba 21, a następnie na kolejnej wizycie przeprowadził zabieg wprowadzenia implantu w miejsce 15. Implanty zostały wszczepione w sposób odbiegający od standardów. Implant wszczepiony w pozycji 15 był zbyt krótki, przy dobrych warunkach kostnych. Pacjent wykazał zaniepokojenie niewłaściwie wszczepionymi implantami, bo uniemożliwiło to prawidłową pod kątem estetyki (ząb 21) oraz funkcji (ząb 15) – odbudowę protetyczną tych wszczepów.

Po przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego okręgowy rzecznik odpowiedzialności zawodowej przedstawił obwinionemu zarzut niewłaściwego wstawienia implantów. Jednym z dowodów w postępowaniu przed rzecznikiem była opinia biegłego, który uznał, że implant zęba 21 został wszczepiony zbyt przedsionkowo, ale sam implant jest właściwy. Podkreślił jednak, że zabieg ten nie należał do prostych i nie powinien być wykonywany przez lekarza z tak małym doświadczeniem jak obwiniony, który wykonał ten zabieg 2 lata po studiach. Kolejnym problemem był zarzut wszczepienia zbyt krótkiego implantu o długości 6 mm w pozycji 15, gdzie standardem jest wszczepianie implantów o długości, co najmniej 10 mm. Biegły w opinii dla rzecznika odpowiedzialności zawodowej podniósł, iż implant w pozycji 15 jest stabilny, jednak zbyt krótki i zainstalowany blisko sąsiedniego zęba, choć bez objawów z jego strony. Zdaniem biegłego, trudno jest jednak przewidzieć losy tego implantu i zęba po jego odbudowie, może w tym stanie przetrwać wiele lat. Implanty krótkie mają podobny okres przetrwania (długowieczność implantu) jak implanty tzw. regularnej długości.

Podczas rozprawy przed OSL w ustnej opinii uzupełniającej biegły nie wskazał, że istnieją zalecenia czy rekomendacje grona konsultantów np. Ogólnopolskiego Sto-

[17] Jak wynika z naszych ustaleń, aktualnie we wszystkich izbach lekarskich siedziby sądu lekarskiego i okręgowego rzecznika odpowiedzialności zawodowej mieszczą się w tym samym budynku.

warzyszenia Implantologii Stomatologicznej, które zabraniają stosowania krótszych implantów. W tej sytuacji odwołując się do zasady *in dubio pro reo* sąd lekarski wydał orzeczenie uniewinniające[18].

Odwołanie od tego orzeczenia złożył pokrzywdzony, zaskarżając je w całości na niekorzyść obwinionego. Zadaniem NSL odwołanie okazało się częściowo zasadne. Zasadne są zarzuty odwołania wskazujące na niewyjaśnienie przez OSL przyczyn zmian przez biegłego wniosków zawartych w opinii. OSL nie rozważył w należyty sposób tej kwestii w sporządzonym uzasadnieniu. Jednocześnie OSL nie wyjaśnia dlaczego oparł się właśnie na wnioskach biegłego formułowanych na rozprawie. Wymaga podkreślenia fakt, że podniesione w odwołaniu rozbieżności w opiniach biegłego dotyczą okoliczności mających bezpośrednie znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Mimo bezpośredniego wysłuchania biegłego na rozprawie, OSL nie wyjaśnił w żaden sposób dlaczego oparł swoje rozstrzygnięcie na opinii wyrażonej ustnie w dniu 31 marca 2016 r., pomijając wnioski i spostrzeżenia biegłego uprzednio pisemnie wyrażone. Samo odrzucenie przez OSL stanowiska biegłego, prezentowanego na wcześniejszych etapach, bez wyraźnego uzasadnienia, zdaniem NSL może pośrednio wskazywać na zasadność przeprowadzenia w sprawie dowodu z opinii innego biegłego. Samo wydanie trzeciej opinii może budzić wątpliwości (nie tylko pokrzywdzonego) co do rzeczywistych intencji biegłego. Biegły co prawda wyjaśnił, że przedłożył trzecią opinię jako uzupełnienie poprzednich dwóch, ale zdaniem NSL nie można pominąć faktu, że argumenty zawarte w zakwestionowanej przez skarżącego opinii, przemawiające na korzyść obwinionego, oparte były na wiedzy, którą z pewnością biegły posiadał dużo wcześniej. NSL uchylił zaskarżone orzeczenie i przekazał do ponownego rozpatrzenia przez sąd I instancji[19].

Komentując tę sprawę wypada zwrócić uwagę na dwa zagadnienia. Po pierwsze, na przesłanki stosowania reguły *in dubio pro reo*. Po drugie, na sięganie przez sądy zawodowe po dowody z opinii biegłych sądowych.

Jeżeli chodzi o regułę *in dubio pro reo* to w pierwszej kolejności trzeba zwrócić uwagę, że ma ona swoje zakorzenienie w przepisach ustawy *o izbach lekarskich* (art. 61 ust. 2 u.i.l.) oraz w Kodeksie postępowania karnego (art. 5 § 2 k.p.k.). Reguła ta oznacza, iż wszelkie wątpliwości, których w postępowaniu w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy nie da się usunąć, należy tłumaczyć na korzyść obwinionego. Już na wstępie należy zwrócić uwagę, że wątpliwości te mogą dotyczyć okoliczności faktycznych lub prawnych. Jak wskazuje się w orzecznictwie sądowym, wyrażona w art. 5 § 2 k.p.k. reguła nie nakłada na sąd obowiązku przyjęcia wersji najkorzystniejszej dla oskarżonego (obwinionego), lecz zakazuje czynienia niekorzystnych domniemań w sytuacji, gdy stan dowodów nie pozwala na ustalenie faktów[20]. Oznacza to, że reguła *in dubio pro reo* ma zastosowanie wtedy, gdy pomimo wyczerpania wszystkich dostępnych dowodów istnieją dwie równoważne wersje wydarzeń:

[18] Orzeczenie Okręgowego Sądu Lekarskiego z dnia 31 marca 2016 r., sygn. akt OSL 630.56/15.

[19] Orzeczenie Naczelnego Sądu Lekarskiego z dnia 15 grudnia 2016 r., sygn. akt NSL Rep 214/OWU/16.

[20] J. Skorupka, *komentarz do art. 5*, w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka, Legalis, Warszawa 2017.

jedna korzystna dla oskarżonego, druga zaś nie[21]. W razie powstania takich wątpliwości sąd ma nie tylko możliwość, lecz obowiązek usunąć wątpliwości na korzyść oskarżonego (tj. obwinionego w postępowaniu przed sądem lekarskim)[22]. Należy więc podkreślić, że omawiana reguła: „Nie ma więc ona zastosowania w sytuacji, gdy wątpliwości są rezultatem niedokładnego i nieprecyzyjnego postępowania dowodowego, kiedy to organ procesowy powinien z urzędu uzupełnić to postępowanie, aby ustalić fakty zgodnie z ich rzeczywistym przebiegiem i wyjaśnić nasuwające się w tym zakresie wątpliwości, a nie sięgać po regułę *in dubio pro reo*"[23]. Odnosząc powyższe ustalenia do niniejszej sprawy, należy zwrócić uwagę, że OSL mógłby się odwołać do reguły *in dubio pro reo*, gdyby np. biegły nie umiał ocenić założenia implantów z powodu ich usunięcia. W sytuacji zaś, gdy kolejne opinie biegłego były modyfikowane OSL był zobowiązany przede wszystkim do wyjaśnienia przyczyn zmiany konkluzji opinii, a w sytuacji ich umotywowania przez biegłego do oceny tych zmian poprzez pryzmat art. 61 ust. 3 ustawy *o izbach lekarskich*[24]. Tym samym należy zgodzić się z NSL-em, że sięgnięcie przez OSL po regułę *in dubio pro reo* było w tej sprawie przedwczesne wobec braku wyczerpania możliwości dowodowych.

Jeżeli zaś chodzi o przesłanki dopuszczenia dowodu z kolejnej opinii biegłego, to należy zauważyć, że ustawa *o izbach lekarskich* nie precyzuje sytuacji, w których sąd ma obowiązek powołać kolejnych biegłych. Wobec tego, do oceny dowodu z opinii biegłego ma zastosowanie norma wyrażona w art. 201 k.p.k., zgodnie z którą: „Jeżeli opinia jest niepełna lub niejasna albo gdy zachodzi sprzeczność w samej opinii lub między różnymi opiniami w tej samej sprawie, można wezwać ponownie tych samych biegłych lub powołać innych". W realiach niniejszej sprawy, stwierdziwszy sprzeczność pomiędzy opiniami biegłego, OSL miał, więc dwie możliwości: kolejny raz wezwać biegłego sądowego w celu wyjaśnienia rozbieżności albo powołać nowych biegłych sądowych. Jak wskazuje się w orzecznictwie sądowym, decyzja o wyborze drogi postępowania należy do sądu[25]. Z uwagi na to, że OSL bezrefleksyjnie zaakceptował opinię najkorzystniejszą dla obwinionego, NSL słusznie uchylił orzeczenie uniewinniające, ponieważ było ono przedwczesne. Z zupełnie inną sytuacją mielibyśmy jednak do czynienia wtedy, gdyby OSL uzasadnił z jakich powodów dał wiarę ostatniej opinii biegłego sądowego – w takiej sytuacji jego ocena pozostawałaby pod ochroną art. 61 ust. 3 u.i.l.

4. Ostatnia sprawa, którą przedstawiamy, dotyczy błędu w ustaleniach faktycznych i jego konsekwencji dla utrzymania w mocy orzeczenia okręgowego sądu lekarskiego. Omawiane orzeczenie NSL zostało wydane w następującym stanie faktycznym.

[21] Tak np. Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 grudnia 2016 r., sygn. akt IV KK 378/16, LEX nr 2188230.

[22] Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 26 lutego 2014 r., sygn. akt III KK 364/13, LEX nr 1455434.

[23] Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 grudnia 2005 r., sygn. akt V KK 162/05, LEX nr 174666.

[24] „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".

[25] Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 marca 2014 r. sygn. akt WA 30/13, LEX nr 1460571.

Pokrzywdzona poparzyła się olejem podczas robienia frytek. Wezwany Zespół Ratownictwa Medycznego w składzie: dwóch ratowników i obwiniony lekarz przyjechał do pokrzywdzonej w ciągu 20 minut. Lekarz rozpoznał oparzenie 1 i 2 stopnia na kończynie górnej prawej, twarzy i w okolicach brzucha. Założył opatrunek oraz zlecił leki przeciwbólowe. Poinformował pokrzywdzoną, iż w razie nasilenia dolegliwości bólowych należy natychmiast zgłosić się do przychodni czynnej całą dobę, oddalonej od miejsca zamieszkania pokrzywdzonej o ok. 400 m. W nocy w związku z nasilającymi się dolegliwościami bólowymi pokrzywdzona zgłosiła się do ww. przychodni, gdzie inny lekarz rozpoznał oparzenia 2 i 3 stopnia na kończynie górnej prawej, twarzy (powieki) oraz brzuchu i natychmiast skierował pacjentkę do szpitala, gdzie otrzymała płyny i antybiotykoterapię. Po zakończeniu leczenia komisja ZUS uznała pokrzywdzoną za niepełnosprawną w stopniu umiarkowanym.

Obwiniony stanął pod zarzutem niedołożenia należytej staranności wobec pacjentki polegającej na złej ocenie stanu oparzenia oraz zaniechaniu przewiezienia jej do szpitala, czym opóźnił właściwe leczenie. Sąd lekarski opierając się na wyjaśnieniach obwinionego oraz na opinii biegłego uznał, że zarzucanie lekarzowi nieprawidłowej oceny oparzeń jest bezzasadne. W fazie ratowniczej ocena stopnia oparzeń może być utrudniona, bo jest to proces dynamiczny. Lekarz biorąc pod uwagę wiek pacjentki oraz niewielką powierzchnię oparzeń prawidłowo zdecydował o pozostawieniu jej w domu. Zdaniem sądu, lekarz prawidłowo wykonał wszystkie czynności ratownicze i nie popełnił błędu w ocenie stanu pacjentki. Sąd uniewinnił obwinionego lekarza[26].

Odwołanie od tego orzeczenia złożyła pokrzywdzona, zaskarżając je w całości na niekorzyść obwinionego. Jednym z zarzutów był błąd w ustaleniach faktycznych, polegający na nieprzesłuchaniu w charakterze świadka pokrzywdzonej oraz jej córki. Z ustaleń poczynionych przez NSL wynikało, że pokrzywdzona nie składała również zeznań w charakterze świadka (z poinformowaniem o odpowiedzialności karnej) w postępowaniu prowadzonym przez okręgowego rzecznika odpowiedzialności zawodowej. O terminie rozprawy przed sądem lekarskim pokrzywdzona była jedynie poinformowana, natomiast nie było pouczenia o obowiązkowym stawiennictwie w charakterze świadka. Z tego powodu nie była obecna, informując iż termin ze względów zdrowotnych nie jest dla niej dogodny. W takiej sytuacji można było zmienić termin rozprawy lub przesłuchać pokrzywdzoną w ramach pomocy prawnej przez Okręgowy Sąd Lekarski Izby Warmińsko-Mazurskiej, na obszarze której mieszka pokrzywdzona. Ponadto na rozprawę powinien być wezwany biegły w celu umożliwienia zadawania mu pytań przez strony i sąd. NSL orzeczeniem z dnia 27 sierpnia 2015 r., uchylił zaskarżone orzeczenie i przekazał do ponownego rozpatrzenia przez sąd I instancji[27].

Komentując to orzeczenie, należy zwrócić uwagę, że rozstrzygnięcie NSL było słuszne. Kanonem postępowań o charakterze represyjnym – a do takich niewątpliwie zalicza się postępowanie z zakresu odpowiedzialności zawodowej – jest to, że podstawą wszelkich rozstrzygnięć powinny być prawdziwe ustalenia faktyczne[28]. Obo-

[26] Orzeczenie Wojskowego Sądu Lekarskiego z dnia 17 października 2014 r., sygn. akt SL-10/Wu/2014.

[27] Orzeczenie Naczelnego Sądu Lekarskiego z dnia 27 sierpnia 2015 r., sygn. akt NSL Rep. 61/OWU/2015.

[28] Art. 2 § 2 k.p.k. w związku z art. 112 pkt 1 u.i.l.

wiązkiem organów prowadzących postępowanie dowodowe jest więc takie prowadzenie postępowania, które umożliwi rzetelną i wszechstronną analizę danej sprawy[29]. Wychodząc z powyższych założeń, należy przyjąć, że pokrzywdzony pacjent jest dla okręgowego rzecznika odpowiedzialności zawodowej i sądu lekarskiego z natury rzeczy cennym źródłem informacji o zdarzeniu, ponieważ jest ich bezpośrednim uczestnikiem. W tej sprawie podstawowy błąd okręgowego rzecznika odpowiedzialności zawodowej – a potem OSL – polegał więc na tym, że nie przesłuchano jednego z kluczowych świadków zdarzenia.

Trudno jest racjonalnie wytłumaczyć przyczynę, z powodu której pominięto w postępowaniu wyjaśniającym przeprowadzenie dowodu z zeznań pokrzywdzonego. Na pierwszy rzut oka widać bowiem, że pominięcie przesłuchania pokrzywdzonego nie może być uzasadnione którąkolwiek z przesłanek wskazanych w art. 170 § 1 k.p.k. Zgodnie bowiem z tym przepisem, oddala się wnioski dowodowe, jeżeli są one niedopuszczalne, nie mają znaczenia, są niemożliwe do przeprowadzenia lub zmierzają w sposób oczywisty do przedłużenia postępowania. W tej sprawia żadna z powyższych przyczyn nie zachodziła, a wręcz przeciwnie: przesłuchanie pokrzywdzonej *prima facie* miało znaczenie dla ustalenia przebiegu zdarzenia i jego następstw. Co więcej, w sposób szczególny dziwi, że OSL nie przesłuchał pokrzywdzonej, ponieważ w postępowaniu z zakresu odpowiedzialności zawodowej odpowiednie zastosowanie znajduje art. 391 § 1 k.p.k., który stanowi, że sąd może odstąpić od bezpośredniego przesłuchania świadka tylko w sytuacji szczególnej: braku pamięci świadka, odmiennych zeznań lub niedających się usunąć przeszkód związanych z wezwaniem świadka lub jego śmiercią. W tej sprawie żadna z powyższych okoliczności nie zachodziła, ponieważ pokrzywdzona nie odmówiła stawienia się, a jedynie wskazała na – przemijające – problemy zdrowotne, które uniemożliwiły jej przybycie na wyznaczony termin rozprawy. Dodatkowo, brak przesłuchania pokrzywdzonego ma w tej sprawie dalsze implikacje – pokrzywdzona nie została poinformowana o możliwości występowania w postępowaniu w roli strony[30] i ustanowienia pełnomocników[31]. Powyższe powoduje, że postępowanie przed OSL zostało przeprowadzone z rażącym naruszeniem zasad procesowych i prawidłowo NSL stwierdził konieczność uchylenia tego orzeczenia.

Wydaje się jednak, że uzasadnienie orzeczenia NSL nie jest w tym względzie wystarczające. Naszym zdaniem, rolą NSL jest nie tylko korygowanie nieprawidłowych orzeczeń okręgowych sądów lekarskich, lecz także formułowanie wytycznych, co do praktyki procesowej wszystkich organów odpowiedzialności zawodowej lekarzy. W tej sprawie więc NSL powinien był wskazać, że brak analizy zeznań jednego z trzech (obwiniony, pokrzywdzona i ratownik medyczny, który przybył z obwinionym) bezpośrednich uczestników wydarzeń z natury rzeczy prowadzi do przyjęcia korzystnej dla obwinionego wersji wydarzeń – trudno bowiem rozsądnie oczekiwać, że obwiniony złoży całkowicie obiektywne i bezstronne zeznania. Jest to więc poważny błąd w ustaleniach faktycznych, mający wpływ na treść orzeczenia. Tym samym to NSL powinien

[29] Por. art. 61 ust. 3 u.i.l. Zob. także wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 10 grudnia 2013 r., sygn. akt II AKa 370/13 LEX nr 1409101; por. również F. Prusak, *Postępowanie karne. Wprowadzenie. Zasady procesowe*, Warszawa 2001, s. 213.

[30] Art. 56 ust. 1 u.i.l.

[31] Art. 57 ust. 2 u.i.l.

podkreślić, że zadaniem OSL było już na etapie kontroli formalnej wniosku o ukaranie zwrócenie sprawy rzecznikowi odpowiedzialności zawodowej w celu usunięcia istotnych braków postępowania przygotowawczego[32]. Skoro bowiem z przepisów ustawy *o izbach lekarskich* wprost wynika, że „Celem postępowania wyjaśniającego jest […] wyjaśnienie okoliczności sprawy, a w przypadku stwierdzenia znamion przewinienia zawodowego ustalenie obwinionego oraz zebranie, zabezpieczenie i w niezbędnym zakresie utrwalenie dowodów dla sądu lekarskiego", to skierowanie do OSL wniosku o ukaranie, który nie wyjaśnia wszystkich – i to tych najbardziej oczywistych – okoliczności sprawy, świadczy o niezrealizowaniu podstawowych celów postępowania wyjaśniającego przez okręgowego rzecznika odpowiedzialności zawodowej. W tym stanie rzeczy zastosowanie instytucji zwrotu sprawy do okręgowego rzecznika odpowiedzialności zawodowej byłoby uzasadnione nie tylko koniecznością ustalenia prawdziwych okoliczności faktycznych, lecz także ekonomiką postępowania.

**Streszczenie**

Artykuł przedstawia rolę, jaką odgrywa Naczelny Sąd Lekarski w interpretacji przepisów ustawy *o izbach lekarskich* oraz Kodeksu etyki lekarskiej. Tym samym wpływa na orzecznictwo okręgowych sądów lekarskich, których zadaniem jest z jednej strony, umacnianie prawidłowych postaw lekarzy, a z drugiej, krytyka zachowań godzących w zawód lekarza. Nie tracąc z pola widzenia tych najważniejszych zadań, Autorzy na wybranych przykładach rozstrzygnięć NSL wskazują błędy proceduralne, które mają istotny wpływ na treść orzeczeń.

**Słowa kluczowe:** Naczelny Sąd Lekarski, Kodeks etyki lekarskiej, izby lekarskie, orzecznictwo sądowe, odpowiedzialność zawodowa

**The role of the Supreme Medical Court in shaping the judicature of medical courts**

**Summary**

The article describes the role of the Supreme Medical Court in interpreting the provisions of the Medical Chambers Act and the Code of Medical Ethics. This it influences the jurisprudence of the district physician courts, whose task is on the one hand to strengthen the correct attitude of the physicians and on the other hand to criticize behaviors, which adversely affect the occupation of the physician. Without losing sight of these important issues, the authors of the selected examples of NSL decisions point out procedural errors that significantly affect the content of judgments.

**Key words:** Chief Medical Court, Code of Medical Ethics, Medical Councils, Judicature, Physicians professional responsibility

[32] Na podstawie art. 112 pkt 1 u.i.l. w związku z art. 339 § 3 pkt 3a k.p.k.

Jędrzej SKRZYPCZAK[1]
Dr hab. n. społ., prof. Uniwersytetu im. A. Mickiewicza w Poznaniu, radca prawny

# Bezpieczeństwo prawne lekarzy

Niedawne wydarzenia związane z protestem lekarzy rezydentów uwolniły ogromną falę komentarzy, często bardzo negatywnych, wulgarnych, dotykających zwłaszcza liderów protestującej grupy. Można się obawiać, że taka narracja może skłaniać, lub nawet prowokować niektórych do podejmowania przestępczej aktywności nie tylko w warstwie słownej. Trzeba od razu dodać, że w przeszłości takie przypadki także miały miejsce. Znane są i to wcale nierzadkie akty agresji (nie tylko słownej), ale także przybierającej postać naruszeń nietykalności cielesnej, czy też nawet groźniejszych ataków, a nawet zabójstw. Jak się wydaje, nie bez powodu Naczelna Izba Lekarska wspólnie z Naczelną Izbą Pielęgniarek i Położnych, wdrożyły program monitorowania agresji w ochronie zdrowia[2]. Problem jest na tyle doniosły, że podczas odbywającego się w lutym 2017 r. IV Kongresu Prawników Wielkopolski jeden z zespołów, w pracach którego autor tego tekstu miał zaszczyt uczestniczyć, pochylił się nad bezpieczeństwem prawnym lekarzy[3].

Trzeba też od razu zaznaczyć, że po pierwsze generalnie odnotowuje się wzrost agresji w Polsce, co tłumaczy się na wiele sposobów, m.in. poprzez istniejącą traumę wynikającą z transformacji ustrojowej, a co za tym idzie także gospodarczej i wycofania się państwa z roli socjalnej i opiekuńczej[4]. Z pewnością można się też zgodzić z tezą, że „nie wszystkie akty agresji są bezpodstawne. Wiele wywołanych jest przez samych lekarzy, którzy zapominają o treści staropolskiego przysłowia, że »między Bogiem a doktorem różnica jest spora, bo Bóg się nie ma za doktora«"[5].

Z pewnością w upowszechnianiu statusu prawnego lekarzy może być pomocna Karta Praw Lekarza[6], zawierająca zbiór praw przedstawicieli tego zawodu. Wskazano tu pośród praw lekarzy prawo do ochrony godności osobistej i nietykalności, ochrony swojego życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz ochrony innych dóbr osobistych. Trzeba od razu zastrzec, że Karta jest dokumentem, który

[1] Wynagrodzenie autorskie sfinansowane zostało przez Stowarzyszenie Zbiorowego Zarządzania Prawami Autorskimi Twórców Dzieł Naukowych i Technicznych KOPIPOL z siedzibą w Kielcach z opłat uzyskanych na podstawie art. 20 oraz art. 20 1 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych.

[2] Patrz szerzej na stronie http://www.agresja.hipokrates.org, 11.12.2017. Warto odnotować, że jak informuje się na ww. stronie www „System »Monitorowanie agresji w ochronie zdrowia« (MAWOZ) został utworzony przez Naczelną Izbę Lekarską i Naczelną Izbę Pielęgniarek i Położnych w celu umożliwienia lekarzom i pielęgniarkom zgłaszania przypadków agresji w miejscach pracy". W związku z powyższym umożliwiono tu w sposób prosty przekazanie informacji o takim zdarzeniu. Nadto znajduje się tu swoisty poradnik, zawierający m.in. wzory pism procesowych w przypadku zniesławienia czy znieważania lekarza.

[3] Więcej na stronie http://www.poznan.sa.gov.pl./container/kpw/4kpw/uchw_zespol_ochrona_praw_lekarzy.pdf, 12.12.2017.

[4] J. Sobczak, *W kwestii potrzeby ochrony praw lekarza*, „Medyczna Wokanda" 2010, s. 30.

[5] Ibidem, s. 29.

[6] Patrz http://www.nil.org.pl/__data/assets/pdf_file/0016/103561/PRAWA-LEKARZA.pdf/, 12.12.2017.

jedynie zbiera, porządkuje i przytacza rozproszone dotąd przepisy prawne[7]. Nie jest to rzecz jasna, jakiś odrębny akt normatywny. Warto także wspomnieć, że NIL powołała Rzecznika Praw Lekarza, do którego zadań należy występowanie w obronie godności zawodu lekarza i obrona zbiorowych interesów lekarzy oraz koordynacja działań rzeczników praw lekarzy działających przy okręgowych izbach lekarskich. Taką decyzję niekiedy komentowano jako wyraz „bezradności wobec zachowań pacjentów"[8] albo jako „wypowiedzenie wojny pacjentom" czy wręcz definiowania lekarzy[9] „nie jako pokrzywdzonych, lecz jako stronę agresywną"[10].

Trzeba tu zaznaczyć, że wskazane wyżej gwarancje ochrony praw lekarza istnieją jednak od dawna i to zarówno w Konstytucji RP, jak i ustawach. W kontekście poruszanego tu tematu, warto wskazać w tym katalogu na prawo każdego – w tym rzecz jasna lekarza – do ochrony godności, czci, nietykalności cielesnej, prywatności, a także innych dóbr osobistych. Wyjaśnić tu trzeba, że godność człowieka chroniona jest na gruncie regulacji prawa międzynarodowego, w tym europejskiego, ale także normami rangi konstytucyjnej. Na szczególną uwagę zasługuje art. 30 Konstytucji RP, który stanowi, iż „Przyrodzona i niezbywalna godność człowieka stanowi źródło wolności i praw człowieka i obywatela". Z kolei w art. 47 Konstytucji gwarantuje się ochronę m.in. czci i dobrego imienia. Jednym z dóbr osobistych wskazanych *expressis verbis* w art. 23 k.c. jest „cześć"[11]. Nadto w art. 216 k.k. przedmiotem ochrony jest godność[12], a w art. 212 k.k. cześć człowieka[13]. Jednocześnie należy podkreślić, że dzisiaj w judykaturze utożsamia się to pojęcie z godnością, czego dowodem jest wyrok Sądu Najwyższego z 29 października 1971 r.[14], w którym zaprezentowano tezę, że „cześć i godność są wartościami przysługującemu każdemu człowiekowi", a „cześć, dobre imię, dobra sława człowieka są pojęciami obejmującymi wszystkie dziedziny jego życia"[15]. W doktrynie odnaleźć możemy pogląd, że cześć możemy podzielić na

[7] S. Poździoch, M. Gibiński, *Prawa lekarza. Zarys problematyki*, Warszawa 2012, passim.

[8] J. Sobczak, op. cit., s. 33.

[9] Ibidem. Autor jako przykład przywołuje tekst opublikowany w „Dzienniku Zachodnim" zatytułowany *Śląscy lekarze idą na wojnę z pacjentami*.

[10] Ibidem.

[11] A. Szczekala, *Ochrona czci w prawie cywilnym (wybrane zagadnienia)*, w: *Przestępstwa przeciwko czci i nietykalności cielesnej*, red. W. Mozgowa, LEX 2013, passim.

[12] Zob. wyrok S.A. w Katowicach z dnia 23 czerwca 2015 r. (sygn. akt I ACa 232/15, LEX nr 1770667). Stwierdzono tu, iż „Godność człowieka konkretyzuje się w poczuciu własnej wartości i oczekiwaniu szacunku ze strony innych ludzi, a miernikiem oceny, czy doszło do naruszenia godności jest przede wszystkim stanowisko opinii publicznej, będącej wyrazem poglądów powszechnie przyjętych i akceptowanych przez społeczeństwo w danym czasie i miejscu, a wzorców, które powinny stanowić docelowy punkt odniesienia dokonywanej oceny, dostarczają zapatrywania rozsądnie i uczciwie myślących ludzi". Z kolei w wyroku S.A. w Katowicach z dnia 22 stycznia 2016 r. (I ACa 694/15, LEX nr 1992990) zaprezentowano tezę: „Dobre imię, uznawane za tzw. sferę zewnętrzną czci. Jego naruszenie polega na pomawianiu osoby, którego skutkiem może być utrata przez tą osobę zaufania społecznego lub poniżenie w opinii publicznej. Sferą wewnętrzną czci jest godność osobista. Jej naruszeniem jest zniewaga, bądź obraza".

[13] W. Mozgawa, *Komentarz do art. 212 Kodeksu karnego*, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. W. Mozgawa, Warszawa 2015.

[14] Zob. wyrok Sądu Najwyższego z 29 października 1971 r., sygn. akt II CR 455/71 OSNCP 1972, nr 4, poz. 77.

[15] J. Sobczak, *Godność człowieka i pacjenta*, w: *Polska polityka zdrowotna a akcesja Rzczpospolitej do Unii Europejskiej*, red. T. Maksymiuk, J. Skrzypczak, Poznań 2006, s. 9.

część zewnętrzną, czyli dobre imię i wewnętrzną, czyli właśnie godność osobistą[16]. Zwykle jednak przyjmuje się, że w języku potocznym pojęcie to oznaczać będzie szacunek, poważanie, uznanie, honor, dobre imię i godność osobistą[17]. Zgodzić należy się z poglądem prezentowanym w doktrynie, że ochrona czci obejmuje wszystkie sfery aktywności człowieka, tj. życie osobiste, zawodowe i społeczne[18]. W wyroku Sądu Najwyższego z dnia 25 kwietnia 1989 r.[19] wyrażono tezę, że „godność osobista jest sferą osobowości, która koncentruje się na poczuciu własnej wartości człowieka i oczekiwaniu szacunku ze strony innych ludzi. Poczucie to, które jest istotnym elementem psychiki człowieka, kształtowane jest przez szereg różnych okoliczności zewnętrznych. Nie jest ono niezmienne. Jako wytwór rozwoju natury ludzkiej jest uwarunkowane historycznie i kulturowo. Przy ocenie czy została naruszona godność człowieka decydują kryteria obiektywne, a nie subiektywne odczucie osoby żądającej ochrony prawnej. Miernika pozwalającego na ustalenie czy została naruszona godność osoby należy poszukiwać w opinii publicznej". Na uwagę zasługuje także orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z 7 lutego 2005 r.[20], w którym podkreślono, że żaden z przepisów nie stwarza podstaw do twierdzenia, że godność musi być chroniona wyłącznie w formie majątkowej. Wręcz przeciwnie, sposób ochrony godności osoby ludzkiej nawiązywać musi do norm moralnych i obyczajowych, jakie w danym społeczeństwie obowiązują. To właśnie z ugruntowanych przekonań społecznych płynie przeświadczenie w jaki sposób krzywdę moralną należy usuwać i naprawiać. Godność osoby ludzkiej wymaga jednak zawsze, aby sądy i inne upoważnione organy władzy publicznej dążyły do zapewnia, iż każda krzywda moralna zostanie w miarę możliwości naprawiona i usunięta. Podzielić należy także stanowisko, iż naruszenie dobrego imienia może polegać „na pomówieniu o takie postępowanie lub właściwości, które mogą poniżyć tę osobę w opinii publicznej lub narazić na utratę zaufania potrzebnego dla danego stanowiska, zawodu lub rodzaju działalności. Może tu chodzić zarówno o rozpowszechnianie wiadomości określonej treści, która stanowi zarzut pod adresem jednostki, jak i wyrażanie ujemnej oceny jej działalności"[21]. Z pewnością do naruszenia czci może dojść poprzez zarzucenie niewłaściwego postępowania w życiu zawodowym, które może narazić tę osobę na utratę zaufania potrzebnego do wykonywania zawodu lub innej działalności[22].

---

[16] A. Szpunar, *Ochrona dóbr osobistych*, Warszawa 1979, s. 129. Inny pogląd prezentuje S. Grzybowski, *Ochrona dóbr osobistych według przepisów ogólnych prawa cywilnego*, Warszawa 1957, s. 87. Zob. także wyrok S.A. w Białymstoku z dnia 15 stycznia 2016 r. (sygn. akt I ACa 801/15, LEX nr 1971101), w którym wyjaśniono, że: „Pojęcie czci obejmuje dwa aspekty: zewnętrzny rozumiany jako dobre imię, dobra opinia, dobra sława oraz wewnętrzny przejawiający się w godności osobistej, wyobrażeniu o własnej wartości. Godność osobista jest sferą osobowości, która konkretyzuje się w poczuciu własnej wartości człowieka i oczekiwaniu szacunku ze strony innych ludzi".

[17] Por. orzeczenie z dnia 2 czerwca 2009 r., SK 31/08, OTK-A 2009, nr 6, poz. 83; wyrok TK z dnia 30 października 2006 r., P 10/06, OTK-A 2006, nr 9, poz. 128; wyrok TK z dnia 29 września 2008 r., SK 52/05 OTK-A 2008, nr 7, poz. 125.

[18] K. Piasecki, *Komentarz*, op. cit.

[19] Wyrok SN z dnia 25 kwietnia 1989 r., sygn. akt I CR 143/89 OSPiKA 1990, nr 9, poz. 330.

[20] Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z 7 lutego 2005 r., sygn. akt Sk 49/03, OTK A 2005, nr 2, poz. 13.

[21] J. Wierciński, *Niemajątkowa ochrona czci*, Warszawa 2002, s. 60.

[22] Por. orzeczenie SN z dnia 8 października 1987 r., sygn. akt II CR 269/87, OSNC 1989, nr 4, poz. 66.

Co jednak niezwykle ważne, w doktrynie słusznie zauważa się, że analizując czy w danym przypadku doszło do naruszenia czci należy brać pod uwagę obiektywne reakcje społeczeństwa na przedstawianą wypowiedź, a nie subiektywne odczucia osoby pokrzywdzonej. Jak słusznie zauważa się „odwołanie się przy ocenie, czy doszło do naruszenia czci, godności i dobrego imienia powoda, do kryteriów obiektywnych, oznacza uwzględnienie opinii występującej w społeczeństwie, a nie reakcji społeczeństwa na konkretne zachowanie pozwanego”[23]. Podkreśla się nadto, że „przy tej ocenie ograniczać się do analizy pewnego zwrotu *in abstracto*, ale należy zwrot ten wykładać na tle całej wypowiedzi”[24]. Podzielić w pełni należy stanowisko, iż „przyjęcie obiektywnej koncepcji ma szczególne znaczenie w zakresie ochrony takich dóbr jak cześć, prawo do prywatności czy swoboda sumienia, gdzie tylko obiektywna ocena pozwoli oddalić powództwa pieniaczy, ludzi nadwrażliwych i przeczulonych na swoim punkcie, którzy najbanalniejszą przykrość czy niedogodność gotowi są odczuwać jako największą udrękę. Ocena, czy nastąpiło naruszenie dobra osobistego, nie może być dokonana według indywidualnej wrażliwości zainteresowanego, lecz obiektywnej reakcji społecznej. Trzeba to jednak rozumieć w ten sposób, że odwołanie się do kryteriów obiektywnych oznacza uwzględnienie opinii występującej w społeczeństwie, a nie reakcji społeczeństwa na konkretne zachowanie pozwanego”[25]. Z kolei w wyroku S.A. w Łodzi z dnia 28 sierpnia 1996 r.[26] zaprezentowano tezę, że „niepodobna przyjąć, ażeby o naruszeniu dobra osobistego można mówić zawsze wtedy, gdy wywołane zostało uczucie zagrożenia niemajątkowych indywidualnych wartości”. Stąd też podzielić należy opinie, że „inne ujęcie tej kwestii prowadziłoby do uprzywilejowania osób, które wskutek ukrytych kompleksów albo wygórowanego wyobrażenia o sobie są nadmiernie uczulone na punkcie swej godności. Przyjęcie subiektywnych kryteriów naruszenia prowadziłoby do wniosku, że samo wniesienie powództwa jest dowodem jego zasadności”[27]. W tym samym nurcie pozostaje pogląd wyrażony w wyroku Sądu

[23] Wyrok SN z dnia 29 września 2010 r., V CSK 19/10, OSNC-ZD 2011, nr 2, poz. 37.

[24] K. Piasecki, *Komentarz*, Zakamycze 2003; *Komentarz do art. 23 Kodeksu cywilnego*, w: *Kodeks cywilny. Księga pierwsza. Część ogólna*, red. K. Piasecki. Tak też SN z dnia 16 stycznia 1976 r., sygn. akt II CR 692/75, OSNC 1976, nr 11, poz. 251.

[25] Zob. wyrok SN z dnia 29 września 2010 r., V CSK 19/10, OSNC-ZD 2011, nr 2, poz. 37, wyrok z dnia 8 marca 2012 r., V CSK 109/11, OSNC 2012, nr 10, poz. 119. Zob. także podobne stanowisko J. Jastrzębskiego, *Kilka uwag o naprawieniu szkody niemajątkowej*, „Palestra” 2005, nr 3–4, s. 32.

[26] Wyrok SA w Łodzi z dnia 28 sierpnia 1996 r. I ACr 341/96, „Wokanda” 1997, nr 1, s. 47.

[27] P. Księżak, op. cit. por. także wyrok SA w Warszawie z dnia 11 września 2015 r. (VI ACa 1356/14, LEX nr 1934373) „Naturę i granice poszczególnych dóbr osobistych wyznaczają przeważające w danym społeczeństwie zapatrywania prawne, moralne i obyczajowe. Dokonując więc oceny, czy nastąpiło naruszenie danego dobra osobistego należy odnosić się do poglądów panujących w społeczeństwie, posługiwać się w tym celu abstrakcyjnym wzorcem „przeciętnego obywatela”, nie zaś odwoływać się do jednostkowych odczuć i ocen osoby pokrzywdzonej” oraz wyrok SA w Łodzi z dnia 1 września 2015 r. (sygn. akt I ACa 208/15, LEX nr 1808667) „Ocena czy dobro osobiste w postaci czci człowieka zostało zagrożone lub naruszone wymaga zastosowania kryteriów o charakterze obiektywnym. Nie ma tu bowiem znaczenia subiektywna reakcja i odczucia pokrzywdzonego, lecz istotny jest odbiór danej wypowiedzi przez osoby trzecie i reakcja opinii publicznej. Podkreślić przy tym należy, iż naruszenie dobra osobistego nie występuje wtedy, gdy wyrządzona drugiemu przykrość jest – wedle przeciętnych ocen przyjmowanych w społeczeństwie – przykrością (dolegliwością) małej wagi, nieprzekraczającą progu, od którego zachodzić będzie naruszenie dobra

Najwyższego z dnia 11 marca 1997 r.[28], a mianowicie, że „ocena, czy nastąpiło naruszenie dobra osobistego, jakim jest stan uczuć, godność osobista i nietykalność cielesna (art. 24 § 1 k.c.), nie może być dokonana według miary indywidualnej wrażliwości zainteresowanego (ocena subiektywna)". Trzeba też zaznaczyć, że naruszenie czci może nastąpić poprzez umieszczenie określonych treści publicznie (piśmie procesowym lub orzeczeniu), jak i prywatnie (w korespondencji)[29]. Podkreśla się, że do naruszenia dóbr osobistych może dojść zarówno poprzez twierdzenia zawarte w zdaniach oznajmiających, jak również w pytaniach czy konstrukcjach hipotetycznych[30].

Rozpowszechnione jest w środowisku przekonanie, że obowiązujący system prawny zapewnienia medykom ochronę jak funkcjonariuszom publicznym. Zakres tego dobrodziejstwa jest jednak ograniczony, o czym poniżej. Warto tu w pierwszej kolejności przypomnieć, że w art. 115 § 13 k.k taksatywnie wymieniono osoby uznawane za funkcjonariuszy publicznych, zaliczając do nich m.in. przedstawicieli władz państwowych i samorządowych oraz pracowników organów kontroli itp. Z pewnością nie ma w tym katalogu lekarzy[31]. W doktrynie wskazuje się, że lekarza zgodnie z art. 115 § 19 k.k. można traktować jako osobę pełniącą funkcję publiczną w rozumieniu tego przepisu. Przypomnijmy, że zgodnie z tym przepisem osobą pełniącą funkcję publiczną jest funkcjonariusz publiczny, członek organu samorządowego, osoba zatrudniona w jednostce organizacyjnej dysponującej środkami publicznymi, chyba że wykonuje wyłącznie czynności usługowe, a także inna osoba, której uprawnienia i obowiązki w zakresie działalności publicznej są określone lub uznane przez ustawę lub wiążącą Rzeczpospolitą Polską umowę międzynarodową. Taką konstatację uzasadnia się argumentacją, iż uprawnienia i obowiązki lekarza w zakresie działalności publicznej są opisane przez obowiązujące akty normatywne, tak jak choćby ustawa zawodowa lekarska[32].

Wydaje się, że rozciągnięcie pojęcia funkcjonariusza publicznego również na lekarzy, należałoby potraktować jako sprzeczne z zamiarem ustawodawcy, ale także interesem tej grupy zawodowej. Należy bowiem podkreślić, że włączenie lekarzy do tego katalogu oznaczałoby z jednej strony faktycznie szerszy zakres ochrony prawnej, ale także znacznie szerszy i surowszy zakres odpowiedzialności prawnej. Co jednak warte podkreślenia, przyznanie lekarzowi statusu funkcjonariusza publicznego nie stanowi warunku koniecznego uzyskania przez niego takiej ochrony. Można zatem postulować przyznanie lekarzom ochrony prawnej jak funkcjonariuszowi publicznemu, co zresztą się już dzieje w obowiązujących dziś regulacjach. Tylko czy są one wystarczające?

Najpierw trzeba zadać pytanie co to oznacza i co to zmienia w statusie prawnym lekarza? Najkrócej i najprościej tłumacząc, należałoby stwierdzić, że w takim przy-

---

osobistego. Stopień przeżywanej przykrości przez dotkniętego naruszeniem może mieć znaczenie dopiero wtedy, gdy próg ten został przekroczony; może on być uwzględniony przez sąd w ostatecznym rozstrzygnięciu sprawy, na przykład przy określaniu sposobu usunięcia skutków naruszenia dobra osobistego".

[28] Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 marca 1997 r. III CKN 33/97 OSNC 1997/6-7/93.

[29] Ibidem.

[30] Ibidem.

[31] Zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 września 2000 r., I KZP 26/00, OSNKW 2000, z. 9–10, poz. 88.

[32] J. Sobczak, *W kwestii*..., op. cit., s. 33.

padku odnośnie tego samego przestępczego zachowania sprawcy, będziemy mieli do czynienia na gruncie odpowiedzialności karnej z inną kwalifikacją prawną, a co za tym idzie nieco surowszym zagrożeniem karą przypadków znieważenia czy naruszenia nietykalności. Ale co może najistotniejsze, są to przestępstwa tzw. publicznoskargowe co oznacza, iż to oskarżyciel publiczny albo inaczej mówiąc prokurator będzie ścigał sprawcę i oskarżał przed sądem. W przypadku przestępstw prywatnoskargowych, do których zaliczamy m.in. przewidziane w art. 212 k.k. zniesławienie czy też opisane w art. 216 k.k. znieważenie bądź w art. 217 k.k. naruszenie nietykalności cielesnej, pokrzywdzony, czyli w tym przypadku lekarz, który stał się ofiarą takiej napaści, będzie musiał sam podjąć się tego zadania. W przypadku znieważenia funkcjonariusza podczas i w związku z pełnieniem obowiązków służbowych art. 226 k.k. przewiduje grzywnę, karę ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku.

Trzeba tu wyjaśnić, że obecnie na mocy przepisów ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. *o zawodzie lekarza i lekarza dentysty*[33] oraz ustawy z dnia 8 września 2006 r. *o Państwowym Ratownictwie Medycznym*[34], lekarzowi już obecnie zagwarantowano ochronę, jaka przysługuje funkcjonariuszowi publicznemu. W czym zatem problem? Skoro jest tak dobrze to dlaczego jest tak źle? Otóż ochrona obejmuje jedynie przypadki określone w treści powyższych przepisów, tzn. w przypadku udzielania pomocy doraźnej i w tzw. wypadkach niecierpiących zwłoki. Zgodnie bowiem z art. 44 ustawy zawodowej lekarskiej, lekarzowi, który wykonuje czynności w ramach świadczeń pomocy doraźnej lub w przypadku, o którym mowa w art. 30[35], przysługuje ochrona prawna należna funkcjonariuszowi publicznemu. Z kolei zgodnie z art. 5 ustawy *o Państwowym Ratownictwie Medycznym*, osoba udzielająca pierwszej pomocy, kwalifikowanej pierwszej pomocy oraz podejmująca medyczne czynności ratunkowe korzysta z ochrony przewidzianej k.k. dla funkcjonariuszy publicznych. Problem w tym, że obecnie sądy stosują bardzo zawężoną wykładnię powyższych przepisów. Przytoczyć tu można stosunkowo nowe stanowisko SN wyrażone w postanowieniu z 28.04.2016 r.[36] Stan faktyczny w tej sprawie przedstawiał się następująco. Pokrzywdzony pracował w pewnym szpitalu jako lekarz i w dniu zdarzenia przebywał w pomieszczeniach szpitalnego oddziału ratunkowego, pełniąc dyżur jako członek karetki pogotowia i pozostając w gotowości do podjęcia czynności medycznych. Oskarżony z kolei miał natarczywie domagać się od tego lekarza wystawienia karty zgonu zmarłego w nocy członka rodziny, a po odmowie miał publicznie zarzucić mu brak umiejętności i spowodowanie śmierci tej osoby. SN przesądził w tej sprawie, iż ochrona prawna należna funkcjonariuszowi publicznemu przyznana lekarzowi w art. 44 ustawy *o zawodach lekarza i lekarza dentysty* oraz w art. 5 ustawy *o Państwowym Ratownictwie Medycznym*, nie obejmuje sytuacji innych, niż udzielanie pomocy doraźnej (a więc udzielanie pierwszej pomocy i podejmowanie medycznych czynności ratun-

[33] Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. *o zawodach lekarza i lekarza dentysty*, t.j. Dz. U. 2017.125.

[34] Ustawa z dnia 8 września 2006 r. *o Państwowym Ratownictwie Medycznym*, Dz. U. 2017, poz. 2195.

[35] Zgodnie z tym przepisem „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".

[36] Postanowienie SN z 28.04.2016 r., sygn. akt I KZP 24/15.

kowych) lub pomocy lekarskiej wtedy, gdy zwłoka w jej udzieleniu mogłaby spowodować niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała albo ciężkiego rozstroju zdrowia oraz w innych wypadkach niecierpiących zwłoki. Za wykonywanie czynności w tym zakresie uznać trzeba także działanie zmierzające bezpośrednio do ich udzielenia od chwili odebrania zindywidualizowanego wezwania do ich udzielenia albo od chwili podjęcia przez lekarza stosownych działań z własnej inicjatywy. Ta ochrona prawna nie obejmuje okresu pełnienia przez lekarza dyżuru w szpitalnym oddziale ratunkowym, jeśli polega on tylko na oczekiwaniu na wezwanie do wyjazdu załogi karetki pogotowia ratunkowego. W uzasadnieniu tego orzeczenia wskazano, że „Odwołując się do *ratio legis* objęcia lekarza ochroną prawną należną funkcjonariuszowi publicznemu, uznać trzeba, że brak jest podstaw do dalszego rozszerzania granic tej ochrony. Stwierdzić tak należy nawet przy uwzględnieniu wyjątkowej wagi czynności lekarza ratownictwa medycznego. Podkreślić trzeba, że w treści art. 226 § 1 k.k. ustawodawca objął szczególną ochroną funkcjonariusza publicznego jedynie podczas i w związku z pełnieniem obowiązków służbowych, a co więcej – ochronę tę roztoczył także na osobę przybraną do pomocy, ale również tylko w trakcie pomocy w pełnieniu obowiązków.

Dla porządku przypomnijmy, iż taką ochronę[37] lekarzowi gwarantują także inne akty normatywne. Otóż zgodnie z art. 2 ust. 3 ustawy z dnia 15 czerwca 2007 *o lekarzu sądowym*[38], lekarz sądowy przy wykonywaniu czynności związanych z wydawaniem zaświadczeń korzysta z ochrony prawnej przysługującej funkcjonariuszom publicznym. Z kolei w myśl art. 55 ust. 5 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. *o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych*[39], osoba udzielająca świadczeń opieki zdrowotnej poza siedzibą świadczeniodawcy i jednostkami organizacyjnymi świadczeniodawcy korzysta z ochrony prawnej przewidzianej w k.k. dla funkcjonariuszy publicznych.

Warto tu dodać, że w przypadku innych zawodów medycznych ta ochrona zapewniona jest w szerszym zakresie, bowiem nie ogranicza się tylko do pomocy doraźnej i nagłych przypadków. Przykładowo, zgodnie z ustawą z 15.07.2011 r. *o zawodach pielęgniarki i położnej*, osoby wykonujące te zawody podczas i w związku z wykonywaniem czynności polegających na udzielaniu świadczeń zdrowotnych, (a więc nie tylko ograniczonych do sytuacji wyłącznie pomocy doraźnej), korzystają z ochrony przewidzianej dla funkcjonariuszy publicznych na zasadach określonych k.k.

Wspomniany zespół działający w ramach IV Kongresu Prawników Wielkopolskich dostrzegł zatem konieczność zaproponowania zmiany treści przepisu art. 44 ustawy *o zawodzie lekarza oraz lekarza dentysty* poprzez rozszerzenie zakresu ochrony jak dla funkcjonariusza publicznego dla lekarza także podczas wykonywania każdej czynności zawodowej, jak również w sytuacjach, w których potrzebna ochrona wynika z kierowanego wobec lekarza zachowania, które związane jest bezpośrednio z wykonywanym przez lekarza zawodem. Oczywiście intencją takich propozycji, nie jest tworzenie kasty „świętych krów", czy też osób „stojących ponad prawem". Nie ma bowiem wątpliwości, że w każdej grupie społecznej, w tym grupie zawodowej (prawników, lekarzy, pielę-

[37] Tzn. jak funkcjonariuszowi publicznemu.
[38] Dz. U. Nr 123, poz. 849.
[39] Dz. U. 2017, poz. 1938.

gniarek itd.) jest zawsze pewien margines osób, które nie są godne wykonywania takich zawodów zaufania publicznego. W takich przypadkach konieczne jest napiętnowanie takich postaw, a może wręcz eliminacja takich osób z tego zaszczytnego grona. I tak się dzieje, chociażby za sprawą werdyktów samorządowych organów odpowiedzialności zawodowej. W tym zakresie rola samorządów zawodowych jest nie do przecenienia. Z drugiej jednak strony poprzez formułowanie powyższych postulatów *de lege ferenda* chodzi tylko o to, aby państwo z całym swoim aparatem ścigania i ochrony prawnej, przyszło z pomocą lekarzowi udzielającemu pomocy, który w związku z wykonywaniem zawodu został znieważony czy też naruszono jego nietykalność cielesną. Niestety takie postulaty – jak się wydaje – nie mają siły sprawczej, gdy nie ma woli politycznej decydentów bądź suwerena. A tak jest – jak się wydaje – obecnie.

**Streszczenie**

Niedawne wydarzenia związane z protestem lekarzy w Polsce uwolniły ogromną falę komentarzy, często bardzo negatywnych, wulgarnych, dotykających zwłaszcza liderów protestującej grupy. Można się obawiać, że taka narracja może skłaniać, lub nawet prowokować niektórych do podejmowania przestępczej aktywności nie tylko w warstwie słownej. Problem jest na tyle doniosły, że podczas odbywającego się w lutym 2017 r. IV Kongresu Prawników Wielkopolski jeden z zespołów, pochylił się nad bezpieczeństwem prawnym lekarzy i zaproponował konieczność zmiany treści przepisu art. 44 ustawy *o zawodzie lekarza oraz lekarza dentysty* poprzez rozszerzenie zakresu ochrony jak dla funkcjonariusza publicznego dla lekarza także podczas wykonywania każdej czynności zawodowej, jak również w sytuacjach, w których potrzebna ochrona wynika z kierowanego wobec lekarza zachowania, które związane jest bezpośrednio z wykonywanym przez lekarza zawodem.

**Słowa kluczowe:** bezpieczeństwo prawne lekarzy, ochrona godności i czci lekarzy, ochrona lekarzy jak funkcjonariuszy publicznych

**Legal security of physicians**

**Summary**

Recent events related to the protest of doctors in this country have resulted in a massive wave of comments, often very negative, vulgar, particularly affecting the leaders of the protesting group. There are valid concerns that such a narrative may induce or even provoke some to take to criminal activity, not just verbal intimidation. The issue is significant indeed, as during the IV Congress of Lawyers of Wielkopolska held in February 2017, one of the teams focused on the legal security of doctors, and postulated the need of modifying the provision of Art. 44 of the Act on the Medical and Dental Profession, by extending the scope of protection typically afforded a public official – to all physicians, also during their professional activity, as well as in situations in which necessary protection is proportional to the possible threat aimed at the physician, a threat directly associated with his/her profession.

**Key words:** legal security of physicians, protection of dignity and respect of doctors, protection of doctors as public officials

Małgorzata RADKOWSKA
Student V roku stacjonarnego studium prawa, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu
Karolina SZUCKA
Student III roku stacjonarnego studium prawa, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu

# Prawa lekarza w postępowaniu z pacjentem agresywnym

## Wstęp

Problematyka obowiązków lekarza w relacji z pacjentem oraz jego odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną pacjentowi stanowi jeden z głównych obszarów zainteresowania prawa medycznego. Została ona poddana szerokiej analizie w literaturze przedmiotu i orzecznictwie[1]. Ustawodawca polski ustanawia wysoki standard ochrony pacjenta, jako podmiotu pozostającego w mniej korzystnym położeniu w kontakcie z lekarzem – podmiotem profesjonalnym[2]. Należy jednak mieć na uwadze, że wielu medyków doświadczyło w swojej drodze zawodowej agresji ze strony pacjentów. Najczęściej dotyka ona lekarzy w szpitalach, na izbach przyjęć, szpitalnych oddziałach ratunkowych i w przychodniach rodzinnych[3]. Agresja ze strony pacjentów jest problemem globalnym, zauważonym również przez World Medical Association. W opublikowanym stanowisko organizacja wezwała narodowe samorządy zawodowe do podjęcia działań mających na celu minimalizację zjawiska oraz możliwość anonimowego zgłaszania zaistniałych naruszeń przez personel medyczny[4]. W odpowiedzi na powyższe Naczelna Rada Lekarska wraz z Naczelną Izbą Pielęgniarek i Położnych stworzyły system „Monitorowanie agresji w ochronie zdrowia" (MAWOZ)[5]. Możliwość zgłaszania nieprawidłowego zachowania pacjentów należy ocenić jednoznacznie pozytywnie, jednakże koniecznym wydaje się również podjęcie rozważań dotyczących praw lekarza w postępowaniu z pacjentem agresywnym.

## Pacjent agresywny

Zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt 4 ustawy *o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta* za pacjenta należy uważać osobę, która zwraca się o udzielenie świadczenia zdrowot-

[1] Por. np. R. Kubiak, *Prawo medyczne*, Warszawa 2014; M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, Toruń 2016.

[2] Świadczy o tym chociażby wprowadzenie do systemu prawnego odrębnej ustawy regulującej prawa pacjenta i powołującej instytucję Rzecznika Praw Pacjenta – ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. *o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta*, Dz. U. 2009, Nr 52, poz. 417 z późn. zm.

[3] http://www.nil.org.pl/dzialalnosc/agresja-w-ochronie-zdrowia/monitorowanie-agresji-w-ochronie-zdrowia.

[4] Stanowisko WMA w języku angielskim dostępne na stronie: https://www.wma.net/policies-post/wma-statement-on-violence-in-the-health-sector-by-patients-and-those-close-to-them/, 10 grudnia 2017.

[5] System MAWOZ działa poprzez internetowy formularz zgłaszania naruszeń dostępny na stronie: http://www.agresja.hipokrates.org/, 10 grudnia 2017.

nego lub korzysta ze świadczeń zdrowotnych udzielanych przez podmiot udzielający świadczeń zdrowotnych lub osobę wykonującą zawód medyczny[6]. Powyższa definicja legalna, nawiązująca swym brzmieniem do regulacji WHO, wskazuje na szerokie rozumienie pojęcia pacjenta w polskim systemie prawnym[7]. Obejmuje ono swoim zakresem zarówno osoby chore, jak i zdrowe, osoby dopiero zgłaszające się do lekarza w celu uzyskania pomocy, jak i te, wobec których wdrożone zostało już postępowanie diagnostyczne czy lecznicze[8]. Należy podkreślić, że powyższa definicja spotkała się z przychylnym przyjęciem w doktrynie prawa, jako odzwierciedlenie ugruntowanych poglądów w tym zakresie[9]. Ma ona również istotne znaczenie z punktu widzenia omawianej problematyki, ponieważ ustanawia szeroki krąg osób, w stosunku do których lekarz będzie mógł podjąć określone prawem czynności, w celu obrony przed agresywnym zachowaniem z ich strony.

Współczesna psychiatria wyróżnia przede wszystkim pojęcia pobudzenia oraz agresji. Pobudzenie definiowane jest jako fizjologiczna i psychiczna reakcja organizmu, która wiąże się ze zwiększonym napędem psychoruchowym, napięciem emocjonalnym i ograniczeniem lub brakiem kontroli impulsów[10]. Z kolei agresja rozumiana jest jako forma zachowania ukierunkowująca niezadowolenie czy gniew na siebie (autoagresja), inne osoby lub przedmioty z otoczenia[11]. W etiologii agresji wyróżnia się przede wszystkim: agresję słowną i agresję fizyczną. Nagłe zachowania agresywne, zwane również zaburzeniami dysforycznymi mogą stanowić objaw nie tylko zaburzeń o podłożu psychicznym, ale również chorób somatycznych[12]. Z medycznego punktu widzenia przyczyną agresywnego zachowania mogą być zatem np. zaburzenia metaboliczne w przebiegu niewydolności wątroby, nerek, udaru mózgu i innych schorzeniń[13]. Oprócz powyższych agresja jest często wynikiem silnej reakcji na stres, związany z poważnym wydarzeniem życiowym[14]. Przedstawiciele nauk medycznych odróżniają agresję od agresywności jako cechy osobowości danej jednostki, która polega na reagowaniu agresją na różne bodźce[15]. Mając na uwadze powyższe, nasuwa się dość elementarna konstatacja, że agresja w szerokim rozumieniu tego słowa, a więc obejmującym zarówno agresję *sensu stricto*, jak i agresywność charakteru, już na gruncie

[6] Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. *o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta*, t.j. Dz. U. 2017, poz. 1318 z późn. zm., dalej: u.p.p.

[7] D. Karkowska, *Komentarz do art. 3 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta*, w: *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, LEX.

[8] D. Karkowska, op. cit.; J. Haberko, *Zasady postępowania lekarza w stosunku do pacjenta. Uwagi de lege lata i de lege ferenda na tle przepisów Kodeksu etyki lekarskiej*, „Medyczna Wokanda" 2016, nr 8, s. 46.

[9] Por. m.in. A. Augustynowicz, *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta – próba oceny*, „Prawo i Medycyna" 2009, nr 37, s. 37; J. Haberko, *Zasady postępowania lekarza w stosunku do pacjenta. Uwagi de lege lata i de lege ferenda na tle przepisów Kodeksu etyki lekarskiej*, „Medyczna Wokanda" 2016, nr 8, s. 46.

[10] J. Rymaszewska, *Postępowanie z pacjentem agresywnym i pobudzonym*, „Psychiatria w praktyce klinicznej" 2008, nr 2, s. 74.

[11] Ibidem.

[12] Ibidem.

[13] J. Rymaszewska, *Zagadnienia i ogólne zasady w psychiatrii konsultacyjnej*, „ Psychiatr. Prakt. Ogólnolek." 2007, nr 1, s. 1–7.

[14] J. Rymaszewska, *Postępowanie...*, op. cit., s. 75.

[15] Ibidem.

nauk medycznych nie ma jednolitego podłoża. Co więcej, z punktu widzenia socjologicznego może być ona wywołana stresem związanym z wizytą w placówce medycznej, a nawet przemianami polityczno-gospodarczymi, jakie miały miejsce w Polsce w latach 90. Na te ostatnie zwraca uwagę J. Sobczak, zdaniem którego jedną z przyczyn występującej wśród członków społeczeństwa agresji jest trauma, jaką przeżyli oni w związku z transformacją ustrojową i odejściem od opiekuńczej roli państwa[16]. Podkreśla również, że agresywne zachowanie może być wynikiem paternalistycznego traktowania pacjenta przez lekarza, związanego z poczuciem wyższości nad nim[17].

Podsumowując powyższe należy wyróżnić trzy zasadnicze grupy przyczyn agresywnego zachowania pacjenta: po pierwsze, zaburzenia o charakterze psychicznym, po drugie, choroby somatyczne i po trzecie, czynniki zewnętrzne. Z uwagi na ramy przedmiotowej pracy autorki pozostawiają poza jej zakresem rozważania dotyczące uprawnień lekarza w postępowaniu z pacjentem agresywnym, którego niewłaściwe zachowanie jest wynikiem przyczyny z grupy pierwszej. Na marginesie należy jedynie zaznaczyć, że ustawa *o ochronie zdrowia psychicznego* wprowadza szerszy katalog uprawnień lekarza z możliwością zastosowania różnych form przymusu bezpośredniego włącznie[18]. Pacjentem agresywnym, na potrzeby niniejszych rozważań będzie zatem osoba zwracająca się o udzielenie świadczenia zdrowotnego lub korzystająca ze świadczeń zdrowotnych, która w kontakcie z lekarzem zachowuje się agresywnie, przy czym agresja ta (słowna lub fizyczna) jest spowodowana przez choroby somatyczne lub czynniki zewnętrzne.

## Obowiązek udzielenia pomocy i jego wyłączenia

Podejmując rozważania nad uprawnieniami, jakie przysługują lekarzowi w postępowaniu z pacjentem agresywnym należy w pierwszej kolejności zwrócić uwagę nie na uprawnienie, ale obowiązek – obowiązek niesienia pomocy. Jak słusznie zauważa A. Zoll, by mówić o prawie do odmowy udzielenia świadczenia medycznego konieczne jest określenie obowiązku, od którego prawo to stanowi wyjątek lub ustanawia jego granice[19]. Choć bezpośrednim źródłem obowiązku udzielenia pomocy lekarskiej jest ustawa[20], to znajduje on uzasadnienie m.in. w fakcie, iż zawód lekarza zaliczany jest to grupy zawodów zaufania publicznego. Ponadto składając przyrzeczenie lekarskie lekarz ślubuje służyć życiu i zdrowiu ludzkiemu. Obowiązek udzielenia pomocy przez lekarza ma swoją podstawę w wielu aktach normatywnych oraz w normach deontologicznych, a mianowicie – w art. 30 ustawy *o zawodach lekarza i lekarza dentysty*[21],

[16] J. Sobczak, *W kwestii potrzeby ochrony praw lekarza*, „Medyczna Wokanda" 2010, nr 2, s. 30.

[17] Ibidem.

[18] Ustawa z dnia 19 sierpnia 1994 r. *o ochronie zdrowia psychicznego*, t.j. Dz. U. 2017, poz. 882 z późn. zm.

[19] A. Zoll, *Prawo lekarza do odmowy udzielenia świadczeń zdrowotnych i jego granice*, „Prawo i Medycyna" 2003, nr 5, s. 18.

[20] Ibidem, s. 19.

[21] Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. *o zawodach lekarza i lekarza dentysty*, t.j. Dz. U. 2017, poz. 125 z późn. zm., dalej: u.z.l.

pośrednio w artykule 15 ustawy *o działalności leczniczej*[22], jako ogólny obowiązek niesienia pomocy w art. 160 i 162 Kodeksu karnego[23] oraz w art. 69 Kodeksu etyki lekarskiej[24]. Wzajemny stosunek powyższych, przede wszystkim z uwagi na to, iż konstytuują odmienne przesłanki aktualizacji omawianego obowiązku, stanowi przedmiot dyskusji w doktrynie prawa[25]. Kluczowe znaczenie należy przypisać art. 30 u.z.l. jako odnoszącemu się bezpośrednio do osoby wykonującej zawód lekarza. Należy w tym miejscu przypomnieć, iż zgodnie z art. 30 u.z.l. lekarz zobowiązany jest do udzielenia 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[26].

Powyższy obowiązek jest uważany przez doktrynę i orzecznictwo za bezwzględny[27], a więc niedoznający ograniczeń. Czy należy mu jednak czynić zadość, jeżeli osoba znajdująca się w sytuacji niebezpieczeństwa utraty życia, ciężkiego rozstroju zdrowia itd. zachowuje się w stosunku do lekarza agresywnie? W większości przypadków tak, należy jednak zgodzić się z L. Kubickim, który stwierdza, że obowiązek z art. 30 u.z.l. doznaje ograniczenia w razie wystąpienia ryzyka sytuacyjnego[28]. Ma ono miejsce, gdy niebezpieczeństwo utraty życia lub uszczerbku na zdrowiu jest konsekwencją otoczenia i okoliczności, w jakich znajduje się osoba potrzebująca pomocy. Podkreślić należy, że zdaniem Kubickiego, powyższe wyłączenie obowiązku, jest niezależne od źródła ryzyka, które może tkwić również w samym potrzebującym[29]. A zatem, jeżeli pilnie potrzebująca pomocy osoba jest zarazem agresywna i to w takim stopniu, który stawia lekarza w sytuacji ryzyka, należy stwierdzić, że ten ostatni nie ma obowiązku udzielić pomocy. Dla uzasadnienia powyższych warto odwołać się do przykładu. Łatwo wyobrazić sobie sytuację, w której lekarz jest świadkiem bójki. Jej uczestnik mimo, iż jest poważnie ranny w głowę, z uwagi na szok w jakim się znajduje, nie od-

[22] Ustawa z dnia 15 kwietnia 2011 r. *o działalności leczniczej*, t.j. Dz. U. 2016, poz. 1638 z późn. zm., dalej: u.dz.l.

[23] Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – *Kodeks karny*, t.j. Dz. U. 2017, poz. 2204 z późn. zm., dalej: k.k.

[24] Kodeks etyki lekarskiej przyjęty uchwałą Nadzwyczajnego II Krajowego Zjazdu Lekarzy z dnia 14 grudnia 1991 r. w sprawie Kodeksu etyki lekarskiej, zmieniony uchwałą nr 5 Nadzwyczajnego VII Krajowego Zjazdu Lekarzy z dnia 20 września 2003 r., http://www.nil.org.pl/__data/assets/pdf_file/0003/4764/Kodeks-Etyki-Lekarskiej.pdf, 10 listopada 2017 r.

[25] Przede wszystkim wątpliwości budzi wzajemna relacja art. 30 u.z.l. oraz art. 160 i 162 k.k. Por. m.in. L. Kubicki, *Obowiązek udzielenia pomocy lekarskiej*, „Prawo i Medycyna" 2003, nr 5, s. 4; E. Zielińska, *Komentarz do art. 30*, w: *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Komentarz*, Lex; M. Filar, *Lekarskie prawo karne*, Kraków 2000, s. 57; V. Konarska-Wrzosek, *Komentarz do art. 162*, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. R. A. Stefański, Lex.

[26] O obowiązku udzielenia pomocy szerzej m.in.: L. Kubicki, *Obowiązek udzielenia pomocy lekarskiej*, „Prawo i Medycyna" 2003, nr 5; E. Zielińska, *Komentarz do art. 30*, w: *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Komentarz*, Lex; M. Filar, *Lekarskie prawo karne*, Kraków 2000.

[27] Por. m.in. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 28 lipca 2016 r. V ACa 3/16; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 marca 2009 r. V CSK 272/08; E. Zielińska, *Komentarz do art. 30*, w: *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Komentarz*, Lex; A. Zoll, *Prawo lekarza do...*, op. cit.

[28] L. Kubicki, *Obowiązek...*, op. cit., s. 9, podobnie na ten temat A. Zoll, *Prawo do odmowy…*, op. cit., s. 22.

[29] Ibidem, s. 9

czuwa bólu. Obecność przypadkowego świadka zdarzenia jest dla niego sytuacją niepożądaną, dlatego przy użyciu siły fizycznej zmierza do jego unieszkodliwienia. W takiej sytuacji lekarz powinien w pierwszej kolejności zadbać o własne bezpieczeństwo. Jeżeli udzielenie pomocy, przez wzgląd na grożące jemu samemu niebezpieczeństwo utraty życia lub zdrowia, nie jest możliwe, należy uznać, że obowiązek z art. 30 u.z.l. zostaje wyłączony.

## Prawo do odmowy podjęcia leczenia lub jego kontynuacji

W pierwszej kolejności należy zauważyć, że lekarzowi przysługują uprawnienia dwojakiego rodzaju, pierwszym są prawa, które można określić mianem powszechnych. Przysługują one lekarzowi jak każdemu innemu podmiotowi prawa. Drugim rodzajem są prawa ściśle związane ze specyfiką i istotą wykonywanego zawodu i to właśnie one zostaną poddane analizie[30].

Prawo do odmowy podjęcia leczenia lub jego kontynuacji zostało uregulowane w art. 38 u.z.l. oraz w art. 7 k.e.l.[31] Uprawnienia powyższe stanowią konsekwencję zasady wolności wykonywania zawodu, zawód lekarza jest bowiem praktycznie bezspornie zaliczany do kategorii wolnych zawodów. Choć to ostatnie pojęcie budzi wiele kontrowersji, należy zauważyć, że większość zaproponowanych definicji akcentuje samodzielność w świadczeniu usług przez osoby wykonujące taki zawód oraz niezależność w podejmowaniu decyzji[32]. Swoboda w wykonywanych czynnościach zawodowych nie ma jednak charakteru absolutnego, ze względu na to, że zawód lekarza należy do kwalifikowanej grupy wolnych zawodów określanej jako zawody zaufania publicznego[33]. Nie można przy tym zgodzić się z S. Pożdziochem i M. Gibińskim jakoby omawiane uprawnienie pozostawało w sprzeczności z samą istotą zawodu lekarza[34]. Należy w pełni podzielić zdanie R. Krajewskiego, zgodnie z którym to prawo do odmowy leczenia wynika z istoty zawodu. Podstawą relacji pacjent–lekarz winno być bowiem wzajemne zaufanie, a jego brak po którejkolwiek ze stron jest przesłanką do rezygnacji z dalszego świadczenia usług[35].

Art. 38 u.z.l. wprowadzający omawiane uprawnienia konstytuuje odmienne przesłanki skutecznej rezygnacji z podejmowania czynności wobec pacjenta, w zależności od etapu, na którym znajduje się leczenie. Wyróżnione zostały dwa przypadki, pierwszy, gdy nie podjęto jeszcze czynności leczniczych oraz drugi, gdy odstąpienie

[30] S. Pożdzioch, M. Gibiński, *Prawa lekarza. Zarys problematyki*, Warszawa 2012, s. 25.

[31] Szerzej na temat prawa do odmowy pojęcia leczenia lub jego kontynuacji por. m.in. A. Zoll, *Prawo lekarza do odmowy udzielenia świadczeń zdrowotnych i jego granice*, „Prawo i Medycyna" 2003, nr 5; A. Fiutak, *Prawo w medycynie*, Warszawa 2010, s. 59–61; R. Krajewski, *Odmowa leczenia – prawa i obowiązki lekarza*, „Prawo i Medycyna" 1999, nr 1; E. Zielińska, *Komentarz do art. 38*, w: *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Komentarz*, Lex; R. Kubiak, *Prawo medyczne*, Warszawa 2014.

[32] E. Zielińska, *Odpowiedzialność zawodowa lekarza i jej stosunek do odpowiedzialności karnej*, Warszawa 2001, s. 27.

[33] M. Michalik, *Społeczne przesłanki, swoistość i funkcje etyki zawodowej*, w: *Etyka zawodowa*, red. A. Sarapata, Warszawa 2000, s. 11.

[34] S. Pożdzioch, M. Gibiński, *Prawa lekarza*…, op. cit., s. 137.

[35] R. Krajewski, *Odmowa leczenia*, op. cit. s. 15.

następuje już w trakcie postępowania leczniczego. W zależności od tego na jakim etapie lekarz rezygnuje z podjęcia dalszych czynności odmienne będą jego obowiązki[36]. W przypadku odstąpienia od leczenia, lekarz ma obowiązek dostatecznie wcześnie uprzedzić o tym pacjenta lub jego przedstawiciela ustawowego bądź opiekuna faktycznego i wskazać realne możliwości uzyskania tego świadczenia u innego lekarza lub w podmiocie leczniczym, jak również uzasadnić i odnotować ten fakt w dokumentacji medycznej. Wszystkie powyższe przesłanki powinny być spełnione łącznie, by móc mówić o prawidłowym odstąpieniu od leczenia. Za dostatecznie wczesne uprzedzenie należy uznać takie, które daje pacjentowi możliwość kontynuacji leczenia u innego lekarza bez negatywnych następstw dla jego stanu zdrowia. Dodatkowo, jeżeli lekarz wykonuje swój zawód na podstawie stosunku pracy lub w ramach służby, może odstąpić od leczenia, jeżeli istnieją poważne ku temu powody, po uzyskaniu zgody swojego przełożonego. Powyższe wymagania nie znajdują zastosowania w przypadku odmowy podjęcia leczenia. Aktualizuje się wówczas wyłącznie konieczność uzyskania akceptacji przełożonego oraz przesłanka poważnych powodów. Z uprawnienia zawartego w art. 38 u.z.l. lekarz nie może skorzystać w przypadku gdy zwłoka udzieleniu pomocy mogłaby spowodować niebezpieczeństwo utraty życia, ciężkiego uszkodzenia ciała lub ciężkiego rozstroju zdrowia, oraz w innych przypadkach niecierpiących zwłoki. Z kolei art. 7 k.e.l. stanowi, że w szczególnie uzasadnionych wypadkach lekarz może nie podjąć się lub odstąpić od leczenia chorego, z wyjątkiem przypadków niecierpiących zwłoki. Nie podejmując albo odstępując od leczenia lekarz winien wskazać choremu inną możliwość uzyskania pomocy lekarskiej. Zgodzić należy się z E. Zielińską, która uznaje, że przepis ustawy należy interpretować przez pryzmat art. 7 k.e.l.[37] Przede wszystkim za powyższym stwierdzeniem przemawiają aspekty pragmatyczne. Jeżeli nie zostanie spełniona przesłanka „szczególnie uzasadnionego wypadku" lekarz, który skorzysta z szerszego zakresu uprawnienia ustawowego będzie narażony na poniesienie odpowiedzialności zawodowej. Jako iż zwroty „szczególnie uzasadniony wypadek" oraz „poważne powody" mają podobne pole semantyczne, należy odnieść się do nich łącznie. Zaistnienie okoliczności „szczególnie uzasadnionego przypadku" czy „poważnych powodów" może być skutkiem działań pacjenta, lekarza, bądź być z nimi zupełnie niezwiązane[38]. Ponadto może być wynikiem zachowania obu tych podmiotów. Ustalenie czy w danym stanie faktycznym zaktualizowała się przesłanka szczególnie uzasadnionego przypadku powinno mieć charakter obiektywny, a więc umożliwiający stwierdzenie, że w tych okolicznościach lekarz postępujący zgodnie z zasadami należytej staranności mógł skorzystać z uprawnienia z art. 38 u.z.l. i 7 k.e.l.[39] Do typowych sytuacji uzasadniających odmowę leczenia można zaliczyć: niezgodność oczekiwań pacjenta z prawem lub zasadami wykonywania praktyki lekarskiej, niezgodność żądania pacjenta z aktualną wiedzą medyczną czy niezgodność żądania pacjenta z przekonaniami lekarza[40].

[36] E. Zielińska, *Komentarz do art. 38...*, op. cit.

[37] E. Zielińska, *Komentarz do art. 38...*, op. cit. i przywołana tam argumentacja.

[38] Ł. Caban, *Komentarz do art. 38*, w: *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Komentarz*, Legalis, s. 699; S. Poździoch, M. Gibiński, *Prawa lekarza...*, op. cit., s. 138.

[39] Ł. Caban, *Komentarz do art. 38...*, op. cit. s. 699.

[40] R. Krajewski, *Odmowa leczenia*, op. cit. s. 15.

**Odstąpienie od leczenia pacjenta agresywnego**

Przedstawiony wyżej zarys regulacji prawnej legalnego odstąpienia od leczenia lub niepodjęcia leczenia budzi wiele wątpliwości w odniesieniu do postępowania z pacjentem agresywnym. Nasuwają się przede wszystkim dwa pytania – czy sam fakt agresywnego zachowania pacjenta może zostać uznany za wystarczający do skorzystania z uprawnienia przewidzianego w art. 38 u.z.l. oraz czy w warunkach szpitalnego oddziału ratunkowego, gdzie odnotowuje się najwięcej przypadków agresji zawsze znajdzie zastosowanie przesłanka negatywna w postaci przypadku niecierpiącego zwłoki?

Jak wskazano powyżej, odstąpienie bądź niepodjęcie leczenia powinno mieć charakter uzasadniony. Należy przede wszystkim podkreślić, że agresywne zachowanie pacjenta może stanowić wyłącznie objaw jego choroby, ewentualnie przyczynę do jej rozwinięcia. W praktyce rozróżnienie agresji bezpodstawnej od tej stanowiącej jeden z symptomów choroby jest bardzo trudne. Głównym zadaniem lekarza jest niesienie pomocy pacjentom, z czym wiązać powinna się również wyrozumiałość dla niektórych zachowań chorego, które wywołane są złym stanem zdrowia lub stresem związanym z pobytem w podmiocie świadczącym usługi medyczne[41]. Niemniej w pierwszej kolejności lekarz powinien zważać na własne bezpieczeństwo i zdrowie. Nie ulega wątpliwości, że w przypadku agresji fizycznej przeciwko lekarzowi ma on prawo, a nawet powinność odstąpić od leczenia lub odmówić jego podjęcia. Wydaje się, że również agresja słowna, przejawiająca się w szczególności użyciem wulgaryzmów, znieważeniem lekarza będzie wystarczającą przyczyną do zaniechania dalszych czynności leczniczych.

Odnosząc się do drugiego pytania należy odpowiedzieć na nie przecząco. Nie wszystkich pacjentów przyjętych na SOR można uznać za znajdujących się w bezpośrednim niebezpieczeństwie utraty życia lub zdrowia. Dla wypracowania reguł postępowania o bardziej ogólnym charakterze pomocna wydaje się być stosowana w medycynie ratunkowej procedura TRIAGE. Zgodnie z nią pacjentów dzieli się na 3 grupy w zależności od stanu zdrowia lub poniesionych obrażeń. Chorzy zaliczani do grupy czerwonej znajdują się w bezpośrednim zagrożeniu życia i wymagają natychmiastowej pomocy. Pacjenci w kategorii żółtej również wymagają pilnego udzielenia pomocy, ale warunkowe oczekiwanie na jej udzielenie w obszarze konsultacyjnym jest dopuszczalne. Ostatnią „zieloną" grupę stanowią pacjenci, których życiu i zdrowiu nie zagraża niebezpieczeństwo i w związku z tym mogą oczekiwać na pomoc przez dłuższy czas[42]. Mając na uwadze powyższe należy stwierdzić, że przesłanka negatywna uprawnienia z art. 38 u.z.l. znajduje zastosowanie w przypadku pacjentów zakwalifikowanych do kategorii czerwonej i żółtej. Doświadczenie życiowe uczy, że chorzy przypisani do tych grup znajdują się zazwyczaj w ciężkim stanie bądź są nieprzytomni, dlatego trudno mówić o zachowaniu agresywnym z ich strony. Zupełnie odwrotnie rzecz ma się z pacjentami grupy „zielonej". Konieczność oczekiwania przez wiele godzin na udzielenie pomocy i wady szeroko pojętego systemu opieki zdrowotnej nierzadko stają się przyczyną frustracji, a dalej agresji ze strony chorego. W przypadku

[41] R. Krajewski, *Odmowa leczenia*, op. cit., s. 16–17.

[42] http://www.centrumtriage.pl/system-triage.html, 10 listopada 2017.

pacjentów tej kategorii, po spełnieniu wszelkich przesłanek pozytywnych lekarz może odmówić dalszego leczenia.

## Prawa lekarza w postępowaniu z pacjentem agresywnym na tle sporu między RPP a NRL

Między Rzecznikiem Praw Pacjenta a Naczelną Radą Lekarską wywiązał się spór na tle następującego stanu faktycznego. Do lekarza pewnej placówki zgłosił się kilkukrotnie pacjent, który zachowywał się agresywnie wobec personelu. Jego postępowanie rodziło wniosek, że zagrożenie z jego strony jest realne. W związku z powyższym, jeden z lekarzy, przyjmujących pacjenta, odnotował jego zachowanie w dokumentacji medycznej jako agresywne i zgłosił właścicielowi przychodni ten przypadek, ostrzegając także innych pracowników. Następnie, w uzgodnieniu z nim, wszyscy medycy złożyli pacjentowi pisemne oświadczenie o odstąpieniu od leczenia. Przesłano pacjentowi także wykaz przychodni na terenie województwa, udzielających świadczeń w danym zakresie, dokończono też rozpoczęty proces diagnostyczny. W związku z powyższym, pacjent złożył skargę do Rzecznika Praw Pacjenta, ten zaś uznał, że przychodnia postąpiła niewłaściwie.

Rzecznik Praw Pacjenta, zajmując stanowisko w przedmiotowej sprawie, uznał za nieprawidłowe postępowanie lekarza, który zgłosił przełożonemu akt agresji ze strony pacjenta wraz z prośbą o wyrażenia zgody na odstąpienie od jego leczenia. Podjął on powyższą decyzję, z uwagi na kwestie bezpieczeństwa osobistego. Rzecznik zakwestionował również odnotowanie w dokumentacji tego zdarzenia. Spotkało się to z niezrozumieniem części środowiska lekarskiego, reprezentowanego m.in. przez Okręgową Izbę Lekarską w Gdańsku, która zwróciła się do Ministra Zdrowia i Naczelnej Rady Lekarskiej o podjęcie działań zmierzających do zagwarantowania kontroli merytorycznej zaleceń formułowanych przez Rzecznika Praw Pacjenta[43].

Odnosząc się do powyższego pisma, Rzecznik wskazał, na czym opierały się jego zarzuty odnośnie postępowania lekarzy odstępujących od leczenia pacjenta. Przede wszystkim wątpliwości budził fakt zbiorowego odstąpienia od leczenia, zdaniem Rzecznika decyzja taka powinna mieć charakter indywidualny. Co więcej wszyscy lekarze z placówki podjęli decyzję *a priori*, bez uprzedniego kontaktu z pacjentem. Kolejną kwestią był fakt, iż przekazanie innym pracownikom tej placówki informacji o agresji ze strony pacjenta mogło stanowić naruszenie tajemnicy lekarskiej. Ponadto, wpisy zawarte w dokumentacji, niemające bezpośredniego związku z procesem leczenia, nie są przewidziane przez ustawę z dnia 6 listopada 2008 r. *o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta*, a także rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 9 listopada 2015 r. *w sprawie rodzajów, zakresu i wzorów dokumentacji medycznej oraz sposobu jej przetwarzania*[44].

[43] Stanowisko OIL Gdańsk dostępne pod adresem: http://oilgdansk.pl/wp-content/uploads/2016/01/apel_mz_rpp2.pdf, 5 grudnia 2017. Opinia biura prawnego OIL Gdańsk: http://oilgdansk.pl/wpcontent/uploads/2016/01/biuro%20prawne%20okrgowej%20izby%20lekarskiej%20w%20gdasku_opinia%20corgyn2.pdf, 5 grudnia 2017.

[44] Stanowisko Rzecznika Praw Pacjenta dostępne pod adresem: http://www.rpp.gov.pl/gfx/bpp/userfiles/_public/bip/wystapienia_rzecznika/amal-_422_1_2016_mz.pdf, 10 grudnia 2017.

W nawiązaniu do powyższego Prezes Naczelnej Rady Lekarskiej, p. Maciej Hamankiewicz wystosował pismo do Rzecznika Praw Pacjenta[45]. Podniósł w nim m.in., że przepisy nie regulują spraw związanych z odstąpieniem od leczenia przez większą grupę lekarzy. Wskazał ponadto, że informacja o agresywnym zachowaniu, zawarta w dokumentacji stanowi podstawę do wykazania zasadności odstąpienia od leczenia, a podstawą do wpisania jej może być § 10 ust. 1 pkt 5 i § 41 ust. 4 rozporządzenia Ministra Zdrowia z 9 lipca 2015 r. *w sprawie rodzajów, zakresu i wzorów dokumentacji medycznej oraz sposobu jej przetwarzania*[46]. W odniesieniu do złamania tajemnicy lekarskiej podkreślono, iż nie jest możliwym formułowanie takiego wniosku w oderwaniu od konkretnego stanu faktycznego, a informacja o agresywnym pacjencie może znaleźć oparcie w art. 40 ust. 2 pkt 3 ustawy *o zawodach lekarza i lekarza dentysty*, zgodnie z którym lekarz nie ma obowiązku zachowania tajemnicy lekarskiej, jeżeli jej zachowanie może stanowić niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia pacjenta lub innych osób.

## Prawo do wpisu informacji o agresywnym zachowaniu pacjenta w dokumentacji medycznej

Rozważając kwestię możliwości umieszczenia w dokumentacji medycznej informacji o agresywnym zachowaniu pacjenta, należy odnieść się do przepisów ustawy *o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta* z dnia 6 listopada 2008 r. oraz rozporządzenia Ministra Zdrowia *w sprawie rodzajów, zakresu i wzorów dokumentacji medycznej oraz sposobu jej przetwarzania* z dnia 9 listopada 2015 r.[47] Zakres informacji gromadzonych w dokumentacji jest określony w sposób wyczerpujący i zamknięty, określony w ww. rozporządzeniu. Niedopuszczalnym jest zatem gromadzenie innych informacji, jeżeli obejmowałyby one dane sensytywne np. o poglądach politycznych, życiu seksualnym czy orientacji seksualnej. Przetwarzanie takich danych mogłoby pozostawać w sprzeczności z zakazem wynikających z art. 27 ustawy *o ochronie danych osobowych*[48].

Kwestię zakresu informacji, jakie powinny znaleźć odzwierciedlenie w dokumentacji medycznej porusza także art. 28 KEL, który ogranicza się jednak do lakonicznego sformułowania – „wyłącznie informacje potrzebne dla postępowania lekarskiego". Można zatem stwierdzić, iż również KEL zawiera zakaz zamieszczania informacji niemających znaczenia dla udzielanych świadczeń zdrowotnych.

Należy jednak zgodzić się ze stanowiskiem prezesa NRL, iż podstawę dla zawarcia w dokumentacji informacji o agresywnym zachowaniu pacjenta może stanowić § 10 ust. 1 pkt 5 i § 41 ust. 4 rozporządzenia Ministra Zdrowia z 9 lipca 2015 r. *w sprawie rodzajów, zakresu i wzorów dokumentacji medycznej oraz sposobu jej przetwarzania*. Przepis § 10 ust. 1 pkt 5 stanowi, że dokumentacja indywidualna, jeżeli przepisy rozporządzenia nie stanowią inaczej, zawiera informacje dotyczące stanu zdrowia i cho-

[45] Odpowiedź Prezesa NRL: http://www.nil.org.pl/__data/assets/pdf_file/0018/106218/Pismo-Prezesa-NRL-z-31.03.2016-r..pdf, 10 grudnia 2017.

[46] Ibidem.

[47] Dz. U. 2015, poz. 2069.

[48] Tak m.in. R. Kubiak, *Prawo Medyczne*, op. cit.

roby oraz procesu diagnostycznego, leczniczego, pielęgnacyjnego lub rehabilitacji, w szczególności: opis udzielonych świadczeń zdrowotnych; rozpoznanie choroby, problemu zdrowotnego, urazu lub rozpoznanie ciąży; zalecenia; informacje o wydanych orzeczeniach, opiniach lekarskich lub zaświadczeniach; informacje o lekach, wraz z dawkowaniem, lub wyrobach medycznych przepisanych pacjentowi na receptach lub zleceniach na zaopatrzenie w wyroby medyczne.

Zawarte w powyższym przepisie sformułowanie „w szczególności" przesądza o otwartym charakterze katalogu informacji dotyczących stanu zdrowia i choroby oraz procesu diagnostycznego, leczniczego, pielęgnacyjnego lub rehabilitacji. Należy zwrócić uwagę na dwa aspekty – czy agresywne zachowanie stanowi objaw choroby oraz czy może być zakwalifikowane jako mające związek z przebiegiem procesu leczniczego. W pierwszym przypadku uprawnienie lekarza do umieszczenia informacji na temat agresywnego zachowania nie budzi wątpliwości. W odniesieniu do drugiej kwestii, pojawiają się one, czego przykładem jest chociażby stanowisko Rzecznika Praw Pacjenta.

Ustosunkowując się do powyższego, należy zauważyć, że w § 42 ust. 4 rozporządzenie Ministra Zdrowia stanowi także, iż historia zdrowia i choroby, w części dotyczącej porad ambulatoryjnych zawiera m.in. dane z wywiadu lekarskiego, przy czym nie zostało doprecyzowane o jakie dokładnie informacje chodzi. W związku z powyższym należy uznać, iż to lekarz decyduje o zakresie informacji, które mają znaleźć w niej odzwierciedlenie, wyłączając oczywiście informacje nieprawdziwe.

Kolejną kwestią, jest odnotowanie faktu agresywnego zachowania pacjenta jako uzasadnienie odstąpienia od leczenia. Wymóg odnotowania w dokumentacji medycznej faktu odstąpienia od leczenia wraz z uzasadnieniem stanowi niezbędną przesłankę pozytywną, aby tego dokonać, co wynika z art. 38 ust. 4 u.z.l.[49] Należy w tym miejscu rozróżnić sytuację prawną odmawiającego podjęcia się i odstępującego od leczenia. O ile w pierwszym przypadku poczynienie adnotacji wraz z uzasadnieniem jawi się jako obligatoryjne, to w przypadku lekarza niepodejmującego się leczenia, nałożenie takiego obowiązku nastręczałoby trudności praktycznych, m.in. w postaci braku stosownej dokumentacji, w której fakt odstąpienia miał być odnotowany. Należy zatem przyjąć, że w sytuacji, w której lekarz odmawia udzielenia świadczeń, powyższy wymóg go nie obowiązuje[50].

Zawarcie informacji o agresji może stanowić także jeden z elementów uzasadnienia decyzji lekarza o braku kontynuacji leczenia. Z punktu widzenia lekarza odmawiającego zawarcie w dokumentacji wzmianki o zachowaniu pacjenta ma jeszcze jeden istotny walor. Nie ulega wątpliwości, że powody odmowy leczenia mogą podlegać kontroli w celu stwierdzenia, czy spełniają kryterium szczególnie uzasadnionego wypadku. Kontrola może być zrealizowana m.in. przez OROZ, a także w sądach powszechnych. Jako że błahy powód odstąpienia od leczenia może stanowić dla pacjenta podstawę do pociągnięcia lekarza do odpowiedzialności odszkodowawczej[51], należy stanąć na stanowisku, iż zawarcie takiej informacji w dokumentacji może stanowić jeden ze sposobów zabezpieczenia interesu prawnego lekarza.

[49] E. Zielińska, *Komentarz do art. 38*…, op. cit., s. 678.
[50] Ibidem.
[51] S. Poździoch, M. Gibiński, *Prawa lekarza*…, op. cit., s. 139.

## Wnioski

Przechodząc do wniosków końcowych, należy zauważyć, że wobec wysokiego standardu ochrony praw pacjenta w polskim systemie prawnym, koniecznym jest ustalenie precyzyjnych reguł postępowania, którymi mogliby kierować się pracownicy ochrony zdrowia w konfrontacji ze zjawiskiem agresji. Mimo iż obowiązek niesienia pomocy jest uważany przez doktrynę i orzecznictwo za bezwzględny, należy przyjąć, że w pewnych sytuacjach doznaje on ograniczenia, m.in. poprzez uprawnienie lekarza do odstąpienia od leczenia. Komentatorzy odnoszący się do powyższego, podkreślają wyjątkowość takiego rozwiązania i konieczność spełnienia szeregu przesłanek, aby uznać je za uprawnione w danym stanie faktycznym[52]. Rosnąca skala zjawiska agresji w służbie zdrowia, nie tylko w Polsce, ale także w skali globalnej wymusza wypracowanie praktycznych rozwiązań, jak chociażby proponowane przez autorki wdrożenie procedury TRIAGE w celu oceny, czy koniecznym jest niezwłoczne udzielenie pomocy pacjentowi. Niezbędnym jest bowiem rozstrzygnięcie kwestii wątpliwych, budzących kontrowersje nawet wśród przedstawicieli korporacji lekarskiej, jak m.in. możliwość wpisania informacji o agresywnym zachowaniu pacjenta do dokumentacji medycznej. Należy podkreślić, iż ochrona praw pacjenta nie sięga zakresem do sytuacji, w których prawa lekarza, jako człowieka mogłyby doznać ograniczeń, np. w przypadku zagrożenia jego życia bądź zdrowia, a skuteczność rozwiązań może być zagwarantowana jedynie, kiedy będą dostosowane do potrzeb praktyki.

## Bibliografia

### Akty prawne:

Kodeks etyki lekarskiej przyjęty uchwałą Nadzwyczajnego II Krajowego Zjazdu Lekarzy z dnia 14 grudnia 1991 r. w sprawie Kodeksu etyki lekarskiej, zmieniony uchwałą nr 5 Nadzwyczajnego VII Krajowego Zjazdu Lekarzy z dnia 20 września 2003 r.

Rozporządzenia Ministra Zdrowia z 9 lipca 2015 r. *w sprawie rodzajów, zakresu i wzorów dokumentacji medycznej oraz sposobu jej przetwarzania*, t.j. Dz. U. 2015, poz. 2069.

Ustawa z dnia 15 kwietnia 2011 r. *o działalności leczniczej*, t.j. Dz. U. 2016, poz. 1638 z późn. zm.

Ustawa z dnia 19 sierpnia 1994 r. *o ochronie zdrowia psychicznego*, t.j. Dz. U. 2017, poz. 882 z późn. zm.

Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. *o ochronie danych osobowych*, t.j. Dz. U. 2016, poz. 922 z późn. zm.

Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. *o zawodach lekarza i lekarza dentysty*, t.j. Dz. U. 2017, poz. 125 z późn. zm.

Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – *Kodeks karny*, t.j. Dz. U. 2017, poz. 2204 z późn. zm.

Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. *o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta*, t.j. Dz. U. 2017, poz. 1318 z późn. zm.

[52] M.in. E. Zielińska, *Komentarz do art. 38*..., op, cit.; Ł. Caban, *Komentarz do art. 38*…, op. cit., s. 699; S. Pożdzioch, M. Gibiński, *Prawa lekarza*..., op. cit., s. 138.

**Monografie i artykuły:**

Augustynowicz A., *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta – próba oceny*, „Prawo i Medycyna" 2009, nr 4.

Caban Ł., *Komentarz do art. 38*, w: *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Komentarz*, red. M. Kopeć, Warszawa 2016.

Dyszlewska-Tarnawska A., *Komentarz do art. 38*, w: *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Komentarz*, red. L. Ogiegło, Warszawa 2015.

Filar M., *Lekarskie prawo karne*, Kraków 2000.

Filar M., *Odpowiedzialność karna lekarza za zaniechanie udzielenia świadczenia zdrowotnego (nieudzielenie pomocy)*, „Prawo i Medycyna" 1999, nr 3.

Fiutak A., *Prawo w medycynie*, Warszawa 2016.

Haberko J., *Zasady postępowania lekarza w stosunku do pacjenta. Uwagi de lege lata i de lege ferenda na tle przepisów Kodeksu etyki lekarskiej*, „Medyczna Wokanda" 2016, nr 8.

Karkowska D., *Komentarz do art. 3 ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta*, w: *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, system informacji prawnej LEX.

Konarska-Wrzosek V., *Komentarz do art. 162*, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. R. A. Stefański, system informacji prawnej LEX.

Krajewski R., *Odmowa leczenia – prawa i obowiązki lekarza*, „Prawo i Medycyna" 1999, nr 1.

Kubiak R., *Prawo medyczne*, Warszawa 2014.

Kubicki L., *Obowiązek udzielenia pomocy lekarskiej*, „Prawo i Medycyna" 2003, nr 1.

Kubicki L., *Sumienie lekarza jako kategoria prawna*, „Prawo i Medycyna" 1999, nr 1.

Michalik M., *Społeczne przesłanki, swoistość i funkcje etyki zawodowej*, w: *Etyka zawodowa*, red. A. Sarapata, Warszawa 2000.

Nesterowicz M., *Prawo medyczne*, Toruń 2016.

Nesterowicz M., *Prawo medyczne. Komentarze i glosy do orzeczeń sądowych*, Warszawa 2017.

Podlasińska R., *Próba zdefiniowania zjawiska agresji*, „Lider" 2001, nr 2.

Pożdzioch S., Gibiński M., *Prawa lekarza. Zarys problematyki*, Warszawa 2012.

Rusinek M., *Tajemnica zawodowa i jej ochrona w polskim procesie karnym*, Wolters Kluwer Polska SA 2007.

Rymaszewska J., *Postępowanie z pacjentem agresywnym i pobudzonym*, „Psychiatria w Praktyce Klinicznej" 2008, nr 2.

Rymaszewska J., *Zagadnienia i ogólne zasady w psychiatrii konsultacyjnej*, „Psychiatr. Prakt. Ogólnolek." 2007, nr 1.

Safjan M., *Problemy prawne tajemnicy lekarskiej*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego" 1995.

Sobczak J., *W kwestii ochrony praw lekarza*, „Medyczna Wokanda", 2010.

Zielińska E., *Komentarz do art. 38*, w: *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Komentarz*, red. E. Zielińska, Warszawa 2014.

Zielińska E., *Odpowiedzialność zawodowa lekarza i jej stosunek do odpowiedzialności karnej*, Warszawa 2001.

Zoll A., *Prawo lekarza do odmowy udzielenia świadczeń zdrowotnych i jego granice*, „Prawo i Medycyna" 2003, nr 1.

Zoll A., *Zaniechanie leczenia – aspekty prawne*, „Prawo i Medycyna" 2000, nr 2.

**Orzecznictwo:**

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 28 lipca 2016 r. V ACa 3/16.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 marca 2009 r. V CSK 272/08.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 13 stycznia 2016 r. I ACa 967/15.

Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z dnia 9 marca 2016 r. II SAB/Gd 186/15.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2002 r. I CKN 1386/00.

**Wydawnictwa elektroniczne**

Stanowisko WMA w języku angielskim, https://www.wma.net/policies-post/wma-statement-on-violence-in-the-health-sector-by-patients-and-those-close-to-them/, 10 grudnia 2017.

Internetowy formularz zgłaszania naruszeń przez system MAWOZ, http://www.agresja.hipokrates.org/, 10 grudnia 2017.

http://www.centrumtriage.pl/system-triage.html, 10 listopada 2017.

Stanowisko prezesa NRL, http://www.nil.org.pl/__data/assets/pdf_file/0018/106218/Pismo-Prezesa-NRL-z-31.03.2016-r..pdf, 10 grudnia 2017.

Stanowisko OIL Gdańsk, http://oilgdansk.pl/wpcontent/uploads/2016/01/biuro%20prawne%20okrgowej%20izby%20lekarskiej%20w%20gdasku_opinia%20corgyn2.pdf, 5 grudnia 2017.

Opinia biura prawnego OIL Gdańsk, http://oilgdansk.pl/wp-content/uploads/2016/01/apel_mz_rpp2.pdf, 5 grudnia 2017.

Stanowisko Rzecznika Praw Pacjenta, http://www.rpp.gov.pl/gfx/bpp/userfiles/_public/bip/wystapienia_rzecznika/amal-_422_1_2016_mz.pdf, 10 grudnia 2017.

**Streszczenie**

Artykuł omawia zasady postępowania lekarza i jego prawa w stosunku do pacjenta agresywnego. Wśród praw na pierwszy plan wysuwa się prawo do odstąpienia od leczenia w szczególnie uzasadnionych wypadkach, będące konsekwencją kwalifikacji zawodu lekarza do kategorii wolnych zawodów. Autorki dokonują analizy regulacji art. 38 ustawy *o zawodach lekarza i lekarza dentysty* oraz art. 7 KEL w kontekście możliwości zastosowania przewidzianego w nich uprawnienia do postępowania z pacjentem agresywnym, wyłączając z zakresu rozważań zachowania o podłożu zaburzeń psychicznych. Agresja ze strony pacjentów stanowi problem globalny, o czym świadczy zainteresowanie nim ze strony WMA, a także wdrożenie sytemu „Monitorowania agresji w ochronie zdrowia" w Polsce. Zdaje się, że kwestią elementarną jest prawo lekarza do bezpieczeństwa w trakcie udzielania świadczeń medycznych. Wobec powyższego pojawia się jednak wątpliwość jakie mechanizmy zastosować, aby nie zostało naruszone prawo pacjenta do ochrony zdrowia, a lekarz nie zyskał w relacji z nim pozycji monopolisty.

**Słowa kluczowe:** prawa lekarza, pacjent agresywny

**Principles of physician's conduct and his rights towards aggressive patient**

**Summary**

The article discusses principles of physician's conduct and his rights towards aggressive patient. Among the rights, the right of withdrawal from treatment dominates therein. The authors ana-

lyze article 38 of the Law on profession of a doctor and a dentist and 7 Code of Medical Ethics in context of possibility of using competences therein expressed to aggressive patient, excluding the issue of mental disorder. The aggression in healthcare is indisputably a global issue, what is proved by the WMA's concern on this subject and implementation of the MAWOZ system in Poland. Indubitably, all physicians have the right to work in a safe environment without the threat of violence. Violence against health workers, including physicians, not only affects the individuals directly involved, but also impacts on the entire healthcare system and its delivery. Thereon, the great issue is to maintain a balance between patients' and physicians' rights.

**Key words:** principles of physician's, aggressive patient

Ewa KAWIAK-JAWOR
Magister socjologii, asystent w Katedrze Zdrowia Publicznego
Wydziału Nauk o Zdrowiu Uniwersytetu Medycznego w Lublinie

Monika KACZORUK
Magister zdrowia publicznego, asystent w Katedrze Zdrowia Publicznego
Wydziału Nauk o Zdrowiu Uniwersytetu Medycznego w Lublinie

Paulina KACZOR-SZKODNY
Magister zdrowia publicznego, Zakład Biostatystyki, Demografii i Epidemiologii,
Instytut Medycyny Wsi w Lublinie;
doktorantka w Katedrze Zdrowia Publicznego, Uniwersytet Medyczny w Lublinie

Ewa DUDZIŃSKA
Dr n. med., asystent w Katedrze Zdrowia Publicznego
Wydziału Nauk o Zdrowiu Uniwersytetu Medycznego w Lublinie

# Bezpieczeństwo danych medycznych w kontekście wdrożenia elektronicznej dokumentacji medycznej

## I. Dokumentacja medyczna w formie elektronicznej

Wdrożenie założeń Strategii E-zdrowie Polska 2009–2015 jest kierunkiem nieuniknionych zmian w obszarze ochrony zdrowia. Jednym z jej kluczowych założeń jest wprowadzenie elektronicznego obiegu dokumentacji medycznej. Główne kierunki tych zmian wyznacza ustawa z dnia 28 kwietnia 2011 r. *o systemie informacji w ochronie zdrowia*[1]. Wprowadza ona obowiązek prowadzenia dokumentacji medycznej w wersji elektronicznej od 1 stycznia 2019 roku. Realizacja tych założeń, mimo iż termin ten był już wielokrotnie prolongowany, stoi pod znakiem zapytania. Jednym z najbardziej istotnych wyzwań, jakie stoją przed podmiotami leczniczymi jest zapewnienie bezpieczeństwa danych w obiegu elektronicznym.

Właściwe dokumentowanie wszystkich istotnych informacji w indywidualnej dokumentacji medycznej pacjenta, związanych z jego leczeniem, jest obowiązkiem wynikającym z przepisów ustawy z dnia 6.11.2008 r. *o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta*[2]. W rozdziale 7 ustawy określono prawo pacjenta do dokumentacji medycznej. Ustawa nakłada na podmioty udzielające świadczeń zdrowotnych obowiązek prowadzenia dokumentacji medycznej, jej przechowywania i udostępniania pacjentom oraz ich przedstawicielom, lekarzom i pielęgniarkom dla celów medycznych oraz innym instytucjom wymienionym w ustawie. W art. 26 wspomnianej ustawy określono dokładnie jakie podmioty mogą mieć dostęp do dokumentacji medycznej. W rozdziale 7 zawarto

[1] Ustawa z 28.04.2011 r. *o systemie informacji w ochronie zdrowia*, t.j. Dz. U. 2016, poz. 1535, 1579, 2020, z 2017 r. poz. 599.

[2] Ustawa z 6.11.2008 r. *o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta*, t.j. Dz. U. 2009, Nr 52, poz. 417, 2018.

również delegację ustawową do wydania rozporządzenia w sprawie dokumentacji medycznej dla Ministra Zdrowia oraz ministrów posiadających resortową służbę zdrowia.

Zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa, dokumentację medyczną można prowadzić w formie elektronicznej i tradycyjnej papierowej[3]. Po 31 grudnia 2018 r. dokumentacja medyczna powinna być prowadzona już jedynie w postaci elektronicznej. Od 2020 roku obowiązkowo zafunkcjonuje elektroniczna recepta, a od 2021 e-skierowanie. Zgodnie z założeniem ustawy, taka forma prowadzenia dokumentacji ma zapewnić szybszy i bardziej kompleksowy dostęp do potrzebnych informacji zarówno personelowi medycznemu, jak i samemu pacjentowi[4].

Nowelizacja ustawy z dnia 28 kwietnia 2011 r. *o systemie informacji w ochronie zdrowia* dokonuje zmian w zakresie definicji elektronicznej dokumentacji medycznej. Z art. 2 pkt 6 wynika, że EDM zdefiniowana jest jako dokumenty umożliwiające usługobiorcy uzyskanie od usługodawcy świadczenia opieki zdrowotnej określonego rodzaju. Całość dokumentacji ma być gromadzona na Elektronicznej Platformie Gromadzenia, Analizy i Udostępniania Zasobów Cyfrowych o Zdarzeniach Medycznych P1.

Zgodnie z § 80 rozporządzenia Ministra Zdrowia w sprawie prowadzenia dokumentacji medycznej, „dokumentacja może być prowadzona w postaci elektronicznej, pod warunkiem prowadzenia jej w systemie teleinformatycznym zapewniającym: właściwe zabezpieczenie danych przed uszkodzeniem lub utratą oraz zabezpieczenie integralności danych poprzez ochronę przed nieuprawnionym dostępem. Jednocześnie istotne dla właściwego zabezpieczenia potrzeb zdrowotnych jest umożliwienie stałego dostępu do danych dla osób uprawnionych. Dostęp ten może zostać zapewniony pod warunkiem właściwej identyfikacji osoby dokonującej wpisu oraz osoby udzielającej świadczeń zdrowotnych. Realizacje tego założenia zapewni dokumentowanie dokonywanych przez te osoby zmian w dokumentacji medycznej oraz metadanych. Kolejną z istotnych funkcjonalności systemu teleinformatycznego jest możliwość udostępnienia dokumentacji medycznej lub innych danych i zestawień w formie plików XML lub PDF. Umożliwia to sprawne raportowanie, prowadzenie statystyk w tym badań naukowych. Funkcja ta zapewnia również możliwość dostępu do dokumentacji medycznej w wybranych zakresach dla samego pacjenta. Prawo pacjenta do uzyskania dostępu do własnej dokumentacji zabezpiecza również możliwość wydruku danych przetwarzanych w systemie teleinformatycznym.

## II. Osoby upoważnione do przetwarzania danych z dokumentacji

Zgodnie z art. 24 ust. 2 u.p.p osoby wykonujące zawód medyczny, czynności pomocnicze przy udzielaniu świadczeń zdrowotnych, a także czynności związane z utrzymaniem systemu teleinformatycznego, na podstawie upoważnienia administratora danych, są uprawnione do przetwarzania danych zawartych w dokumentacji medycznej. W zależności od funkcji pełnionej przez osoby uprawnione ustawa wskazuje również na cle w jakich może dochodzić do przetwarzania zawartych w systemie danych. Osoby upoważnione są również zobowiązane do zachowania tajemnicy informacji zwią-

[3] Rozporządzenie Ministra Zdrowia z 21.12.2010 r. *w sprawie rodzajów i zakresu dokumentacji medycznej oraz sposobu jej przetwarzania*, Dz. U. 2010, Nr 252, poz. 1697.

[4] Ustawa z 28.04. 2011 r. *o systemie informacji w ochronie zdrowia* (t.j. Dz. U. 2016, poz. 1535, 1579, 2020.)

zanych z pacjentem uzyskanych w związku z wykonywaniem pracy. Tajemnica ta pozostaje w mocy również po śmierci pacjenta.

W toku kontroli NIK badano indywidualną dokumentację medyczną pod względem jej tworzenia i prowadzenia zgodnego z obowiązującymi przepisami. Stwierdzono, że tylko 26,5% badanej dokumentacji (458 kart spośród 1730) prowadzonej było prawidłowo, tzn. spełniało wszystkie wymagania określone przepisami, a 49,4% badanej dokumentacji (854 karty) zawierało do pięciu uchybień różnego rodzaju. Natomiast 24,1% badanej dokumentacji (418 kart) prowadzonej było nieprawidłowo, tzn. w każdej z kart stwierdzono więcej niż pięć uchybień różnego rodzaju[5].

Prowadzenie dokumentacji medycznej w sposób elektroniczny niewątpliwie przyczyni się do ograniczenia liczby błędów zawartych w danych dotyczących procesu diagnozy i leczenia. Wykorzystanie technologii informacyjno-komunikacyjnych wymusi większą czytelność i kompletność zawartych w EDM danych.

## III. Elektroniczny rekord pacjenta

Elektroniczny rekord pacjenta (ERP) jest terminem, który ma bardzo szerokie znaczenie. W literaturze międzynarodowej istnieje wiele pojęć o zbliżonym znaczeniu: *EHR – electronic health record*, *EPR – electronic patient record*, *EMR – electronic medical record*, *CPR – computerised patient rekord*. Ogromna różnorodność systemów i rozwiązań technologicznych wpływa na zakres i precyzyjną definicję pojęcia. Elektroniczny Rekord Pacjenta może być rozumiany, jako zbiór pewnych danych pacjenta, które są zgromadzone w określonym miejscu. Różnice w definicji wynikają z precyzyjnego określenia, które dane należy gromadzić, kto może odczytywać i edytować dane oraz w którym miejscu dane są gromadzone. W szerszym znaczeniu ERP jest definiowany, jako system informatyczny, system zarządzania danymi, który umożliwia zbieranie i korzystanie z danych dotyczących pacjentów[6].

Budowa systemu elektronicznej wymiany danych medycznych trwa od lat 90. ubiegłego wieku. W tym czasie dokonały się zasadnicze przekształcenia zarówno w obszarze uwarunkowań prawnych, jak i społecznych. Nowo budowany system musi sprostać oczekiwaniom wielu interesariuszy systemu. Jednakże niezależnie od cech specyficznych dla poszczególnych stron priorytetem zawsze było i jest bezpieczeństwo danych.

Obecnie kluczowym aktem prawnym regulującym cały proces informatyzacji jest ustawa z dnia 28 kwietnia 2011 roku *o systemie informacji w ochronie zdrowia*, która weszła w życie 1 stycznia 2012 roku. Umożliwia ona wprowadzenie Systemu Informacji Medycznej (SIM), dzięki któremu lekarze w całej Polsce otrzymają dostęp do informacji o udzielanych i planowanych świadczeniach zdrowotnych.

Pierwotnie tekst ustawy definiował elektroniczną dokumentację medyczną, odwołując się do rozporządzenia w sprawie rodzajów, zakresu i wzorów dokumentacji medycz-

---

[5] T. J. Marcinkowski, T. Kaczmarek, A. Herfort, R. Szozda, Cz. Żaba, *Rola i znaczenie dokumentacji medycznej w orzecznictwie ubezpieczeniowym oraz w postępowaniu sądowym*, „Orzecznictwo Lekarskie" 2011, nr 8, s. 73–78.

[6] E. Buczak-Stec, K. Lemanowicz, M. Mazurek, *E-zdrowie – wyzwanie dla systemu ochrony zdrowia*, „Przegląd Epidemiologiczny" 2011, nr 65(1), s. 107–114.

nej oraz sposobu jej przetwarzania, w którym w zasadzie każdy zbiór danych medycznych traktowany jest formalnie jako dokument medyczny. Doprowadzało to do szeregu wątpliwości natury prawnej oraz problemów technicznych W wyniku nowelizacji ustawy dokonano doprecyzowania definicji elektronicznej dokumentacji medycznej w polskim prawie. Obecnie katalog elektronicznej dokumentacji medycznej został wyznaczony przez wskazanie konkretnych rodzajów dokumentów, które podlegać będą obowiązkowi ich wytworzenia w postaci elektronicznej oraz opatrzenia kwalifikowanym podpisem elektronicznym lub podpisem potwierdzonym profilem zaufanym ePUAP. Dokumenty medyczne podlegające obowiązkowi ich wytworzenia w postaci elektronicznej zostaną wskazane w nowym rozporządzeniu w sprawie rodzajów elektronicznej dokumentacji medycznej, które zostanie wydane na podstawie zmienionego art. 13 ustawy z dnia 28 kwietnia 2011 roku *o systemie informacji w ochronie zdrowia*.

W projekcie wymienia się trzy rodzaje elektronicznej dokumentacji medycznej:

1) informację o rozpoznaniu choroby, problemu zdrowotnego lub urazu, wynikach przeprowadzonych badań, przyczynie odmowy przyjęcia do szpitala, udzielonych świadczeniach zdrowotnych oraz ewentualnych zaleceniach – w przypadku odmowy przyjęcia pacjenta do szpitala, o której mowa w § 28 ust. 2 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 9 listopada 2015 r. *w sprawie rodzajów, zakresu i wzorów dokumentacji medycznej oraz sposobu jej przetwarzania*, Dz. U. poz. 2069;
2) informację dla lekarza kierującego świadczeniobiorcę, o której mowa w § 12 ust. 4 załącznika do rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 8 września 2015 r. *w sprawie ogólnych warunków umów o udzielanie świadczeń opieki zdrowotnej*, Dz. U. 2016, poz. 1146;
3) kartę informacyjną z leczenia szpitalnego, o której mowa w § 2 ust. 4 pkt 5 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 9 listopada 2015 r. *w sprawie rodzajów, zakresu i wzorów dokumentacji medycznej oraz sposobu jej przetwarzania*.

W przyszłości katalog ten ma być sukcesywnie rozbudowywany, aż do momentu uzyskania pełnej informatyzacji usługodawców działających w systemie informacji.

## IV. Zabezpieczenie danych

Dokumentacja medyczna stanowi szczególny zestaw danych, które z uwagi na swój szczególny charakter winny być w sposób kompleksowy chronione przed nieuprawnionym dostępem i przetwarzaniem. Regulacje prawne dotyczące zabezpieczenia danych zawartych w dokumentacji medycznej reguluje wiele aktów prawnych w tym: ustawa z 27 sierpnia 2004 r. *o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych*[7], ustawa z 29 sierpnia 1997 r. *o ochronie danych osobowych*[8], rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 9 listopada 2015 r. *w sprawie rodzajów, zakresu i wzorów dokumentacji medycznej oraz sposobu jej przetwarzania*.

Według art. 2 ustawy z dnia 28.04.2011 r. *o systemie informacji w ochronie zdrowia*, jednostkowe dane medyczne definiowane są jako dane osobowe gromadzone

[7] Ustawa z 27.08.2004 r. *o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych*, t.j.: Dz. U. 2016, poz. 1793.

[8] Ustawa z 29.08.1997 r. *o ochronie danych osobowych*, t.j.: Dz. U. 2016, poz. 922).

i przetwarzane w celu realizacji szeroko rozumianych świadczeń zdrowotnych. Każda dokumentacja medyczna stanowi dane osobowe i z tego tytułu regulowane są sposoby jej gromadzenia i przetwarzania. Już w opinii Grupy Roboczej ds. Ochrony Danych Komisji Europejskiej, wszelkie dane zawarte w dokumentacji medycznej należy traktować, jako „dane osobowe szczególnie chronione”[9].

Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. *w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE*, które od 25 maja 2018 zastąpi dyrektywę 95/46/We stwierdza, iż szczególnej ochronie podlegają dane osobowe o zdrowiu fizycznym lub psychicznym osoby fizycznej, w tym o korzystaniu z usług opieki zdrowotnej, ujawniające informacje o stanie jej zdrowia.

Podmioty wykonujące działalność leczniczą zobowiązane są do zapewnienia odpowiedniego poziomu bezpieczeństwa danych medycznych[10]. Regulacje prawne dotyczące mechanizmów zabezpieczenia danych medycznych zawarte są w rozporządzeniu Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 29 kwietnia 2004 roku[11] w sprawie dokumentacji przetwarzania danych osobowych oraz warunków technicznych i organizacyjnych, jakim powinny odpowiadać urządzenia i systemy informatyczne służące do przetwarzania danych osobowych. Rozporządzenie definiuje trzy poziomy bezpieczeństwa przetwarzania danych osobowych w systemie informatycznym, w zależności od kategorii przetwarzanych danych. Dane medyczne przetwarzane w systemie informatycznym podmiotu leczniczego należy zaliczyć do trzeciego wysokiego poziomu bezpieczeństwa stosowanego w sytuacji, kiedy w systemie informatycznym są przetwarzane wrażliwe dane osobowe, a sam system ma połączenie z publiczną siecią informatyczną. Aby zapewnić ochronę danych na właściwym poziomie należy między innymi dokonać zabezpieczenia budynków i pomieszczeń, w których przetwarzane są dane, stosować zabezpieczenia kontroli dostępu oraz mechanizmy tworzenia kopii zapasowych.

Centrum Systemów Informacyjnych w Ochronie Zdrowia w 2017 r. wydało rekomendacje w zakresie bezpieczeństwa oraz rozwiązań technologicznych stosowanych podczas przetwarzania dokumentacji medycznej w postaci elektronicznej. W dokumencie prezentowane są wiarygodne rozwiązania z zakresu zabezpieczenia procesu przetwarzania danych medycznych. CSIOZ wskazuje na istotne zagrożenia związane z bezpieczeństwem funkcjonowania poszczególnych rozwiązań architektury informatycznej opartych na modelu klasycznym, outsourcingu oraz chmurze obliczeniowej[12].

Systemy teleinformatyczne używane przez podmioty lecznicze, funkcjonują w oparciu o normy uwzględniające cechy istotne z punktu widzenia ich zastosowa-

[9] Grupa robocza ds. ochrony danych powołana na mocy art. 29, Dokument Roboczy w Sprawie Przetwarzania Danych Osobowych Dotyczących Zdrowia w Elektronicznej Dokumentacji Zdrowotnej (EHR), 00323/07/PL WP 131, 2007.

[10] M. Łokaj, M. Narolski, *Komentarz praktyczny. Należyte prowadzenie elektronicznej dokumentacji medycznej pacjenta*, Lex-El 2017.

[11] Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z 29.04.2004 r. *w sprawie dokumentacji przetwarzania danych osobowych oraz warunków technicznych i organizacyjnych, jakim powinny odpowiadać urządzenia i systemy informatyczne służące do przetwarzania danych osobowych*, Dz. U. 2004, Nr 100, poz. 1024.

[12] *Rekomendacje Centrum Systemów Informacyjnych w Ochronie Zdrowia w zakresie bezpieczeństwa oraz rozwiązań technologicznych stosowanych podczas przetwarzania dokumentacji medycznej w postaci elektronicznej*, Warszawa 2017.

nia. Przede wszystkim muszą zapewnić możliwie pełną niezawodność działania oraz wydajność. Niezwykle istotna jest również możliwość dostosowania systemów do indywidulanych zakresów potrzeb w podmiotach leczniczych, co skutecznie może zapewnić skalowalność oraz modułowość systemu. Skuteczna implementacja systemu informatycznego zapewnia również bezpieczeństwo danych w systemie na każdym jej etapie. Zarządzanie usługami realizowanymi przez systemy teleinformatyczne ma na celu dostarczanie tych usług na deklarowanym poziomie dostępności i odbywa się w oparciu o udokumentowane procedury[13]. Na każdym etapie wdrażania systemu (projektowanie, wdrażanie, eksploatowanie, monitorowanie, przeglądanie, utrzymanie) niebywale istotne jest zarządzanie bezpieczeństwem danych, z uwzględnieniem Polskich Norm: PN-ISO/IEC 20000-1 i PN-ISO/IEC 20000-2.

## V. Autoryzacja danych w systemie elektronicznej dokumentacji medycznej

W celu zapewnienia bezpieczeństwa i wiarygodności danych wprowadzanych do elektronicznej dokumentacji medycznej, osoba wprowadzająca dane do dokumentacji medycznej, musi w odpowiedni sposób autoryzować wpis. Zgodnie z obowiązującymi regulacjami prawnymi pracownik medyczny od 1 stycznia 2019 r. będzie musiał używać jednego z dwóch rodzajów autoryzacji wpisu do elektronicznej dokumentacji medycznej: Kwalifikowanego podpisu elektronicznego weryfikowanego przy pomocy ważnego certyfikatu lub Podpisu potwierdzonego profilem zaufanym ePUAP w rozumieniu ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne[14].

Kwalifikowany podpis elektroniczny zastąpił pojęcie bezpiecznego podpisu elektronicznego w rozumieniu ustawy z dnia 18 września 2001 r. *o podpisie elektronicznym*, która przestała obowiązywać. Został ustanowiony w celu skutecznego i bezpiecznego określenia tożsamości podmiotów, którzy uczestniczą w elektronicznym obrocie prawnym. Profil zaufany w przeciwieństwie do podpisu elektronicznego jest bezpłatną możliwością uwierzytelnienia osoby w systemach e-administracji[15].

Obecnie w Polsce obowiązują bezpośrednio regulacje prawa Unii Europejskiej dotyczące podpisu elektronicznego zawarte w rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 910/2014 z 23 lipca 2014 r. *w sprawie identyfikacji elektronicznej i usług zaufania publicznego w odniesieniu do transakcji elektronicznych na rynku wewnętrznym oraz uchylające dyrektywę 1999/93/WE z 23.07.2014 r*. – rozporządzenie eIDAS, a ponadto ustawa *o usługach zaufania i identyfikacji elektronicznej* z 5.09.2016 r.[16]

---

[13] A. Romaszewski, W. Trąbka, *Wymagania i standardy związane z przetwarzaniem danych medycznych*, Zeszyt Naukowy Wyższej Szkoły Zarządzania i Bankowości w Krakowie, 2014, s. 71–80.

[14] M. Paszkowska*, Dokumentacja medyczna w świetle zmian przepisów*, „Medium. Gazeta Dolnośląskiej Izby Lekarskiej" 2016, http://medium.dilnet.wroc.pl/index.php/luty-2016/910-2016-02-03-08-29-03, 29 grudnia 2016; Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady *w sprawie identyfikacji elektronicznej i usług zaufania w odniesieniu do e-transakcji na rynku wewnętrznym*, NR 910/2014, Dz. U. Parlamentu Europejskiego L 257/73.

[15] M. Paszkowska, *Dokumentacja Medyczna*…

[16] M. Paszkowska, *Dokumentacja Medyczna*…

Kolejną istotną kwestią w aspekcie prowadzania dokumentacji medycznej w wersji elektronicznej jest możliwość złożenia podpisu przez pacjenta. Pomimo wprowadzenia formy elektronicznej dokumentacji medycznej korzystanie z formy papierowej, z uwagi na zapewnienie bezpieczeństwa zdrowotnego, będzie konieczne w przypadku zgody na zabiegi o podwyższonym ryzyku medycznym dla pacjenta np. zabieg operacyjny. Dokument taki powinien zostać wydrukowany, opatrzony podpisem odręcznym, a następnie zeskanowany. Po odwzorowaniu cyfrowym i wprowadzeniu do systemu teleinformatycznego dokument powinien zostać zniszczony przez osobę upoważnioną. W niektórych przypadkach warto zachować kopie w formie papierowej dla celów dowodowych. Może stać się to użyteczne w przypadku konieczności przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego z zakresu pisma ręcznego na okoliczność własnoręczności podpisu pacjenta.

## VI. Zagrożenia bezpieczeństwa danych elektronicznych

Wśród opinii publicznej pojawia się szereg obaw o bezpieczeństwo danych elektronicznych w systemie. Powołując się na wyniki II edycji badania ankietowego, dotyczącego stopnia informatyzacji podmiotów wykonujących działalność leczniczą, przeprowadzone przez CSIOZ autorzy artykułów medialnych stawiają tezę o braku zabezpieczenia danych medycznych w systemach informatycznych w przypadku nawet co dziesiątej badanej jednostki[17]. Podmioty zapytane o stosowanie metod autoryzacji elektronicznych dokumentów medycznych w rozumieniu ustawy o SIOZ w zdecydowanej większości wskazywały na uwierzytelnienie użytkownika jedynie w lokalnym systemie informatycznym. CSIOZ w opublikowanym na swojej stronie oświadczeniu przedstawia tę sytuację, jako wystarczającą do właściwego zabezpieczenia danych i zgodną z obowiązującymi regulacjami prawnymi[18]. Do podpisywania elektronicznej dokumentacji medycznej pracownik medyczny może użyć kwalifikowanego podpisu elektronicznego lub podpisu potwierdzonego profilem zaufanym ePUAP. Jednostkowe dane medyczne, dopóki nie powstanie z nich dokument medyczny (EDM), nie muszą być potwierdzone powyższymi podpisami.

W chwili obecnej pojawia się wiele wyzwań związanych z prowadzeniem i zapewnieniem właściwego poziomu zabezpieczenia elektronicznej dokumentacji medycznej. Wynika to z faktu rozpoczęcia stosowania unormowań zawartych w rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z 27.04.2016 r. *w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE* (RODO). Regulacje mają bowiem zastąpić wszelkie regulacje krajowe dotyczące ochrony danych osobowych osób fizycznych. Zmiany wchodzą w życie z dniem 25.05.2018 r. Nowe prawo nakłada na podmioty lecznicze obowiązek rozszerzenia dokumentacji

[17] M. Janczura, K. Klinger, *Informatyzacja szpitali po polsku. Dane o naszych chorobach nie są zabezpieczane nawet hasłem*, Www.tokfm.pl, 2016, http://www.tokfm.pl/Tokfm/7,102433,21016429,informatyzacja-szpitali-po-polsku-dane-o-naszych-chorobach.html, 21 stycznia 2017.

[18] CSIOZ, *Wyjaśnienia do artykułu dotyczącego zabezpieczania danych medycznych pacjentów, gromadzonych w postaci elektronicznej*, 2016, https://www.csioz.gov.pl/aktualnosci/szczegoly/wyjasnienia-do-artykulu-dotyczacego-zabezpieczania-danych-medycznych-pacjentow-gromadzonych-w-p/, 21 stycznia 2017.

dotyczącej ochrony danych osobowych o dokumenty rejestru czynności przetwarzania. Odpowiedzialnym za zabezpieczenie informacji w jednostkach ochrony zdrowia będzie inspektor ochrony danych osobowych, którego zatrudnienie będzie obligatoryjne. Jedną z bardziej kontrowersyjnych zmian jest również wprowadzenie obowiązku informowania Urzędu Ochrony Danych Osobowych o każdym stwierdzonym naruszeniu zasad ochrony danych osobowych w ciągu 72 godzin. Regulacje RODO znacznie zwiększają również kary za wszelkie naruszenia[19].

Właściwe przygotowanie podmiotów leczniczych do zbliżających się wyzwań, związanych z wprowadzeniem elektronicznej dokumentacji medycznej, e-zwolnienia, e-recepty, e-zlecenia, regulacji RODO i szeregu innych rozwiązań kształtujących wymianę informacji w systemie, powinno stać się priorytetem zarówno dla władz państwowych na wszystkich szczeblach, jak i zarządzających poszczególnymi jednostkami ochrony zdrowia.

**Streszczenie**

Właściwe dokumentowanie wszystkich istotnych informacji w indywidualnej dokumentacji medycznej pacjenta, związanych z jego leczeniem, jest obowiązkiem wynikającym z przepisów prawa. W celu zapewnienia bezpieczeństwa i wiarygodności danych wprowadzanych do elektronicznej dokumentacji medycznej osoba wprowadzająca do niej dane musi w odpowiedni sposób autoryzować wpis. Prowadzenie dokumentacji medycznej w postaci elektronicznej nie jest zatem nierozłącznie związane z posiadaniem przez lekarza podpisu elektronicznego w rozumieniu art. 18 ustawy z dnia 5 września 2016 r. *o usługach zaufania oraz identyfikacji elektronicznej*. Autoryzacja wpisów dokonywanych przez niego w tej dokumentacji możliwa jest również przy wykorzystaniu wewnętrznych mechanizmów systemu teleinformatycznego innych niż kwalifikowany podpis elektroniczny.

**Słowa kluczowe:** bezpieczeństwo danych medycznych, elektroniczna dokumentacja medyczna, pacjent

**Security of medical data in the context of the implementation of electronic medical records**

**Summary**

Proper documentation of all relevant information in the patient's individual medical records related to his/her treatment is an obligation under the law. In order to ensure the safety and reliability of data entered in the electronic medical records, the person entering the data in the medical documentation must authorise the entry in an appropriate manner. Keeping medical records in an electronic form is therefore not inseparably connected with the physician having an electronic signature, as defined in Art. 18 of the Act of 5 September 2016 on trust services and electronic identification. Authorisation of entries made by the physician in this documentation is also possible using internal mechanisms of the ICT system other than a qualified electronic signature.

**Key words:** medical data security, electronic medical records, patient

[19] M. Łokaj, *Ochrona zdrowia – co przyniesie rok 2018? Komentarz praktyczny LEX El.* (ABC, 2017).

Katarzyna ZALEWSKA

Doktorantka w Zakładzie Prawa Prywatnego Międzynarodowego
Wydział Prawa Uniwersytetu w Białymstoku

# Konstrukcja prawna zgody na zabieg medyczny (transplantację komórek, tkanek i narządów) u małoletniego nieposiadającego przedstawiciela ustawowego

Transplantacja komórek, tkanek i narządów jest tematem bardzo kontrowersyjnym. Wynika to z faktu, iż organy mogące uratować życie choremu człowiekowi pochodzą od innej żywej bądź zmarłej osoby, co wiąże się z jej okaleczeniem. Tym bardziej problematyczna jest kwestia zgody na taką procedurę medyczną, a zwłaszcza u osób małoletnich, które nie posiadają przedstawiciela ustawowego. Wspomniany wcześniej przedstawiciel ustawowy, którym najczęściej jest rodzic ma za zadanie reprezentować dziecko we wszystkich dotyczących go sprawach, a ponadto chronić jego dobro, którym jest również jego życie i zdrowie. W artykule autorka postara się wyjaśnić owe zagadnienie i zastanowić się czy, a jeśli tak to w jakim kierunku powinny zostać zmienione regulacje, aby jak najpełniej chroniły małoletnich.

Zanim rozważania skoncentrują się na zgodzie oraz związanych z nią kwestiach, należy przedstawić czym jest zabieg leczniczy, którym bez wątpienia jest transplantacja. Zabiegiem leczniczym jest działanie związane z naruszeniem integralności cielesnej i niosące ryzyko dla pacjenta. Czynność lekarską można określić za T. Dukiet-Nagórską jako wszelkie przewidziane w medycynie czynności, mogące chronić życie i zdrowie pacjenta, których przedmiotem jest organizm człowieka[1]. Transplantacja jest szczególnym zabiegiem leczniczym, ponieważ polega na przeniesieniu przeszczepu (komórki, tkanki bądź organu) z jednego organizmu do drugiego, w celu zastąpienia niesprawnego narządu. Ponadto zakłada nie tylko naruszenie integralności cielesnej pacjenta, ale także dawcy. Zgodnie z art. 17 ustawy *o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów* biorca, aby uzyskać możliwość transplantacji, musi zostać zakwalifikowany na listę osób oczekujących na przeszczep. Jest ona tworzona w oparciu o obiektywne kryteria medyczne, a przede wszystkim stan zdrowia oczekujących na przeszczep[2]. Jednakże transplantacja nie może odbyć się bez wyrażenia na nią zgody przez pacjenta.

Pojęcie zgody na zabieg medyczny nie jest jednoznacznie interpretowane. Można przyjąć, że jest to swobodnie podjęty oraz wyrażony akt woli pacjenta lub jego przedstawiciela ustawowego po uzyskaniu przystępnej oraz rzetelnej informacji dotyczącej wszystkich możliwych etapów postępowania medycznego[3]. Zgodę taką wyraża pod-

[1] A. Fiutak, *Prawo w medycynie*, Warszawa 2013, s. 68.

[2] J. Haberko, I. Tyszkiewicz-Uhrynowska, *Ustawa o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 202.

[3] M. Świderska, *Zgoda pacjenta na zabieg medyczny*, Toruń 2007, s. 19.

miot, któremu według art. 23 k.c. przysługują dobra osobiste. Zgoda również wyłącza bezprawność czynu, ponieważ przez dokonanie tej czynności pacjent akceptuje ryzyko i niejako bierze je na siebie. Aby można było mówić o zgodzie prawidłowej musi być ona wyrażona w sposób konkretny oraz szczegółowy. Ze względu na to, iż w założeniu zwalnia ona z odpowiedzialności lekarza dokonującego zabiegu, musi być ona poprzedzona udzieleniem pacjentowi rzetelnych informacji dotyczących danej procedury medycznej. Potwierdzenie takiego poglądu można znaleźć w wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 15.01.2015 r., I ACa 856/14, w którym stwierdzono, że zgoda udzielona na podstawie dokładnych informacji, przekazanych pacjentowi, zwalnia lekarza z odpowiedzialności za przeprowadzenie zabiegu obarczonego ryzykiem. W związku z wieloma płaszczyznami tego pojęcia, należy zauważyć iż wykształciły się tu dwa poglądy odnoszące się do prawnego charakteru tej czynności. Wedle pierwszego z nich zgoda stanowi oświadczenie woli, ponieważ tak jak wspomniano wcześniej uchyla bezprawność czynu, a pacjent bierze ryzyko zabiegu na siebie. Jest to również zgoda na naruszenie dobra osobistego[4]. Natomiast drugi pogląd, głoszony przez M. Sośniaka mówi, iż zgoda na zabieg medyczny jest jednostronnie odwołalnym działaniem prawnym zbliżonym do oświadczenia woli. Na poparcie tej tezy przytacza się argumenty, że należałoby odróżnić zgodę jako czynność prawną oraz jako podstawę legalizacji. Wątpliwości wzbudza też fakt, że w niektórych przypadkach potrzebna jest też zgoda nieletnich, umysłowo chorych czy ubezwłasnowolnionych[5]. Zdaniem M. Safjana, zgoda nie może być oświadczeniem woli, gdyż dotyczy dysponowania własnym dobrem osobistym poprzez podjęcie decyzji. Dlatego też według M. Safjana zgoda nie wywołuje skutków prawnych[6]. Jednak zwolennicy poglądu, iż zgoda jest oświadczeniem woli, dopuszczają stosowanie przez analogię regulacji odnoszących się do oświadczenia woli i jego wad, ponieważ powstanie nowego pojęcia i jego uregulowanie byłoby skomplikowane.

Zanim zostanie omówiony krąg osób, które mogą wyrazić zgodę na zabieg medyczny, należy odnieść się do przedmiotu zgody, czyli zabiegu medycznego i informacji na jego temat. W przeszłości lekarze reprezentowali podejście paternalistyczne, jeżeli chodzi o ich działania dotyczące pacjenta, a zgodę chorego traktowano jako czynność o charakterze formalnym. Lekarze uważali, że mają prawo oczekiwać od pacjenta akceptacji wszystkich działań, które są uważane przez nich za słuszne. Takie stanowisko można było odnaleźć w Zasadach Obowiązków i Praw Lekarzy przyjętych przez Warszawskie Towarzystwo Lekarskie w 1884 r. Jednak z biegiem czasu zaczęto odchodzić od tej koncepcji na rzecz udzielania informacji pacjentom, po to aby w sposób świadomy podejmowali decyzje dotyczące ich zdrowia[7]. Warto w tym kontekście zauważyć, iż w przepisie art. 41 Konstytucji RP zagwarantowano każdemu nietykalność osobistą oraz wolność osobistą. Również art. 47 polskiej ustawy zasadniczej stanowi o tym, że każdy ma prawo do ochrony prawnej swojego życia, a także o decydowaniu o nim. Ustawodawca konstruując w ten sposób omawiane regulacje przyjął, że każda jed-

[4] Ibidem, s. 19–20.

[5] Ibidem, s. 27.

[6] M. Safjan, *Prawo i medycyna. Ochrona praw jednostki a dylematy współczesnej medycyny*, Warszawa 1998, s. 35.

[7] R. Kubiak, *Prawo medyczne*, Warszawa 2014, s. 202.

nostka posiada zdolność do racjonalnego oceniania własnych działań i podejmowania decyzji[8]. Obecnie obowiązujący Kodeks etyki lekarskiej w art. 15 nakazuje lekarzowi uzyskanie zgody pacjenta na zabieg medyczny. Ponadto konieczność uzyskania zgody zakłada także ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. *o zawodach lekarza i lekarza dentysty* (Dz. U. 2015, poz. 464) w art. 32, wedle którego lekarz ma prawo wykonać zabieg po uzyskaniu zgody pacjenta. Natomiast przepis art. 31 przedmiotowej ustawy nakazuje lekarzowi przekazanie pacjentowi bądź jego przedstawicielowi ustawowemu informacji o jego stanie zdrowia, możliwych metodach diagnostycznych. Prawo pacjenta do informacji o stanie zdrowia zostało zagwarantowane również w art. 9 ustawy *o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta* z 6 listopada 2008 r. (Dz. U. 2016, poz. 186). Podsumowując rozważania dotyczące przedmiotu zgody pacjenta na zabieg medyczny, można stwierdzić, iż informacja, na podstawie której pacjent podejmuje zgodę na działanie lekarza powinna obejmować przystępną wiadomość o rodzaju procedury, ryzyku związanym z jej przeprowadzeniem, jak również z jej zaniechaniem, a także możliwe niepożądane skutki związane z konkretnym działaniem leczniczym. Taką tezę można zauważyć w wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 12.06.2015 r., VI ACa 1404/14, w którym sąd podkreślił, że dopiero przekazanie przez lekarza wszystkich informacji potrzebnych do podjęcia decyzji o zabiegu medycznym, jest podstawą do jego przeprowadzenia i wyłącza bezprawność takiego działania.

Według art. 3 ust. 1 pkt 4 u.p.p., pacjentem jest osoba zwracająca się o udzielenie świadczeń zdrowotnych lub korzystająca ze świadczeń zdrowotnych udzielanych przez podmiot udzielający świadczeń zdrowotnych lub osobę wykonującą zawód medyczny. To właśnie pacjentowi przyznano prawo do wyrażenia zgody na udzielenie świadczenia zdrowotnego. Należy zauważyć, że to uprawnienie zostało również przyznane pacjentom małoletnim, którzy ukończyli 16 lat, przedstawicielom ustawowym, opiekunom faktycznym, sądowi opiekuńczemu, opiekunom prawnym. Osoby ubezwłasnowolnione mogą uczestniczyć w procesie dotyczącym podejmowania decyzji dotyczących ich zdrowia, jeżeli są w stanie z rozeznaniem przyjmować informacje i wyrażać swoje opinie. Ustawodawca postanowił wprowadzić szeroki katalog osób uprawnionych do wyrażenia zgody, przyznając oczywiście autonomię pacjentowi. Pacjent pełnoletni, który posiada pełną zdolność do czynności prawnych samodzielnie może wyrazić zgodę. Odmiennie sytuacja wygląda w przypadku pacjenta, który posiada pełną zdolność do czynności prawnych, ale ze względu na stan zdrowia nie jest zdolny do wyrażenia zgody. Jeżeli chodzi o pacjentów małoletnich bądź ubezwłasnowolnionych, decyzje dotyczącą wyrażenia akceptacji na zabieg medyczny mogą podjąć za nich bądź wspólnie z nimi przedstawiciele ustawowi, opiekunowie prawni lub sąd opiekuńczy[9]. Z tego uregulowania wynikają różne konstrukcje zgody, które zostaną poniżej omówione.

Pierwszym modelem jest zgoda wyrażona przez samego pacjenta. Określa się ją jako zgodę właściwą. Jest to podstawowa odmiana zgody, jednak warto zwrócić uwagę na pewne jej elementy. Po pierwsze, może wyrazić ją osoba pełnoletnia, a po dru-

[8] M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP*, tom I: *Komentarz do art. 1–86*, Warszawa 2016, s. 924 i n.

[9] D. Karkowska, *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 234.

gie, musi podjąć ją świadomie. O ile wymóg pełnoletniości jest określony w art. 10 k.c. i nie budzi wątpliwości, o tyle pojawiają się one w aspekcie świadomej zgody[10]. Niejasności dotyczą osób, które ze względu na stan zdrowia nie są w stanie podjąć decyzji. Ponadto podobne problemy występują w przypadku osób ubezwłasnowolnionych częściowo, chorych psychicznie czy upośledzonych umysłowo.

Kolejnym typem zgody jest zgoda zastępcza, która będzie przedmiotem rozważań w dalszej części artykułu. Konstrukcja zgody zastępczej ma zastosowanie w przypadku małoletnich poniżej 16 roku życia i osób ubezwłasnowolnionych całkowicie. Te podmioty, nie są zgodnie z regulacjami prawnymi zdolne do samodzielnego podejmowania decyzji. Należy zauważyć, iż w tym modelu osobami, które mają prawo wyrazić zgodę na zabieg medyczny są przedstawiciele ustawowi, opiekunowie prawni, opiekunowie faktyczni, a w ich braku sąd opiekuńczy właściwy dla miejsca wykonania świadczenia zdrowotnego[11].

Następnym rodzajem zgody jest zgoda kumulatywna. Występuje ona wówczas, gdy pacjentem jest osoba małoletnia, która ukończyła 16 lat. W takiej sytuacji zgodę na świadczenie zdrowotne wyraża sam pacjent, a także jego przedstawiciel ustawowy. Ustawodawca przyjął, iż granica ukończenia 16 roku życia pozwala pacjentowi na współdecydowanie o swoim leczeniu. Można się spierać czy granica wieku powinna być obniżona czy podwyższona, jednak nie ulega wątpliwości, że bez względu na wiek chorego, jego zdanie powinno być brane pod uwagę na każdym etapie leczenia[12].

Oprócz rodzajów zgody warto też podkreślić formę w jakiej jest wyrażona. Zgodnie z art. 60 k.c., z zastrzeżeniem wyjątków przewidzianych w ustawie, wola osoby dokonującej czynności prawnej może być wyrażona przez każde zachowanie się tej osoby, które ujawnia jej wolę w sposób dostateczny, w tym również przez ujawnienie tej woli w postaci elektronicznej. Przepisy w art. 32 ust. 1 i art. 34 ust. 1 u.z.l. nakładają obowiązek uzyskania w jednym przypadku zgody pacjenta, a w drugim pisemnej zgody pacjenta na zabiegi medyczne o podwyższonym ryzyku. Dlatego też należy omówić formy zgody na zabieg medyczny, aby zrozumieć różnicę wprowadzoną przez ustawodawcę. Można wyróżnić milczenie jako zgodę na zabieg, a także pisemną zgodę na zabieg medyczny, która dość często występuje w postaci formularzy[13].

Milczenie będzie w tej sytuacji oznaczać bierne zachowanie podmiotu, który w ten sposób akceptuje czynności wobec niego podejmowane. Jednakże ta forma zgody może mieć zastosowanie do prostych czynności medycznych, jak np. pobranie krwi, zmierzenie ciśnienia. Milczenie może też wystąpić, wtedy gdy pacjent sam zgłasza się do lekarza, co można rozumieć jako zgodę na udzielenie świadczenia. Nie można jednak tej formy stosować do zabiegów medycznych lub badań związanych z podwyższonym ryzykiem dla pacjenta[14].

Drugą formą zgody, której należy poświęcić więcej uwagi jest zgoda w formie pisemnej. Wiąże się z zabiegami o podwyższonym ryzyku. Nie istnieje jednolity wy-

[10] K. Baron, *Zgoda pacjenta*, „Prokuratura i Prawo" 2010, nr 9, Katowice, s. 48.

[11] R. Kubiak, *Prawo*…, op. cit., s. 264–270.

[12] M. Świderska, *Zgoda pacjenta*…, op. cit., s. 62–63.

[13] M. Świderska, *Forma zgody pacjenta na zabieg medyczny*, „Prawo i Medycyna" 2007, nr 2 (27), vol. 9, Warszawa, s. 51.

[14] Ibidem, s. 52–55.

kaz procedur medycznych, które są obarczone zwiększonym ryzykiem, dlatego każdy przypadek należy oceniać indywidualnie. Do takiej oceny może służyć zarówno stan zdrowia pacjenta, rodzaj zabiegu lub badania, który ma być wykonany oraz potencjalny wpływ na stan chorego[15]. Można jednak przyjąć, że istnieją zabiegi medyczne, które bez wątpienia wiążą się z dużym ryzykiem. Są to np. zabiegi chirurgiczne (transplantacje), które bardzo mocno ingerują w stan zdrowia pacjenta. To właśnie dla nich przewidziano zgodę w formie pisemnej. Wiąże się z tym obowiązek właściwego poinformowania pacjenta o istocie zabiegu, skutkach, a także możliwych niepożądanych efektach[16].

Jak wcześniej wspomniano, model zgody zastępczej występuje w przypadku pacjentów małoletnich. Decyzję tę podejmują zazwyczaj przedstawiciele ustawowi, którymi najczęściej są rodzice. Wyrażenie zgody na procedurę medyczną, jaką jest transplantacja, wiąże się z bardzo silnymi emocjami, ponieważ na przeciwstawnych biegunach znajduje się zarówno decyzja o okaleczeniu dziecka, jak również bardzo silna wola wyleczenia go przy użyciu wszelkich możliwych metod. Decydowanie o dziecku i sprawach go dotyczących znajduje się w granicach władzy rodzicielskiej. Zgodnie z przepisem art. 95 § 1 k.r.o. władza rodzicielska obejmuje w szczególności obowiązek i prawo rodziców do wykonywania pieczy nad osobą i majątkiem dziecka oraz do wychowania dziecka, z poszanowaniem jego godności i praw. Regulacja ta nakłada na rodziców prawo i obowiązek dbania o zdrowie dziecka. Jeżeli dziecko posiada rodziców, którym przysługuje władza rodzicielska, to oni podejmują decyzję dotyczącą przeprowadzenia transplantacji u ich dziecka[17]. Jednak mogą zdarzać się sytuacje, w których rodzice nie będą zgadzać się ze sobą, na przykład co do sposobu leczenia dziecka. Gdy jedno z rodziców zgadza się na przeszczep, a drugie jest mu przeciwne, to sąd opiekuńczy rozstrzyga ten konflikt zgodnie z regulacją zawartą w art. 97 § 2 k.r.o. Zaistnienie takiej sytuacji przewiduje art. 34 ust. 6 u.z.l. Wówczas lekarz może skierować wniosek do sądu opiekuńczego o możliwość przeprowadzenia takiego zabiegu. Podstawą tego rozstrzygnięcia jest art. 109 k.r.o., który umożliwia wydanie przez sąd opiekuńczy zarządzenia wyrażającego lub nie zgodę na daną procedurę medyczną po przeprowadzeniu odpowiedniego postępowania. W przypadkach nagłych stosuje się postępowanie uproszczone[18].

Jeżeli rodzice dziecka są nieznani, bądź nie przysługuje im władza rodzicielska, wówczas sąd opiekuńczy ustanawia dla dziecka opiekę zgodnie z art. 145 k.r.o., gdzie sąd działa z urzędu. Przesłanką warunkującą ustanowienie opieki przez sąd opiekuńczy jest fakt, iż małoletni nie pozostaje pod władzą rodzicielską. Ponadto takie postępowanie nakazuje główna zasada prawa rodzinnego, którą jest dobro dziecka. Nie chodzi tu o interesy majątkowe małoletniego, ale przede wszystkim o czuwanie nad sprawami, które dotyczą bezpośrednio jego osoby.

Postępowanie dotyczące ustanowienia opiekuna prawnego prowadzi sąd właściwy ze względu na miejsce zamieszkania, a jeżeli go nie ma – miejsce pobytu. Sąd, wszczynając postępowanie, bierze pod uwagę, czy dobro danej osoby jest właściwie

[15] M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, Toruń 2010, s. 139.
[16] M. Świderska, *Forma zgody pacjenta*…, op. cit., s. 55–59.
[17] K. Gromek, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 601.
[18] Ibidem, s. 656.

chronione. Biorąc pod uwagę konstrukcję przepisu art. 570 k.p.c., który sformułowano w sposób dający sądowi możliwość, a nie obowiązek wszczęcia postępowania z urzędu, to właśnie dobro małoletniego będzie tu decydowało o podjęciu wyżej wymienionych czynności. Warto w tym miejscu zwrócić uwagę na art. 572 § 1 k.p.c., nakładający obowiązek na każdego kto posiada informacje uzasadniające wszczęcie postępowania, do przekazania ich sądowi. Jest to powinność, którą powinien realizować każdy, aby jak najpełniej chronić dobro małoletnich dzieci. Z tego też względu wymogi stawiane potencjalnym opiekunom są dość wysokie[19]. Ustawodawca postanowił tak ukształtować regulacje prawne, aby przyznanie opieki było możliwe dla jednej osoby bądź małżonków. W założeniu opiekun powinien stworzyć podopiecznemu środowisko zbliżone do rodzinnego. Istnieją również przyjęte w k.r.o. cechy, które eliminują daną osobę z kręgu możliwych opiekunów prawnych. Można do nich zaliczyć brak pełnej zdolności do czynności prawnych, pozbawienie władzy rodzicielskiej czy praw publicznych, a także skazanie za przestępstwo przeciwko wolności seksualnej lub obyczajności, za przestępstwo z użyciem przemocy, za przestępstwo popełnione na szkodę małoletniego, zakaz prowadzenia działalności związanej z wychowaniem, leczeniem, edukacją małoletnich, bądź z opieką nad nimi itp. Jeżeli zaistnieje którakolwiek z wymienionych okoliczności, wówczas taka osoba nie może być opiekunem. Należy zwrócić również uwagę na krąg podmiotów, które mogłyby zostać opiekunami. Do takich osób można zaliczyć tych, którzy zostali wskazani przez rodziców niepozbawionych władzy rodzicielskiej, krewnych bądź inne osoby bliskie dla małoletniego, rodzinę zastępczą, o ile w niej przebywa. Jeśli dziecko zostało umieszczone w rodzinnej placówce opiekuńczo-wychowawczej lub rodzinnym domu dziecka, opiekę powierza się osobom je prowadzącym. W sytuacji umieszczenia małoletniego w innej placówce opiekuńczo-wychowawczej, opiekę powierza się osobom jej bliskim. Gdy nie ma wcześniej wymienionych podmiotów, sąd opiekuńczy prosi o wskazanie kandydata na opiekuna do właściwej jednostki organizacyjnej pomocy społecznej albo do odpowiedniej organizacji społecznej[20]. Ustanowienie tak szerokiego kręgu podmiotów, które mogą pełnić rolę opiekuna prawnego dla osoby małoletniej wydaje się być słuszne. Umożliwia skuteczne prowadzenie tej procedury, a jednocześnie pozwala na wybranie osoby, która w jak najlepszy sposób zabezpieczy interesy podopiecznego. Gdy sąd opiekuńczy wybierze opiekuna prawnego, ten obowiązany jest tę funkcję objąć. Przy czym ważne względy mogą usprawiedliwić fakt, zwolnienia się od tego obowiązku. Mowa tu o zdarzeniach, które pojawiły się po wyborze opiekuna, ponieważ ich wcześniejsze pojawienie się powinno być wzięte pod uwagę już na etapie wyboru opiekuna. Złożenie przyrzeczenia przez opiekuna prawnego ma formalny charakter i następuje bez zbędnej zwłoki[21].

Po przedstawieniu podmiotów, które mogą pełnić funkcję przedstawiciela ustawowego dziecka po przyznaniu opieki przez sąd opiekuńczy, należy rozpatrzyć możliwość udzielenia przez nich zgody na zabieg medyczny. Kodeks rodzinny i opiekuńczy w art. 155 § 2 sugeruje, że treść sprawowania opieki jest odpowiednia do wykonywania władzy rodzicielskiej, a opiekun powinien wykazywać należytą staranność

[19] A. Zieliński (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 1093 i n.
[20] T. Smyczyński, *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2014, s. 327–329.
[21] Ibidem, s. 330.

w dbaniu o swojego podopiecznego. Nie sposób jednak zgodzić się z tą regulacją, ponieważ, już w przepisie art. 156 k.r.o. postanowiono, iż opiekun prawny powinien uzyskiwać zezwolenie sądu opiekuńczego we wszelkich ważniejszych sprawach, dotyczących osoby bądź majątku małoletniego. Taka konstrukcja przepisów mówiących o opiece prowadzi do powstania wątpliwości interpretacyjnych. Skoro opiekun ma wykonywać władzę rodzicielską, to nie powinien on być podczas jej sprawowania weryfikowany. Z drugiej strony, osoba wybrana przez sąd opiekuńczy może być przezeń sprawdzana. Kolejna problematyczna kwestia wyłania się ze sformułowania „wszelkie ważniejsze sprawy". W doktrynie przyjęto, iż do ważnych spraw dziecka należy również kwestia jego leczenia. Argumentem przemawiającym za takim rozwiązaniem jest brak więzi między opiekunem prawnym a podopiecznym. Ponadto zezwolenia sądu wymagają nie tylko skomplikowane i obarczone olbrzymim ryzykiem operacje, ale także sytuacje kiedy racje wysuwane przez lekarzy jednoznacznie sugerują takie rozwiązanie. Podkreślić należy, iż opiekun prawny nie powinien zwracać się o zezwolenie na przeprowadzenie badań bądź prostych zabiegów, ponieważ doprowadziłoby to do paraliżu decyzyjnego, gdzie strony wzajemnie przerzucałyby się odpowiedzialnością za podejmowanie decyzji[22]. W tym kontekście należy zastanowić się nad znaczeniem zezwolenia udzielanego przez sąd. Przedstawiciel ustawowy, czyli opiekun prawny jest władny podjąć decyzję o wyrażeniu zgody na zabieg operacyjny. Jednak owe zezwolenie jest potrzebne, aby zgoda opiekuna prawnego była skuteczna. Warto podkreślić, że sąd opiekuńczy nie zastępuje opiekuna w sprawie, ale niejako odgrywa rolę podmiotu kontrolującego właściwość podejmowanych decyzji, aby maksymalnie chronić interesy małoletniego[23].

Postępowanie w sprawie udzielenia zezwolenia na zabieg medyczny jest uregulowane w Kodeksie postępowania cywilnego. Tak jak wcześniej wspomniano, zainteresowany, którym w tym wypadku jest opiekun prawny, zwraca się do właściwego sądu opiekuńczego z przedmiotowym wnioskiem. Zgodnie z art. 125 k.p.c. w piśmie tym oprócz oznaczenia wnioskodawcy, pacjenta oraz jego przedstawicieli ustawowych powinno również znaleźć się uzasadnienie tej prośby w postaci opinii lekarskich, badań bądź innych dokumentów, które przemawiałby za przychyleniem się do tego wniosku. W przypadku prośby o udzielenie zgody na transplantację, takimi dokumentami mogłyby być te, które służyły do umieszczenia małoletniego na liście osób oczekujących na przeszczep, czyli rozpoznanie lekarskie, rodzaj planowanego przeszczepienia, jego pilność itp.[24] Sąd opiekuńczy, zgodnie z art. 569 § 2 k.p.c. może wydać w sprawach nagłych wszelkie potrzebne zarządzenia wobec osób, które nie podlegają jego właściwości miejscowej, ale zawiadamiając o tym właściwy sąd. Jest to dobre rozwiązanie, gdyż w przypadku, w którym potrzebne jest bardzo szybkie podjęcie decyzji, upraszcza ono znacząco postępowanie. Należy też pamiętać o tym, iż sąd opiekuńczy wydaje zezwolenie w formie postanowienia w myśl art. 516 k.p.c., dlatego też lekarz może natychmiast po uzyskaniu zezwolenia wykonać procedurę medyczną. Wspomnieć też

[22] M. Świderska, *Zgoda pacjenta*…, op. cit., s. 45–46.

[23] B. Janiszewska, *Zgoda na udzielenie świadczenia zdrowotnego. Ujęcie wewnątrzsystemowe*, Warszawa 2013, s. 520.

[24] J. Haberko, I. Tyszkiewicz-Uhrynowska, *Ustawa o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 201.

trzeba o art. 576 § 2 k.p.c., który zakłada możliwość udziału pacjenta w tym postępowaniu. Wysłuchanie małoletniego jest możliwe, jeżeli jego rozwój umysłowy, stan zdrowia oraz stopień dojrzałości na to zezwala. Wydaje się, że w tak ważnej kwestii, jaką jest przeszczep narządów bądź tkanek należy, jeśli to możliwe, wysłuchać dziecka. Po pierwsze taki zabieg wywołuje nieodwracalne skutki w jego organizmie, a po drugie taka decyzja będzie rzutować na całe późniejsze życie małoletniego[25].

Powyżej zostały przedstawione sytuacje, w których bądź to rodzice samodzielnie, bądź to opiekunowie prawni pod nadzorem sądu opiekuńczego wyrażali zgodę na zabieg medyczny. Jednak zdarzają się również przypadki wymagające podjęcia szybkiej interwencji medycznej, a nie ma możliwości ustalenia rodziców, czyli przedstawicieli ustawowych ani opiekunów prawnych dziecka. Bez względu na przywołane okoliczności, lekarz musi się stosować do regulacji zawartej w art. 32 ust. 8 u.z.l., wedle którego pacjent (małoletni bądź niezdolny do świadomego wyrażania woli) nie ma przedstawiciela ustawowego ani opiekuna faktycznego albo porozumienie się z tymi osobami jest niemożliwe, lekarz po przeprowadzeniu badania może przystąpić do udzielania dalszych świadczeń zdrowotnych dopiero po uzyskaniu zgody sądu opiekuńczego, chyba że co innego wynika z przepisów ustawy. Takie sformułowanie przepisu nie pozwala na dowolność interpretacyjną. Jednak ustawodawca przewidział pewne wyjątki od tego rozwiązania. Znajdują się one w art. 34 ust. 7 wspomnianej wyżej ustawy, który zezwala lekarzowi na wykonanie czynności bez zgody sądu, jeśli zwłoka w ich udzieleniu groziłaby niebezpieczeństwem dla życia lub zdrowia pacjenta. Zanim lekarz udzieli pacjentowi pomocy, powinien skonsultować się z innym lekarzem. Pomijając kwestie proceduralne, które są analogiczne do wcześniej przedstawionych, należy przyjrzeć się różnicy między rezultatem działania sądu w przypadku wniosku opiekuna prawnego a wniosku lekarza[26]. Dotyczy ono sformułowania „uzyskania zgody sądu opiekuńczego" wynikającego z ustawy *o zawodach lekarza i lekarza dentysty* a „opiekun powinien uzyskiwać zezwolenie sądu opiekuńczego we wszelkich ważniejszych sprawach" z art. 156 k.r.o. Nie jest to jedynie różnica w konstrukcji przepisów, ponieważ niesie ze sobą zupełnie inne znaczenia dla sytuacji prawnej małoletniego pacjenta. W przypadku zezwolenia udzielanego na prośbę opiekuna prawnego ma ono na celu legitymizację jego działań, a także sprawdzenie czy w należyty sposób dba on o dobro małoletniego podopiecznego. Natomiast kwestia zgody na zabieg medyczny, o którą wnioskuje lekarz, ma zupełnie inny charakter. Już samo użycie sformułowania zgoda wskazuje, że podmiotem, który może jej udzielić jest sąd opiekuńczy. Przejmuje on kompetencje przedstawiciela ustawowego i nadaje sobie kompetencje do decydowania o sposobie leczenia małoletniego. Oznacza to, że ewentualna odpowiedzialność za leczenie będzie spoczywała na sądzie opiekuńczym, który wydał tę zgodę.

W przypadku pacjentów oczekujących na transplantację, ich stan zdrowia może ulec nagłemu pogorszeniu, a co za tym idzie, mogą wymagać szybszej interwencji medycznej. Może też tego wymagać znalezienie dawcy zgodnego z biorcą. Wtedy najważniejsza jest szybkość przeprowadzenia interwencji medycznej. Prawdopodobnie w takiej sytuacji lekarze podejmą wykonanie przeszczepu, mimo braku zgody sądu opiekuńczego, powołując się na stan wyższej konieczności. Prawną podstawę takiej

[25] A. Zieliński (red.), *Kodeks*…, op. cit., s. 1093 i n.

[26] B. Janiszewska, *Zgoda na udzielenie*…, op. cit., s. 524.

decyzji stanowi art. 34 ust. 7 u.z.l., który zezwala lekarzowi na przeprowadzenie zabiegu medycznego, jeśli zwłoka groziłaby poważnym niebezpieczeństwem dla życia bądź zdrowia pacjenta. Niemniej o takich okolicznościach należy powiadomić odpowiednio przedstawiciela ustawowego, opiekuna faktycznego czy sąd opiekuńczy. Tę regulację można interpretować dwojako. Po pierwsze, może stanowić dla lekarzy furtkę do przeprowadzania poważnych zabiegów bez uzyskiwania na nie zgody. Wtedy można użyć argumentacji, iż niepodjęcie interwencji groziłoby pacjentowi[27]. W przypadku transplantacji jest to bardzo wątpliwe, ponieważ każda utracona możliwość przeszczepienia organu, tkanek bądź komórek zmniejsza szanse na wyleczenie chorego. Wartą zastanowienia jest też kwestia pozostawienia wyboru lekarzowi, czy zabieg medyczny rzeczywiście chroni chorego przed niebezpieczeństwem czy można podjąć inną, mniej ryzykowną metodę leczenia. Można sądzić, iż nie ma tu możliwości skłonienia się do wersji o uprawnieniu, ponieważ lekarz ma obowiązek udzielić pacjentowi pomocy w sytuacji zagrożenia życia i zdrowia pacjenta. Jeżeli jednak zajdzie sytuacja, w której lekarz przeprowadza obarczony dużym ryzykiem zabieg, powinien zasięgnąć opinii drugiego lekarza, a także opisać okoliczności podjęcia takiej decyzji w dokumentacji chorego. Lekarz ma obowiązek niezwłocznie zawiadomić sąd opiekuńczy. Spowoduje to sytuację, w której działanie lekarza pierwotnie bezprawne, będzie w późniejszym czasie zalegalizowane przez sąd opiekuńczy, tak jakby została na nie wyrażona zgoda przez pacjenta[28].

Po przeanalizowaniu okoliczności dotyczących wyrażenia zgody na zabieg medyczny (w szczególności na transplantację) można dostrzec nieścisłości wyłaniające się z wyżej przedstawionych rozwiązań. Po pierwsze, sąd opiekuńczy odgrywa w procesie wyrażania zgody podwójną rolę. Z jednej strony, pełni funkcję kontrolującego opiekuna prawnego, a w niektórych przypadkach rodzica, a z drugiej, ma możliwość samodzielnego podejmowania decyzji o przeprowadzeniu zabiegu, pomijając pacjenta czy jego przedstawicieli. Kolejnym negatywnym rozwiązaniem jest pozostawienie szerokiego pola interpretacyjnego lekarzom w przypadku kwalifikowania działań jako zagrażających zdrowiu lub życiu pacjentów. Powoływanie się na ten przepis może być wykorzystywane do obchodzenia sprzeciwów podmiotów uprawnionych do podejmowania tych decyzji. Należy w tej materii wprowadzić jednolite rozwiązania, które zminimalizowałyby tu dowolność interpretacyjną. Do pozytywnych aspektów zgody dotyczącej małoletnich należy zaliczyć szeroki krąg osób, które mogą podejmować decyzje o ich leczeniu, a także to, że sąd opiekuńczy jest zobligowany przez naczelną zasadę prawa rodzinnego do objęcia swoim zainteresowaniem małoletnich pozostających bez opieki. Takie rozwiązanie usprawnia proces decyzyjny w bardzo ważnej kwestii leczenia dzieci. Rozwiązania, które obecnie obowiązują w materii wyrażania zgody na zabieg medyczny u małoletnich nieposiadających przedstawiciela ustawowego nie są idealne i wymagają poprawy, ale można sądzić, że będą dobrze służyły małoletnim, jeżeli każdy sąd opiekuńczy będzie przestrzegał naczelnej zasady prawa rodzinnego i opiekuńczego – zasady dobra dziecka.

---

[27] M. Dukiet-Nagórska, *Świadoma zgoda pacjenta w ustawodawstwie polskim*, „Prawo i Medycyna" 2000, nr 6/7, vol. 2, Warszawa, s. 87.

[28] M. Malczewska, w: *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Komentarz*, red. E. Zielińska, Warszawa 2014, s. 648–649.

**Bibliografia**

Baron K., *Zgoda pacjenta*, „Prokuratura i Prawo" 2010, nr 9, Katowice.

Dukiet-Nagórska M., *Świadoma zgoda pacjenta w ustawodawstwie polskim*, „Prawo i Medycyna" 2000, nr 6/7, vol. 2, Warszawa.

Fiutak A., *Prawo w medycynie*, Warszawa 2013.

Gromek K., *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, Warszawa 2016.

Haberko J., Tyszkiewicz-Uhrynowska I., *Ustawa o pobieraniu, przechowywaniu i przeszczepianiu komórek, tkanek i narządów. Komentarz*, Warszawa 2014.

Janiszewska B., *Zgoda na udzielenie świadczenia zdrowotnego. Ujęcie wewnątrzsystemowe*, Warszawa 2013.

Karkowska D., *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, Warszawa 2012.

Kubiak R., *Prawo medyczne*, Warszawa 2014.

Malczewska M., w: *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Komentarz*, red. E. Zielińska, Warszawa 2014.

Nesterowicz M., *Prawo medyczne*, Toruń 2010.

Safjan M., Bosek L. (red.), *Konstytucja RP*, tom I: *Komentarz do art. 1–86*, Warszawa 2016.

Safjan M., *Prawo i medycyna. Ochrona praw jednostki a dylematy współczesnej medycyny*, Warszawa 1998.

Smyczyński T., *Prawo rodzinne i opiekuńcze*, Warszawa 2014.

Świderska M., *Forma zgody pacjenta na zabieg medyczny*, „Prawo i Medycyna" 2007, nr 2 (27), vol. 9, Warszawa 2007.

Świderska M., *Zgoda pacjenta na zabieg medyczny*, Toruń 2007.

Zieliński A. (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2016.

**Streszczenie**

W artykule omówiono problematykę konstrukcji zgody na zabieg medyczny (transplantację komórek, tkanek i narządów) w przypadku małoletniego pacjenta, który nie posiada przedstawiciela ustawowego. Przedmiotem rozważań była definicja zgody oraz jej interpretacje. Przedstawiono rodzaje zgody na zabieg medyczny oraz formy, w jakiej może być wyrażona. Istotą rozważań były podmioty, które mogą podjąć decyzję o interwencji chirurgicznej u małoletniego pacjenta. Są nimi przedstawiciele ustawowi i opiekunowie prawni. Instytucją działającą w szczególnych przypadkach jest sąd opiekuńczy, który kieruje się dobrem dziecka. Została przedstawiona procedura udzielania zgody zastępczej przez sąd opiekuńczy oraz sytuacje, w których z takim wnioskiem może wystąpić lekarz. Przeanalizowano obecnie istniejące rozwiązania prawne i zaproponowano doprecyzowanie niektórych przepisów w celu wyeliminowania dowolności interpretacyjnych. Podkreślić należy, że żadne rozwiązania prawne nie będą skuteczne, jeśli nie będzie przestrzegana podstawowa zasada prawa rodzinnego i opiekuńczego – dobra dziecka.

**Słowa kluczowe:** małoletni pacjent, sąd opiekuńczy, zgoda, zabieg medyczny, transplantacja, opiekun prawny

**Legal construct of consent to a medical procedure (transplantation of cells, tissues and organs) in a minor who does not have a statutory representative**

**Summary**

This article describes the legal structure of the consent to surgery (transplantation of cells, tissues and organs) in a minor patient who doesn't have a legal guardianship. In this article the author presents fundamental information on patient's permission to surgery. Persons who take a decision on surgical intervention are either parents, legal representative or guardianship court. Therefore, we have different types of consent. There are: patient's own consent, vicarious consent and parallel consent. The Family and Guardianship Code defines situations in which a guardianship court reaches a decision that the patient can have a surgery. In some cases the doctor can take a decision on surgery him/herself, who does not have a statutory representative without the consent of legal representative or guardianship court, for example when health and life is at risk. Then, a doctor must send a proposal and all information about patient to such court in order to get a consent. In this article author analyses legal solutions which are in force in Poland and suggests that the regulations should be more precise than those currently binding. However, during the treatment of a child everybody must remember about the fundamental rule – child's welfare.

**Key words:** legal representative, guardianship court, transplantation, consent, child

Błażej KMIECIAK
Adiunkt, Zakład Prawa Medycznego Uniwersytetu Medycznego w Łodzi
Krzysztof URBAN
Wykładowca Centrum Medyczne Kształcenia Podyplomowego

# Tuszowy odcisk palca, jako sposób wyrażenia świadomej zgody pacjenta na zabieg operacyjny

## Wprowadzenie

W połowie grudnia 1990 r. miał swoją światową premierę film pod tytułem „Przebudzenia". Wskazana w tym miejscu produkcja filmowa spotkała się natychmiast z szerokim zainteresowaniem. Z całą pewnością spowodowane było to m.in. kreacjami stworzonymi przez Robina Williamsa oraz Roberta de Niro. Zwłaszcza ostania z wymienionych postaci zasługuje w tym miejscu na dłuższe zatrzymanie uwagi. Aktor ten wcielił się bowiem w postać Leonarda Lowe'a, który od kilkudziesięciu lat znajdował się w stanie katatonii spowodowanej śpiączkowym zapaleniem mózgu, jakiemu uległ w latach dwudziestych XX w. Pacjent ten w zasadzie nie reagował na żadne bodźce zewnętrzne. W pewnym momencie w wyniku badań prowadzonych przez jednego z lekarzy (granego przez ww. Williamsa) udaje się zaktywizować przywołanego pacjenta. Jak się okazuje, pierwsze od lat formy komunikacji odbywają się poprzez wskazywanie przez niego palcem konkretnych liter. To w ten m.in. sposób informuje jak ma na imię. Palec, a nie słowa, czy też grymasy twarzy stają się dla niego pierwszym elementem łączącym jego myśli ze światem zewnętrznym[1]. Przywołana w tym miejscu produkcja filmowa zwraca uwagę na pewien istotny element. Główny bohater filmu z racji doświadczanego, ciężkiego stanu choroby nie może komunikować się z otoczeniem. W pewnym momencie zaczyna rozumieć konkretne informacje. Nie ma jednak możliwości odniesienia się do nich. W żaden sposób nie potrafi czegokolwiek zakomunikować nawet na poziomie mimiki twarzy. Możliwość wskazania konkretnej litery to dla niego moment przełomowy. Pozwala on na pojawienie się relacji z drugą osobą. Relacja ta posiada w wypadku osób chorych kluczowe znaczenie, zwłaszcza w kontekście decyzji podejmowanych przez bliskie im osoby. Doskonale odzwierciedliła to polska produkcja filmowa pt. „Chce się żyć". Widz zapoznaje się z sytuacją, w której to osoba chora doskonale rozumiała otaczających ją ludzi. Podobnie jednak, jak de Niro nie miała jednak możliwości zakomunikowania swojego zdania[2].

Przywołane w tym miejscu szczególne sytuacje, w jakich znaleźli się dwaj filmowi bohaterowie zmuszają do zwrócenia uwagi na pewne pytania: W jaki sposób swoją wolę lub brak woli wyrazić może osoba, która nie mówi oraz nie porusza kończyna-

[1] Por. M. I. J. Serrania, *Awakenings* (1990): *The epidemic of children who fell asleep*, „Med. Mor." 2007, no. 3, s. 102–112.

[2] Materiał prasowy: *Chce się żyć*, „Kino Świat", Warszawa 2013, s. 3.

mi, co powoduje, iż nie umie pisać? Czy pacjent w podobnym stanie w sposób wręcz naturalny zakwalifikowany winien być do grona osób ubezwłasnowolnionych, wymagających wsparcia opiekuna prawnego lub faktycznego? Czy istnieje możliwość wyrażenia przez niego swojego zdania dotyczącego zgody/braku zgody na przyjęcie do szpitala oraz podjęcie wobec niego interwencji lekarskich? Czy w polskim prawie przewidziano podobne sytuacje?

Analizując polskie ustawodawstwo bez trudu dostrzec można, iż zgoda wyrażona przez pacjenta musi posiadać charakter świadomy. Wcześniej medyk ma obowiązek powiadomić daną osobę o charakterze podejmowanych interwencji oraz potencjalnych pozytywnych i negatywnych efektów. Podobne działanie ma szczególne znaczenie w sytuacji, w której to planowana jest wobec pacjenta interwencja, która stwarzać może podwyższone ryzyko. Konieczne jest w podobnej sytuacji uzyskanie zgody pisemnej. Badając jednakże polskie akty prawne dostrzec można również przepisy wskazujące, iż zgoda może być wyrażona poprzez określone zachowanie pacjenta wyrażającego swój stosunek do sytuacji, w jakiej się znajduje. Łącząc podobne spojrzenia warto zastanowić się, czy zgoda pacjenta może być wyrażona poprzez złożenie przez niego tuszowego odcisku kciuka w dokumentacji medycznej?

## Cel i metoda analizy

Niniejszy artykuł ma na celu udzielenie odpowiedzi na wskazane w tym miejscu ostatnie pytanie. Powyższa analiza zostanie zrealizowana w oparciu o obowiązujące przepisy prawa regulujące odnoszące się do uprawnień pacjenta, sposobu wykonywania zawodu lekarza, jak i prawa cywilnego. Punktem wyjścia tych rozważań będzie postawienie tezy, że istnieje taka możliwość, by pacjent wyraził zgodę na zabieg medyczny poprzez złożenie tuszowego odcisku kciuka w dokumentacji medycznej. Dla zachowania legalności tej formy działań konieczne jest jednak spełnienie warunków wynikających z opisanych poniżej źródeł prawa. Zrealizowanie przesłanek oraz zastosowanie odpowiedniej formy czyni tak wyrażoną zgodę pacjenta uprawnioną. Wierne zastosowanie zaprezentowanych poniżej uwarunkowań oraz odnotowanie tego faktu w dokumentacji medycznej ma na celu stworzenie gwarancji pacjentowi do wyrażenia zgody, w sytuacji gdy stan kliniczny pacjenta, obiektywnie uniemożliwia wyrażenie świadomej zgody w formie tradycyjnej. Realizacja powyższego celu łączy się wprost z zagwarantowaniem bezpieczeństwa prawnego lekarza udzielającego świadczeń zdrowotnych w ramach tej zgody.

## Problem zgody pacjenta

Na wstępie warto zaznaczyć, że wyrażenie świadomej zgody legalizuje podjętą przez personel medyczny, a w szczególności lekarzy, interwencję medyczną[3]. Dlatego też niniejszy artykuł rozstrzyga nie tylko czy, ale również jak prawidłowo złożyć i odebrać

[3] Por. art. 192 par. 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. *Kodeks karny*, Dz. U. z dnia 2 sierpnia 1997 r. z późn. zm. oraz R. Rejmoniak, *Problemy interpretacyjne wybranych pojęć zawartych w art. 192 k.k.*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych" 2013, nr 2, s. 14–15.

świadomą zgodę pacjenta, złożoną w zastępczej formie – poprzez tuszowy odcisk palca. Dla porządku należy dodać, że niniejsza analiza dotyczy wyłącznie tych sytuacji w trakcie leczenia, w których przepisy wymagają zgody o charakterze pisemnym, nie opiewa zatem o tzw. zgodę dorozumianą. Powyższe wynika z faktu, że do wyrażenia zgody o charakterze dorozumianym na prostsze interwencje medyczne – nie stwarzających podwyższonego ryzyka dla pacjenta, możliwość lub też brak możliwości naniesienia własnoręcznego podpisu pozostaje bez znaczenia.

Precyzując źródła norm, które będą miały zastosowanie do powyższej formy wyrażenia zgody przez pacjenta, w pierwszej kolejności art. 34 ust. 1 ustawy *o zawodach lekarza i lekarza dentysty* (dalej u.z.l.)[4], zgodnie z którym: lekarz może wykonać zabieg operacyjny albo zastosować metodę leczenia lub diagnostyki stwarzającą podwyższone ryzyko dla pacjenta, po uzyskaniu jego pisemnej zgody. Zgodnie z art. 34 ust. 2 u.z.l. przed wyrażeniem zgody przez pacjenta lekarz ma obowiązek udzielenia mu przystępnej informacji o jego stanie zdrowia, rozpoznaniu, proponowanych oraz możliwych metodach diagnostycznych, leczniczych, dających się przewidzieć następstwach ich zastosowania albo zaniechania, wynikach leczenia oraz rokowaniu[5].

Powyższemu obowiązkowi lekarza odpowiada prawo pacjenta, wyrażone w art. 16 ustawy *o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta* (dalej „u.p.p.)[6], zgodnie z którym pacjent ma prawo do wyrażenia zgody na udzielenie określonych świadczeń zdrowotnych lub odmowy takiej zgody, po uzyskaniu od lekarza przystępnej informacji o swoim stanie zdrowia. W przypadku zabiegu operacyjnego albo zastosowania metody leczenia lub diagnostyki stwarzających podwyższone ryzyko dla pacjenta, zgodę wyraża się w formie pisemnej (art. 18 ust. 1 u.p.p.). Przywołane powyżej przepisy, wymuszają zatem logiczny algorytm zachowań pomiędzy lekarzem a pacjentem, wyrażających się w tym, że informacja medyczna przekazywana pacjentowi, ma poprzedzać wyrażenie przez niego zgody. Warto także dodać, iż kluczowym w tym miejscu elementem jest przekazanie pacjentowi informacji w sposób przystępny dla niego *ergo* pacjent musi rozumieć kierowane w jego stronę komunikaty[7].

Relacja powyższego obowiązku lekarza i prawa pacjenta pozwala na uzasadnione twierdzenie, że wyrażenie przez pacjenta zgody na każdą interwencję lekarza ma podstawowe znaczenie dla jej legalności. Zachwianie powyższej legalności może być rozpatrywane zarówno w kategoriach odpowiedzialności karnej, cywilnej, jak i zawodowej – korporacyjnej. Wspomnieć tutaj należy, że zgodnie z art. 192 § 1 Kodeksu karnego wykonanie zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta jest karane grzywną, karą ograniczenia wolności lub jej pozbawienia do lat 2. Odpowiedzialność o charakterze

---

[4] Art. 34 ust. 1 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. *o zawodach lekarza i lekarza dentysty*, t.j. Dz. U. 2015, poz. 464.

[5] Zob. w tym aspekcie *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty*, red. E. Zielińska, Wydawnictwo ABC, Warszawa 2008, s. 501–512.

[6] Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. *o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta*, t.j. Dz. U. 2012, poz. 159.

[7] Nieumiejętność przekazania informacji może być bezpośrednią przyczyną wystąpienia u pacjenta takich stanów, jak niepokój, zagubienie, przygnębienie, strach, żal oraz lęk: por. A. Kaźmierczak, *Doświadczenie choroby przez pacjentów z perspektywy relacji z personelem medycznym*, w: *Doświadczanie choroby w perspektywie nauk humanistycznych, społecznych i medycznych*, red. B. Płonka-Syroka, M. Skrzypek, Wrocław 2010, s. 223–228.

cywilnym może być wyprowadzona z art. 448 k.c., zgodnie z którym w razie naruszenia dobra osobistego, do których zgodnie z art. 23 k.c. należy: zdrowie, sąd może przyznać temu, czyje dobro osobiste zostało naruszone, odpowiednią sumę tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę lub na jego żądanie zasądzić odpowiednią sumę pieniężną na wskazany przez niego cel społeczny, niezależnie od innych środków potrzebnych do usunięcia skutków naruszenia. Odnosząc się do powyższych rygorów należy pamiętać, że zachowanie ich formy – nie skutkuje automatyczną odpowiedzialnością w reżimie karnym, cywilnym czy korporacyjnym. Podstawowymi konsekwencjami braku udokumentowania zgody pacjenta, są te skutki, które przepisy Kodeksu cywilnego przewidują w przypadku niezachowania formy pisemnej zastrzeżonej dla celów dowodowych (*ad probationem*). Jak zaznaczył w tym kontekście Sąd Najwyższy „niezachowanie pisemnej formy oświadczenia pacjenta wyrażającego zgodę na zabieg operacyjny (art. 34 ust. 1 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. *o zawodach lekarza i lekarza dentysty*, jedn. tekst: Dz. U. 2005, Nr 226, poz. 1943) nie powoduje nieważności zgody. Skutki niezachowania wymaganej formy określa art. 74 k.c.”[8].

Powyższe oznacza, że brak udokumentowania zgody pacjenta w formie pisemnej, w przypadku zaistnienia sporu sądowego, determinuje utrudnienie w zakresie przeprowadzenia skutecznego dowodu na okoliczność faktu jej zaistnienia. W przypadku, gdy dowód taki nie uda się skutecznie przeprowadzić, zachodzi możliwość wyprowadzenia poglądu, że zgoda taka nie zaistniała. W tym kontekście przytoczyć należy wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 15 listopada 2012 r., zgodnie z którym: „brak świadomej zgody pacjenta nadaje zachowaniu lekarza cechy czynu niedozwolonego, co uzasadnia odpowiedzialność zakładu opieki zdrowotnej za wszystkie negatywne następstwa wykonanego zabiegu – nawet wówczas, gdy był on wykonany zgodnie z zasadami sztuki medycznej. Wina funkcjonariusza ma bowiem miejsce także wówczas, gdy proces decyzyjny pacjenta poprzedzający wyrażenie przez niego zgody na zabieg został zakłócony poprzez zaniechanie przedstawienia ewentualnych komplikacji zabiegu skutkujących negatywnie dla życia lub zdrowia. Sama zaś aprobata pacjenta dokonania zabiegu, uzyskana w sytuacji braku uprzedniego udzielenia mu przystępnej informacji, nie może być traktowana jako zgoda”[9].

Odnosząc się do istoty samej zgody pacjenta, niewątpliwie stanowi ona rodzaj oświadczenia jego woli. Jej treść wyraża bowiem wolę przyzwolenia na poddanie się określonej procedurze medycznej. Powyższe determinuje zastosowanie przepisów Kodeksu cywilnego normujących zasady i formy, w których wola osoby fizycznej może być wyrażona. Pamiętać należy, że oświadczenie woli, które ma być skierowane w stronę innej osoby, jest złożone z chwilą, gdy doszło do niej w taki sposób, że mogła zapoznać się ona z jego treścią (art. 61. § 1 k.c.). Powyższe oznacza, że moment wyrażenia zgody przez pacjenta z prawnego punktu widzenia następuje w chwili, gdy zgoda ta dotrze do lekarza, a nie kiedy jest wyrażona przez pacjenta. Z uwagi na fakt, że z punktu widzenia prawnego zasadnicze znaczenie ma poprzedzenie wyrażenia zgody, przekazaniem temu pacjentowi informacji medycznej[10]. Uzasadnione jest za-

[8] Orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 11 kwietnia 2006 r. sygn. akt I CSK 191/05.

[9] Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 15 listopada 2012 r. sygn. akt I ACa 596/12.

[10] Ł. Hajduk, M. Binkowska-Bury, A. Jacek, *Informowanie o prawach pacjenta przez personel medyczny*, „Przegląd Medyczny Uniwersytetu Rzeszowskiego i Narodowego Instytutu Leków w War-

tem postawienie tezy, iż wyrażenie zgody przez pacjenta stanowi zwieńczenie dialogu kształtującego się pomiędzy lekarzem, który prowadzi proces diagnostyczno-terapeutyczny, a pacjentem, który ma podjąć decyzję o akceptacji lub sprzeciwie względem zaproponowanej interwencji medycznej, która wynika z jego stanu klinicznego. Dialog ten będzie następował wyjściowo z inicjatywy pacjenta, który będzie zgłaszał się do lekarza z określonym problemem medycznym, jednakże w dalszej części wiodącym w tym dialogu będzie – posiadający specjalistyczną wiedzę medyczną – lekarz[11]. Zrozumiałe, dostosowane do możliwości pacjenta skonstruowanie przekazu o charakterze medycznym, stanowi podłoże do wytworzenia w pacjencie świadomości bilansu ryzyka i korzyści zdrowotnych, jakie niesie ze sobą proponowana interwencja medyczna. Precyzując co ma stać się przedmiotem informacji dla pacjenta, należy wskazać na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28.08.1972 r. zgodnie z którym: „Dla skuteczności zgody pacjenta na zabieg w celu uzyskania możliwości postawienia prawidłowej diagnozy i zastosowania prawidłowego sposobu leczenia wystarcza, że lekarz nie dzieląc się swym podejrzeniem, poinformuje pacjenta o rodzaju zabiegu oraz o jego bezpośrednich i zwykłych skutkach”[12]. Wyrażając zatem zgodę pacjent akceptuje ryzyko wystąpienia skutków określonej interwencji medycznej.

Na kanwie powyższego trzeba zgodzić się z Jackiem Malczewskim, wg którego: „zgoda pacjenta na udzielenie mu świadczenia zdrowotnego musi być wyraźna i obejmować ściśle określone czynności medyczne. Powinna dotyczyć poszczególnych faz leczenia: metod diagnostycznych, sposobu leczenia i postępowania po zakończeniu postępowania terapeutycznego. Zgoda pacjenta powinna być świadoma, a więc wyrażona po uzyskaniu od lekarza wyczerpujących oraz zrozumiałych informacji i wyjaśnień”[13]. Trafnie ujął to również Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 12 czerwca 2015 r., zgodnie z którym: „Zgoda pacjenta na zabieg operacyjny musi mieć charakter świadomy, co jest oczywiście uzależnione od udzielenia przez lekarza przystępnej i zrozumiałej informacji o ewentualnych – także negatywnych – następstwach operacji. Dopiero bowiem taka zgoda uchyla bezprawność interwencji lekarza”[14].

W tym miejscu warto dodać, iż przepisy polskiego prawa kierują nas w omawianym zakresie nie tylko w stronę zjawiska uświadomienia pacjenta przez lekarza przekazującego mu informacje. Warto dostrzec, że w ustawodawstwie ukształtował się standard wskazujący na akceptowalną formę wyrażenia przez pacjenta zgody. Wska-

szawie” 2011, nr 3, s. 348–358 oraz M. Boratyńska, P. Konieczniak, *Prawa pacjenta*, Wydawnictwo Defin, Warszawa 2001, s. 217.

[11] Kontekst ten kieruje nas w tym miejscu do kluczowych elementów definicji pacjenta. Jej istotnym składnikiem jest wskazanie aktywnej postawy osoby zwracającej się o udzielenie jej pomocy medycznej. Por. *Poradnik o prawach pacjenta*, red. D. Karkowska, A. Nowak, M. Kulpa, Instytut Praw Pacjenta i Edukacji Zdrowotnej, Warszawa 2013, s. 4; M. Wrężel, *Pacjent*, w: *Encyklopedia bioetyki*, red. A. Muszala, Wydawnictwo Polwen, Radom 2006, s. 460–461 oraz A. Łaska-Formesjter, *Pacjent w sieci zależności. Społeczny kontekst praw i autonomii pacjenta*, Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 2015, s. 33.

[12] Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28.08.1972 r. sygn. akt II CR 296/72.

[13] Cyt. za wyrok Sądu Okręgowego w Poznaniu z dnia 11 kwietnia 2017 r. sygn. akt XVIII C 594/15.

[14] Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 12 czerwca 2015 r. sygn. akt. VI ACa 1404/14.

zać w tym miejscu należy przede wszystkim art. 32 ust. 7 ustawy lekarskiej, w którym zaznaczono, że zgoda pacjenta pełnoletniego, pacjenta małoletniego (bez względu na wiek) oraz pacjenta ubezwłasnowolnionego, lecz dysponującego rozeznaniem „może być wyrażona ustnie albo nawet poprzez takie ich zachowanie, które w sposób niebudzący wątpliwości wskazuje na wolę poddania się proponowanym przez lekarza czynnościom medycznym”[15]. Przywołana zasada odnosi się do tych sytuacji, w których udzielane są świadczenia zdrowotne niestwarzające podwyższonego ryzyka. Na marginesie, kończąc tą część rozważań zasadnym jest dodać, że w jedynej znanej polskim przepisom prawno-medycznym definicji zgody zawartej w ustawie o ochronie zdrowia psychicznego wskazano, iż działanie to „swobodnie wyrażoną zgodę osoby z zaburzeniami psychicznymi, która – niezależnie od stanu jej zdrowia psychicznego – jest rzeczywiście zdolna do zrozumienia przekazywanej w dostępny sposób informacji o celu przyjęcia do szpitala psychiatrycznego, jej stanie zdrowia, proponowanych czynnościach diagnostycznych i leczniczych oraz o dających się przewidzieć skutkach tych działań lub ich zaniechania” (por. art. 3 pkt 4 u.o.z.p.)[16]. Przepis ten posiada istotne znaczenie. Wskazuje on bowiem na zasadę, która winna być odniesiona w sposób generalny do wszelkich sytuacji związanych z akceptacją przez pacjenta danych działań klinicznych. Pacjent ten może bowiem doświadczać stanów, które pozornie ograniczają lub wręcz uniemożliwiają wyrażenie przez niego zgody. To dlatego właśnie w omawianym kontekście kluczowa jest dokonana przez lekarza ocena stanu możliwości decyzyjnych osoby diagnozowanej bądź leczonej, która pomimo zewnętrznych, pierwszych spostrzeżeń może być w pełni zdolna do zrozumiana informacji oraz wyrażenia zgody[17].

## Praktyczne problemy wyrażenia zgody

Stan kliniczny pacjenta oraz różnego rodzaju okoliczności, które towarzyszą akceptacji działań medycznych przez pacjenta mogą powodować, że wyrażenie świadomej zgody napotyka bariery co do formy jej manifestacji. Nie w każdej fazie życia, a w szczególności procesu leczniczego, pacjent jest w stanie nanieść powtarzalny dla siebie znak graficzny w postaci własnoręcznego podpisu. W takich sytuacjach zastosowanie może znaleźć przepis art. 79 k.c. zgodnie z którym: „Osoba niemogąca pisać może złożyć oświadczenie woli w formie pisemnej w ten sposób, że uczyni na dokumencie tuszowy odcisk palca, a obok tego odcisku osoba przez nią upoważniona wypisze jej imię i nazwisko oraz złoży swój podpis, albo w ten sposób, że zamiast składającego oświadczenie podpisze się osoba przez niego upoważniona, a jej podpis będzie poświadczony przez notariusza, wójta (burmistrza, prezydenta miasta), starostę lub marszałka województwa z zaznaczeniem, że został złożony na życzenie osoby niemogącej pisać”. Cytowany przepis uległ zmianie od dnia 8 września 2016 r. Na podstawie

[15] U.z.l.

[16] Ustawa z dnia 19 sierpnia 1994 r. *o ochronie zdrowia psychicznego*, Dz. U. 94.111.535 z późn. zm.

[17] S. Pużyński, *Dylematy współczesnej psychiatrii. Problemy kliniczne, etyczne i prawne*, Wydawnictwo Eneteia, Warszawa 2015, s. 36.

art. 1 pkt 10 ustawy *o zmianie ustawy – Kodeks cywilny, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw*[18]. Wcześniej bowiem dotyczył wyłącznie osoby, która nie mogła pisać, lecz była w stanie czytać. W obecnie obowiązującym brzmieniu zrezygnowano z parametru obiektywnej możliwości czytania, a więc zapoznawania się z tekstem. Powyższe oznacza, że możliwość wyrażenia zastępczego oświadczenia woli poprzez tuszowy odcisk palca będzie możliwa w przypadku osób niemogących zarówno pisać, jak i czytać. Na kanwie jeszcze poprzedniego brzmienia ukształtował się w doktrynie pogląd, że: „Przyczyna niemożności pisania nie ma tu znaczenia. Może ona wynikać z urazu lub choroby rąk, czy nawet braku dłoni osoby mającej złożyć oświadczenie woli, jej znacznego osłabienia, czy z zaawansowanej choroby, np. neurologicznej, skutkującej brakiem władzy w rękach, uniemożliwiającym stawianie znaków pisarskich, w tym złożenie podpisu pod dokumentem w sposób umożliwiający identyfikację składającej go osoby, a także nieumiejętność pisania”[19]. Dla skutecznego złożenia oświadczenia woli w tej właśnie formule niezwykle ważne jest ażeby odcisk tego palca miał charakter świadomy. Gest ten bowiem stanowi wyraz woli pacjenta. Zwrócono na to uwagę w piśmiennictwie: „W praktyce często zdarza się, że w przypadku osoby mającej trudności z pisaniem inna osoba pomaga jej w ten sposób, że w większym lub mniejszym stopniu prowadzi jej rękę. Obecnie przepisy Kodeksu cywilnego nie regulują wprost takiej sytuacji. Wydaje się jednak, że ocena takiej sytuacji będzie następowała *in casu* i będzie zależała od tego, czy została zachowana spontaniczność działania osoby składającej oświadczenie woli, czy rzeczywiście miała ona wolę złożenia podpisu i czy podpis złożony z pomocą drugiej osoby uznaje za własny. Na tym tle mogą powstać skomplikowane problemy dowodowe, w szczególności po śmierci osoby, która złożyła w taki właśnie sposób swój podpis na dokumencie zawierającym oświadczenie woli, albo w razie zmiany zdania przez taką osobę”[20].

Pobranie od pacjenta zgody poprzez tuszowy odcisk palca na dokumencie winno być również powiązane z jego podpisaniem przez osobę upoważnioną przez pacjenta[21]. W związku z powyższym uzasadnione i konieczne staje się ażeby osoba taka, składająca swój podpis, obok odcisku palca pacjenta była upoważniona do informacji o stanie zdrowia pacjenta. Składając bowiem swój podpis, uwiarygadnia ona świadomą zgodę pacjenta. Jednocześnie dowiaduje się o proponowanej interwencji, rokowaniach, możliwych i typowych skutkach zabiegu, w odniesieniu do którego zgodę wyraża niemogący pisać lub czytać pacjent. Gdyby taka osoba, składała swój podpis obok odcisku palca pacjenta, a jednocześnie nie była upoważniona do informacji o stanie zdrowia, w sposób nieuprawniony wchodziłaby w posiadanie bardzo sensytywnych danych, dotyczących stanu zdrowia pacjenta, co mogłoby być rozpatrywane w kategoriach naruszenia tajemnicy lekarskiej i prawa pacjenta do

[18] Art. 1 pkt 10 ustawy z dnia 10 lipca 2015 r. *o zmianie ustawy – Kodeks cywilny, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw*, Dz. U. 2015, poz. 1311.

[19] Cyt. za wyrok Sądu Okręgowego w Elblągu z dnia 18 lutego 2015 r. sygn. akt I Ca 170/13.

[20] A. Jedliński, *Komentarz do Tytułu IV Działu III (Formy Czynności Prawnych), Działu IV (Wady oświadczenia woli) Księgi Pierwszej Kodeksu Cywilnego*, w: *Kodeks Cywilny. Komentarz. Część ogólna*, tom I, pod red. A. Kidyby, Wolters Kluwer Warszawa 2012, komentarz do art. 79 k.c.

[21] W praktyce najczęściej będzie to funkcjonujący w podmiocie leczniczym, formularz zgody pacjenta prezentujący typowe sytuacje ryzykowne dotyczące danej interwencji medycznej.

poufności. W przypadku odebrania tej formy zgody, osoba składająca swój podpis ma zatem potwierdzać świadomość zachodzącą po stronie pacjenta. Rzeczywiste uwiarygodnienie działań pacjenta składającego odcisk kciuka bez posiadania wiedzy o planowanej interwencji medycznej względem niego, jest w praktyce niemożliwe. Należy zatem przyjąć, że relacja zachodzącą pomiędzy niemogącym pisać pacjentem a osobą, która złoży swój podpis obok tuszowego odcisku palca pacjenta musi opierać się na zaufaniu i aprobacie do dzielenia się z taką osobą, wrażliwym obszarem funkcjonowania człowieka, jakim jest proces leczniczy. Relacja ta z punktu widzenia prawnego nie musi zatem opierać się na więzach krwi, czy też pozostawania we wspólnym gospodarstwie domowym. Upoważnionym może stać się ktoś spoza kręgu rodzinnego pacjenta, a nawet może stać się nim ktoś z grona personelu medycznego biorącego udział w procesie leczniczym pacjenta. Zasadne jest twierdzenie, że osobą taką nie powinien być sam lekarz odbierający zgodę od pacjenta. Doszło by bowiem do sytuacji, w której lekarz ten łączyłby w sobie rolę odbiorcy zgody oraz osoby uwiarygodniającej formę jej złożenia. Nie należy tym samym modyfikować ról i znaczeń zachodzących w tej relacji. Odcisk palca pacjenta jest wyrazem jego decyzji w przedmiocie zgody na określoną interwencję medyczną, a podpis osoby przez niego upoważnionej, stanowi jedynie uwiarygodnienie tego faktu, a nie formę zgody na zabieg.

Odnosząc się do technicznych aspektów należy tutaj zacytować, że „w przepisie art. 79 k.c. mowa jest o tuszowym odcisku palca, jednak w praktyce najczęściej nie używa się tuszu, lecz różnych innych substancji, które pozwalają na dokładne odwzorowanie na dokumencie linii papilarnych składającego oświadczenie woli. W szczególności są to substancje stosowane w technikach kryminalistycznych (w daktyloskopii). Odcisk linii papilarnych pozwala na identyfikację osoby składającej oświadczenie woli w sposób bardziej pewny niż podpis własnoręczny, wzór tych linii jest bowiem niepowtarzalną cechą każdej osoby”[22].

Powyższa forma pobrania zgody od pacjenta oddziałuje na dokonanie określonych wpisów w dokumentacji medycznej. W przypadku zatem, gdy podjęta zostanie decyzja, że zachodzi potrzeba odebrania tego rodzaju zgody od pacjenta w tej właśnie formie, konieczne jest zawarcie wpisów dowodzących zaistnienia przesłanek uprawniających oraz uzasadniających tą formę działań. Niezbędne staje się więc udokumentowanie przyczyn braku możliwości złożenia własnoręcznego podpisu. Będą one najczęściej wynikać ze stanu klinicznego pacjenta bądź ewentualnie jego wieku. Pamiętać bowiem należy, że taka forma zgody pacjenta nie będzie dopuszczalna, jeżeli byłby on w stanie pisać. Ustawodawca poczynił stanowcze zastrzeżenie, że forma taka jest dopuszczalna wyłącznie do osób, które nie mogą pisać. Powyższe oznacza, że umiejętność naniesienia własnoręcznego podpisu, prawnie wyklucza możliwość zastosowania tej formy zgody, o której stanowi omawiany art. 79 k.c., czyli przez tuszowy odcisk palca. Jednocześnie wyrażona powyżej ułomność pacjenta, polegająca na braku możliwości złożenia podpisu, musi współistnieć z posiadaniem przez niego zdolności intelektualnej i poznawczej pozwalającej na przyjęcie i zrozumienie komunikatu lekarza o zwykłych i bezpośrednich skutkach określonego zabiegu. To, że pacjent nie może się podpisać,

[22] A. Jedliński, op. cit.

nie oznacza, że nie jest w stanie zrozumieć, rozważyć informacji medycznej i na tej podstawie podjąć decyzji o zgodzie lub jej braku. Powyższa sytuacja nie dotyczy zatem pacjenta, który w ogóle nie może wyrazić zgody, lecz tylko pacjenta, który nie może tego uczynić pisemnie[23].

Ponadto wartościowe jest udokumentowanie faktu odczytania na głos względem pacjenta całego zakresu informacji medycznej, która kształtuje świadomość pacjenta w zakresie zwykłych, bezpośrednich skutków interwencji medycznej, co ma na celu świadome rozważenie przez pacjenta akceptacji ryzyka jakie niesie ze sobą proponowana interwencja medyczna[24]. Wartościowe w tym kontekście jest oddanie zapisanych treści odpowiedzi wygłoszonych przez pacjenta po usłyszeniu lub zapoznaniu się z określonym formularzem zgody na proponowany zabieg. Cały proces dokonywania określonych wpisów, ma na celu uchylenie wszelkie niepewności, że zgoda wyrażona w tej formie była ważna, świadoma i legalizowała interwencję medyczną, której dotyczyła. Pamiętać należy, że utrwalenie tej zgody ma zrealizować wspomniany powyżej cel dowodowy.

## Konkluzja

Opisany powyżej sposób zastępczej formy pisemnej stanowi wyjątek, który znajduje zastosowanie w precyzyjnie opisanej sytuacji i nigdy nie może być interpretowany i stosowany rozszerzająco. Zarówno wyrażenie zgody w tej formie, jak i odebranie tej zgody przez lekarza, wymaga szczególnej staranności w zakresie przekazania zrozumiałej informacji dla pacjenta oraz dbałości ażeby gest w postaci odcisku palca był wyrazem świadomości pacjenta. Powyższe standardy staranności, adekwatne do wyjątkowości formy zgody wyrażanej przez pacjenta, z punktu widzenia dowodowego, będą zrealizowane jedynie poprzez szczegółowe wpisy naniesione w dokumentacji medycznej wytworzonej na okoliczność świadczeń zdrowotnych udzielanych pacjentowi, który pomimo braku możliwości pisania wyraził świadomą zgodę na określoną interwencję medyczną.

Na koniec warto dodać, że w opisanych powyżej złożonych sytuacjach kluczowymi stają się podstawowe wręcz umiejętności oceny przez lekarza stanu zdrowia psychicznego, w jakim, w chwili podejmowania decyzji znajduje się pacjent. Zasadnym jest by zaznaczyć w tym miejscu, iż z całą pewnością od np. lekarzy specjalizujących się w dokonywaniu określonych zabiegów chirurgicznych nie można oczekiwać posiadania rozległych, psychiatrycznych lub psychologicznych kompetencji. Nadmienić jednakże trzeba, że każdy lekarz w toku studiów zobowiązany był do zaliczenia seminarium z zakresu psychiatrii, którego jednym z celów jest wyposażenie lekarzy w kompetencje ogólnej oceny stanu zdrowia psychicznego pacjenta[25].

---

[23] W tym kontekście zob. art. 3 pkt 4 u.o.z.p.

[24] Podobne działanie posiada również kluczowe znaczenie w kontekście relacji lekarza z rodziną pacjenta. Pojawia się tutaj bowiem silna świadomość traktowania pacjenta w sposób podmiotowy.

[25] Zob. w tym kontekście: B. Kmieciak, *Biegły psychiatra, jako strażnik praw pacjenta*, w: *Biegły w polskim systemie prawnym*, red. B. Lewandowski, Instytut na Rzecz Kultury Prawnej Ordo Iris, Warszawa 2016.

**Streszczenie**

Relacja istniejąca pomiędzy lekarzem i pacjentem posiada charakter szczególny. Dotyczy ona najczęściej sytuacji, w której dana osoba doświadcza trudu i cierpienia. Wynika ono z choroby. Lekarz ma za zadanie podjęcie konkretnych działań, które wyleczą pacjenta. Jego celem jest również zmniejszenie poziomu bólu, jaki doświadcza konkretny człowiek. Medyk może podjąć podobne interwencje za zgodą pacjenta.
W trakcie licznych sytuacji klinicznych zdarzają się momenty, w których nie ma pewności, czy pacjent wyraził świadomą zgodę na diagnozę oraz leczenie. Stan pacjenta uniemożliwia mu np. złożenie podpisu akceptującego działania terapeutyczne. Czy w podobnej chwili pacjent może wyrazić zgodę w inny sposób? Czy dopuszczalne jest złożenie tuszowego odcisku kciuka? Czy działanie to będzie zgodne z zasadami wykonywania zawodu lekarza oraz poszanowania praw pacjenta?
Powyższy artykuł ma na celu udzielenie odpowiedzi na podobne wątpliwości.

**Złowa kluczowe:** prawa pacjenta, zgoda pacjenta, zasady wykonywania zawodu przez lekarza, etyka lekarska, prawo medyczne

**Ink fingerprint as a way of expressing the patient's informed consent for surgery**

**Summary**

The relationship existing between the doctor and the patient has a special character. It usually refers to the situation in which a person experiences pain and suffering. It comes from the disease. The doctor has the responsibility to take specific actions that will heal the patient. The goal is also to reduce the level of pain experienced by a particular person. A medic can take similar interventions with the patient's consent.
In a number of clinical situations, there are times when it is not clear whether the patient has consciously agreed to be diagnosed and treated. The patient's condition prevents him from, for example, signing his/her consent for a therapeutic procedure. Can the patient agree in a different way? Is it permissible to deposit a fingerprint? Will this action be consistent with the practice of the medical profession and respect for the rights of the patient? The article is intended to address similar concerns.

**Key words:** patient's rights, patient's consent, principles of doctor's practice, medical ethics, medical law

Agnieszka FIUTAK
Dr n. praw., Wydział Prawa, SWPS Uniwersytet Humanistycznospołeczny w Warszawie

# Odpowiedzialność przedstawiciela ustawowego za niewykonanie szczepienia obowiązkowego

Zagadnienia dotyczące szczepień ochronnych wzbudzają wiele kontrowersji wśród rodziców. Przejawem jest „żywa dyskusja publiczna i medialna".

Przeciwnicy szczepień twierdzą, że wartość szczepień jest wątpliwa i traktują je jako przymus państwa oraz nadmierną ingerencję w sferę wolności, w tym w wykonywaniu władzy rodzicielskiej. Podnoszą także kwestię korzyści finansowych firm farmaceutycznych. W zakresie bezpieczeństwa zdrowotnego twierdzą, że szczepienia powodują negatywne następstwa zdrowotne prowadząc do zaburzeń rozwojowych w tym neurologicznych i żądają odszkodowań za utratę zdrowia dziecka. Rodzice mają także ograniczone zaufanie do personelu medycznego i żądają gwarancji bezpieczeństwa preparatów szczepionkowych[1].

Zwolennicy szczepień podkreślają, że dzięki nim zminimalizowano występowanie wielu chorób zakaźnych, a niektóre jak ospa prawdziwa zostały wykorzenione. Na chwilę obecną nie ma innej metody zapobiegania chorobom zakaźnym, a szczepienia ochronne należą do skutecznych i akceptowalnych metod prewencji indywidualnej, jak i zbiorowej[2].

## Uwagi wstępne

Brak wspólnej polityki w Unii Europejskiej w zakresie szczepień ochronnych powoduje, że każde z państw członkowskich powołało odrębne grupy i instytucje doradcze do spraw szczepień ochronnych. Mają one za zadanie opracowanie dla własnych

[1] Za pismem Rzecznika Praw Dziecka Marka Michalaka z 23.11.2016 r. do Ministra Zdrowia Konstantego Radziwiłła, ZSS.422.47.2016.EK; B. Braczkowska, M. Kowalska, R. Braczkowski, K. Barański, *Uwarunkowania uchylania się od szczepień ochronnych*, „Przegląd Epidemiologiczny" 2017, t. 71, nr 2, s. 233; A. K. Marchewka, A. Majewska, G. Młynarczyk, *Działalność ruchu antyszczepionkowego, rola środków masowego komunikowania oraz wpływ poglądów religijnych na postawę wobec szczepień ochronnych*, „Post. Mikrobiol." 2015, t. 54, nr 2, s. 95–102; *Opór wobec szczepień a odpowiedzialność lekarzy i regulatora opieki zdrowotnej*, http://izba-lekarska.pl/monitor-lekarski/aktualnosci-2015/opor-wobec-szczepien-a-odpowiedzialnosc-lekarzy-i-regulatora-opieki--zdrowotnej/, 8.08.2017; K. Jaroszewska, A. Marciniak, M. Gawlak, *Postrzeganie aktywności ruchów antyszczepionkowych przez rodziców małych dzieci*, „Postępy Nauk Medycznych" 2014, t. 27, nr 9, s. 617–621.

[2] Zob. Komentarz Głównego Inspektora Sanitarnego dot. egzekwowania obowiązku szczepień ochronnych w związku z wyrokiem naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 1 sierpnia 2013 roku w związku ze skargą kasacyjną od wyroku WSA w Gorzowie Wlkp. z dnia 14 grudnia 2011 roku, Warszawa, wrzesień 2013, https://gis.gov.pl/, 10.8.2017.

rządów zaleceń odnośnie szczepień ochronnych. Zakres zaleceń w danym kraju zależy m.in. od nakładów finansowych przeznaczonych w budżecie centralnym lub regionalnym.

Zgodnie z art. 168 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej „działania Unii w dziedzinie zdrowia publicznego uzupełniają polityki krajowe i są prowadzone w poszanowaniu obowiązków państw członkowskich w zakresie określania ich polityki dotyczącej zdrowia, jak również organizacji i świadczenia usług zdrowotnych. W związku z tym polityka szczepień leży w gestii poszczególnych państw członkowskich”[3].

Konstytucja RP w art. 68 ust. 4 stanowi, że władze publiczne są obowiązane do zwalczania chorób epidemiologicznych w tym zakażeń i chorób zakaźnych[4]. Szczepienia ochronne przeprowadzane są na podstawie ustawy z 5.12.2008 r. *o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi* oraz aktów wykonawczych[5].

---

[3] Wersje skonsolidowane Traktatu o Unii Europejskiej i Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej Spis treści z 7.6.2016 r., Dz. Urz. UE C 2016, Nr 202, s. 1; *Wersja skonsolidowana Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej*, ttp://oide.sejm.gov.pl/oide/index.php?option=com_content&view=article&id=14804&Itemid=946, 6.9.2017; zob. Parlament Europejski, Komisja Petycji, Komunikat dla Posłów z 30.5.2016 r., Przedmiot: Petycja nr 0180/2015, którą złożył Marco Papa (Włochy), w imieniu European Forum for Vaccine Vigilance (EFVV), w sprawie zniesienia obowiązkowych szczepień we wszystkich krajach europejskich, http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2014_2019/plmrep/COMMITTEES/PETI/CM/2016/09-08/1096610PL.pdf; https://petiport.secure.europarl.europa.eu/petitions/pl/petition/content/0180%252F2015/html/Petycja-nr-0180%252F2015%252Ckt%25C3%25B3r%25C4%2585-z%25C5%2582o%25C5%25BCy%25C5%2582-Marco-Papa-%2528W%25C5%2582ochy%2529%252C-w-imieniu-European-Forum-for-Vaccine-Vigilance-%2528EFVV%2529%252C-w-sprawie-zniesienia-obowi%25C4%2585zkowych-szczepie%25C5%2584-we-wszystkich-krajach-europejskich, 6.09.2017. Zob. decyzję 1082/2013/UE *w prawie poważnych transgranicznych zagrożeń zdrowia* (http://ec.europa.eu/health/preparedness_response/docs/decision_serious_crossborder_threats_22102013_pl.pdf, 10.08.2017) oraz programy działań w dziedzinie zdrowia UE na lata 2014–2020 r. (http://www.mz.gov.pl/rozwoj-i-inwestycje/komunikaty/ogloszono-trzeci-program-zdrowia-ue-na-lata-2014-2020/, 10.08.2017; http://www.mz.gov.pl/ministerstwo/wspolpraca-miedzynarodowa/wspolpraca-z-ue/programy-finansowe-ue-w-dziedzinie-zdrowia/, 10.08.2017; https://ec.europa.eu/health/programme/policy_pl); Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) z dnia 11 marca 2014 r. *w sprawie ustanowienia Trzeciego programu działań w dziedzinie zdrowia (2014–2020)* jest dostępne w Dzienniku Urzędowym UE, http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/?qid=1395651224060&uri=OJ:JOL_2014_086_R_0001_01, 10.8.2017). Brak szczepień: Austria, Cypr, Dania, Estonia, Finlandia, Niemcy, Irlandia, Litwa, Luksemburg i Niderlandy, Hiszpania, Szwecja, Zjednoczone Królestwo. Zob. *Informacja nt. kontroli bezpieczeństwa szczepionek z 16.09.2013 r*., https://gis.gov.pl/images/ep/informacja_nt._kontroli_bezpieczeństwa_szczepionek.pdf, 18.09.2017.

[4] Zob. M. Safjan, L. Bosek, *Konstytucja RP*, tom I: *Komentarz do art. 1–68*, Warszawa 2016, komentarz do art. 68, Legalis; *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. B. Banaszak, Warszawa 2012, Legalis, komentarz do art. 68.

[5] Tekst jedn.: Dz. U. 2018, poz. 151. W Polsce istnieje obowiązek szczepienia dzieci m.in. przeciwko gruźlicy (szczepionka BCG), błonicy, tężcowi, krztuścowi, polio, WZW typu B, odrze, śwince, różyczce (szczepionka skojarzona) oraz szczepionka przeciwko zakażeniom Hib (Haemophilus influenzae typu B). Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 18 sierpnia 2011 r. *w sprawie obowiązkowych szczepień ochronnych*, tekst jedn.: Dz. U. 2018, poz. 753; Komunikat Głównego Inspektora Sanitarnego z dnia 31 października 2017 r. *w sprawie Programu Szczepień Ochronnych na rok 2018*, Dz. Urz. MZ 2017, poz. 108; L. Kwinto, J. Gałecki, A. Krzyżaniak, *Szczepienia przeciwko grypie i zachorowania oraz podejrzenia zachorowań na grypę w powiatach: wolsztyńskim i poznańskim w latach 1997–2007*, „Probl. Hig. Epidemiol.” 2012, t. 93, nr 2, s. 392–398.

Zgodnie z art. 5 ust. 1 pkt 1 lit. b i art. 17 ust. 1 ustawy o chorobach zakaźnych osoby przebywające na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej zobowiązane są do poddania się szczepieniom ochronnym przeciw wybranym chorobom zakaźnym, przy czym w przypadku osób nieposiadających pełnej zdolności do czynności prawnych (m.in. dzieci) odpowiedzialność za wypełnienie tego obowiązku spoczywa na osobie sprawującej nad nimi prawną pieczę albo ich opiekunach faktycznych (art. 5 ust. 2 u.ch.z.)[6].

Od wielu lat w Polsce (ponad 30 lat) nie odnotowano zachorowań na polio, błonicę czy tężec noworodkowy. Wprowadzenie w Polsce obowiązkowych szczepień ochronnych[7] przyczyniło się do zmniejszenia zachorowalności na wiele chorób zakaźnych, a inne wręcz zostały całkowicie wyeliminowane. Szczepienia uznane są za skuteczną i powszechną metodę profilaktyki chorób zakaźnych zarówno w tzw. prewencji indywidualnej, jak i prewencji zbiorowej. Aby jednak osiągnąć wysoką odporność populacyjną (zbiorowiskową) należy zaszczepić co najmniej 95% ludności[8]. Wówczas chronione są nie tylko osoby zaszczepione, ale także osoby, które ze względu na przeciwwskazania nie zostały poddane szczepieniu. Celem szczepień jest także zmniejszenie skutków związanych z ciężkimi zdrowotnymi następstwami chorób zakaźnych, w tym m.in. kosztów leczenia − wielomiesięczne leczenie skutków tężca w OIT[9].

Niepokojący jest od kilku lat wzrost liczby dzieci niezaszczepionych, „co może w przyszłości skutkować zagrożeniem epidemiologicznym i odrodzeniem się chorób, które dziś uważamy za wymarłe. Unikanie szczepień osłabia nie tylko odporność konkretnej osoby, ale również całej populacji”[10].

---

[6] Główny Inspektor Sanitarny w drodze komunikatu ogłasza co roku Program Szczepień Ochronnych, który przeznaczony jest dla lekarzy i pielęgniarek jako osób realizujących obowiązek szczepień ochronnych. Dokument zawiera informacje i wytyczne sposobu realizacji obowiązku.

[7] Obowiązek szczepień ochronnych obejmuje 13 chorób zakaźnych: błonicę, gruźlicę, inwazyjne zakażenie Haemophilus influenzae typu B, inwazyjne zakażenia Streptococcus pneumoniae; krztusiec, nagminne zakażenie przyusznic (świnkę), odrę, ospę wietrzną, ostre nagminne porażenie dziecięce (poliomyelitis), różyczkę, tężec, wirusowe zapalenie wątroby typu B, wściekliznę. Zgodnie z rozporządzeniem Ministra Zdrowia z 18.8.2011 r. w sprawie obowiązkowych szczepień ochronnych, tekst jedn.: Dz. U. 2018, poz. 753.

[8] Odpowiedź Ministra Zdrowia z 19.12.2016 r. MDP.073.46.2016 do Rzecznika Praw Dziecka.

[9] Więcej o tężcu: R. Flisiak, B. Szetela, J. Mrukowicz, *Tężec*, „Medycyna Praktyczna”, 2.12.2013 r., http://www.mp.pl/szczepienia/choroby/choroby_tezec/93656,tezec, 10.8.2017 r.

[10] S. Dziwisz, Prawne aspekty przeprowadzania i egzekwowania szczepień. Obowiązek szczepień ochronnych, Państwo i Społeczeństwo, nr 2/marzec–kwiecień/2015, s. 143. CBOS, Komunikat sygnatura 5576 Nr 100/2017, Polacy o obowiązku szczepienia dzieci, przygotowała M Gwiazda, http://komunikaty.cbos.pl/notifications/5619, dostęp: 10.8.2017 r.; CBOS, Komunikat z badań nr 100/2017. Polacy o obowiązku szczepieniach dzieci, Warszawa sierpień 2017, www.cbos.pl/, dostęp: 10.8.2017 r.; zob. Komentarz Głównego Inspektora Sanitarnego dot. przypadków celowego zakażenia przez rodziców swoich dzieci chorobami zakaźnymi w trakcie tzw. ospa-party, Warszawa, listopad 2013, https://gis.gov.pl/images/ep/stanowiska_komentarze_szczepienia/komentarz_gis_dot_ospa-party-na_str_copy.pdf, dostęp: 10.8.2017 r.; B. Braczkowska, M. Kowalska, R. Braczkowski, K. Barański, *Uwarunkowania uchylania się od szczepień ochronnych*, „Przegl Epidemiol.” 2017, t. 71, nr 2, s. 227–236.

Według danych Narodowego Instytutu Zdrowia Publicznego – Państwowego Zakładu Higieny (NIZP-PZH) ze względu na odmowę rodziców w latach 2006−2010 nie zaszczepiono ok. 4 tys. dzieci. W 2012 r. było już ich ponad 5 tys., w 2013 r. − ponad 7 tys., w 2014 r. − ponad 12 tys., a w 2015 − około 16 tys. W 2016 r. liczba niezaszczepionych dzieci wzrosła do 23,1 tys.[11] Jednocześnie nadal jest to niewielka grupa, stanowi ona ok. 0,8% dzieci podlegających obowiązkowi szczepień. Jako przykład wskazać można zachorowalność na odrę. Ponad 90% populacji dzieci i młodzieży w Polsce zostało zaszczepionych przeciwko odrze. W 2012 r. w Polsce wystąpiło ok. 60 przypadków zachorowań na odrę, porównywalnie w Gruzji i Turcji w 2013 r. odnotowano łącznie ponad 9 tys. zachorowań[12]. Według danych WHO szczepienia ochronne zapobiegają ok. 2–3 milionów zgonów na świecie[13].

## Odczyny po szczepieniu a niepożądany odczyn poszczepienny

Odczyn po szczepieniu to efekt reakcji układu odpornościowego na podaną szczepionkę i zależy od rodzaju szczepionki, jej składu oraz indywidualnej reakcji danej osoby. Najczęściej są to obrzęk, niewielka bolesność i zaczerwienienie. Najbardziej znany to odczyn po podaniu szczepionki przeciwko gruźlicy, który po zagojeniu u ok. 95% osób pozostawia charakterystyczną bliznę.

Natomiast niepożądany odczyn poszczepienny (NOP) oznacza niepożądany objaw chorobowy pozostający w związku czasowym z wykonanym szczepieniem ochronnym (art. 2 pkt 16 u.ch.z.). „Poważne odczyny poszczepienne jak omdlenie lub zaburzenie przytomności, trudny do utulenia płacz, bardzo wysoka gorączka (40ºC) w ciągu dwóch dni po szczepieniu, wysypka, rumień skórny, drgawki zdarzają się bardzo rzadko”[14].

[11] Komunikat z badań nr 100/2017, *Polacy o obowiązku szczepieniach dzieci*, Warszawa sierpień 2017, www.cbos.pl/, 10.08.2017. Dane dotyczą zarówno dzieci w ogóle nieszczepionych, jak i tych, które nie przeszły tylko wybranych szczepień obowiązkowych; liczba odmów nie jest tożsama z liczbą niezaszczepionych dzieci – rodzice mogli wielokrotnie odmawiać zaszczepienia jednego dziecka. Narodowy Instytut Zdrowia Publicznego − Państwowy Zakład Higieny − Zakład Epidemiologii Główny Inspektorat Sanitarny − Departament Zapobiegania i Zwalczania Zakażeń i Chorób Zakaźnych u Ludzi, *Szczepienia ochronne w Polsce w 2016 roku (wstępne dane)*, 26.04.2017, www.old.pzh.gov.pl/oldpage/epimeld/2016/Sz_2016_wstepne_dane.pdf, 10.08.2017; *Rynek Zdrowia, Emisja kontrowersyjnego filmu o szczepieniach przesunięta na maj*, artykuł z 1.4.2017 r., http://www.rynekzdrowia.pl/Serwis-Szczepienia/Emisja-kontrowersyjnego-filmu-o-szczepieniach-przesunieta-na-maj,171645,1018.html, 5.09.2017.

[12] Portal: Rynek zdrowia, *Eksperci: ruchy antyszczepionkowe w Polsce przybierają na sile*, 30.12.2014 r., http://www.rynekzdrowia.pl/Serwis-Szczepienia/Eksperci-ruchy-antyszczepionkowe-w-Polsce-przybieraja-na-sile,147746,1018.html, 5.9.2017 r.; M. D. Majewska, *Szczepienia w różnych krajach*, 27.2.2013 r., wolnemedia.net; NIK, *Informacja o wynikach kontroli*, LKR.410.015.00.2015, nr ewid. 209/2015/P15/080/LKR, System szczepień ochronnych dzieci, Delegatura w Krakowie, luty 2016.

[13] B. Braczkowska, M. Kowalska, R. Braczkowski, K. Barański, *Uwarunkowania uchylania się od szczepień ochronnych*, „Przegl. Epidemiol.” 2017, t. 71, nr 2, s. 228.

[14] D. Mrozek-Budzyn, *Wakcynologia praktyczna*, α-medica, Bielsko-Biała 2012, s. 104–109; *Czym różni się odczyn po szczepieniu i niepożądany odczyn poszczepienny?*, „Rynek Zdrowia” z 22.1.2014 r., http://www.rynekzdrowia.pl/Serwis-Szczepienia/Czym-rozni-sie-odczyn-po-szczepieniu-i-niepozadany-odczyn-poszczepienny,137612,1018.html, za: szczepienia.pzh.gov.pl, 10.08.2017.

W Polsce odnotowuje się ok. tysiąca NOP rocznie[15]. Reakcja organizmu na szczepionkę jest zindywidualizowana[16].

Zgodnie z art. 31 ust. 1. ustawy z 5.12.1996 r. *o zawodach lekarza i lekarza dentysty*[17] to lekarz zobligowany jest do poinformowania pacjenta w sposób przystępny o stanie zdrowia, rozpoznaniu, proponowanych oraz możliwych metodach diagnostycznych, leczniczych, dających się przewidzieć następstwach ich zastosowania albo zaniechania, wynikach leczenia oraz rokowaniu. Rozpoznawanie NOP i jego leczenie są zatem czynnościami z zakresu badania stanu zdrowia, rozpoznawania chorób i leczenia. Wiąże się to również z właściwie zebranym wywiadem lekarskim.

Na lekarzu, który rozpoznał, lub który podejrzewa wystąpienie niepożądanego odczynu poszczepiennego spoczywa obowiązek zgłoszenia państwowemu powiatowemu inspektorowi sanitarnemu właściwemu miejscowo dla miejsca powzięcia podejrzenia jego wystąpienia (art. 21 u.ch.z.). Zgłoszenie następuje w ciągu 24 godzin od powzięcia podejrzenia jego wystąpienia.

W rozporządzeniu Ministra Zdrowia z 21.12.2010 r. *w sprawie niepożądanych odczynów poszczepiennych oraz kryteriów ich rozpoznawania*[18] i załącznikach do niego wskazano rodzaje NOP i kryteria ich rozpoznania, m.in. objawy i zespoły kliniczne, które mają pomóc w ujednoliceniu stosowanych kryteriów przez lekarzy[19].

W każdym powiecie prowadzony jest przez państwowego powiatowego inspektora sanitarnego powiatowy rejestr zgłoszeń niepożądanych odczynów poszczepiennych. Ponadto w sytuacji gdy wystąpiły ciężkie lub poważne odczyny poszczepienne państwowy powiatowy inspektor sanitarny, nie później niż po upływie godziny od powzięcia wiadomości, przekazuje informację o ich wystąpieniu odpowiedniemu państwowemu wojewódzkiemu inspektorowi sanitarnemu. Następnie informacja o wystąpieniu NOP, nie później niż po upływie godziny od powzięcia informacji, przekazywana jest przez państwowego wojewódzkiego inspektora farmaceutycznego Głównemu Inspektorowi Sanitarnemu i wskazanej przez niego specjalistycznej jednostce i woje-

---

[15] S. Dziwisz, *Prawne aspekty przeprowadzania i egzekwowania szczepień. Obowiązek szczepień ochronnych*, „Państwo i Społeczeństwo", nr 2/marzec–kwiecień/2015, s. 150; zob.: *Odpowiedź sekretarza stanu w Ministerstwie Zdrowia – z upoważnienia ministra – na interpelację nr 19929 w sprawie nieszczepienia dzieci*, http://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/InterpelacjaTresc.xsp?key=45835510, 10.8.2017; R. Kubiak, *Jak postąpić, jeżeli rodzice nie wyrażają zgody na szczepienie dziecka i odmawiają złożenia podopisu pod oświadczeniem o braku zgody?*, „Medycyna Praktyczna", 26.6.2013 r., http://www.mp.pl/szczepienia/prawo/zapytajprawnika/87066,jak-postapic..., 10.8.2017; M. Koperny, M. Bała, K. Bandoła, M. Seweryn, J. Żak, *Analiza występowania niepożądanych odczynów poszczepiennych w Polsce w latach 2003–2012*, „Probl. Hig Epidemiol." 2014, t. 95, nr 3, s. 609–615.

[16] M. Koperny, M. Bała, K. Bandoła, M. Seweryn, J. Żak, *Analiza występowania niepożądanych odczynów poszczepiennych w Polsce w latach 2003–2012*, „Probl. Hig. Epidemiol." 2014, t. 95, nr 3, s. 609; D. Borys, *Rola producenta szczepionek w powstawaniu skutecznych, bezpiecznych i mało odczynowych szczepionek*, w: *Wakcynologia*, red. W. Magdzik, D. Naruszewicz-Lesiuk, A. Zielinski, α-medica, Bielsko-Biała 2005, s. 67–73.

[17] Tekst jedn.: Dz. U. 2018, poz. 617 ze zm.; *Stanowisko Głównego Inspektora Sanitarnego dot. zagadnienia właściwego sposobu dokumentowania przez lekarza udzielenia pacjentowi lub jego opiekunowi informacji o szczepieniach obowiązkowych i zalecanych*, Warszawa czerwiec 2014, https://gis.gov.pl/images/ep/stanowiska...szczepienia/udzielanie_informacji.pdf, 10.8.2017.

[18] Dz. U. Nr 254, poz. 1711.

[19] Zob. *Informacja nt. kontroli bezpieczeństwa szczepionek*, 16.9.2013 r., https://gis.gov.pl/images/ep/informacja_nt._kontroli_bezpieczeństwa_szczepionek.pdf, 18.9.2017.

wódzkiemu inspektorowi farmaceutycznemu (§ 7 i 8 rozporządzenia). Należy położyć nacisk na sprawny i efektywny system monitorowania NOP.

Rodzice nie zgadzając się na szczepienie swoich dzieci powołują się na informacje, że skutkiem niepożądanego odczynu poszczepiennego jest autyzm. Włoski Sąd Najwyższy orzekł, że „Nie ma związku między szczepieniami a autyzmem" i nie przyznał odszkodowania. Sprawa dotyczyła małoletniego, u którego stwierdzono uszkodzenie mózgu z objawami autyzmu. Jego ojciec wystąpił do sądu z roszczeniem o odszkodowanie, twierdząc że choroba syna to wynik szczepionki przeciwko polio[20].

W Polsce pojawiają się propozycje wprowadzenia do ustawy o prawach pacjenta przepisów umożliwiających rodzicom żądanie odszkodowania za wystąpienie niepożądanych odczynów poszczepiennych. Proponuje się powstanie specjalnego funduszu odszkodowawczego ze składek koncernów farmaceutycznych i w trybie administracyjnym przyznawanie odszkodowania za powikłania poszczepiennie. Powstaje pytanie jak wyglądałaby kwestia dowodowa i dokładny tryb uznania roszczenia, kto orzekałby w tej kwestii.

## Odpowiedzialność za szczepienie ochronne dzieci i młodzieży

Za osobę nieposiadającą pełnej zdolności do czynności prawnych tj. małoletnią lub bezradną, a która podlega obowiązkowemu szczepieniu ochronnemu, odpowiedzialność za niewypełnienie obowiązku spoczywa na osobie, która sprawuje prawną pieczę nad tą osobą albo na opiekunie faktycznym w rozumieniu przepisów zawartych

[20] S. Wysocka, *Włoski Sąd Najwyższy: nie ma związku między szczepieniami a autyzmem*, „Rynek Zdrowia" z 26.7.2017 r., http://www.rynekzdrowia.pl/Serwis-Szczepienia/Wloski-Sad-Najwyzszy-nie-ma-zwiazku-miedzy-szczepieniami-a-autyzmem,175019,1018.html, 10.8.2017. Publikacje na temat: braku związku autyzmu i chorób zapalnych jelit ze szczepionką MMR: Y. Liu, H. J. van Kruiningen, A. B. West, R. W. Cartun, A. Cortot, J. F. Colombel, *Immunocytochemical evidence of Listeria, Escherichia coli, and Streptococcus antigens in Crohn's disease*, „Gastroenterology" 1995, nr 108, s. 1396–404; B. Taylor, E. Miller, R. Lingam, N. Andrews, A. Simmons, J. Stowe, *Measles, mumps, and rubella vaccination and bowel problems or developmental regression in children with autism: population study*, „BMJ" 16.2.2002, nr 324(7334), s. 393–396; T. Uchiyama, M. Kurosawa, Y. Inaba, *MMR-vaccine and regression in autism spectrum disorders: negative results presented from Japan*, „J Autism Dev Disord" 2007 Feb, nr 37(2), s. 210–217; L. Smeeth, C. Cook, E. Fombonne, L. Heavey, L. C. Rodrigues, P. G. Smith, A. J. Hall, *MMR vaccination and pervasive developmental disorders: a case-control study*, „Lancet" 2004, nr 364(9438), s. 963–969; M. Iizuka, O. Nakagomi, M. Chiba, S. Ueda, O. Masamune, *Absence of measles virus in Crohn's disease [letter]*, „Lancet" 1195, nr 345, s. 199; Y. Haga, O. Funakoshi, K. Kuroe et al., *Absence of measles viral genomic sequence in intestinal tissues from Crohn's disease by nested polymerase chain reaction*, Gut 1996, nr 38, s. 211–215; H. Honda, Y. Shimizu, M. Rutter, *No effect of MMR withdrawal on the incidence of autism: a total population study*, „J Child Psychol Psychiatry" 2005 Jun, nr 46(6), s. 572–579; M. Feeney, A. Clegg, P. Winwood, J. Snook, *A case-control study of measles vaccination and inflammatory bowel disease*, „Lancet" 1997, nr 350, s. 764–766; C. P. Farrington, E. Miller, B. Taylor, *MMR and autism: further evidence against a causal association*, „Vaccine" 2001 Jun 14, nr 19(27), s. 3632–3635; K. Wilson, E. Mills, C. Ross, J. McGowan, A. Jadad, *Association of autistic spectrum disorder and the measles, mumps, and rubella vaccine: a systematic review of current epidemiological evidence*, „Arch Pediatr Adolesc Med." 2003 Jul, nr 157(7), s. 628–634; K. M. Madsen, A. Hviid, M. Vestergaard, D. Schendel, J. Wohlfahrt, P. Thorsen, J. Olsen, M. Melbye, *A population-based study of measles, mumps, and rubella vaccination and autism*, „N Engl J Med." 2002 Nov 7, nr 347(19), s. 1477–1482.

w ustawie *o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta*[21] (art. 5 ust. 2 u.z.ch.z.). W praktyce odpowiedzialność za odmowę poddania zaszczepieniu osób małoletnich ponoszą najczęściej rodzice[22]. Ani ustawa *o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi*, ani ustawa *o prawach pacjenta* nie zawierają wprost przepisów odnoszących się do odmowy poddania się obowiązkowym szczepieniom.

Wskazać należy na wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie, który stwierdził, że „ustawowy obowiązek szczepień ochronnych oznacza niedopuszczalność korzystania z tzw. klauzuli sumienia, tj. uprawnienia pacjenta do odmowy poddania się świadczeniu zdrowotnemu z powołaniem się na art. 16 ustawy *o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta*. Wynikające z ww. ustawy uprawnienie pacjenta do wyrażenia zgody na udzielenie świadczeń zdrowotnych albo odmowy takiej zgody, jest bowiem wyłączone w przypadkach, gdy przepisy odrębne stanowią inaczej (*vide*: art. 15 tej ustawy)”[23].

Zgodnie z art. 36 ust. 1 ustawy *o zwalczaniu chorób zakaźnych* można zastosować środek przymusu bezpośredniego polegający na przytrzymaniu, unieruchomieniu lub przymusowym podaniu leku wobec osoby, która nie poddaje się obowiązkowi szczepienia, a u której podejrzewa się lub rozpoznano chorobę szczególnie niebezpieczną i wysoce zakaźną, stanowiącą bezpośrednie zagrożenie dla zdrowia lub życia innych osób[24]. Zaznaczyć należy, że uprawnienie do zastosowania tego typu środków możliwe jest wyłącznie w przypadku stwierdzenia lub podejrzenia choroby, a nie ma zastosowania w przypadku szczepień ochronnych wykonywanych w celu profilaktycznym wykonywanym na zdrowych osobach. Wydaje się zatem słuszne uznanie, że wykonanie szczepienia przy istniejącym sprzeciwie oraz bez zachowania odpowiednich procedur, tj. bez powiadomienia organów o uchylaniu się osoby od nałożonego na nią obowiązku, a przez to zaniechania wydania stosownej decyzji naraża lekarza na odpowiedzialność z art. 192 k.k.

W związku z przekazywaniem danych osobowych niezaszczepionych dzieci przez lekarzy powstaje pytanie czy nie narusza to ustawy *o ochronie danych osobowych*[25].

---

[21] Tekst jedn.: Dz. U. 2017, poz. 1318 ze zm.

[22] *Stanowisko Głównego Inspektora Sanitarnego dot. zagadnienia kryterium uznawania osób zobowiązanych do wykonania obowiązku poddawania się szczepieniom ochronnym za osoby uchylające się od jego wykonania*, Warszawa czerwiec 2014, https://gis.gov.pl/images/ep/stanowiska_komentarze_szczepienia/kryterium_uznawania_os%C3%B3b_zobowi%C4%85zanych_do_wykonania_obowi%C4%85zku.pdf, 10.08.2017.

[23] Wyrok WSA w Krakowie, z 16.04.2013 r., III SA/Kr 1104/12.

[24] Zob. wyrok WSA w Bydgoszczy z 1.09.2015 r., II SA/Bd 521/15, Legalis; wyrok WSA w Poznaniu z 8.06.2011 r., IV SA/Po 255/11; wyrok WSA w Poznaniu z 24.05.2011 r., II SA/Po 122/11; wyrok NSA z dnia 6 kwietnia 2011 r., II OSK 32/11, Legalis. Stanowisko takie zostało potwierdzone m.in. w: wyroku WSA w Poznaniu z dnia 24 maja 2011 r., II SA/Po 122/11, Legalis; wyrok WSA w Poznaniu z dnia 8 czerwca 2011 r., IV SA/Po 255/11, Legalis; wyrok WSA w Poznaniu z dnia 15 czerwca 2011 r., II SA/Po 180/11, Legalis; postanowienie WSA w Poznaniu z dnia 29 września 2011 r., IV SA/Po 419/11, Legalis; wyrok WSA w Katowicach z dnia 28 czerwca 2011 r., II SA/Ke 444/11, Legalis; wyrok WSA w Gorzowie Wlkp. z dnia 14 grudnia 2011 r., II SA/Go 773/11, Legalis; wyrok WSA w Olsztynie z dnia 27 września 2012 r., II SA/Ol 840/12, Legalis; zob. A. Augustynowicz, I. Wrzesniewska-Wal, *Aspekty prawne obowiązkowych szczepień ochronnych u dzieci*, „Pediatria Polska”, vol. 88, Issue 1, luty 2013, s. 120–126.

[25] Tekst jedn.: Dz. U. 2016, poz. 922 ze zm. Od 25.05.2018 r. obowiązuje Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. *w sprawie ochrony osób fi-*

Zdaniem GIODO „Podmioty lecznicze mają nie tylko prawo, ale wręcz obowiązek przekazywania danych osobowych niezaszczepionych pacjentów powiatowym inspektorom sanitarnym, zobowiązują je do tego przepisy”[26]. Odpowiednie przepisy znajdują się w rozporządzeniu Ministra Zdrowia z 18.08.2011 r. *w sprawie obowiązkowych szczepień*[27], na podstawie którego kwartalne sprawozdanie z przeprowadzonych obowiązkowych szczepień ochronnych jest sporządzane i przekazywane elektronicznie lub listem poleconym państwowemu powiatowemu inspektorowi sanitarnemu w terminie 7 dni od zakończeniu kwartału (§ 13 i 14).

**Postępowanie egzekucyjne**

Egzekwowanie obowiązku szczepienia w trybie administracyjnym odbywa się na podstawie przepisów ustawy z 17.06.1966 r. *o postępowaniu egzekucyjnym w administracji*[28]. Wojewódzkie sądy administracyjne różnie orzekały o kompetencji Państwowych Powiatowych Inspektoratów Sanitarnych do bycia organami egzekucyjnymi[29]. Zdaniem Naczelnego Sądu Administracyjnego, zgodnie z treścią art. 20 § 1 u.p.e.a. „organem egzekucyjnym w zakresie egzekucji administracyjnej obowiązków o charakterze niepieniężnym jest: 1) wojewoda; 2) właściwy organ jednostki samorządu terytorialnego w zakresie zadań własnych, zadań zleconych i zadań z zakresu administracji rządowej oraz obowiązków wynikających z decyzji i postanowień z zakresu administracji publicznej wydawanych przez samorządowe jednostki organizacyjne; 3) kierownik wojewódzkiej służby, inspekcji lub straży w odniesieniu do obowiązków wynikających z wydawanych w imieniu własnym lub wojewody decyzji i postanowień; 4) kierownik powiatowej służby, inspekcji lub straży w odniesieniu do obowiązków wynikających z wydawanych w zakresie swojej właściwości decyzji i postanowień.

*zycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE* (ogólne rozporządzenie o ochronie danych), Dz. Urz. UE L 2016, nr 119, s. 1.

[26] *GIODO: Dane niezaszczepionych dzieci mogą być przekazywane sanepidowi*, „Rynek Zdrowia” z 22.03.2017 r., http://www.rynekzdrowia.pl/Serwis-Szczepienia/GIODO-dane-niezaszczepionych-dzieci-moga-byc-przekazywane-sanepidowi,171337,1018.html, 10.08.2017; *Stanowisko Głównego Inspektora Sanitarnego w sprawie zasad udostępniania przez podmioty lecznicze i zasad dalszego przetwarzania przez organy Państwowej Inspekcji Sanitarnej danych osobowych osób uchylających się od obowiązku szczepień ochronnych*, Warszawa lipiec 2016, https://gis.gov.pl/images/ep/stanowiska_komentarze_szczepienia/stanowisko_gis_w_sprawie_przetwarzania_danych_osobowych_os%C3%B3b_zobowi%C4%85zanych_do_spe%C5%82nienia_obowi%C4%85zku_szczepie%C5%84.pdf, 10.08.2017.

[27] Tekst jedn.: Dz. U. 2018, poz. 753.

[28] Tekst jedn.: Dz. U. 2017, poz. 1201 ze zm.; A. Augustynowicz, A. Czerew, *Stosowanie środków przymusu...*, s. 38–39. Na podstawie ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji możliwe jest zastosowanie grzywny w wysokości do 10 000 zł (art. 119–126).

[29] Zob. kompetencje potwierdzały m.in.: wyrok WSA w Krakowie z 16.04.2013 r., III SA/Kr 1104/14; wyrok WSA w Białymstoku z 6.06.2013 r., II SA/Bk 277/13. Odmiennie wyrok WSA w Poznaniu z 21.03.2013 r., II SA/Po 96/13; wyrok WSA w Poznaniu z 23.05.2013 r., II SA/Po 483/13; *Komentarz Głównego Inspektora Sanitarnego dot. egzekwowania obowiązku szczepień ochronnych w związku z wyrokiem naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 1 sierpnia 2013 roku w związku ze skargą kasacyjną od wyroku WSA w Gorzowie Wlkp. z dnia 14 grudnia 2011 roku*, Warszawa, wrzesień 2013, https://gis.gov.pl/.

Należy więc przyjąć, że wojewoda jest organem właściwym do prowadzenia egzekucji obowiązków o charakterze niepieniężnym, wynikających zarówno z wydanych przez siebie rozstrzygnięć indywidualnych (decyzji, postanowień), jak i obowiązków niepieniężnych wynikających wprost z mocy przepisów prawa"[30].

Tytuł wykonawczy organ egzekucyjny może wystawić na obojga rodziców. Zgodnie z KRO, władza rodzicielska przysługuje obojgu rodzicom (art. 97 § 1 ), ale jednocześnie każdy z nich może działać samodzielnie (art. 98 § 1)[31]. Na akceptację zasługuje argumentacja Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu, który stwierdził, że „rodzice mają kompetencje do wspólnego rozstrzygania wszystkich istotnych spraw dziecka, co oznacza, że ponoszą odpowiedzialność w równym stopniu za brak poddania dziecka obowiązkowi szczepienia"[32]. Podobnie wypowiedział się wcześniej Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie, uznając, że „ze względu na jego represyjny charakter, prowadzenie postępowania egzekucyjnego w stosunku tylko do jednego rodzica jest nieuzasadnione i może ograniczyć działanie drugiego w zakresie realizacji obowiązku. Sąd stwierdził, że „decyzja o szczepieniu dzieci musi być wspólną decyzja rodziców i w związku z tym wspólna jest również odpowiedzialność za jej skutki"[33].

W przypadku, gdy rodzice w terminie nie zaszczepią dziecka, otrzymują upomnienie z wezwaniem do wykonania szczepienia w terminie 7 dni. Jeżeli nadal będą uchylać się od zrobienia szczepienia, wojewoda na wniosek inspekcji sanitarnej może nałożyć na nich grzywnę. Maksymalna wysokość grzywny wynosi 10 tys. zł. Może ona być nakładana wielokrotnie, ale łączna suma nie może przekroczyć 50 tys. zł (art. 121

[30] Wyrok NSA w Warszawie z dnia 1 sierpnia 2013 r., II OSK 745/12, Lex nr 1360426; W. Piątek, A. Skoczylas, w: red. R. Hauser, A. Skoczylas, *Postępowanie egzekucyjne w administracji. Komentarz*, red. R. Hauser, A. Skoczylas, Warszawa 2012, s. 142; P. Pietrasz, w: *Ustawa o postępowaniu egzekucyjnym w administracji. Komentarz*, red. D. R. Kijowski, E. Siskowska-Sakrajda, M. Faryna, W. Grześkiewicz, C. Kulesza, W. Łuczaj, P. Pietrasz, J. Radwanowicz-Wanczewska, P. Starzyński, R. Suwaj, Warszawa 2010, s. 316–321; A. Augustynowicz, I. Wrześniewska-Wal, *Aspekty prawne obowiązkowych szczepień ochronnych u dzieci*, „Pediatria Polska" 2013, nr 1, s. 124; J. Suchecka, M. Kossobudzka, *Sanepid nie może nałożyć mandatu za nieszczepione dziecko. Rodzice odzyskają pieniądze?*, „Gazeta Wyborcza" z dnia 2 sierpnia 2013 r., wersja elektroniczna, http://wyborcza.pl/1,76842,14375135,Sanepid_nie_moze_nalozyc_mandatu_za_nieszczepione.html, 10.08.2017; D. Wantuch, *Kto ma teraz karać, gdy rodzice nie szczepią dzieci*, Gazeta.pl z dnia 16 sierpnia 2013 r., http://krakow.gazeta.pl/krakow/1,44425,14446432,Kto_ma_teraz_karac_gdy_rodzice_nie_szczepia_dzieci.html, 10.8.2017; *GIS: inspektorzy mogą karać grzywną rodziców za uchylanie się od szczepień dzieci*, Gazeta.pl z dnia 17 sierpnia 2013 r., http://wiadomosci.gazeta.pl/wiadomosci/1,114877,14451720,GIS_inspektorzy_moga_karac_grzywna_rodzicow_za_uchylanie.html, 10.08.2017; K. Nowosielska, *Brak szczepienia nie oznacza kary*, „Rzeczpospolita" z dnia 19 sierpnia 2013 r., http://prawo.rp.pl/artykul/1039838.html, 10.08.2017; *Obowiązkowe szczepienia ochronne – wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Białymstoku*, informacja opublikowana na stronie Rzecznika Praw Pacjenta z dnia 31 lipca 2013 r., www.bpp.gov.pl/#kom135, 10.08.2017; K. Stasiak, *Czy muszę szczepić dziecko? Czy sanepid łamie prawo?*, 27 kwietnia 2012 r., http://twojeporady.onet.pl/artykuly/zobacz/560,czy-musze-szczepic-dziecko-czy-sanepid-lamie-prawo, 10.8.2017; M. Boratyńska, *Szczepienie ochronne małoletnich a wykonywanie władzy rodzicielskiej. Uwagi na tle wyroku NSA*, „Pr. i Med." 2013, nr 3−4 (52/53), vol. 15, www.prawoimedycyna.pl.

[31] S. Dziwisz, *Prawne aspekty przeprowadzania i egzekwowania szczepień. Obowiązek szczepień ochronnych*, „Państwo i Społeczeństwo" 2015, nr 2 (marzec–kwiecień), s. 151–152.

[32] Wyrok WSA w Poznaniu z 27.11.2013 r., IV SA/Po 515/13.

[33] Wyrok WSA w Warszawie z 1.08.2013 r., II OSK 745/12; wyrok WSA z 25.10.2012 r., III SA/Kr 1533/11.

ustawy *postępowanie egzekucyjne w administracji*). W praktyce są to stawki w przedziale 200–700 zł. Ukarany rodzic ma prawo złożenia odwołania.

Niepoddanie się obowiązkowemu szczepieniu ochronnemu przeciwko gruźlicy lub innej choroby zakaźnej, albo obowiązkowemu badaniu stanu zdrowia, mającemu na celu wykrycie lub leczenie gruźlicy, choroby wenerycznej lub innej choroby zakaźnej kwalifikowane jest jako wykroczenie (art. 115 k.w.[34]). Wobec osoby, która popełniła takie wykroczenie sąd może orzec karę grzywny do 1500 zł albo karę nagany (art. 115 § 1 k.w.)[35]. Karę w tej samej wysokości orzec można wobec osoby, która zaniecha poddania się obowiązkowemu szczepieniu lub jej przedstawiciel ustawowy, mimo zastosowania środków egzekucji administracyjnej[36].

W ostatnim czasie pojawiła się kwestia odebrania/ograniczenia praw rodzicielskich rodzicom, którzy nie szczepią dzieci. W tym czasie wykonane zostałoby szczepienie ochronne, po którym rodzice odzyskaliby prawa rodzicielskie. W kwestii tej wypowiedział się Rzecznik Praw Dziecka, który stwierdził, że „sąd opiekuńczy może i powinien, na wniosek sanepidu wszczynać postępowanie w przedmiocie ograniczenia władzy rodzicielskiej"[37]. Przesłanką jest art. 109 k.r.o. mówiący o zagrożeniu dobra dziecka. Sąd w celu sprawdzenia sytuacji opiekuńczo-wychowawczej małoletniego wszczyna postępowanie w przedmiocie ograniczenia władzy rodzicielskiej[38].

Zdarza się, że lekarze odmawiają leczenia niezaszczepionych dzieci, a jako powód podają: niestosowanie się rodziców do zaleceń, albo utratę zaufania do lekarza, który wskazuje na konieczność szczepienia, a rodzice tego nie robią. Rozważyć należy czy nie narusza to prawa małoletniego do świadczenia zdrowotnego. Zgodnie z Konstytucją wszyscy są równi wobec prawa i nikt nie może być dyskryminowany (art. 32) oraz każdy ma prawo do ochrony zdrowia (art. 68 ust. 1), władze publiczne są obowiązane do zapewnienia szczególnej opieki zdrowotnej dzieciom, kobietom ciężarnym, osobom niepełnosprawnym i osobom w podeszłym wieku (art. 68 ust. 3).

## Propozycje rozwiązań

Nałożenie kary finansowej na rodziców nierealizujących obowiązku szczepień ochronnych nie zawsze będzie właściwe i skuteczne. Przymusowe szczepienie rów-

[34] Ustawa z 20.05.1971 r. – *Kodeks wykroczeń*, tekst jedn. Dz. U. 2018, poz. 618, dalej jako: k.w.

[35] M. Malczewska, w: *Ustawa o zawodach lekarza*..., red. E. Zielińska, 2014, s. 616–617; T. Dukiet-Nagórska, *Uwagi na temat ustawy z dnia 6 września 2001 r. o chorobach zakaźnych i zakażeniach (Dz. U. Nr 126, poz. 1384)*, „Pr. i Med." 2002, nr 1 (11), vol. 4, s. 27–30.

[36] Wyrok WSA w Białymstoku z dnia 16 kwietnia 2013 r., II SA/Bk 18/13, http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/D2112F94B8, 10.08.2017 r. Zobacz też art. 116 k.w.; M. Bojarski, w: M. Bojarski, W. Radecki, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 745−748.

[37] Rzecznik Praw dziecka, *W sprawie konsekwencji za nieszczepienie dzieci*, brpd.gov.pl/sites/default/files/wyst_2016_02_19_ms.pdf, 10.08.2017.

[38] Rzecznik Praw dziecka, *W sprawie konsekwencji za nieszczepienie dzieci*, brpd.gov.pl/sites/default/files/wyst_2016_02_19_ms.pdf, 10.08.2017; A. Kledyńska, *Możliwość ingerencji państwa w sferę władzy rodzicielskiej w kontekście obowiązkowych szczepień ochronnych w Polsce – zagadnienia prawne i etyczne*, w: *Prawne i etyczne problemy współczesnej medycyny*, red. P. Polaczuk, M. Augustyniak, A. Bauknecht, wyd. 2 popr. i uzup., Olsztyn 2016, s. 88–105, 8.12.2016 r., https://pbn.nauka.gov.pl/sedno-webapp/getFile/22491, 10.08.2017, zob. wyrok SN z 7.06.1967 r., III CR 84/67.

nież nie rozwiąże problemu. Najwłaściwsze byłoby zwiększenie nacisku na edukację społeczeństwa i zobrazowanie skutków braku szczepień. Proces edukacyjny powinien rozpocząć się już w szkołach podstawowych, najpierw na specjalnych spotkaniach z rodzicami, a następnie na lekcjach biologii, a przede wszystkim w gabinecie lekarza POZ, ginekologa czy pediatry. Pielęgniarki i lekarze powinni dołożyć na najwyższym poziomie staranności w kwestii informowania rodziców o występowaniu chorób zakaźnych, profilaktyce w tym szczepieniach ochronnych, ale również o skutkach ubocznych preparatów oraz w kwalifikacji do szczepień, w tym wykonywania badań.

Warto może rozważyć, na wzór niemiecki, udział rodziców w konsultacjach z lekarzem, który informuje o skutkach odmowy szczepień. Zgodnie z przepisami przedszkola zobowiązane zostały do informowania organów o przypadkach odmowy przez rodziców udziału w spotkaniu informacyjnym z lekarzem. Rodziców, którzy uporczywie odmawiają udziału w spotkaniach można ukarać grzywną w wysokości 2500 euro[39].

Jednym z rozważanych rozwiązań może być segregowanie dzieci na etapie przedszkolnym i szkolnym, czyli wymóg przyjmowania dzieci z zaświadczeniem o odbytym szczepieniu ochronnym lub zwolnieniu ze względu na stan zdrowia ze szczepienia. Przykładowym krajem są Stany Zjednoczone, co prawda nie ma federalnego obowiązku szczepienia dzieci, ale w większości stanów szczepienia są wymagane wobec dzieci uczęszczających do szkoły i każde dziecko musi posiadać Świadectwo Zdrowia Dziecka (Certificate of Child Health Examination). W chwili zgłaszania dziecka do szkoły sprawdzane jest czy dziecko zostało zaszczepione. Jeżeli nie, to w wielu szkołach nie przyjmuje się takich dzieci[40]. Zwolnienie ze szczepień odbywa się na podstawie certyfikatu zwolnienia (Certificate of Religious Exemption)[41].

Prezydium Naczelnej Rady Lekarskiej zaapelowało o podjęcie prac legislacyjnych zmierzających do wprowadzenia obowiązku okazania zaświadczenia o szczepieniu przed przyjęciem dziecka do żłobka, przedszkola, szkoły[42].

---

[39] Przepisy zostały zmienione przez Bundestag z 1 na 2 czerwca 2017 r.; J. Lepiarz, *Bundestag zwiększa presję na rodziców przeciwnych szczepieniu dzieci*, „Rynek Zdrowia" 2.06.2017 r., http://www.rynekzdrowia.pl/Serwis-Szczepienia/Bundestag-zwieksza-presje-na-rodzicow-przeciwnych-szczepieniu-dzieci,173395,1018.html, 10.08.2017; zob. *Niemcy opracowali nowe zalecenia w sprawie szczepień ochronnych*, „Rynek Zdrowia" 25.08.2017 r., http://www.rynekzdrowia.pl/Serwis-Szczepienia/Niemcy-opracowali-nowe-zalecenia-w-sprawie-szczepien-ochronnych,175807,1018.html; za: www.dw.com, 10.08.2017.

[40] Mowa o tzw. miękkich administracyjnych ograniczeniach. W USA działa Centrum Kontroli i Prewencji Chorób (CDC), według którego w Stanach jest ok. 10% niezaszczepionych dzieci. Przykład karty szczepień http://www.idph.state.il.us/health/vaccine/child_hlth_forms/Child_Hlth_Exam_Cert.pdf; Certificate of Religious Exemption, 10.08.2017 r., http://idph.prod.acquia-sites.com/sites/default/files/forms/religious-exemption-form-081815-040816.pdf, 10.08.2017; *Różnice między szczepieniami u dzieci w Polsce i w USA*, https://pediatria.mp.pl/lista/75199,roznice-miedzy-szczepieniami-u-dzieci-w-polsce-i-w-usa, 10.08.2017.

[41] http://idph.prod.acquia-sites.com/sites/default/files/forms/religious-exemption-form-081815-040816.pdf, 10.08.2017.

[42] *Szczepienia obowiązkowe dzieci* – apel Prezydium NRL, Apel nr 8/17/P-VII Prezydium Naczelnej Rady Lekarskiej z 7.07.2017 r. do Ministra Zdrowia, http://www.nil.org.pl/aktualnosci/szczepienia-obowiazkowe-dzieci-apel-prezydium-nrl i odpowiedź z Ministerstwa Zdrowia z 2.08.2017 r., 10.08.2017; zob. też: *Wszczep sobie zdrowie*, http://www.nil.org.pl/aktualnosci/wszczep-sobie-zdrowie, 10.08.2017.

Wymóg posiadania zaświadczenia o szczepieniu przy przyjęciu do szkoły może spotkać się z zarzutem niekonstytucyjności co do realizacji równego dostępu do edukacji. Zgodnie z art. 70 ust. 1 Konstytucji „Każdy ma prawo do nauki”[43].

Kolejne rozwiązanie to zrezygnowanie z karania rodziców, którzy ze względu na „udokumentowane poglądy religijne czy inne istotne przeszkody światopoglądowe” odmawiają szczepienia dzieci. Odpowiednie przepisy mogłyby zostać dodane do ustawy o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi. Jednocześnie „rodzice tych dzieci powinni mieć podwyższoną składkę ubezpieczenia zdrowotnego albo partycypować w kosztach leczenia, gdy ich dzieci zachorują na zakażenie, któremu można było zapobiec dzięki szczepieniom”. Jest to jedno z lepszych rozwiązań, ale także należy rozważyć czy ponoszenie dodatkowych kosztów leczenia przez rodziców dzieci niezaszczepionych nie narusza przepisów konstytucyjnych[44].

Wskazać należy na wspomniany wcześniej art. 68 ust. 4 Konstytucji, zgodnie z którym władze publiczne są obowiązane do zwalczania chorób epidemicznych i zapobiegania negatywnym dla zdrowia skutkom degradacji środowiska. Zwrócić uwagę należy także na art. 31 Konstytucji, który pozwala na ograniczenie w drodze ustawy konstytucyjnych praw i wolności jeżeli jest to niezbędne dla ochrony zdrowia[45]. Zwalczanie zakażeń i chorób zakaźnych jest jedynym ze strategicznych celów państwa realizowanym poprzez programy polityki zdrowotnej – Narodowy Program Zdrowia.

Dobrowolność szczepień ochronnych może doprowadzić do spadku wszczepialności, co w praktyce oznacza wzrost zachorowań i nawet epidemię. Jako przykład należy wskazać inne kraje, np. Francja – zwiększona zachorowalność na odrę, podobnie w Hiszpanii, Austrii czy Szwajcarii. Ok. 2002 r. w Rosji zdecydowanie zwiększyła się zachorowalność na błonicę. Zauważalny jest też wzrost występowania krztuśca. Powodem jest wszczepialność na poziomie ok. 90%[46].

Uważa się, że ospa prawdziwa jest obecnie całkowicie wykorzeniona. W Polsce dzięki szczepieniom ochronnym brak jest zachorowań na chorobę Heinego-Medina, pomimo występowania jej na świecie[47]. Polska uczestniczy w działaniach WHO wy-

[43] Zob. *Szczepienia obowiązkowe dzieci* – apel Prezydium NRL, Apel Nr 8/17/P-VII Prezydium Naczelnej Rady Lekarskiej z 7.07.2017 r. do Ministra Zdrowia, http://www.nil.org.pl/aktualnosci/szczepienia-obowiazkowe-dzieci-apel-prezydium-nrl i odpowiedź z Ministerstwa Zdrowia z 2.08.2017 r., 10.08.2017.

[44] P. Grzesiowski, *Zniesienie obowiązkowych szczepień ochronnych? Nie teraz*, „Rynek Zdrowia”, z 9.05.2012 r., http://www.rynekzdrowia.pl/Serwis-Szczepienia/Zniesienie-obowiazkowych-szczepien-ochronnych-Nie-teraz,119124,1018.html, 10.08.2017.

[45] Zob. M. Safjan, L. Bosek, *Konstytucja RP*, t. I: *Komentarz do art. 1–68*, Warszawa 2016, komentarz do art. 31, Legalis; *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. B. Banaszak, Warszawa 2012, Legalis, komentarz do art. 31.

[46] P. Grzesiowski, *Zniesienie obowiązkowych szczepień ochronnych? Nie teraz*, „Rynek Zdrowia”, z 9.05.2012 r., http://www.rynekzdrowia.pl/Serwis-Szczepienia/Zniesienie-obowiazkowych-szczepien-ochronnych-Nie-teraz,119124,1018.html, 10.08.2017; *Szczepienia. Wyniki badań CATIbus dla INFARMA*, październik 2015, zaszczepsiewiedza.pl/wp-content/uploads/.../Szczepienia-raport-MB-z-badania.pdf, 10.08.2017.

[47] Zob. K. S. Lankinen, S. Pastila, T. Kilpi, et al., *Vaccinovigilance in Europe – need for timeliness, standardization and resources*, „Bulletin WHO”, November 2004, nr 82 (11); *Polio re-emergence in the EU can be prevented, concludes ECDC assessment*, 26 September 2013, http://www.ecdc.europa.eu/en/press/news/_layouts/forms/News_DispForm.aspx?List=8db7286c-fe2d-476c-9133-18ff4cb1b568&ID=870, 10.08.2017, za: M. Koperny, M. Bała, K. Bandoła, M. Sewe-

korzenienia zakażeń wirusem polio[48], a w dalszej kolejności odry i różyczki. Głównymi zadaniami Światowej Organizacji Zdrowia (WHO) są − zdaniem P. Karkowskiej − „utrzymanie regionu wolnego od polio, wyeliminowanie odry i różyczki oraz szeroka edukacja w zakresie bezpieczeństwa i promocji szczepień"[49].

## Podsumowanie

W Polsce pomimo działań ruchów antyszczepionkowych nadal wielu rodziców chce szczepić i popiera szczepienia. Świadomość Polaków dotycząca skuteczności szczepień jako narzędzia do zwalczania chorób zakaźnych jest na wysokim poziomie. 86% Polaków uważa, że szczepienia są skuteczną profilaktyką (cała próba, N=1002), a 94% regularnie szczepi dzieci (osoby posiadające dzieci, N=280). Jednocześnie co druga badana osoba nie zgodziła się z opinią, że ogólnodostępne informacje są wystarczające do podjęcia decyzji o szczepieniu (cała próba, N=1002 – 55%), a niemal wszyscy respondenci zgodzili się ze stwierdzeniem, że należy upowszechnić rzetelne źródła informacji o szczepieniach (cała próba, N=1002)[50].

Kontrola NIK w 2015 r. miała na celu ocenę czy organizacja systemu szczepień ochronnych gwarantuje bezpieczeństwo dzieci. Stwierdzono że tak – zarówno dzieciom i całej populacji. Działania egzekucyjne zaś są niewystarczające i często nieskuteczne.

Obowiązujące przepisy dają możliwość ukarania rodziców uchylających się od obowiązkowego zaszczepienie swoich dzieci, ale jednocześnie nie jest to satysfakcjonujące rozwiązanie dla społeczeństwa. Oczekiwania są bowiem inne, według badań opinii społecznych, Polacy, zwłaszcza mający dzieci, oczekują, że ich zaszczepione dziecko nie będzie miało kontaktu z niezaszczepionym i dzięki temu ograniczone zostanie ryzyko zachorowania na choroby zakaźne[51].

Lekarz powinien udzielać pełnej i rzetelnej informacji o szczepieniu, o powikłaniach, postępowaniu w przypadku ich wystąpienia, jak rozpoznać NOP, o chorobach zakaźnych i co może się stać jeżeli nie zaszczepimy dziecka[52].

---

ryn, J. Żak, *Analiza występowania niepożądanych odczynów poszczepiennych w Polsce w latach 2003–2012*, „Probl. Hig. Epidemiol." 2014, t. 95, nr 3, s. 613.

[48] W. Magdzik, *Choroba Heinego i Medina – porażenie dziecięce – poliomyelitis – polio. Rozkwit i agonia choroby w dwudziestym wieku*, „Prz. Epidemiol." 2002, t. 56, nr 4, s. 514–530.

[49] *Dr Karwowska: szczepienia są jednym z filarów działalności WHO*, „Rynek Zdrowia" z 16.10.2016 r., http://www.rynekzdrowia.pl/Serwis-Szczepienia/Dr-Karwowska-szczepienia-sa-jednym-z-filarow-dzialalnosci-WHO,166577,1018.html, 10.08.2017.

[50] *Szczepienia. Wyniki badań CATIbus dla INFARMA*, październik 2015, zaszczepsiewiedza.pl/wp-content/uploads/.../Szczepienia-raport-MB-z-badania.pdf, 10.08.2017; CBOS, *Komunikat z badań nr 100/2017. Polacy o obowiązku szczepieniach dzieci*, Warszawa sierpień 2017, www.cbos.pl/; CBOS, *Komunikat z badań. Opinie na temat szczepień ochronnych dzieci*, Warszawa grudzień 2013 r., BZ/172/2013, www.cbos.pl/SPISKOM.POL/2013/K_172_13.PDF, 10.08.2017.

[51] CBOS, *Komunikat z badań nr 100/2017. Polacy o obowiązku szczepieniach dzieci*, Warszawa sierpień 2017, www.cbos.pl/, 10.8.2017.

[52] Por. B. Braczkowska, M. Kowalska, R. Braczkowski, K. Barański, *Uwarunkowania uchylania się od szczepień ochronnych*, „Przegl. Epidemiol." 2017, t. 71, nr 2, s. 233; J. Rogalska, E. Augustynowicz, A. Gzyl, P. Stefanoff, *Postawy rodziców wobec szczepień ochronnych w Polsce*, „Przegl. Epidemiol." 2010, nr 64(1), s. 91–97; A. Bednarek, D. Zarzycka, *Potrzeba i założenia nowocze-*

Tylko połączenie kilku rozwiązań przyniesie w przyszłości zakładane efekty, w postaci odpowiedniej liczby osób zaszczepionych. Wydaje się, że najlepsze rozwiązanie to: po pierwsze – edukacja, po drugie – możliwość albo dobrowolności szczepień albo możliwości odmowy ze względów światopoglądowych i religijnych, ale pod warunkiem, że rodzice będą partycypować w kosztach leczenia niezaszczepionego dziecka (dzieci) w przypadku zachorowania na chorobę zakaźną, na którą jego nie zaszczepili. Zwrócić jednak uwagę należy, że w przypadku wzrostu dzieci niezaszczepionych z czasem zmaleje wyszczepialność populacji i może doprowadzić to do wzrostu występowania chorób zakaźnych u ludzi. Dobrym rozwiązaniem może być jednak ustawowe ograniczenie w przyjmowaniu dzieci nieszczepionych do żłobka lub przedszkola.

**Streszczenie**

Tekst przedstawia zagadnienia dotyczące szczepień ochronnych, które wzbudzają wiele kontrowersji wśród rodziców. Z jednej strony przedstawiane są argumenty przeciwników szczepień, którzy twierdzą, że wartość szczepień jest wątpliwa i traktują je jako przymus państwa oraz nadmierną ingerencję w sferę wolności, w tym w wykonywanie władzy rodzicielskiej, jak również poglądy zwolenników szczepień, którzy podkreślają, że dzięki nim zminimalizowano występowanie wielu chorób zakaźnych, a niektóre jak ospa prawdziwa zostały wykorzenione. Autorka przedstawia aktualne statystki dotyczące szczepień oraz sposoby egzekwowania wykonywania szczepień.

**Słowa kluczowe:** szczepienia ochronne, dziecko, administracyjne egzekwowanie wykonania szczepienia ochronnego

**Liability of a statutory representative for non-compliance with mandatory vaccination**

**Summary**

The text presents issues related to protective vaccinations, which arouse much controversy among parents. On the one hand, arguments are presented by opponents of vaccination, who

*snej edukacji na przykładzie szczepień ochronnych*, „Probl. Hig. Epidemiol." 2015, nr 96(1), s. 1–7; K. Faleńczyk, M. Piekarska, A. Pluta, et al., *Czynniki wpływające na postawy rodziców wobec szczepień ochronnych u dzieci*, „Post. Nauk. Med." 2016, nr 20(6), s. 380–385; J. Rogalska, E. Augustynowicz, A. Gzyl, et al., *Źródła informacji oraz wiedza rodziców na temat szczepień ochronnych w Polsce*, „Przegl. Epidemiol." 2010, nr 64(1), s. 83–90; I. Tarczoń, E. Domaradzka, H. Czajka, *Co na temat szczepień ochronnych wiedzą rodzice i pracownicy ochrony zdrowia*, „Przegl. Lek." 2009, nr 66 (1–2), s. 27–33; I. Ljungqvist, L. P. Celentano, P. Kramarz, *Kampanie edukacyjne na temat szczepień – jak się to robi?*, „Medycyna Praktyczna Szczepienia" 2016, nr 02, s. 17–23; K. Leszczyńska, E. Borkowska, T. Irzyniec, et al., *Postawa rodziców wobec szczepień ochronnych*, w: *Dobrostan a rozwój i zdrowie dzieci i młodzieży*, red. K. Markowska-Mączka, H. Król, wyd. Naukowe NeuroCentrum, Lublin 2016, s. 157–170; K. Gawlik, H. Woś, W. Waksmańska, et al., *Opinie rodziców na temat szczepień ochronnych u dzieci*, „Medycyna Ogólna i Nauki o Zdrowiu" 2014, nr 20, (4), s. 360–364, http://agro.icm.edu.pl/agro/element/bwmeta1.element.agro-22349821-8a77-42bf-92c8-1a66f37cab82/c/360_fulltext120.pdf, 10.08.2017; E. Łopata, P. Biesiada, S. Kałucka, *Opinie rodziców na temat zasadności szczepień obowiązkowych w Polsce*, „Family Medicine & Primary Care Review" 2014, nr 16 (3), s. 252–254, http://cejsh.icm.edu.pl/cejsh/element/bwmeta1.element.desklight-06275b87-f6b8-4b35-a99f--053cd3187c1e/c/18_O_Lopata___Opinie_rodzicow.pdf, 10.08.2017; zob. akcję informacyjno-edukacyjną GIS-u „zaszczep w sobie chęć szczepienia", https://szczepienia.gis.gov.pl/, 10.08.2017.

claim that the value of vaccinations is questionable and treat them as State coercion and excessive interference in the sphere of freedom, including the exercise of parental authority. Such arguments are refuted by vaccination proponents who emphasise that immunisation minimises the occurrence of many infectious diseases, and some as smallpox have thereby been eradicated. The author presents current statistics on vaccination and ways to enforce its execution.

**Key words:** preventive vaccination, child, administrative enforcement of preventive vaccination

Agata STEFANOWICZ

Dr n. med., adiunkt w Katedrze Zdrowia Publicznego Wydziału Nauk o Zdrowiu
Uniwersytetu Medycznego w Lublinie

# Obowiązki lekarza rodzinnego w świetle projektu ustawy o podstawowej opiece zdrowotnej

Celem niniejszej pracy jest omówienie projektowanych zmian dotyczących organizacji i funkcjonowania podstawowej opieki zdrowotnej, a w szczególności ponownego zdefiniowania roli i miejsca lekarza podstawowej opieki zdrowotnej w systemie ochrony zdrowia.

Podstawowa opieka zdrowotna odgrywa kluczową rolę w systemie ochrony zdrowia. Zapewnia często pierwszy kontakt pacjenta z systemem, w jej ramach udzielane są świadczenia zdrowotne finansowane ze środków publicznych, łatwo dostępne, wszechstronne, kompleksowe, ciągłe. Świadczenia te realizowane są przez zespoły podstawowej opieki zdrowotnej, w skład których wchodzą lekarze, pielęgniarki i położne współdziałający ze sobą. Jest też częścią systemu ochrony zdrowia, w największym stopniu zorientowaną na profilaktykę i promocję zdrowia, w tym profilaktyczną opiekę zdrowotną nad dziećmi i młodzieżą[1].

Nie ma obecnie jednego aktu prawnego, który regulowałby od początku do końca funkcjonowanie podstawowej opieki zdrowotnej. Aktualnie obowiązujące zapisy dotyczące tego sektora opieki zdrowotnej zawarte są w wielu aktach prawnych o zróżnicowanej randze, m.in. w ustawie z dnia 27 sierpnia 2004 r. *o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych*, ustawie z dnia 15 kwietnia z 2011 r. *o działalności leczniczej*, ustawie z dnia 5 grudnia 1996 r. *o zawodach lekarza i lekarza dentysty* i w wielu aktach niższej rangi.

Wiele środowisk medycznych od dawna postulowało wprowadzenie odrębnej ustawy o podstawowej opiece zdrowotnej. Taka regulacja prawna dałaby szanse na usprawnienie funkcjonowania i podniesienie jakości opieki podstawowej, a także poprawę bezpieczeństwa, zadowolenia, a przede wszystkim stanu zdrowia pacjentów.

Odpowiedzią na te oczekiwania jest projekt ustawy o podstawowej opiece zdrowotnej z dnia 30.12.2016 r. opracowany przez Ministerstwo Zdrowia, który „określa cele, organizację i finansowanie podstawowej opieki zdrowotnej oraz zasady zapewnienia jakości świadczeń zdrowotnych w zakresie podstawowej opieki zdrowotnej”[2]. Projekt ustawy został przekazany do uzgodnień, konsultacji publicznych i opiniowania. Na tym etapie prac legislacyjnych nad omawianym projektem swoje uwagi i stanowiska zgłosiło wiele instytucji i podmiotów, m.in. konsultanci krajowi i wojewódzcy w po-

[1] A. Windak, M. Godycki-Ćwirko, *Pryncypia medycyny rodzinnej*, w: *Medycyna rodzinna*, red. B. Latkowski, W. Lukas, Wydawnictwo Lekarskie PZWL, Warszawa 2005, s. 13–17.

[2] Projekt ustawy o podstawowej opiece zdrowotnej z dnia 30.12.2016 r. Biuletyn Informacji Publicznej Rządowego Centrum Legislacji, https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12293658/12403126/12403127/dokument265845.pdf, 28.06.2017.

szczególnych dziedzinach medycyny, przedstawiciele poszczególnych ministerstw, wojewodowie, rzecznik praw pacjenta, samorządy zawodów medycznych, związki zawodowe lekarzy, pielęgniarek i położnych, organizacje pracodawców, towarzystwa naukowe, uczelnie medyczne i instytuty, stowarzyszenia działające w ochronie zdrowia oraz wielu świadczeniodawców udzielających świadczeń z zakresu podstawowej opieki zdrowotnej. Odpowiedzią na zgłoszone uwagi i stanowiska jest zmieniony projekt ustawy z dnia 28.04.2017 r. W chwili obecnej (wg stanu na koniec czerwca 2017 r.) projekt ustawy o podstawowej opiece zdrowotnej został przekazany do ponownych uzgodnień miedzyresortowych i opiniowania.

W świetle dotychczasowych regulacji prawnych świadczeń z zakresu POZ może udzielać lekarz „posiadający tytuł specjalisty w dziedzinie medycyny rodzinnej, lub odbywający szkolenie specjalizacyjne w dziedzinie medycyny rodzinnej, lub posiadający specjalizację II stopnia w dziedzinie medycyny ogólnej, lub posiadający specjalizację I stopnia w dziedzinie medycyny ogólnej, lub posiadający specjalizację I lub II stopnia lub tytuł specjalisty w dziedzinie chorób wewnętrznych, lub posiadający specjalizację I lub II stopnia lub tytuł specjalisty w dziedzinie pediatrii”[3], przy czym lekarze ogólni, interniści i pediatrzy zobligowani byli do ukończenia kursu w dziedzinie medycyny rodzinnej.

Pierwotny projekt ustawy o podstawowej opiece zdrowotnej, zgodnie z założeniem, że podstawowa opieka zdrowotna jest oparta na medycynie rodzinnej, przewidywał, że docelowo lekarzami POZ mogą być jedynie lekarze posiadający tytuł specjalisty w dziedzinie medycyny rodzinnej albo będący w trakcie tej specjalizacji lub posiadający specjalizację II stopnia z medycyny ogólnej. Lekarze innych specjalności udzielający świadczeń w POZ zachowywaliby swoje uprawnienia do 2025 r. W zmienionym w kwietniu b.r. projekcie ustawy, zgodnie z postulatami m.in. konsultanta krajowego w dziedzinie pediatrii i rzecznika praw dziecka, pozostawiono możliwość pracy w POZ również lekarzom specjalistom w dziedzinie pediatrii, z zastrzeżeniem, że do 2025 r. mogą oni sprawować opiekę nad świadczeniobiorcą do ukończenia 18 roku życia, a po tym okresie wyłącznie nad świadczeniobiorcą do ukończenia 7 roku życia. Jednocześnie, z uwagi na niedobór kadry medycznej i po uwzględnieniu praw nabytych przyjęto, że lekarzem POZ jest również lekarz „posiadający specjalizację I stopnia w dziedzinie medycyny ogólnej, lub posiadający specjalizację I lub II stopnia lub tytuł specjalisty w dziedzinie chorób wewnętrznych […] udzielający świadczeń zdrowotnych w podstawowej opiece zdrowotnej do dnia 31 grudnia 2024 r.”[4]. Zasadnym wydaje się także dyskusja nad zapisaną w projekcie ustawy możliwością udzielania świadczeń z zakresu POZ przez lekarzy będących dopiero w trakcie specjalizacji z medycyny rodzinnej, szczególnie na początku jej trwania. W trosce o bezpieczeństwo pacjentów i jakość świadczeń zdrowotnych być może celowy byłby zapis o konieczności odbycia przez lekarza co najmniej połowy okresu szkolenia specjalizacyjnego.

[3] Ustawa z dnia 27 sierpnia 2004 r. *o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych*, Dz. U. 2004, Nr 210, poz. 2135.

[4] Projekt ustawy o podstawowej opiece zdrowotnej z dnia 28.04.2017 r. Biuletyn Informacji Publicznej Rządowego Centrum Legislacji, https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/12293658/12403126/12403127/dokument287054.pdf, 28.06.2017.

Zasady dotyczące prawa wyboru świadczeniodawcy udzielającego świadczeń z zakresu POZ pozostawiono w pierwotnym projekcie ustawy bez zmian w stosunku do obowiązujących regulacji w tym zakresie, a więc utrzymano prawo świadczeniobiorcy do bezpłatnego wyboru lekarza, pielęgniarki i położnej POZ u tego samego świadczeniodawcy lub u różnych świadczeniodawców nie częściej niż trzy razy w roku kalendarzowym. Wiele środowisk związanych z medycyną rodzinną i realizacją świadczeń z zakresu POZ postulowało pozostawienie pacjentowi prawa wyboru lekarza, pielęgniarki i położnej, ale pracujących tylko u tego samego świadczeniodawcy lub będących świadczeniodawcami, ale posiadających wspólną listę pacjentów. Taka regulacja znacząco ułatwiłaby zapewnienie ciągłej, kompleksowej i skoordynowanej opieki nad pacjentami. Obecnie w niektórych regionach kraju zdecydowana większość podmiotów leczniczych (świadczeniodawców) realizuje świadczenia wybiórczo tylko w jednym z trzech obszarów POZ (a więc świadczenia tylko lekarza, tylko pielęgniarki lub tylko położnej POZ), co znacząco ogranicza możliwości współpracy między nimi. Jeśli to zespół POZ, zgodnie z treścią projektowanej ustawy, ma zapewniać ciągłość i kompleksowość świadczeń, to cały zespół (lekarz, pielęgniarka i położna) powinien być ze sobą strukturalnie i funkcjonalnie powiązany, czyli powinien udzielać świadczeń w tym samym podmiocie leczniczym (wspólna lokalizacja udzielanych świadczeń, wspólna lista pacjentów, wspólne miejsce przechowywania i dostęp do dokumentacji medycznej dotyczącej jednego pacjenta). Modyfikacja wprowadzona w projekcie ustawy w kwietniu bieżącego roku wychodzi naprzeciw tym oczekiwaniom i ogranicza pacjentowi możliwość wyboru lekarza POZ, pielęgniarki POZ i położnej POZ jedynie u tego samego świadczeniodawcy lub u różnych świadczeniodawców udzielających świadczeń pod tym samym adresem albo będących świadczeniodawcami udzielającymi świadczeń pod tym samym adresem. Pacjent będzie składał zatem deklarację wyboru do zespołu POZ, a nie każdego z jego członków z osobna, niezależnie od formy organizacyjno-prawnej prowadzonej przez nich działalności dopuszczonej w ustawie *o działalności leczniczej*[5]. Wyżej opisane regulacje mają obowiązywać od 2025 r. Dodatkowo pozostawiono pacjentowi prawo bezpłatnego wyboru świadczeniodawcy POZ jedynie raz w roku, a przypadku każdej zmiany wprowadzono konieczność dokonania opłaty, o ile zmiana ta nie jest spowodowana zmianą miejsca zamieszkania świadczeniobiorcy lub przyczyną powstałą po stronie świadczeniodawcy.

Obowiązkiem lekarza rodzinnego w świetle obowiązujących regulacji prawnych jest realizacja świadczeń z zakresu podstawowej opieki zdrowotnej zgodnie ze swoimi kompetencjami i zakresem zadań, „zgodnie ze wskazaniami aktualnej wiedzy medycznej, […] zgodnie z zasadami etyki zawodowej i należytą starannością”[6]. Lekarz POZ planuje i realizuje opiekę lekarską nad świadczeniobiorcą w zakresie działań mających na celu zachowanie zdrowia, profilaktykę chorób, rozpoznanie i leczenie chorób oraz rehabilitację[7]. Zapewnia on dostęp swoim pacjentom do opieki ambulatoryjnej w miej-

[5] Ustawa z dnia 15 kwietnia 2011 r. *o działalności leczniczej*, Dz. U. 2011, Nr 112, poz. 654.

[6] Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. *o zawodach lekarza i lekarza dentysty*, Dz. U. 1997, Nr 28, poz. 152.

[7] Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 21 września 2016 r. *w sprawie zakresu zadań lekarza podstawowej opieki zdrowotnej, pielęgniarki podatkowej opieki zdrowotnej i położnej podstawowej opieki zdrowotnej*, Dz. U. 2016, poz. 1567.

scu udzielania świadczeń, a także opiekę w domu świadczeniobiorcy, którego stan zdrowia uniemożliwia opiekę ambulatoryjną. Zapewnia także swoim podopiecznym dostęp do badań diagnostycznych. Jest też obowiązany do informowania świadczeniobiorców o zasadach i organizacji nocnej i świątecznej opieki zdrowotnej[8]. Wyżej wymienione obowiązki wynikają z ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. *o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych* i aktów wykonawczych do tej ustawy, w szczególności rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 21 września 2016 r. *w sprawie zakresu zadań lekarza podstawowej opieki zdrowotnej, pielęgniarki podstawowej opieki zdrowotnej i położnej podstawowej opieki zdrowotnej*.

Nowo projektowana ustawa o podstawowej opiece zdrowotnej utrzymuje wyżej wymienione obowiązki lekarza POZ, a szczegółowy zakres zadań także zostanie określony w drodze rozporządzenia. Opublikowany projekt rozporządzenia regulującego zakres zadań lekarza POZ nie wprowadza zmian merytorycznych w stosunku do poprzednio obowiązującego rozporządzenia w tej sprawie, a konieczność wydania nowego rozporządzenia wynika ze zmiany upoważnienia ustawowego.

Lekarz rodzinny realizuje zadania z zakresu podstawowej opieki zdrowotnej nie samodzielnie, ale w ramach zespołu POZ, w skład którego wchodzą, oprócz lekarza POZ, także pielęgniarka POZ i położna POZ. Pracę zespołu koordynuje lekarz POZ, który rozstrzyga o sposobie planowania i realizacji postępowania terapeutycznego nad świadczeniobiorcą. Lekarz POZ sprawuje kompleksową opiekę poprzez realizację świadczeń określonych w Rozporządzeniu Ministra Zdrowia jako świadczenia gwarantowane z zakresu podstawowej opieki zdrowotnej z zachowaniem odpowiednich warunków ich realizacji. Do świadczeń tych należą: porady lekarskie udzielane ambulatoryjnie i w domu pacjenta, świadczenia z zakresu profilaktyki chorób układu krążenia, porady patronażowe i badania bilansowe, w tym badania przesiewowe w populacji dzieci i młodzieży objętej opieką, badania diagnostyczne laboratoryjne i obrazowe ujęte w wykazie oraz szczepienia ochronne[9].

Proponowana ustawa narzuca na lekarza podstawowej opieki zdrowotnej nie tylko zapewnienie opieki zdrowotnej nad świadczeniobiorcą i jego rodziną, ale także koordynację tej opieki w całym systemie ochrony zdrowia. Koordynacja ta miałaby polegać na zintegrowaniu udzielania świadczeń opieki zdrowotnej w zakresie POZ i innych zakresach lub w różnych rodzajach działalności leczniczej obejmujących wszystkie etapy i elementy realizacji świadczeń. Lekarz POZ pełni więc niejako rolę strażnika systemu, odpowiednio kierując pacjenta na inne poziomy opieki zdrowotnej. W ramach tej koordynacji lekarz POZ ma współpracować z pielęgniarką podstawowej opieki zdrowotnej i położną podstawowej opieki zdrowotnej. Współpraca i koordynacja opieki w ramach zespołu POZ polega na udzielaniu wzajemnych konsultacji, podejmowaniu wspólnych działań i stałej wymianie informacji o świadczeniobiorcy, w szczególności dotyczących rozpoznania, sposobu leczenia, rokowań, ordynowanych leków, w tym okresu ich stosowania i sposobu dawkowania oraz wyznaczonych wizyt, udzielonych i zaplanowanych świadczeń opieki zdrowotnej, w tym innych niż z zakresu podstawowej opieki zdrowotnej.

[8] Ustawa z dnia 27 sierpnia 2004 r. *o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych*, Dz. U. 2004, Nr 210, poz. 2135.

[9] Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 24 września 2013 r. *w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu podstawowej opieki zdrowotnej*, Dz. U. 2013, poz. 1248.

Lekarz POZ jako koordynator opieki inicjuje, integruje lub kontynuuje leczenie podejmowane przez innego świadczeniodawcę w ramach swoich kompetencji zawodowych i zgodnie z aktualną wiedzą medyczną. W ramach tej koordynacji współpracuje z osobami udzielającymi specjalistycznych świadczeń zdrowotnych, przedstawicielami instytucji i organizacji działających na rzecz zdrowia, dyrektorami szkół i innych placówek. Współpraca ta polega na udzielaniu porad, przekazywaniu informacji oraz podejmowaniu wspólnych działań. Zgodnie z zapisami projektu ustawy może się ona odbywać za pośrednictwem systemów teleinformatycznych lub systemów łączności. Członkowie zespołu POZ po otrzymaniu pisemnej informacji od innego świadczeniodawcy zapoznają się z nią i dołączają do dokumentacji medycznej świadczeniobiorcy, a informacja ustna wymaga odnotowania w dokumentacji medycznej. Dotychczasowy obowiązek przekazywania informacji o udzielanych konsultacjach i leczeniu nie funkcjonuje w praktyce. Brakuje bowiem skutecznych narzędzi, które zobowiązywałyby innych świadczeniodawców do udzielania informacji zwrotnych lekarzowi POZ, a głównym nośnikiem informacji medycznych pozostaje pacjent. Wprowadzenie opieki koordynowanej i w konsekwencji konieczność wymiany informacji o pacjencie zawarte w nowych regulacjach prawnych byłyby dużym ułatwieniem w pracy lekarza POZ.

W projekcie ustawy o podstawowej opiece zdrowotnej z dnia 30 grudnia 2016 r. pojawił się też nowy model opieki zintegrowanej przeznaczonej dla pacjentów z wybranymi chorobami przewlekłymi. Opieka ta ma być prowadzona na podstawie indywidualnego planu leczenia i finansowana w ramach dodatkowego budżetu wydzielonego poza stawką kapitacyjną tzw. budżetu powierzonego. Istotą tego rozwiązania miało być zapewnienie przez świadczeniodawcę POZ szerszego katalogu badań diagnostycznych i konsultacji specjalistycznych u świadczeniodawców, którzy mają podpisaną z Narodowym Funduszem Zdrowia umowę o udzielanie świadczeń zdrowotnych, w szczególności inicjowanie wizyt pacjenta w ambulatoryjnej opiece specjalistycznej. Założono przy tym, iż objęcie pacjenta opieką zintegrowaną wymaga jego zgody. Wyrażenie wyżej wymienionej zgody stanowiłoby jednocześnie rezygnację pacjenta z możliwości wyboru lekarza specjalisty w zakresie objętym opieką zintegrowaną (wyboru specjalisty dokonywałby lekarz POZ, a nie pacjent). Oświadczenie pacjenta o wyrażeniu zgody lub rezygnacji z objęcia opieką zintegrowaną, po uzyskaniu informacji o jego skutkach, należałoby zamieścić lub dołączyć do dokumentacji medycznej pacjenta. Pacjenci, którzy ze względów medycznych mogliby zostać objęci opieką zintegrowaną, zachowywaliby prawo wyboru sposobu leczenia (opieka zintegrowana lub opieka lekarza specjalisty na dotychczasowych zasadach). Wykaz chorób przewlekłych oraz sposób organizacji opieki w chorobach przewlekłych w ramach opieki zintegrowanej zostałyby określone przez ministra do spraw zdrowia w drodze rozporządzenia.

Wejście w życie modelu opieki zintegrowanej w świetle pierwotnego projektu ustawy miało nastąpić z dniem 1 lipca 2019 r. i miało zostać poprzedzone rocznym programem pilotażowym. Ten proponowany model opieki wzbudził wiele kontrowersji i zastrzeżeń natury prawnej i organizacyjnej. Uwagi zgłaszane na etapie konsultacji społecznych dotyczyły nakładania na wszystkich lekarzy POZ obowiązku przystąpienia do modelu opieki zintegrowanej i obowiązku przyjęcia budżetu powierzonego na

opłacanie świadczeń specjalistycznych (porady w ambulatoryjnej opiece specjalistycznej i poszerzona diagnostyka). Zastrzeżenia budził też obligatoryjny dla wszystkich świadczeniodawców POZ termin przystąpienia do realizacji opieki zintegrowanej. Od wyżej wymienionych zapisów dotyczących opieki zintegrowanej, wobec których zgłaszano najwięcej uwag, odstąpiono w zmienionym projekcie ustawy, a szczegółowe warunki opieki koordynowanej zostaną uregulowane w przepisach wydanych dopiero po przeprowadzeniu pilotażu.

W związku z nowymi obowiązkami, jakie nakłada na lekarza podstawowej opieki zdrowotnej projektowana ustawa, planowane są zmiany w sposobie finansowania podstawowej opieki zdrowotnej. W dalszym ciągu podstawę finansowania podstawowej opieki zdrowotnej stanowić ma roczna stawka kapitacyjna. Ponadto w umowie o udzielanie świadczeń zdrowotnych z zakresu POZ mają być wyodrębnione dodatkowe środki przeznaczone na zapewnienie koordynacji opieki nad świadczeniobiorcą (tzw. budżet powierzony), środki przeznaczone na zapewnienie profilaktycznej opieki zdrowotnej i edukacji zdrowotnej (tzw. opłata zadaniowa), jak również środki przeznaczone na zapewnienie oczekiwanego efektu zdrowotnego i jakości opieki (tzw. dodatek motywacyjny). Ten system finansowania POZ ma motywować do poprawy koordynacji opieki nad pacjentem i lepszej pracy zespołowej, wzmocnić działania profilaktyczne i podnieść jakość opieki.

Wejście w życie projektowanej ustawy zaplanowano na 1 lipca 2017 r., a wejście w życie przepisów dotyczących opieki koordynowanej i zmian w sposobie finansowania podstawowej opieki zdrowotnej (budżet powierzony i dodatek motywacyjny) przesunięto na 1 lipca 2020 r.

## Wnioski

Projektowaną ustawę o podstawowej opiece zdrowotnej należy ocenić pozytywnie, ponieważ przyczyni się ona do wzmocnienia roli POZ i poprawy jej funkcjonowania, a w szczególności:

1) poprawi współpracę na poziomie świadczeniodawców realizujących świadczenia w podstawowej opiece zdrowotnej;
2) usprawni koordynację opieki zdrowotnej nad pacjentem i przepływ informacji o pacjencie w całym systemie ochrony zdrowia;
3) umożliwi korzystne zmiany finansowania świadczeń zdrowotnych w POZ skutkujące poprawą jakości i efektywności udzielanych świadczeń;
4) zmieni tendencje i przyzwyczajenia pacjentów do korzystania z porad lekarzy specjalistów, co przyczyni się do zmniejszenia kolejek w ambulatoryjnej opiece specjalistycznej.

**Streszczenie**

Celem niniejszej pracy jest omówienie projektowanych zmian dotyczących organizacji i funkcjonowania podstawowej opieki zdrowotnej, a szczególności ponownego zdefiniowania roli i miejsca lekarza podstawowej opieki zdrowotnej w systemie ochrony zdrowia. Lekarz POZ

jako koordynator opieki inicjuje, integruje lub kontynuuje leczenie podejmowane przez innego świadczeniodawcę w ramach swoich kompetencji zawodowych i zgodnie z aktualną wiedzą medyczną. W ramach tej koordynacji współpracuje z osobami udzielającymi specjalistycznych świadczeń zdrowotnych, przedstawicielami instytucji i organizacji działających na rzecz zdrowia, dyrektorami szkół i innych placówek.

**Słowa kluczowe:** lekarz rodzinny, podstawowa opieka zdrowotna, świadczenia zdrowotne

**Obligations of the family doctor in the light of the Bill on primary medical care**

**Summary**

The aim of this work is to discuss the proposed changes regarding the organisation and functioning of primary medical care and, in particular, to redefine the role and place of the primary care physician in the health-care system. The GP physician as a care coordinator initiates, integrates and/or continues treatment undertaken by another provider as part of his professional competence and in accordance with current medical knowledge. As part of this coordination, he cooperates with persons providing specialist health services, representatives of health institutions and organisations, school heads and other institutions.

**Key words:** general practitioner, primary medical care, health services

Paulina TOMASZEWSKA
Magister prawa, doktorantka, SWPS Uniwersytet Humanistycznospołeczny w Warszawie

# Nadużycia seksualne i ich kwalifikacja w praktyce sądów lekarskich

## Wprowadzenie

Za naruszenie zasad etyki lekarskiej oraz przepisów związanych z wykonywaniem zawodu lekarza, członkowie izb lekarskich podlegają odpowiedzialności zawodowej[1]. Ustawodawca przewidział, że lekarze – jako osoby wykonujące szczególny zawód tj. zawód zaufania publicznego – ponoszą odpowiedzialność nie tylko za naruszenie przepisów związanych z wykonywaniem zawodu, ale także zasad etycznych. Co więcej – jak zauważył Sąd Najwyższy[2] – odpowiedzialność zawodowa lekarzy za postępowanie sprzeczne z zasadami etyki i deontologii potraktowana została w ustawie *o izbach lekarskich* na równi z odpowiedzialnością za naruszenie przepisów związanych z wykonywaniem zawodu lekarza. Zasady etyki zostały określone w Kodeksie etyki lekarskiej[3] (dalej: KEL). Charakter prawny norm KEL zaledwie po upływie roku od czasu jego uchwalenia był przedmiotem wykładni Trybunału Konstytucyjnego. Trybunał zwrócił uwagę na to, że normy prawne i normy etyczne nie pokrywają się, lecz tworzą dwa niezależne od siebie kręgi, przy czym normy etyczne mogą zostać inkorporowane do systemu obowiązującego prawa. Takiej inkorporacji norm KEL dokonała ustawa *o izbach lekarskich*[4].

Analiza norm KEL skłania do postawienia tezy, że w KEL nie znajdziemy norm, które bezpośrednio odnoszą się do nadużyć seksualnych. Dlaczego? Być może twórcy KEL nie zakładali, że tego rodzaju nadużycia mogą mieć miejsce. Mimo tego nie można powiedzieć, że członkowie izb lekarskich nie będą podlegać odpowiedzialności zawodowej za czyny o charakterze nadużyć seksualnych. Jak bowiem zauważył Sąd Najwyższy w ustnym uzasadnieniu postanowienia o oddaleniu kasacji jako bezzasadnej[5], KEL wskazuje na minimum etyki w zawodzie. Istnieją również zasady nieskodyfikowane, a na taką interpretację pozwala art. 53 ustawy *o izbach lekarskich*. Innymi słowy, KEL jest syntezą pewnych wartości i nie można oczekiwać, że będzie regulować każdą sytuację. Przykładowo – jak zauważył Sąd Najwyższy w KEL nie ma normy określającej sytuację, w której stażysta popycha i szturcha w ramię ordynatora, a takie zachowanie mogłoby zostać uznane za niezgodne z zasadami etyki. Również w komentarzach do KEL zwraca się uwagę na to, że „kodeks, rzecz jasna, nie

[1] Art. 53 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. *o izbach lekarskich*, Dz. U. 2016, poz. 522.
[2] Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 lutego 2016 r., sygn. akt. SDI 71/15.
[3] Kodeks etyki lekarskiej, uchwalony przez Nadzwyczajny II Krajowy Zjazd Lekarzy w 1991 r., a następnie dwukrotnie znowelizowany – w 1993 r. oraz w 2003 r.
[4] Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 października 1992 r., sygn. akt U 1/92.
[5] Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 lutego 2016 r., sygn. akt SDI 71/15.

wymienia wszystkich naruszeń etycznych, których może dopuścić się lekarz. Byłoby to zresztą niewykonalne. Najdalej posunięta kazuistyka nie mogłaby wyczerpać zagadnienia"[6]. Sformułowanie to jak najbardziej zasługuje na aprobatę. Nie jest bowiem możliwe przewidzenie wszystkich naruszeń zasad etyki, chociażby dlatego, że w praktyce lekarskiej codziennie zdarzają się nowe sytuacje, również w związku z ciągłym rozwojem medycyny.

## Zasady postępowania przed sądem lekarskim

Uznanie lekarza za winnego popełnienia czynu wyczerpującego znamiona przewinienia zawodowego – w tym nadużycia seksualnego – możliwe jest po zapadnięciu prawomocnego orzeczenia sądu lekarskiego. W Polsce funkcjonują 24 okręgowe sądy lekarskie (dalej: OSL) i Naczelny Sąd Lekarski (dalej: NSL). Postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej jest dwuinstancyjne. Od orzeczenia okręgowego sądu lekarskiego określonym podmiotom przysługuje odwołanie do NSL[7]. Zanim jednak jakakolwiek sprawa – w tym taka, która dotyczy nadużyć seksualnych – trafi do sądu lekarskiego najpierw pojawi się na biurku rzecznika odpowiedzialności zawodowej. Dopiero wówczas, kiedy rzecznik pełniący funkcję oskarżyciela w postępowaniu w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej uzna, że zgromadzone dowody wskazują na to, że lekarz naruszył przepisy lub zasady etyki – kierowany jest do sądu lekarskiego wniosek o ukaranie. Od tego momentu postępowanie toczy się przed sądem lekarskim.

W Polsce, na przestrzeni jednego roku do OSL, a więc do sądów I instancji wpływa około 1000 spraw. Poniższa tabela ilustruje wpływ spraw od 2010 r., a więc odkąd zaczęła obowiązywać ustawa z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich, która do dziś reguluje postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy[8].

| Rok | 2010 | 2011 | 2012 | 2013 | 2014 | 2015 | 2016 |
|---|---|---|---|---|---|---|---|
| Liczba spraw | 608 | 704 | 811 | 1079 | 1102 | 1175 | 1023 |

**Źródło:** Opracowanie własne na podstawie danych ze strony internetowej Naczelnej Izby Lekarskiej, http://www.nil.org.pl, 11.10.2017.

Spraw, które trafiają do sądu II instancji, a więc do NSL jest znacznie mniej – około 200 spraw w ciągu roku.

| Rok | 2010 | 2011 | 2012 | 2013 | 2014 | 2015 | 2016 |
|---|---|---|---|---|---|---|---|
| Liczba spraw | 115 | 177 | 177 | 185 | 212 | 247 | 243 |

**Źródło:** Opracowanie własne na podstawie danych ze strony internetowej Naczelnej Izby Lekarskiej, http://www.nil.org.pl, 11.10.2017.

[6] A. Gubiński, *Komentarz do Kodeksu etyki lekarskiej*, Warszawa 1993, s. 7.

[7] Por. J. Potulski, K. Boratyńska, W. Wojtal, *Lekarz a postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej i karnej*, Warszawa 2010, s. 68–69.

[8] Wcześniej, postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy, w tym postępowanie przed sądami lekarskimi uregulowane było w ustawie z dnia 17 maja 1989 r. *o izbach lekarskich* oraz w rozporządzeniu Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 26 września 1990 r. *w sprawie postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy*.

Zgodnie z art. 89 ust. 2 pkt 1 ustawy *o izbach lekarskich* orzeczenie skazujące sądu lekarskiego powinno zawierać dokładne określenie przypisanego obwinionemu czynu oraz jego kwalifikację prawną. Jeśli chodzi o kwalifikację prawną, to podstawą odpowiedzialności mogą być zarówno przepisy związane z wykonywaniem zawodu lekarza, jak i zasady etyki lekarskiej. Ze statystyk, które pokazują czego dotyczą sprawy pojawiające się na wokandzie sądów lekarskich wynika, że najwięcej postępowań dotyczy uszkodzenia ciała[9]. Są to sprawy, w których obwiniony popełnił błąd w sztuce, nie zachował należytej staranności przy przeprowadzaniu postępowania diagnostycznego, leczniczego lub zapobiegawczego[10]. Prowadzona statystyka nie obejmuje wyodrębnionej kategorii spraw dotyczących nadużyć seksualnych. Podkreślić trzeba, że w sprawach dotyczących nadużyć seksualnych obok postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej równolegle toczyły się postępowania karne, ponieważ nadużycia seksualne stanowią równocześnie przestępstwa stypizowane w rozdziale XXV ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. *Kodeks karny*[11] (dalej: k.k.) jako „przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności". Przeciwko tej samej osobie za popełnienie tego samego czynu toczyły się równolegle dwa postępowania – postępowanie karne i postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej, ponieważ czyny o charakterze nadużyć seksualnych stanowiły równocześnie przestępstwo i przewinienie zawodowe[12]. Orzeczenia zapadłe przed sądami lekarskimi w sprawach dotyczących nadużyć seksualnych były bardzo surowe. Świadczy o tym chociażby fakt, że na trzynaście kar pozbawienia prawa wykonywania zawodu – trzy kary zapadły właśnie w sprawach, które dotyczyły nadużyć seksualnych[13]. Kara pozbawienia prawa wykonywania zawodu była przewidziana już w ustawie *o izbach lekarskich* z 1989 r. w art. 42 ust. 1 pkt 4. Kara ta została utrzymana również w obecnie obowiązującej ustawie *o izbach lekarskich* z 2009 r. w art. 83 ust. 1 pkt 7. Od 1990 r., do dziś kara pozbawienia prawa wykonywania zawodu została orzeczona trzynaście razy, a trzy spośród tych trzynastu spraw dotyczyły właśnie nadużyć seksualnych.

Warto wskazać, że kara pozbawienia prawa wykonywania zawodu jest szczególnie dolegliwa, chociażby dlatego, że nie ulega zatarciu[14], a lekarz nie może starać się o przywrócenie prawa wykonywania zawodu. Ze względu na charakter tych trzech spraw dotyczących nadużyć seksualnych – sądy lekarskie doszły do przekonania, że obwinieni sprzeniewierzyli się podstawowym zasadom etycznym, w sposób drastyczny naruszyli zaufanie pacjentów i dlatego nie powinni w dalszym ciągu wykonywać zawodu.

[9] Dane dostępne na stronie internetowej http://www.nil.org.pl, 11.10.2017.

[10] Zgodnie z art. 8 KEL lekarz powinien przeprowadzać wszelkie postępowanie diagnostyczne, lecznicze i zapobiegawcze z należytą starannością, poświęcając im niezbędny czas.

[11] Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. *Kodeks karny*, Dz.U. 2017, poz. 2204.

[12] E. Zielińska, *Odpowiedzialność zawodowa lekarza i jej stosunek do odpowiedzialności karnej*, Warszawa 2001, s. 151.

[13] Sądy lekarskie mogą orzekać w stosunku do obwinionego kary wskazane w art. 83 ust. 1 ustawy *o izbach lekarskich*, do których należą: 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 6 miesięcy do dwóch lat, zawieszenie prawa wykonywania zawodu na okres od roku do pięciu lat, pozbawienie prawa wykonywania zawodu.

[14] Por. art. 110 ust. 5 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. *o izbach lekarskich*.

W celu omówienia kwestii kwalifikacji prawnej nadużyć seksualnych dokonywanej przez sądy lekarskie niniejsze opracowanie przedstawia trzy sprawy dotyczące tej kategorii przewinień zawodowych, za które lekarze zostali pozbawieni prawa wykonywania zawodu. W każdej z tych spraw toczyło się postępowanie karne. Zanim sprawy trafiły do sądu lekarskiego, stanęły na wokandzie sądu karnego, natomiast materiał dowodowy zgromadzony w postępowaniu karnym wykorzystany został do celów postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej. Dlatego też przy omówieniu poszczególnych spraw, w pierwszej kolejności przedstawione zostaną rozstrzygnięcia sądu karnego. Na marginesie zauważyć należy, że sądy lekarskie prowadziły więcej postępowań zainicjowanych zarzutem nadużyć seksualnych. W artykule zostały przedstawione 3 sprawy, w których sądy lekarskie zdecydowały się na wymierzenie najsurowszej z możliwych kar – kary pozbawienia prawa wykonywania zawodu.

## Omówienie spraw

### Sprawa I

Obwiniony, który został pozbawiony prawa wykonywania zawodu, prowadził prywatną praktykę lekarską polegającą na detoksykacji alkoholowej osób uzależnionych, bądź znajdujących się pod wpływem alkoholu. Pokrzywdzona po przeczytaniu ogłoszenia w gazecie umówiła się telefonicznie z obwinionym na wizytę domową. Pokrzywdzona od dwóch dni spożywała alkohol. Obwiniony przyjechał do mieszkania pokrzywdzonej w godzinach wieczornych. Wykonał badanie, zmierzył ciśnienie, a następnie podał zastrzyk z lekami uspokajającymi i nasennymi. Po aplikacji leków pokrzywdzona straciła świadomość. Obwiniony, wykorzystując ten stan, doprowadził pokrzywdzoną do obcowania płciowego.

W sprawie wszczęte zostało najpierw postępowanie karne. Sąd rejonowy uznał, że zachowanie obwinionego wyczerpuje znamiona występku stypizowanego w art. 198 k.k.[15] i wymierzył karę 2 lat i sześciu miesięcy pozbawienia wolności. Ponadto sąd na mocy art. 41 § 1 k.k. orzekł wobec oskarżonego środek karny w postaci zakazu wykonywania zawodu lekarza na okres 5 lat. Prokurator, który złożył apelację od wyroku sądu rejonowego, nie zgodził się z takim rozstrzygnięciem, wskazując, że oskarżony zrealizował swoim zachowaniem ustawowe znamiona czynu zabronionego z art. 197 § 1 k.k.[16] Zdaniem prokuratora oskarżony nie tyle wykorzystał stan bezradności obwinionej, ile celowo dążył do wyłączenia jej świadomości i doprowadzenia jej tym sposobem do obcowania płciowego, właśnie poprzez podanie odpowiednich leków.

[15] Zgodnie z art. 198 k.k. Kto, wykorzystując bezradność innej osoby lub wynikający z upośledzenia umysłowego lub choroby psychicznej brak zdolności tej osoby do rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania swoim postępowaniem, doprowadza ją do obcowania płciowego lub do poddania się innej czynności seksualnej albo do wykonania takiej czynności, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8.

[16] Zgodnie z art. 197 § 1 k.k. Kto przemocą, groźbą bezprawną lub podstępem doprowadza inną osobę do obcowania płciowego, podlega karze pozbawienia wolności od lat 2 do 12.

Leki te na skutek reakcji z alkoholem doprowadziły do wyłączenia świadomości pokrzywdzonej. Apelację na korzyść od orzeczenia sądu rejonowego złożył obrońca obwinionego. Sąd Okręgowy na skutek wniesionych apelacji zmienił zaskarżony wyrok w ten sposób, że wymierzoną oskarżonemu karę obniżył do 2 lat pozbawienia wolności i wykonanie tak orzeczonej kary pozbawienia wolności na mocy art. 69 § 1 i 2 k.k. i art. 70 § 1 pkt 1 k.k. warunkowo zawiesił na okres próby wynoszący 5 lat oraz na mocy art. 73 § 1 k.k. oddał oskarżonego w okresie próby pod dozór kuratora. W pozostałym zakresie wyrok sądu rejonowego utrzymany został w mocy.

Postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej zostało wszczęte na skutek złożenia skargi przez prokuratora. We wniosku o ukaranie, okręgowy rzecznik odpowiedzialności zawodowej (dalej: OROZ) zauważył, że lekarz w ramach specjalistycznej praktyki lekarskiej w miejscu wezwania – wykorzystując stan zdrowia pacjentki, podjął działanie na szkodę pacjentki. Obwiniony pod pozorem udzielania pomocy lekarskiej doprowadził pacjentkę do stanu wyłączającego możliwość podjęcia świadomej decyzji, a następnie wykorzystał przez doprowadzenie do obcowania płciowego. Tak opisany czyn zakwalifikowany został jako naruszenie art. 2 ust. 1 KEL w zw. z art. 14 KEL[17]. OROZ sporządzając wniosek o ukaranie wskazał, że zgodnie z art. 62 ustawy *o izbach lekarskich* prawomocny wyrok karny skazujący lekarza za dopuszczenie się przestępstwa z art. 198 k.k. jest wiążący dla rzecznika. Okręgowy Sąd Lekarski po rozpoznaniu sprawy w I instancji orzekł karę pozbawienia prawa wykonywania zawodu. W uzasadnieniu orzeczenia OSL odniósł się do art. 14 KEL i podkreślił, że obwiniony wpłynął na pokrzywdzoną w ten sposób, że w drodze podawania właściwych leków doprowadził ją do stanu wyłączającego świadomość, uniemożliwiając wyrażenie przez pokrzywdzoną woli i wykorzystał swój wpływ na pokrzywdzoną w celu innym niż leczniczy. W literaturze zwraca się uwagę na to, że lekarz nie tylko ma duży wpływ na pacjenta, ale między pacjentem a lekarzem często wytwarza się sytuacja uzależnienia – uzależnienia pacjenta od lekarza[18]. W omawianej sprawie obwiniony wykorzystał taką sytuację uzależnienia. W komentarzu do art. 14 KEL akcentuje się, że „twórcom kodeksu chodziło z pewnością o moralne potępienie ujemnego wpływu na chorego (np. w kwestii dyspozycji mieniem czy swą sferą seksualną)”[19]. Dlatego zgodzić się należy, że kwalifikacja prawna opisanego zachowania obwinionego oparta na art. 14 KEL jest jak najbardziej uzasadniona. W odniesieniu do naruszenia art. 2 ust. 1 KEL sąd lekarski zauważył, że obwiniony jako doświadczony lekarz wykorzystał swoją wiedzę medyczną w ten sposób, że podał pokrzywdzonej leki, które wchodząc w reakcje z alkoholem doprowadziły ją do stanu bezradności. Następnie stan ten wykorzystał. W komentarzu jako skrajny przykład wykorzystania wiedzy i umiejętności lekarskiej w działaniach sprzecznych z powołaniem wskazuje się zmianę wyglądu osoby ściganej w celu uniknięcia odpowiedzialności[20]. W przed-

[17] 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. W świetle art. 14 KEL lekarz nie może wykorzystywać swego wpływu na pacjenta w innym celu niż leczniczy.

[18] Por. A. Gubiński, *Komentarz do Kodeksu etyki lekarskiej*, Warszawa 1995, s. 118.

[19] Ibidem.

[20] Por. A. Gubiński, *Komentarz do Kodeksu etyki lekarskiej*, Warszawa 1995, s. 67.

miotowej sprawie obwiniony wykorzystał nie tylko wiedzę, umiejętności, ale i doświadczenie w jeszcze bardziej nagannym celu – wyłączenia świadomości pacjentki, aby w ten sposób doprowadzić pacjentkę do obcowania płciowego. Podkreślić trzeba, że takiej czynności mogła dokonać tylko osoba posiadająca odpowiednią wiedzę, zdająca sobie sprawę ze skutków mieszania ze sobą poszczególnych substancji. Sąd lekarski podkreślił, że takie zachowanie w sposób drastyczny podważa zaufanie nie tylko do konkretnego lekarza, ale do całej społeczności lekarskiej. Dodatkowo sąd ocenił, że tak poważne naruszenie zasad etyki w relacji lekarz–pacjent kładzie się ponurym cieniem na społeczności lekarskiej i dlatego stanął na stanowisku, że obwiniony nie może dalej wykonywać zawodu. Od orzeczenia OSL odwołanie złożył obrońca obwinionego, zaskarżając orzeczenie w całości. Naczelny Sąd Lekarski rozpoznając sprawę, zmienił zaskarżone orzeczenie i wymierzył karę zawieszenia prawa wykonywania zawodu na okres 5 lat. NSL odniósł się do oceny zgromadzonego materiału w części dotyczącej pobudek obwinionego w chwili wykonywania czynności lekarskich. Innymi słowy, w ocenie NSL brak było dowodów na to, że obwiniony podał pokrzywdzonej środki pod pozorem udzielania pomocy w zamiarze ograniczenia jej świadomości. NSL podkreślił jednak, że szkodliwość czynu pod względem moralnym jest wysoka i godzi w zaufanie do całego środowiska lekarskiego, a tak drastyczne naruszenie zaufania pacjenta do lekarza oraz naruszenie obowiązku niesienia pomocy musi spotkać się z adekwatną, surową karą. Postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej nie zakończyło się na tym etapie. Z rozstrzygnięciem NSL nie zgodził się Naczelny Rzecznik Odpowiedzialności Zawodowej (dalej: NROZ), który wywiódł kasację do Sądu Najwyższego, zarzucając wydanemu orzeczeniu wymierzenie kary rażąco niewspółmiernej do przypisanego obwinionemu przewinienia zawodowego[21]. NROZ podkreślał na rozprawie przed Sądem Najwyższym, że lekarz wykonuje zawód zaufania publicznego, a obwiniony wykorzystał swoje umiejętności i doprowadził do wyłączenia świadomości pacjentki celem jej wykorzystania. Taka postawa i takie zachowanie powodują, że dalsze wykonywanie zawodu przez tego lekarza jest niemożliwe. W wyniku rozpoznania kasacji Sąd Najwyższy uznał, że zarzut NROZ jest zasadny. Sąd Najwyższy uchylił zaskarżone orzeczenie w części dotyczącej wymiaru kary i w tym zakresie sprawę przekazał do ponownego rozpoznania NSL. Sąd Najwyższy zauważył, że NSL zwrócił uwagę na bardzo wysoki stopień naruszenia obowiązków obwinionego, a równocześnie nie zakwestionował prawidłowości ustalenia przez sąd I instancji stopnia zawinienia obwinionego, ani przyjętego stopnia społecznej szkodliwości przypisanego deliktu. W uzasadnieniu nie podniesiono więc żadnych argumentów, które wskazywałyby na błędną ocenę okoliczności mających wpływ na wymiar kary. Jedynym argumentem przemawiającym za obniżeniem kary była wcześniejsza niekaralność lekarza. Wcześniejsza niekaralność lekarza nie była jednak nową okolicznością, która nie była znana sądowi I instancji w trakcie jego

[21] Sąd Najwyższy sprawuje nadzór judykacyjny nad postępowaniami w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy. Zgodnie z art. 95 ust. 1 ustawy z dnia 2 grudnia *o izbach lekarskich* od prawomocnego orzeczenia Naczelnego Sądu Lekarskiego, kończącego postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy, stronom, ministrowi właściwemu do spraw zdrowia i Prezesowi Naczelnej Rady Lekarskiej przysługuje kasacja do Sądu Najwyższego w terminie 2 miesięcy od dnia doręczenia orzeczenia.

procedowania. NSL ponownie rozpoznając sprawę, utrzymał w mocy orzeczenie sądu I instancji – pozbawienie prawa wykonywania zawodu. Jak wskazano w uzasadnieniu orzeczenia NSL, zastosowanie najsurowszej kary pozbawienia prawa wykonywania zawodu ze względu na wysoką szkodliwość zawodową, moralną i społeczną czynu obwinionego było uzasadnione. NSL podzielił stanowisko, że obwiniony doprowadził pacjentkę do stanu bezradności, a następnie wykorzystał poprzez doprowadzenie do obcowania płciowego, czym w sposób drastyczny naruszył art. 14 i 2 ust. 1 KEL. NSL podkreślił, że podstawą orzekania sądów lekarskich jest właśnie KEL, a nie przepisy Kodeksu karnego, stąd może wynikać inna ocena niniejszej sprawy. To sąd lekarski samodzielnie rozstrzyga, na podstawie zasad prawidłowego rozumowania, wiedzy lekarskiej i doświadczenia życiowego, jaki zakres materiału dowodowego jest wystarczający dla podjęcia merytorycznej decyzji. NSL wskazał, że obwiniony jako doświadczony lekarz doskonale wiedział, że przez podanie takich proporcji określonych leków całkowicie wyłącza świadomość pacjentki. Sąd lekarski, oceniając zachowanie obwinionego, poszedł w kierunku oceny zachowania dokonanej przez prokuratora w postępowaniu karnym. Co prawda, sąd karny nie zgodził się z argumentacją prokuratora, że obwiniony swoim zachowaniem doprowadził pacjentkę do wyłączenia świadomości. W ocenie sądu karnego oskarżony wykorzystał bezradność pacjentki. Sąd lekarski surowiej ocenił zachowanie obwinionego, zauważając, że celowo podał pacjentce leki, które miały wyłączyć świadomość. W odniesieniu do toczącego się równolegle postępowania karnego, w ocenie NSL sam fakt popełnienia przez obwinionego przestępstwa przeciwko wolności seksualnej pacjentki, znajdującej się pod wpływem podanych przez niego leków, w stanie bezradności, która zaufała mu i oczekiwała od niego pomocy lekarskiej, wymownie dowodził, że obwiniony nie posiada należytych kwalifikacji etycznych i moralnych do dalszego wykonywania zawodu lekarza.

| | **Sąd karny** | **Sąd lekarski** |
|---|---|---|
| **Kwalifikacja prawna** | art. 198 k.k. | art. 2 ust. 1 KEL<br>w zw. z art. 14 KEL |
| **Wymierzona kara** | 2 lata pozbawienia wolności<br>w zawieszeniu na 5 lat | Pozbawienie prawa<br>wykonywania zawodu |

Sprawa II

W drugiej sprawie, obwiniony:
1) kilkakrotnie obcował płciowo z 13-letnim chłopcem;
2) usiłował doprowadzić do obcowania płciowego i poddania się innym czynnościom seksualnym kolejnego 13-letniego chłopca w zamian za korzyść majątkową – kwotę 200 zł;
3) za pomocą sieci teleinformatycznej doprowadził 13-letniego chłopca do wykonania innej czynności seksualnej przy włączonej kamerze internetowej, którą to czynność oglądał na swoim komputerze, w zamian za uzyskanie korzyści majątkowej – doładowanie telefonu kwotą 50 zł;

4) doprowadził 14-letniego chłopca do wykonania innej czynności seksualnej przy włączonej kamerze internetowej, którą to czynność oglądał na swoim komputerze;
5) doprowadził kilkakrotnie 14-letniego chłopca do wykonania innej czynności seksualnej przy włączonej kamerze internetowej, którą to czynność oglądał na swoim komputerze;
6) złożył za pomocą sieci teleinformatycznej 14-letniemu chłopcu propozycję obcowania płciowego i poddania się innym czynnościom seksualnym oraz zmierzał do ich realizacji, przyjeżdżając do miejscowości, w której chłopiec mieszkał, przy czym zamierzonego celu nie osiągnął;
7) na elektronicznych nośnikach danych tj. komputerze z dyskiem, karcie pamięci, karcie telefonu, posiadał treści pornograficzne z udziałem małoletnich w postaci filmów oraz zdjęć.

Dodatkowo obwinionemu zarzucono przerwanie ciąży z naruszeniem przepisów u czterech kobiet.

W postępowaniu, które toczyło się przed sądem karnym, czyny z pkt 1, 3, 4, 5 zakwalifikowane zostały jako przestępstwo z art. 200 § 1 k.k.,[22] a czyn z pkt 2 jako naruszenie art. 13 § 1 k.k. w zw. z art. 200 § 1 k.k.[23] Dodatkowo, sąd karny uznał, że czyn z pkt 6 wyczerpuje znamiona przestępstwa z art. 200a § 2 k.k.[24], natomiast czyn z pkt 7 zakwalifikowany został jako naruszenie art. 202 § 4a k.k.[25] Sąd karny na podstawie art. 91 § 2 k.k. po zastosowaniu art. 4 § 1 k.k. złączył orzeczone wobec oskarżonego kary pozbawienia wolności i w ich miejsce wymierzył karę łączną w wymiarze 6 lat pozbawienia wolności. Na podstawie art. 85 k.k. złączył orzeczone kary grzywny i w ich miejsce wymierzył karę łączną grzywny w wymiarze 50 stawek dziennych, ustalając wysokość jednej stawki dziennej na kwotę 50 zł. Na podstawie art. 90 § 2 k.k. po zastosowaniu art. 4 § 1 k.k. sąd złączył orzeczone środki karne w postaci zakazu wykonywania zawodu, orzekając w ich miejsce łączny zakaz wykonywania zawodu na okres 6 lat.

Postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej zostało wszczęte w wyniku uzyskania przez rzecznika informacji z doniesień medialnych, a następnie zawieszone do czasu zakończenia postępowania karnego. Rzecznik po uzyskaniu prawomocnego wyroku sądu karnego podjął zawieszone postępowanie. Nadużycia seksualne, których dopuścił się lekarz, zostały zakwalifikowane jako naruszenie art. 1 ust. 3 KEL, zgodnie z którym naruszeniem godności zawodu jest każde postępowania lekarza, które podważa

[22] Zgodnie z art. 200 § 1 k.k. 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.

[23] Zgodnie z art. 13 § 1 k.k. Odpowiada za usiłowanie, kto w zamiarze popełnienia czynu zabronionego swoim zachowaniem bezpośrednio zmierza do jego dokonania, które jednak nie następuje. Zgodnie z art. 14 § 1 k.k. za usiłowanie sąd wymierza karę w granicach zagrożenia przewidzianego dla danego przestępstwa.

[24] Zgodnie z art. 200a § 2 k.k. Kto za pośrednictwem systemu teleinformatycznego lub sieci telekomunikacyjnej małoletniemu poniżej lat 15 składa propozycję obcowania płciowego, poddania się lub wykonania innej czynności seksualnej lub udziału w produkowaniu lub utrwalaniu treści pornograficznych, i zmierza do jej realizacji, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.

[25] W świetle art. 202 § 4a k.k. Kto przechowuje, posiada lub uzyskuje dostęp do treści pornograficznych z udziałem małoletniego, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.

zaufanie do zawodu[26]. Jak wskazuje się w komentarzach „chodzi o takie zachowanie się, które rzutuje ujemnie na ocenę jednostki, a jednocześnie podważa zaufanie do zawodu"[27]. Z pewnością należy stwierdzić, że wykorzystanie przez obwinionego małoletnich w opisany sposób podważa zaufanie do zawodu. Przy czym, pokrzywdzeni nie byli pacjentami obwinionego. Bez wątpienia jednak odpowiedzialność zawodowa lekarzy, nie dotyczy jedynie czynów, których lekarz dopuści się w relacji lekarz–pacjent. Nie ulega wątpliwości, że w opisanej sprawie obwiniony w sposób drastyczny podważył zaufanie do zawodu, chociaż jego czyny nie były związane bezpośrednio z wykonywaniem zawodu – pokrzywdzeni nie byli pacjentami obwinionego.

Sąd lekarski wydając orzeczenie, oparł się w dużej mierze na dokumentacji z postępowania karnego. W ocenie OSL obwiniony w czasie popełnienia czynów nie dał posłuchu zasadom etyki zawodowej. OSL wziął przy wymiarze kary pod uwagę wielokrotność podejmowanych działań mających charakter przestępstwa i jednocześnie deliktu dyscyplinarnego. Sąd zauważył, że w tym postępowaniu, musiał się zmierzyć ze sprawą szczególnie bolesną i trudną dla środowiska lekarskiego. Sąd lekarski zwrócił uwagę na to, że obwiniony po odbyciu kary więzienia dalej uprawiając zawód lekarza i wykorzystując fakt zaufania publicznego, jakim ten zawód się tradycyjnie cieszy, miałby istotnie większą możliwość nawiązywania szkodliwych kontaktów z nieletnimi. W tej sprawie postępowanie zakończyło się na etapie postępowania przed okręgowym sądem lekarskim.

| | **Sąd karny** | **Sąd lekarski** |
|---|---|---|
| **Kwalifikacja prawna** | art. 200 § 1 k.k.<br>art. 200a § 2 k.k.<br>art. 202 § 4a k.k. | art. 1 ust. 3 KEL |
| **Wymierzona kara** | 6 lat pozbawienia wolności | Pozbawienie prawa wykonywania zawodu |

Sprawa III

W trzeciej sprawie obwiniony, który posiadał II stopień specjalizacji z pediatrii, nadużywając stosunku zależności występującego pomiędzy nim jako lekarzem a 12-letnią pacjentką, doprowadził ją do innej czynności seksualnej poprzez dotykanie jej narządów płciowych oraz nadużywając stosunku zależności występującego pomiędzy nim jako lekarzem a kolejną małoletnią pacjentką, oraz używając podstępu poprzez pozorne przystąpienie do badania echokardiograficznego, doprowadził pokrzywdzoną do poddania się innym czynnościom seksualnym[28]. Sąd karny uznał lekarza za winnego popełnienia przestępstwa z art. 199 k.k.[29] i art. 200 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. oraz

[26] Zgodnie z art. 1 ust. 3 KEL Naruszeniem godności zawodu jest każde postępowanie lekarza, które podważa zaufanie do zawodu.

[27] A. Gubiński, *Komentarz do Kodeksu etyki lekarskiej*, Warszawa 1995, s. 65.

[28] Sprawa ta została szczegółowo opisana w numerze 8 „Medycznej Wokandy" w pracy autorstwa lek. Magdaleny Reshef i lek. Grzegorza Wrony pt. *Orzekanie o pozbawieniu prawa wykonywania zawodu przez sądy lekarskie. Część I*.

[29] Zgodnie z art. 199 k.k. Kto, przez nadużycie stosunku zależności lub wykorzystanie krytycznego położenia, doprowadza inną osobę do obcowania płciowego lub do poddania się innej czyn-

przestępstwa z art. 197 § 2 k.k.[30] i 199 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k. Sąd powszechny wymierzył karę 5 lat pozbawienia wolności i zakazał wykonywania zawodu lekarza przez okres 10 lat.

W postępowaniu w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej oba zarzuty zakwalifikowane zostały jako naruszenie art. 1 ust. 3 KEL. W uzasadnieniu orzeczenia OSL zwrócił uwagę na to, że wymierzenie kary pozbawienia prawa wykonywania zawodu jest jak najbardziej uzasadnione, ponieważ obwiniony dopuścił się niegodnych zachowań jako lekarz wobec pacjentek, które obdarzyły go zaufaniem. Co więcej, były to zachowania o wysokim stopniu zawinienia i szkodliwości społecznej, a dodatkowo okolicznością obciążającą był fakt powtarzalności czynów obwinionego. Obwiniony wykorzystał okoliczności związane z badaniem do dokonania czynności seksualnych, a takie postępowanie w ocenie sądu zasługiwało na całkowite potępienie, tym bardziej że ofiarami działalności obwinionego były małoletnie osoby-pacjentki obwinionego. Sąd odniósł się do prewencji generalnej, zauważając, że zawód lekarza jest zawodem szczególnego zaufania, które nie może ulec degradacji poprzez nieodpowiednie postępowanie członków korporacji lekarskiej. O wysokim stopniu zawinienia i szkodliwości społecznej czynu świadczył w ocenie OSL fakt, że obwiniony dopuścił się czynności seksualnych wobec nieletnich. OSL oparł się w dużej mierze na materiale dowodowym zgromadzonym w toku toczącego się postępowania karnego. Zważywszy na rozmiar skutków wynikających z zachowania obwinionego oraz naruszenie zaufania dla środowiska lekarskiego, sąd zdecydował się na wymierzenie najsurowszej kary. Z powodu odwołania wniesionego przez obwinionego, sprawa trafiła do Naczelnego Sądu Lekarskiego. NSL utrzymał w mocy orzeczenie OSL. NSL zwrócił uwagę na to, że fakt popełnienia przez obwinionego przestępstwa jest niepodważalny wobec prawomocnego wyroku skazującego wydanego w stosunku do jego osoby.

| | **Sąd karny** | **Sąd lekarski** |
|---|---|---|
| **Kwalifikacja prawna** | art. 200 § 1 k.k.<br>art. 199 k.k. | art. 1 ust. 3 KEL |
| **Wymierzona kara** | 5 lat pozbawienia wolności | Pozbawienie prawa wykonywania zawodu |

## Wnioski

W omówionych sprawach sądy lekarskie doszły do przekonania, że obwinieni sprzeniewierzyli się fundamentalnym wartościom etycznym. Orzekający sędziowie oparli kwalifikację prawną nadużyć seksualnych o normy KEL, co pokazuje doniosłe znaczenie kodeksu, skoro na podstawie jego norm można orzec o „śmierci zawodowej". Na marginesie pamiętać warto, że w odróżnieniu od postępowania karnego w przepisach

ności seksualnej albo do wykonania takiej czynności, podlega karze pozbawienia wolności do lat 3. W świetle art. 199 § 2 k.k. jeżeli czyn został popełniony na szkodę małoletniego, a tak było w omawianej sytuacji, sprawca podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5.

[30] Zgodnie z art. 197 § 2 k.k. ten kto przemocą, groźbą bezprawną lub podstępem doprowadzi inną osobę do poddania się innej czynności seksualnej podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8.

regulujących postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy, nie zostały dla konkretnych czynów przypisane ustawowe zagrożenia karą[31]. Sąd lekarski na podstawie wszystkich okoliczności sprawy każdorazowo sam decyduje o rodzaju i wymiarze kary dla sprawcy przewinienia zawodowego.

Podsumowując, sądy lekarskie stojące na straży przestrzegania przez lekarzy zasad etycznych bardzo surowo traktują sprawców przewinień zawodowych dotyczących nadużyć seksualnych. W treści uzasadnień sądów lekarskich zwraca się szczególną uwagę na rażące nadwyrężenie przez obwinionych zaufania, jakim zwyczajowo darzy się lekarzy. Również wskazuje się na to, że obwinieni w sposób drastyczny naruszyli godność wykonywanego zawodu i to w takim stopniu, że nie powinni móc dalej leczyć. Warto także zauważyć, że nadużycia seksualne, których dopuścili się obwinieni lekarze, zostały bardzo surowo potraktowane przez sądy lekarskie i to zarówno, gdy do nadużyć doszło w związku z wykonywaniem zawodu (w sprawie I i III), jak i niezależnie od wykonywania zawodu (w sprawie II). Mimo że czyny lekarza w sprawie II nie były związane z wykonywaniem zawodu, to i tak sądy lekarskie pozbawiły obwinionego możliwości leczenia pacjentów.

„Świadomość wielkiej godności medycyny musi towarzyszyć ludziom, którzy wybierają ten zawód, od pierwszych kroków ich drogi przygotowawczej, to znaczy od podjęcia studiów”[32].

**Streszczenie**

Niniejszy artykuł odnosi się do problematyki nadużyć seksualnych i ich kwalifikacji w praktyce sądów lekarskich. Sądy lekarskie bardzo surowo traktują sprawców tej kategorii przewinień zawodowych. Kwalifikacja prawna nadużyć seksualnych oparta została o przepisy Kodeksu etyki lekarskiej. W artykule omówione zostały trzy sprawy dotyczące nadużyć seksualnych, których sprawcy zostali pozbawieni prawa wykonywania zawodu lekarza.

**Słowa kluczowe:** nadużycia seksualne, sądy lekarskie, Kodeks etyki lekarskiej

**Sexual abuse and its qualification in the practice of Medical Courts**

**Summary**

The following article refers to sexual abuse and its qualification in the practice of Medical Courts. Medical Courts deal very strictly with offenders from this category of professional offenses. The legal qualification of sexual abuse is based on the Code of Medical Ethics. Three issues related to sexual abuse are discussed in the article, the offenders of which have been deprived of the right to practice their profession.

**Key words:** sexual abuse, Medical Courts, Code of Medical Ethics

[31] E. Zielińska, *Odpowiedzialność zawodowa lekarza i jej stosunek do odpowiedzialności karnej*, Warszawa 2001, s. 115–116.

[32] S. Olejnik, *Etyka Lekarska,* Katowice 1995, s. 52.

Aleksandra SESIUK
Lekarz, Oddział Chorób Wewnętrznych z Pododdziałem Kardiologicznym
i Pododdziałem Hipertensjologii, Centrum Medyczne HCP Sp. z o.o., Poznań

Lidia RZEPIELA
Lekarz, Oddział Kardiologii, Uniwersytecki Szpital Kliniczny, Opole

Małgorzata GALAS
Lekarz, Oddział Okulistyczny, Szpital Wielospecjalistyczny im. dr Ludwika Błażka, Inowrocław

Aldona Katarzyna JANKOWSKA
Dr n. med., pediatra, hematoonkolog dziecięcy, Pracownia Komunikacji w Medycynie,
Wydział Lekarski, Collegium Medicum im. L. Rydygiera w Bydgoszczy

# Motywy wyboru kierunku studiów i specjalizacji przez studentów medycyny

## Wstęp

Lekarz to zawód należący do grupy tzw. zawodów zaufania publicznego. Jest on postrzegany jako profesja szczególna. Wiąże się to przede wszystkim z faktem powierzenia medykowi największego dobra, jakim jest ludzkie zdrowie i życie. Osobowość lekarza ma bardzo duże znaczenie w kontakcie z chorymi. Jest to zwykle kontakt o charakterze bardzo osobistym, intymnym, dlatego też pacjent oczekuje od lekarza większego zaangażowania i opieki, niż od osób trudniących się innymi profesjami[1]. Zgodnie z Kodeksem etyki lekarskiej, 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. Najwyższym nakazem etycznym lekarza jest dobro chorego – *salus aegroti suprema lex esto*[2]. W wielu publikacjach naukowych porusza się temat cech charakteru dobrego lekarza. Oprócz wysokich kwalifikacji w swoim zawodzie, najczęściej wymienianymi cechami są pokora, empatia oraz umiejętność wsparcia osoby chorej[3]. Pacjenci, przychodząc do lekarza oczekują od niego nie tylko wiedzy, ale także nawiązania partnerskiej relacji. W ocenie wybitnego kardiochirurga prof. Religi, medycyna to służba ludziom, którym lekarz w żadnej sytuacji nie może odmówić pomocy. Dodatkowo lekarz powinien prezentować najlepszą wiedzę, aby w najwłaściwszy sposób pomóc swoim pacjentom. Wysokie wymagania wynikają ze znaczenia przypisywanego życiu oraz zdrowiu i dotyczą nie tylko poziomu świadczo-

[1] S. Leszczyński, *Osobowość lekarza*, „Eskulap Świętokrzyski" 2003, 9, http://www.oil.org.pl/xml/oil/oil56/gazeta/numery/n2003/n200309/n20030904, 30.12.2016.

[2] Naczelna Izba Lekarska, *Kodeks Etyki Lekarskiej*, http://www.nil.org.pl/dokumenty/kodeks-etyki-lekarskiej, 30.12.2016.

[3] M. Stankiewicz, *Którędy na medycynę*, „Puls Medycyny" 2015, nr 14 (307), s. 21.

nych usług, ale także etycznej strony wykonywanego zawodu. Zmienił się również stosunek pacjentów do lekarzy z modelu paternalistycznego na model partnerski. Chorzy mają coraz większą wiedzę na temat swojego zdrowia oraz są partnerami czynnie uczestniczącymi w procesie diagnozy i leczenia. Bardzo dużego znaczenia nabierają powody wyboru właśnie tego zawodu. Motywacja przyszłych lekarzy powinna mieć charakter motywacji prospołecznej.

## Cel pracy

Podstawowym celem badań podjętych w ramach niniejszej pracy było poznanie i analiza motywów studentów kierunku lekarskiego z całej Polski, decydujących o wyborze kierunku studiów oraz przyszłej specjalizacji. Poznanie opinii dotyczących motywów wyboru drogi zawodowej może przyczynić się do kontynuacji pozytywnych elementów edukacji, ale także do wprowadzenia zmian w zakresie elementów, które mają negatywny wpływ na proces kształcenia.

## Materiał i metody

Badanie zostało przeprowadzone w okresie od czerwca do grudnia 2014 r. w ramach działalności Studenckiego Koła Naukowego „Komunikacja w Opiece Medycznej" przy Katedrze i Klinice Pediatrii, Hematologii i Onkologii CM UMK w Bydgoszczy. Za pomocą portalu internetowego stworzona została elektroniczna wersja ankiety. Przyporządkowany do niej link http://ankieta-studenci-medycyny.prv.pl został zamieszczony na portalach społecznościowych i rozpropagowany wśród studentów kierunku lekarskiego na uczelniach medycznych w Polsce. Ankieta miała charakter anonimowy i dobrowolny. Wypełniło ją za pośrednictwem Internetu 560 osób. W analizie uzyskanych wyników zwrócono szczególną uwagę na określenie najczęstszych motywacji do podjęcia studiów medycznych i na wybór przyszłej specjalizacji (z uwzględnieniem płci respondentów).

## Wyniki

W badaniu udział wzięło 560 osób: 401 kobiet i 159 mężczyzn. Ankietowane kobiety w większości były przed 25 rokiem życia, z czego najwięcej było przedstawicielek w wieku 24 lat. W badaniu wzięło udział 134 mężczyzn poniżej 25 roku życia (najwięcej było również 24-latków) oraz 25 osób powyżej tej granicy wiekowej. Uczestnicy badania reprezentowali wszystkie lata studiów (od I do VI roku). Zarówno wśród kobiet, jak i mężczyzn najliczniejszą grupę stanowili studenci V roku, a najmniej liczną – studenci III roku.

W odpowiedzi na pytanie dotyczące tego, czy członek rodziny ankietowanego pracuje w opiece zdrowotnej, studentki deklarują, że u 39,8% z nich występuje taka sytuacja. U ankietowanych studentów odsetek ten jest wyższy i stanowi 45,6%. Wśród

studentek kierunku lekarskiego 25,9% ma lekarza w najbliższej rodzinie, a wśród mężczyzn taką sytuację deklaruje 34% badanych. Kolejne pytanie dotyczyło tego, czy ankietowani byli w przeszłości (lub są obecnie), leczeni w powodu *poważnej choroby*. Jako *poważną chorobę* zdefiniowano: nowotwór, uraz wielonarządowy, wady serca. Wśród studentek 9,4% cierpi na poważną chorobę, natomiast wśród studentów 14,6%. Następnie studenci zostali zapytani, czy aktualnie chorują na jakąkolwiek chorobę przewlekłą. Twierdząco na to pytanie odpowiedziało 25,5% kobiet oraz 17,8% ankietowanych studentów. Uwzględniając obie płci, studenci z chorobami przewlekłymi stanowią 23,3% ankietowanych. Kolejne pytanie dotyczyło tego, czy ktoś z najbliższej rodziny ankietowanego był lub jest poważnie chory. Wśród respondentów ponad połowa (55,3%) ma w swojej rodzinie osobę, która była lub jest poważnie chora. U studentek kierunku lekarskiego odsetek ten stanowi 56,7%, a u studentów 51,6%. Uwzględniając obie płci 55,3% studentów podaje, że osoba z ich najbliższej rodziny była lub jest poważnie chora. Dalsze pytanie dotyczyło negatywnych doświadczeń z instytucjami opieki zdrowotnej. Zaistnienie takiej sytuacji podaje 44,8% studentek oraz 32,1% studentów. Łącznie negatywne doświadczenia miało 41,2% studentów medycyny. Wśród najczęstszych negatywnych zdarzeń ankietowani podają: długi czas oczekiwania na diagnostykę i leczenie, ograniczoną dostępność do lekarzy niektórych specjalności – niewłaściwe traktowanie przez personel medyczny (opryskliwość, problem z uzyskaniem informacji, nieprzyjemne zachowanie lekarzy, brak wrażliwości i szacunku dla pacjentów, brak zainteresowania pacjentem i jego komfortem, traktowanie pacjentów przedmiotowo), niewłaściwa diagnostyka prowadząca do nieprawidłowego rozpoznania, niekompetencja personelu medycznego, brak intymności podczas pobytu w szpitalu. Istotnym problemem poruszanym przez ankietowanych jest również ignorowanie zgłaszanych przez nich symptomów lub niestosowne komentarze personelu medycznego.

Kolejne pytanie dotyczyło wyboru przyszłej specjalizacji. Ankietowani mieli możliwość podania dwóch wybranych dziedzin medycyny, w których chcieliby się w przyszłości specjalizować. Wśród kobiet najwięcej zdecydowanych jest na specjalizację niezabiegową (68%). Podjęcie specjalizacji zabiegowej planuje 27,4% ankietowanych, a 4,6% jeszcze nie podjęło decyzji. Spośród specjalizacji niezabiegowych, największą popularnością cieszą się: pediatria (18,4%), kardiologia (16,4%), neurologia (10,4%), endokrynologia (8,0%) oraz anestezjologia i intensywna terapia (7,6%). Najmniejsze zainteresowanie dotyczyło takich specjalizacji, jak: geriatria, pulmonologia, seksuologia, rehabilitacja medyczna, genetyka, radioterapia onkologiczna, psychiatria dziecięca oraz neurologia dziecięca. Wśród specjalizacji zabiegowych studentki najchętniej wybierały: chirurgię ogólną (36,7%), ginekologię (31,7%) oraz okulistykę (8%). Do najmniej popularnych specjalizacji zabiegowych należą m.in. chirurgia plastyczna, naczyniowa oraz laryngologia.

Najwięcej mężczyzn jest zdecydowanych również na specjalizację niezabiegową (53%). Podjęcie specjalizacji zabiegowej planuje 44% ankietowanych, a 3% jeszcze nie podjęło decyzji. Spośród specjalizacji niezabiegowych największą popularnością cieszą się: anestezjologia i intensywna terapia – na równi z neurologią (po 13,9%), choroby wewnętrzne (12,5%) oraz kardiologia – na równi z radiologią (po 9,7%). Najmniejsze zainteresowanie dotyczyło takich specjalizacji, jak: nefro-

logia, endokrynologia, hematologia, dermatologia, medycyna sądowa i medycyna sportowa. Wśród specjalizacji zabiegowych studenci najchętniej wybierali: chirurgię ogólną (41%), ortopedię (14,8%) i ginekologię (11,5%). Do najmniej popularnych specjalizacji zabiegowych należą m.in. chirurgia onkologiczna i chirurgia naczyniowa. Następne pytanie dotyczyło motywacji, jaka kieruje studentami, przy wyborze określonej drogi zawodowej. Zdecydowana większość odpowiedziała, że wybór konkretnej specjalizacji wiąże się z ich zainteresowaniami oraz charakterystyką pacjentów. Innym często przytaczanym przez uczestników badania argumentem jest fakt, że wybrane przez nich dziedziny są potrzebne i poszukiwane, również za granicą. Dla ankietowanych istotne było także to, czy dana specjalizacja daje możliwości rozwoju oraz pracy w prywatnym gabinecie. Kilkakrotnie pojawiły się także odpowiedzi wskazujące na to, że wybrana przez ankietowanych specjalizacja pozwoli na łączenie pracy i życia rodzinnego („chcę mieć czas dla swojej rodziny"). Tylko pojedyncze osoby spośród wszystkich odpowiedziały, że wybór określonej drogi zawodowej jest związany z tradycją rodzinną. Spośród ankietowanych, część osób nie potrafiła wskazać przyczyny, dla której planuje związać się ze wskazaną wcześniej dziedziną medycyny. Pytanie nr 11 dotyczyło powodów, dla których ankietowani wybrali studia medyczne jako swoją drogę dalszego kształcenia po szkole średniej. Ankietowani mieli do wyboru następujące odpowiedzi: tradycja rodzinna, prestiż zawodu lekarza, wysokie zarobki w tym zawodzie, chęć pomagania innym ludziom, zainteresowanie tą dziedziną nauki, chęć udzielenia pomocy sobie i swoim bliskim, uzyskiwanie wysokich wyników z biologii/chemii w szkole średniej. Ankietowani mogli również dołączyć w rubryce „inne" własne powody (nieuwzględnione przez opracowujących ankietę), dla których zdecydowali się na podjęcie tego rodzaju studiów. Wśród kobiet dominującą motywacją była chęć pomocy innym – takiej odpowiedzi udzieliło 39% ankietowanych studentek. Drugim pod względem częstości powodem (26,7%), dla którego kobiety wybrały ten kierunek, jest prestiż zawodu lekarza. Inne przyczyny to: dla 19,6% – chęć realizacji marzeń lub ambicji, dla 14,7% wpływ miało zainteresowanie daną dziedziną nauki. Wśród mężczyzn głównym powodem podjęcia studiów medycznych okazał się prestiż zawodu lekarza (32,7%). Następnym powodem jest chęć niesienia pomocy innym ludziom (25,6%). Wśród innych przyczyn (25,3%), studenci medycyny podawali, że jest to jedyny kierunek, który ich zdaniem warto studiować w Polsce lub że nie wiedzieli jaki inny kierunek studiów wybrać. Na kolejnym miejscu mężczyźni podają, jako powód podjęcia studiów medycznych tradycję rodzinną (16,4%). Uwzględniając obie płci, najczęstszą motywacją osób studiujących medycynę podczas wyboru kierunku studiów była chęć pomocy innym ludziom (35,3%). Na drugim miejscu znalazł się natomiast prestiż zawodu lekarza (28,4%).

## Dyskusja

Najczęstszą motywacją do wyboru medycyny jako kierunku studiów okazała się chęć niesienia pomocy innym. Na kolejnym miejscu ankietowani wskazywali prestiż zawodu lekarza. Rzadko w odpowiedziach studenci przyznawali, że wpływ na ich wybór

miały tradycje rodzinne. Aktualnie coraz mniej młodych osób decyduje się na uleganie presji i spełnianie oczekiwań rodziny, jeżeli nie są one zbieżne z ich celami życiowymi. Większość przyszłych studentów decyduje się na własną drogę życiową, w tym zawodową, niezależnie od opinii najbliższych. Przeprowadzone badania wskazują, że wybierając zawód lekarza, respondenci kierowali się zarówno motywami prospołecznymi, jak i osobistymi. Uzyskane wyniki świadczą o przewadze motywów prospołecznych. Uwzględniając wysokie wymagania stawiane przyszłym lekarzom, tego rodzaju motywację należy uznać za właściwą. Otrzymane rezultaty dotyczące motywów wyboru zawodu lekarza można odnieść do badań innych autorów, przeprowadzonych wśród studentów kierunku lekarskiego. W raporcie „Badanie opinii absolwentów Uniwersytetu Medycznego w Lublinie – rok 2013/2014", ankietowani najczęściej podawali, że wybór drogi zawodowej był dokonany zgodnie z zainteresowaniami i powołaniem. Rzadziej wskazywanymi czynnikami była łatwość znalezienia pracy, prestiż zawodu lekarza czy wysokie zarobki[4]. W badaniu przeprowadzonym wśród studentów VI roku kierunku lekarskiego we Wrocławiu jako główny motyw studenci podawali chęć niesienia pomocy innym, pewność zatrudnienia po studiach, wysoki prestiż zawodu lekarza, a także dobrą sytuację ekonomiczną lekarzy, tradycję rodzinną[5]. W piśmiennictwie zagranicznym również prezentowane są zbliżone wyniki. Prestiż zawodu lekarza i możliwości rozwoju zawodowego oraz stabilność finansowa były dla mężczyzn najistotniejszymi czynnikami determinującymi chęć zostania lekarzem. Kontakt z pacjentami oraz potrzeba niesienia pomocy były najczęściej podawanym przez kobiety motywem wyboru medycyny jako przyszłego zawodu. Mężczyźni, częściej niż kobiety, przyznawali, że stała i odpowiedzialna praca, możliwość samozatrudnienia, niezależność oraz interesujące możliwości rozwoju kariery były dla nich istotne przy wyborze przyszłego zawodu[6]. Dla osób decydujących się na zawód lekarza główną motywację stanowił altruizm oraz chęć podejmowania wyzwań intelektualnych[7]. Interesujące są również wyniki badań przeprowadzonych wśród studentów medycyny w Wielkiej Brytanii. Wskazują one na trzy główne determinanty mające wpływ na wybór tego kierunku kształcenia: wczesna motywacja do bycia lekarzem, czynniki demotywujące oraz zachęcające. Okazuje się, że brytyjscy studenci przypisali dużą rolę wsparciu w szkole i w rodzinie (szczególnie podkreślili w tym zakresie rolę matek) przy wyborze przyszłej profesji. Znaczące były też rosnące aspiracje. Równie istotna przy wyborze zawodu dla studentów medycyny była potrzeba pomocy innym ludziom, chęć wykonywania pracy dającej odpowiednie zabezpieczenie finansowe, chęć pomocy społeczeństwu,

[4] Dział Jakości Kształcenia Uniwersytetu Medycznego w Lublinie, *Badanie opinii absolwentów Uniwersytetu Medycznego w Lublinie – rok 2013/2014*, 2015, s. 34–46.

[5] L. Waszkiewicz, K. Zatońska, J. Einhorn, K. Połtyn-Zaradna, D. Gaweł-Dąbrowska, *Motywacje wyboru studiów medycznych na przykładzie studentów Akademii Medycznej we Wrocławiu*, „Hygeia Public Health" 2012, nr 47 (2), s. 223–226.

[6] H. Korkmaz, *The characteristics of medical students and motivation towards career choice: Implications for curriculum*, „Hacettepe Üniversitesi Eğitim Fakültesi Dergisi, Hacettepe University Journal of Education" 2013, nr 28 (1), s. 258–268.

[7] M. L. Crossley, A. Mubarik, *A comparative investigation of dental and medical student's motivation towards career choice*, „British Dental Journal" 2002, nr 193, s. 471–473.

zwłaszcza w zakresie ratowania życia[8]. Wybór zawodu jest zależny od wielu czynników. Wydaje się, że głównymi determinantami powinny być własne zainteresowania i predyspozycje (w tym cechy charakteru, typ osobowości). Inne kwestie mające wpływ na wybór drogi zawodowej to m.in. zdolności oraz plany i ambicje na przyszłość, perspektywa znalezienia zatrudnienia i rozwoju zawodowego, sytuacja osobista (rodzinna). W przypadku lekarzy znaczącą rolę często odgrywają czynniki praktyczne: wynik uzyskany na Lekarskim Egzaminie Końcowym, ilość oraz dostępność miejsc specjalizacyjnych. Zarówno wśród kobiet, jak i mężczyzn biorących udział w omawianym badaniu, preferowanym wyborem były specjalizacje zaliczane do grupy „niezabiegowych". Nieco inaczej prezentuje się ta kwestia w analizach przeprowadzonych w Japonii, gdzie kobiety znacznie częściej wybierają pediatrię oraz ginekologię i położnictwo, natomiast mężczyźni w swoich wyborach są skupieni wyłącznie na specjalizacjach zabiegowych, zwłaszcza chirurgii oraz ortopedii. Z danych tych wynika, iż różnice w wyborach specjalizacji dokonywane przez przyszłe japońskie lekarki i lekarzy są bardziej wyraźne niż w Polsce[9].

Z przeprowadzonego badania można wnosić, że ważnym elementem uwzględnianym przez przyszłych lekarzy przy wyborze dalszej drogi zawodowej jest ich charakter i usposobienie („lubię, gdy leczenie jest dynamiczne", „lubię adrenalinę", „nie lubię siedzenia za biurkiem", "lubię jak coś się dzieje i lubię być przydatna" „są to specjalizacje wymagające często szybkiego i trafnego myślenia" *versus*: „jest to praca spokojna"). Kryterium wyboru było też to, jak duży i częsty jest kontakt z pacjentem podczas pracy w określonej specjalizacji. Dla niektórych osób był to jeden z głównych argumentów dla podjęcia specjalizacji („bliski kontakt z pacjentami", „najczęstszy, pierwszy kontakt z pacjentem"), natomiast inni studenci woleli uniknąć bliskich relacji z pacjentem podczas swojej przyszłej pracy („brak kontaktu z chorym", „minimum kontaktu z pacjentem"). Istotną kwestią dla ankietowanych było to, czy ich przyszłym miejscem pracy miałaby być przychodnia („chciałabym pracować w przychodni, mieć regularny tryb pracy", „odpowiada mi praca w przychodni, przystępne godziny pracy"), czy też szpital, co wiąże się z inną specyfiką pracy. Kilkakrotnie jako czynniki mające wpływ na wybór specjalizacji podawane były interesujące zajęcia kliniczne podczas studiów lub ciekawe praktyki wakacyjne i spotkania z wybitnymi lekarzami, które stanowiły znakomitą okazję do poznania specyfiki danej specjalizacji i zachęciły studentów do ukierunkowania swojej drogi zawodowej. Ta kwestia wydaje się być szczególnie istotna w świetle panującego wszechobecnie „kryzysu autorytetów". Budujący jest fakt, że dla części studentów wpływ na wybór ich dalszej drogi zawodowej miały spotkania z mądrymi lekarzami, którzy potrafili zachęcić młodych ludzi do wyboru określonej specjalizacji przez przykład swojej osoby. W szczególności prof. Imiela podkreślił, że w świecie medycyny potrzebne są autorytety, na których można się wzorować nie tylko w kwestiach zawodowych, ale także czerpać od nich mądrość życiową[10]. Prof. Religa podkreślał, że

[8] J. McHarg, K. Mattick, L. V. Knight, *Why people apply to medical school: implications for widening participation activities*, „Medical Education" 2007, nr 41, s. 815–821.

[9] R. Kawamoto, D. Ninomiya, Y. Kasai, T. Kusunoki, N. Ohtsuka, T. Kumagi, *Gender difference in preference of specialty as a career choice among Japanese medical student*s, „BMC Medical Education" 2016, nr 16, s. 288–295.

[10] J. Imiela, *Medycyna, moja miłość. Opowieści lekarza*, Wydawnictwo Literackie 2012, s. 47–59.

jest bardzo dumny z tego, że jego wychowankowie są zadowoleni ze współpracy z nim oraz chcą go naśladować. Znany kardiochirurg doceniał, że mimo iż jego uczniowie sami są już wielcy, podkreślają, że są „ze szkoły Religi”[11]. Podobne wnioski pojawiły się w badaniach przeprowadzonych w Wielkiej Brytanii – tam również studenci zaznaczali, że istotną rolę w przeświadczeniu o dobrym wyborze specjalizacji miały spotkania z charyzmatycznymi lekarzami[12].

## Wnioski

1. Motywacja wyboru zawodu lekarza u badanych studentów miała najczęściej charakter prospołeczny.
2. Zdecydowana większość kobiet wiąże swoją przyszłość ze specjalizacją niezabiegową, natomiast wśród mężczyzn ponad połowa dokonała takiego wyboru.
3. Preferowane specjalizacje niezabiegowe dla studentek to: pediatria, kardiologia, neurologia, a z zabiegowych: chirurgia oraz ginekologia.
4. Do najchętniej wybieranych specjalizacji niezabiegowych studenci zaliczają anestezjologię i intensywną terapię (na równi z neurologią), choroby wewnętrzne, a także kardiologię (na równi z reumatologią), zaś spośród specjalizacji zabiegowych – chirurgię, ortopedię oraz ginekologię.
5. W wyborze przyszłej specjalizacji rolę odgrywają zainteresowania, zapotrzebowanie na rynku pracy, możliwości rozwoju zawodowego.
6. Istotne wydaje się być monitorowanie kierunku i charakteru zmian motywacji zawodowej, jakie mogą zachodzić podczas studiów, a uzyskane informacje mogą być przydatne dla osób odpowiedzialnych za kształtowanie systemu edukacji (szczególnie na kierunkach medycznych), specjalistów z zakresu rekrutacji i naukowców zajmujących się badaniem rozwoju zawodowego.
7. Dla współczesnych przyszłych lekarzy praca ma być nie tylko źródłem utrzymania, ale przede wszystkim sposobem na samorealizację i powodem satysfakcji życiowej.

## Bibliografia

Crossley M. L., Mubarik A., *A comparative investigation of dental and medical student's motivation towards career choice*, „British Dental Journal” 2002, nr 193.

Dział Jakości Kształcenia Uniwersytetu Medycznego w Lublinie, *Badanie opinii absolwentów Uniwersytetu Medycznego w Lublinie – rok 2013/2014*, 2015.

Imiela J., *Medycyna, moja miłość. Opowieści lekarza*, Wydawnictwo Literackie 2012.

Kawamoto R., Ninomiya D., Kasai Y., Kusunoki T., Ohtsuka N., Kumagi T., *Gender difference in preference of specialty as a career choice among Japanese medical students*, “BMC Medical Education” 2016, nr 16.

[11] Redakcja „Perspektyw”, *Zawód: lekarz*, „Perspektywy” 1999, nr 9, http://www.perspektywy.pl/index.php?option=com_content&task=view&id=1721&Itemid=0, 2016.12.30.

[12] J. McHarg, K. Mattick, L. V. Knight, op. cit., s. 815–821.

Korkmaz H., *The characteristics of medical students and motivation towards career choice: Implications for curriculum*, Hacettepe Üniversitesi Eğitim Fakültesi Dergisi, "Hacettepe University Journal of Education" 2013, nr 28 (1).

Leszczyński S., *Osobowość lekarza*, „Eskulap Świętokrzyski" 2003, nr 9, http://www.oil.org.pl/xml/oil/oil56/gazeta/numery/n2003/n200309/n20030904, 30.12.2016.

McHarg J., Mattick K., Knight L. V., *Why people apply to medical school: implications for widening participation activities*, "Medical Education" 2007, nr 41.

Naczelna Izba Lekarska, *Kodeks Etyki Lekarskiej*, http://www.nil.org.pl/dokumenty/kodeks-etyki-lekarskiej, 30.12.2016.

Redakcja „Perspektyw", *Zawód: lekarz*, „Perspektywy" 1999, nr 9, http://www.perspektywy.pl/index.php?option=com_content&task=view&id=1721&Itemid=0, 30.12.2016.

Stankiewicz M., *Którędy na medycynę*, „Puls Medycyny" 2015, nr 14 (307).

Waszkiewicz L., Zatońska K., Einhorn J., Połtyn-Zaradna K., Gaweł-Dąbrowska D., *Motywacje wyboru studiów medycznych na przykładzie studentów Akademii Medycznej we Wrocławiu*, „Hygeia Public Health" 2012, nr 47 (2).

**Streszczenie**

**Wprowadzenie i cel pracy:** Zawód lekarza wiąże się z wysokimi oczekiwaniami społecznymi. Powszechnie uważa się, że lekarz powinien być osobą sumienną, odpowiedzialną i profesjonalną. Celem przeprowadzonych badań było poznanie i analiza motywów studentów kierunku lekarskiego, decydujących o wyborze kierunku studiów oraz przyszłej specjalizacji.
**Materiał i metoda:** Badanie zostało przeprowadzone wśród studentów polskich uczelni medycznych. Na anonimową ankietę internetową odpowiedziało 560 osób.
**Wyniki:** Motywacja wyboru studiów medycznych była odmienna wśród kobiet i mężczyzn. Kobiety najczęściej kierowały się chęcią pomocy innym, a mężczyźni prestiżem zawodu lekarza.
**Wnioski:** Większość ankietowanych wiąże swoją przyszłość ze specjalizacją niezabiegową. W wyborze przyszłej specjalizacji rolę odgrywają różnorodne czynniki. W wyborze przyszłej specjalizacji rolę odgrywają zainteresowania, zapotrzebowanie na rynku pracy, możliwości rozwoju zawodowego. Motywacja wyboru zawodu lekarza u badanych studentów miała zwykle charakter motywacji prospołecznej. Istotne będzie monitorowanie kierunku i charakteru zmian motywacji zawodowej podczas studiów. Dla współczesnych młodych ludzi praca nie jest tylko źródłem utrzymania, ale przede wszystkim źródłem samorealizacji i satysfakcji życiowej.

**Słowa kluczowe:** medycyna, motywacja, studenci medycyny, lekarze, wybór zawodu

**The motivation of medical students when deciding on a choice of degree course and their future specialty**

**Summary**

**Introduction and aim:** a doctor's profession is entailed with high social expectations. It is well-known that physician should be conscientious, responsible and professional. The aim of the research is to know and analyse motivation of medical students from Poland regarding making decision about future specialty.

**Material and method:** The research was conducted among medical students in Poland. 560 people answered the online anonymous survey.
**Results:** The motivation to study medicine was different among women and men. Female students indicated that their primary motivation was to help people, male students are governed by social status of being a doctor.
**Conclusions:** Most of the interviewed foresee their future career with a non-surgical specialty. Interests, job market demands and opportunity of career's development are the most important factors when it comes to choosing specialisation. When choosing a specialty the dominating issues concern interests, demand in the job market and opportunity for career development. Motivation for being a physician is very often pro-social. It is important to observe directions and factors which may have influence on changing motivation. For the doctors to be a job is not only a way of earning money but essentially a source of personal fulfillment and satisfaction.

**Key words:** medicine, motivation, medical students, doctors, career choice

# ORZECZNICTWO I GLOSY

Jędrzej SKRZYPCZAK[1]
Dr hab. n. społ., prof. Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, radca prawny

## Przegląd orzecznictwa NSL w 2017 r.

Poza sporem jest, że orzeczenia sądów lekarskich, nie mają w naszym systemie prawnym charakteru precedensów prawnych[2], a więc nie tworzą nowej normy prawnej, a jedynie prezentują wykładnię praktyczną poszczególnych przepisów prawnych[3]. Warto jednak zwrócić uwagę na treść art. 76 Kodeksu etyki lekarskiej[4], zgodnie z którym w wypadkach nieprzewidzianych w KEL, należy kierować się zasadami wyrażonymi m.in. w orzecznictwie sądów lekarskich. Stąd też poglądy i wywody zamieszczone w uzasadnieniach Naczelnego Sądu Lekarskiego[5] mogą mieć niezwykle istotne znaczenie dla praktyki funkcjonowania sądów lekarskich. Tym bardziej, że zgodnie z art. 90 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. *o izbach lekarskich*[6], NSL jest sądem odwoławczym od orzeczeń okręgowych sądów lekarskich[7], a można zaryzykować taką tezę, iż linia orzecznicza prezentowana w poniższych, wybranych orzeczeniach, będzie przez ten sąd kontynuowana. 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, czemu niniejsze opracowanie – choć zapewne tylko częściowo – stara się sprostać.

W badaniu przeanalizowano ponad 200 spraw, w których NSL występował jako sąd II instancji. Poniżej zaprezentowano wybrane orzeczenia Naczelnego Sądu Lekarskiego z 2017 r., obrazujące główne problemy postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy, które w ocenie Autora zasługują na szczególną uwa-

[1] Wynagrodzenie autorskie sfinansowane zostało przez Stowarzyszenie Zbiorowego Zarządzania Prawami Autorskimi Twórców Dzieł Naukowych i Technicznych KOPIPOL z siedzibą w Kielcach z opłat uzyskanych na podstawie art. 20 oraz art. 20 1 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych.

[2] Trzeba tu wspomnieć, że pod pojęciem precedensu prawnego należy rozumieć „decyzję organu państwa, zwłaszcza sądu (precedens sądowy) albo parlamentu (precedens konstytucyjny) podjęte bez należytej podstawy w prawie stanowionym czy w zwyczaju, ale co do której wytworzyło się przekonanie, że powinna ona być podstawą rozstrzygania w przyszłości wszystkich przypadków podobnych", S. Wronkowska, *Tworzenie aktów prawnych. Rodzaje aktów prawnych*, w: *Kompedium wiedzy o społeczeństwie, państwie i prawie*, red. S. Wronkowska, M. Zmierczak, Warszawa 2007, s. 114.

[3] Patrz szerzej M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady. Reguły. Wskazówki*, Warszawa 2002, s. 47 i n.; Z. Ziembiński, *Przepis prawny a norma prawna*, „RPEiS" 1960, nr 1, s. 105 i n.

[4] 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).

[5] Dalej jako NSL.

[6] Ustawa z dnia 2 grudnia 2009 r. *o izbach lekarskich*, Dz. U. 2016, poz. 522 (dalej jako u.i.l.).

[7] Dalej jako OSL.

gę. Omawianą problematykę ujęto w 16 odrębnych zagadnieniach dotyczących kwestii proceduralnych postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy, w szczególności definicji przewinienia zawodowego, skutków procesowych cofnięcia wniosku o ukaranie przez OROZ, zawieszenia postępowania, konstrukcji czynu ciągłego w postępowaniu w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy, przypadków mniejszej wagi, możliwości i trybu poprawy oczywistych pomyłek pisarskich, prawa do ustanowienia obrońcy z urzędu, wniosku o ukaranie, tzw. ostatniego słowa, obowiązku zaliczania w poczet dowodów materiałów dowodowych z postępowania przygotowawczego, opinii biegłych, wymiaru kar, środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego zawieszenia prawa wykonywania zawodu, warunków formalnych uzasadnienia orzeczenia sądu lekarskiego, kosztów postępowania oraz wznowienia postępowania.

Należy dodać, że dane osobowe i identyfikujące uczestników postępowania, a nawet poszczególne sądy lekarskie czy izby lekarskie, zostały zmienione i utajnione (pozostawiono tylko inicjały i to niekiedy zmienione). Prezentacja orzeczeń służy jedynie przedstawieniu problemu, a nie napiętnowaniu osób ani tym bardziej organów wydających orzeczenia i decyzje procesowe podlegające ocenie przez NSL, a więc okręgowych sądów lekarskich[8], okręgowych rzeczników odpowiedzialności zawodowej[9] lub Naczelnego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej[10], występujących w poszczególnych postępowaniach. Stąd też nie wskazano o jaki organ chodzi w konkretnej sprawie, choć przytoczono prawdziwe sygnatury akt. Mimo, iż w uzasadnieniach orzeczeń NSL nie dokonywano wyodrębnienia tez, tym niemniej autor pokusił się o taki zabieg, podkreślając w niektórych przypadkach najważniejsze wątki opisywanych uzasadnień orzeczeń.

## 1. Definicja przewinienia zawodowego

Z badania analizowanych orzeczeń NSL wynika, że w praktyce orzeczniczej sądów lekarskich wątpliwości wzbudzała sama definicja przewinienia zawodowego. Przypomnijmy, że zgodnie z art. 53 ustawy *o izbach lekarskich* „Członkowie izb lekarskich podlegają odpowiedzialności zawodowej za naruszenie zasad etyki lekarskiej oraz przepisów związanych z wykonywaniem zawodu lekarza, zwane „przewinieniem zawodowym".

**1.1.** W sprawie o sygn. akt NSL Rep. 3/OWU/17 stan faktyczny przedstawiał się następująco Orzeczeniem z dnia 6 października 2016 r., sygn. akt OSL.630.34/2015, Okręgowy Sąd Lekarski w X ustalono, że lek. AKG była obwiniona o to, że: 1) w dniu 27 maja 2014 r., w godzinach popołudniowych na terenie SP ZOZ w X. piła alkohol, a następnie będąc pod wpływem alkoholu (1,33 mg/l w wydychanym powietrzu) prowadziła samochód, czym naruszyła godność zawodu lekarza – tj. popełnienie przewinienia zawodowego z art. 1 Kodeksu etyki lekarskiej; 2) w dniu 28 maja 2014 r. będąc po spożyciu alkoholu wykonywała badanie USG pacjentom w Oddziale Wewnętrznym SP ZOZ w X., a następnie w stanie nietrzeźwości (1,37 mg/l w wydychanym

[8] Dalej jako OSL.
[9] Dalej jako OROZ.
[10] Dalej jako NROZ.

powietrzu) prowadziła samochód doprowadzając do kolizji z innym pojazdem. OSL uniewinnił obwinioną od zarzucanego jej czynu opisanego w punkcie 1 oraz uznał obwinioną za winną przewinienia zawodowego zarzucanego jej w punkcie 2 i za to wymierzył jej karę nagany. Od powyższego orzeczenia pismem z dnia 14 grudnia 2016 r. odwołanie do NSL złożył OROZ w części dotyczącej uniewinnienia obwinionej od zarzucanego jej przewinienia zawodowego opisanego w pkt 1. W ocenie NSL zarzut OROZ był uzasadniony co do tego, że kierowanie pojazdem w stanie nietrzeźwości, stanowiąc przestępstwo z art. 178 § 1 k.k., jest również przewinieniem zawodowym i narusza godność zawodu zaufania publicznego, jakim jest zawód lekarza. Również nieobojętny z punktu widzenia zasad etyki zawodowej jest fakt spożywania alkoholu w miejscu pracy, choćby miało miejsce po godzinach pracy. W ocenie NSL nie można pomijać tego, że obwiniona lekarka przyznała się do tego, że spożywała alkohol w miejscu pracy, po zakończonym dyżurze, następnie, w stanie po spożyciu alkoholu, prowadziła samochód osobowy. Obwiniona została zatrzymana do kontroli policyjnej, a wynik jej badania alkomatem przeprowadzonego przez funkcjonariuszy Policji po zatrzymaniu pojazdu do kontroli, okoliczności zdarzenia i zeznania świadków, potwierdzają ten fakt. Jak podkreślono w uzasadnieniu, zarówno spożywanie alkoholu w miejscu pracy, jak i kierowanie pojazdem w stanie nietrzeźwości jest zachowaniem wysoce nagannym i nieodpowiedzialnym, sprowadzającym ryzyko na wszystkich uczestników ruchu drogowego. Brak negatywnych następstw w postaci narażenia pacjentów podczas swojego dyżuru tego dnia na zagrożenie życia lub zdrowia, nie wyklucza możliwości przypisania lekarzowi naruszenia art. 1 ust. 3 Kodeksu etyki lekarskiej, który statuuje odpowiedzialność za każde przewinienie zawodowe, naruszające godność zawodu lekarza.

**1.2.** W sprawie o sygn. akt NSL Rep. 7/OWU/17 OSL w X. rozpoznał w pierwszej instancji sprawę obwinionej lek TM. Orzeczeniem z dnia 21 października 2016 r. (sygn. akt OSL-0004/Wu/2016) OSL uznał obwinioną za winną popełnienia czynu, polegającego na tym, iż obwiniona, mimo ciążącego na niej obowiązku opłacania składki członkowskiej i wezwania do uregulowania zaległości, nie wywiązała się z tego obowiązku, tj. przewinienia zawodowego, stanowiącego naruszenie art. 8 pkt 1 i 3 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. *o izbach lekarskich* w zw. z uchwałą nr 8/08/V Naczelnej Rady Lekarskiej z dnia 4 kwietnia 2008 r. *w sprawie wysokości składki członkowskiej* i uchwałą nr 27/14/VII Naczelnej Rady Lekarskiej z dnia 5 września 2014 r. *w sprawie wysokości składki członkowskiej* oraz art. 59 zd. 1 Kodeksu etyki lekarskiej i za to wymierzył obwinionej karę pieniężną w wysokości 1415 zł na rzecz Hospicjum Stacjonarnego X. Od powyższego orzeczenia OSL, pismem z dnia 4 stycznia 2017 r. odwołanie do Naczelnego Sądu Lekarskiego złożyła obwiniona. Zdaniem sądu odwoławczego charakter przypisanego obwinionej czynu oraz jej warunki osobiste wymagają zastosowania innej kary w ramach potwierdzonej w sprawie odpowiedzialności zawodowej. Zdaniem NSL fakt popełnienia przez obwinioną przewinienia zawodowego nie budzi wątpliwości. Istotne w sprawie pozostaje, iż na obwinionej spoczywał obowiązek opłacania składki członkowskiej, zaś samo uzyskanie zwolnienia z tegoż obowiązku wymagało podjęcia przez obwinioną określonego działania (wystąpienia ze stosownym wnioskiem do Okręgowej Rady Lekarskiej). Z okoliczności sprawy

wynika, iż obwiniona z takim wnioskiem nie wystąpiła, a jednocześnie zaprzestała opłacania składki członkowskiej. Na zaistnienie faktu naruszenia obowiązku opłacania składek nie ma wpływu to, po jakim czasie Okręgowa Izba Lekarska wystosowała do obwinionej przypomnienie o nieuregulowanych składkach. Obowiązek opłacania składki członkowskiej nie jest zależny od kierowania do lekarza kolejnych wezwań do zapłacenia składki. Jak podkreślono, sąd lekarski w przedmiotowej sprawie nie rozstrzyga sporu finansowego między obwinioną a Izbą Lekarską. Stąd też w ramach niniejszego postępowania nie mógł zostać uwzględniony wniosek skarżącej „o akceptację deklarowanej i dokonanej wpłaty 180 zł". Należne Izbie Lekarskiej składki mogą być wyegzekwowane na drodze egzekucji w pełnej, należnej izbie wysokości, zaś dochodzenie tychże roszczeń nie jest przedmiotem sprawy przed sądem lekarskim. W uzasadnieniu wskazano, że przynależność lekarza do samorządu lekarskiego jest obowiązkowa, co wynika wprost z dyspozycji art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. *o izbach lekarskich*. Przepis ten stanowi, iż przyznanie lekarzowi przez Okręgową Radę Lekarską prawa do wykonywania zawodu, oznacza automatyczne wpisanie go na listę członków tejże Izby Lekarskiej. W tej sytuacji obowiązek płacenia przez lekarza składki członkowskiej na rzecz samorządu wynika pośrednio z obligatoryjnej przynależności do samorządu zawodowego. Samo opłacanie składek członkowskich stanowi więc ustawowy, a także etyczny obowiązek lekarza wobec samorządu zawodowego. Obwiniona, w sposób zawiniony nie dopełniła tego obowiązku, czym naruszyła przepis art. 59 Kodeksu etyki lekarskiej w zw. z art. 53 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. *o izbach lekarskich*. Naczelny Sąd Lekarski wskazał, iż wnioski dowodowe złożone przez obwinioną nie miały wpływu na ocenę istoty sprawy. Dla oceny zachowania obwinionej z punktu widzenia zarzuconego jej zawinionego unikania płacenia składki członkowskiej bez znaczenia pozostaje fakt, że osobom w podobnej sytuacji (spełniającym warunki do uzyskania zwolnienia z tego obowiązku), po złożeniu niezbędnego wniosku, udzielono zwolnienia. Obwiniona może mieć pretensje jedynie do siebie, że niezwłocznie po spełnieniu warunków do uzyskania zwolnienia, nie wystąpiła do Okręgowej Rady Lekarskiej ze stosownym wnioskiem. Należy mieć na uwadze, iż zmniejszenie wysokości składki członkowskiej do kwoty 10 zł miesięcznie było, w okresie obowiązywania uchwały nr 8/08/V Naczelnej Rady Lekarskiej, możliwe jedynie na podstawie uchwały Okręgowej Rady Lekarskiej, wydanej po złożeniu przez lekarza odpowiedniego pisemnego wniosku oraz przedstawieniu decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych o przyznaniu emerytury lub renty i kserokopii zeznania o wysokości dochodu, uzyskanego w roku podatkowym, poprzedzającym rok złożenia wniosku. Obwiniona nie złożyła takiego wniosku, wobec czego była zobowiązana do uiszczania składki członkowskiej w pełnej wysokości. Ponownie oceniając okoliczności sprawy, należało jednak podzielić podniesione przez obwinioną zarzuty co do niewspółmierności orzeczonej przez OSL kary. Istotnie OSL nie wyjaśnił dostatecznie wysokości kwoty, którą obwiniona miała uiścić, nie ustalił powodów braku odpowiedzi Prezydium Okręgowej Izby Lekarskiej na wniosek obwinionej z dnia 28 lipca 2015 r., dotyczący odstąpienia od egzekwowania składek. Budzi wątpliwości NSL samo naliczenie kwoty zaległych składek, która obowiązuje dla lekarzy pracujących, a nie dla emerytów. W tym kontekście, biorąc pod uwagę fakt, że obwiniona nie wykonuje obecnie zawodu lekarza (jest emerytem) samo wymierzenie w sprawie kary pie-

nieżnej zdaniem Naczelnego Sądu Lekarskiego pozostaje nieuzasadnione, a orzeczona przez OSL kara nie była adekwatna do przewinienia. Naczelny Sąd Lekarski uznał, iż adekwatną karą dla obwinionej za zaistniałe przewinienie zawodowe będzie kara upomnienia. Tak określona sankcja, zdaniem Sądu II instancji odpowiada charakterowi potwierdzonego w sprawie przewinienia zawodowego (sytuacji osobistej obwinionej) jak i spełnia wymogi prewencyjne.

**1.3.** W sprawie o sygn. akt NSL Rep. 30/OWU/17 OSL w X. rozpoznał w pierwszej instancji sprawę obwinionego lek. JR. Orzeczeniem z dnia 9 listopada 2016 r. (sygn. akt Wu 6/16) OSL uznał lek. JR za winnego popełnienia czynu, polegającego na tym, iż obwiniony od dnia 1 lutego 2006 r. do dnia 19 czerwca 2015 r., będąc zatrudnionym w Wielospecjalistycznym Szpitalu SP ZOZ w X., posługiwał się fałszywym dokumentem, stwierdzającym uzyskanie w dniu 17 czerwca 2005 r. stopnia naukowego doktora nauk medycznych, czym podważył zaufanie do zawodu lekarza, tj. przewinienia zawodowego, stanowiącego naruszenie art. 20 ustawy *o zawodach lekarza i lekarza dentysty*, art. 12 ust. 1 ustawy *o stopniach naukowych i tytule naukowym oraz stopniach i tytułach w zakresie sztuki* (Dz. U. Nr 65, poz. 595) w zw. z art. 1 ust. 3 i art. 62 Kodeksu etyki lekarskiej i za to wymierzył mu karę zawieszenia prawa wykonywania zawodu na okres dwóch lat. Jednocześnie OSL na podstawie art. 85 ust. 2 ustawy *o izbach lekarskich* wymierzył obwinionemu lekarzowi karę pieniężną w wysokości czterokrotności przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia w sektorze przedsiębiorstw bez wypłat nagród z zysku, tj. w kwocie 16 870,60 zł na rzecz Hospicjum dla Dzieci w X. OSL na podstawie art. 84 ustawy *o izbach lekarskich* zarządził opublikowanie orzeczenia w biuletynie OIL, obciążając obwinionego lekarza kosztami postępowania w sprawie. Od wskazanego orzeczenia OSL, pismem z dnia 3 lutego 2017 r. odwołanie złożył obrońca obwinionego. W ocenie NSL odwołanie okazało się niezasadne. Zdaniem NSL nie można było zgodzić się z podniesionym w odwołaniu twierdzeniem, iż posługiwanie się przez obwinionego sfałszowanym dokumentem, stwierdzającym posiadanie przez niego stopnia naukowego doktora nauk medycznych, nie zaskutkowało podważeniem zaufania do zawodu lekarza. Niewątpliwie na potępienie zasługuje sam fakt posiadania i wykorzystania tegoż dokumentu. Nie licuje to bowiem z powagą i godnością zawodu lekarza, który jest zawodem zaufania publicznego, przez co od osób wykonujących tenże zawód wymaga się podwyższonego poziomu staranności. Szczególne wymagania odnoszą się nie tylko do zachowań bezpośrednio związanych z wykonywaniem zawodu lekarza. Podwyższony standard etyczny obowiązuje lekarzy także w zakresie ich życia prywatnego. Nie można w okolicznościach sprawy pomijać faktu, iż zachowanie obwinionego narusza uniwersalne normy etyczne. Samo świadome posługiwanie się sfałszowanym dokumentem stanowi postać czynu zabronionego, określonego w Kodeksie karnym. Niewątpliwie zatem samo ujawnienie faktu posługiwania się przez obwinionego, w związku z zatrudnieniem w Wielospecjalistycznym Szpitalu, sfałszowanym dokumentem, musiało wywrzeć niekorzystne skutki w zakresie społecznego odbioru lekarza, pełniącego funkcję kierowniczą w tymże szpitalu. Istotnie bezpodstawnie OSL w uzasadnieniu swego orzeczenia wskazał, iż to sam obwiniony podrobił dokument, stwierdzający rzekome posiadanie przez niego stopnia naukowego doktora nauk medycznych. Jednak w realiach sprawy dla samego

przypisania obwinionemu zarzuconego mu czynu nie ma znaczenia ustalenie osoby, która spreparowała przedmiotowy dokument. Ta okoliczność nie ma znaczenia dla uznania, iż obwiniony dopuścił się zarzuconego mu czynu (posługiwanie się sfałszowanym dokumentem). Z punktu widzenia norm etycznych, regulujących wykonywanie zawodu lekarza, wysoce naganne pozostaje już samo świadome posługiwanie się przez lekarza spreparowanym dokumentem. Zdaniem Naczelnego Sądu Lekarskiego w pełni uzasadniało to zastosowanie wobec obwinionego sankcji w ramach odpowiedzialności zawodowej lekarzy. Zdaniem sądu odwoławczego brak było też podstaw do podzielenia zasadności zarzutu, wskazującego na dowolność ustalenia przez OSL, że obwiniony nie planował wyprowadzenia z błędu pracodawcy i że miał dalej zamiar posługiwania się fałszywym dokumentem. W świetle ujawnionych w sprawie okoliczności uzasadnionym pozostaje zapatrywanie, iż gdyby nie dociekliwość dziennikarska, to obwiniony nadal posługiwałby się tymże dokumentem. Wskazuje na to jego postawa zajmowana aż do chwili ujawnienia nadużycia przez prasę. W tym kontekście sam fakt podjęcia przez obwinionego od sierpnia 2016 r. starań o uzyskanie stopnia doktora nauk medycznych (okoliczność przywołana w odwołaniu), zdaniem sądu odwoławczego wskazuje tylko i wyłącznie na przyjętą przez obwinionego strategię procesową, celem umniejszenia swej odpowiedzialności zawodowej. W ocenie NSL słusznie zatem Sąd I instancji ustalił, iż doszło do popełnienia przez obwinionego przewinienia zawodowego.

**1.4.** W sprawie o sygn. akt NSL Rep. 35/OWU/17 OSL rozpoznał w pierwszej instancji sprawę lek. JA. Orzeczeniem z dnia 17 stycznia 2017 r. (sygn. akt 82/WU/2016) OSL uznał lek. JA za winnego popełnienia czynu, polegającego na tym, iż obwiniony w okresie od dnia 3 sierpnia 2015 r. do dnia 27 sierpnia 2015 r. w X. udzielał świadczeń zdrowotnych w postaci zabiegów laseroterapii w leczeniu łysienia i leczeniu zmian naczyniowych skóry, nie posiadając aktualnego prawa wykonywania zawodu, tj. przewinienia zawodowego, stanowiącego naruszenie art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. *o zawodach lekarza i lekarza dentysty* i za to wymierzył mu karę upomnienia. Od powyższego orzeczenia OSL, odwołanie do NSL złożył obrońca obwinionego. W ocenie NSL odwołanie obrońcy obwinionego okazało się zasadne. Zdaniem NSL w sprawie brak było możliwości pociągnięcia obwinionego lekarza do odpowiedzialności zawodowej za zarzucone mu przewinienie. Jak wskazano w uzasadnieniu, jakkolwiek OSL swoje rozstrzygnięcie uzasadnił logicznie i spójnie, to jednak wymaga podkreślenia, iż zostało ono oparte na ustaleniu, że zabiegi wykonywane przez obwinionego były działaniem leczniczym, bowiem przeprowadzane były u pacjentów podmiotu leczniczego, a nie wobec klientów zakładu kosmetycznego. Zdaniem Naczelnego Sądu Lekarskiego tak wyrażone zapatrywanie pozostaje jednak jedynie opinią OSL, nieposiadającą wystarczającego oparcia w obowiązujących w tym zakresie przepisach. Należy podkreślić, iż spółka *DS* nie była podmiotem świadczącym jedynie usługi medyczne. W realiach sprawy należy mieć na uwadze, iż ta część działalności spółki pojawiła się później niż usługi kosmetyczne i stanowiła ona raczej uboczną część działalności spółki, o czym świadczy choćby niewielka liczba zatrudnionych w niej lekarzy. Ponadto należy podkreślić, że obwiniony po orzeczeniu kary zawieszenia prawa wykonywania zawodu zmienił zakres wykonywanych obowiązków z czysto

lekarskich na inne, określone w nowej umowie. Dalsze czynności miał wykonywać jako terapeuta, diagnosta i szkoleniowiec. Powołana w sprawie biegła, w swej opinii stwierdziła, że medycyna estetyczna nie jest określoną, odrębną specjalizacją, przez co zabiegi w niej stosowane wykonywane są zarówno przez lekarzy, jak i kosmetyczki oraz inny przeszkolony personel. Biegła stwierdziła również, że przepisy prawa nie rozgraniczają wyraźnie, co jest zabiegiem medycznym, a co nie może być uznane za taki zabieg. Na rozprawie przeprowadzonej przez OSL biegła stwierdziła także, że rozważania na ten temat są prowadzone na poziomie Unii Europejskiej. Zdaniem sądu odwoławczego OSL dokonał własnej interpretacji definicji świadczenia zdrowotnego, zamieszczonej w art. 2 pkt 10 ustawy z dnia 5 kwietnia 2011 r. *o działalności leczniczej*, wywodząc z niej, iż obwiniony wykonywał świadczenia zdrowotne. Należy jednak wskazać, iż definicja ta ma charakter ogólny, przez co nie pozwala na rozstrzygnięcie sporów prawnych z pogranicza kosmetologii i medycyny, o których mówiła biegła na rozprawie. Niejasność przepisów i brak stosownej jednoznacznej regulacji w danej dziedzinie nie może stanowić w sprawie okoliczności obciążającej obwinionego, który niewątpliwie zmienił profil swej działalności zawodowej po zawieszeniu mu prawa wykonywania zawodu. Zdaniem NSL interpretacja istniejących przepisów, zaprezentowana przez OSL może mieć charakter własnego, nie pozbawionego racji głosu w dyskusji na ten temat. Z punktu widzenia jednak przedmiotu postępowania, dotyczącego odpowiedzialności zawodowej pozostaje ona jednostronna i jako taka nie może stanowić podstawy orzeczenia przypisującego lekarzowi winę w sprawie. W świetle art. 61 ust. 2 ustawy *o izbach lekarskich* wszelkie wątpliwości, których w postępowaniu w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy nie da się usunąć, należy tłumaczyć na korzyść obwinionego. Tak rozumiana reguła ma zastosowanie także w zakresie kwalifikacji przypisanych obwinionemu zachowań, w sytuacji braku jednoznacznego stanowiska ustawodawcy w kwestii dopuszczalności wykonywania określonych zabiegów przez osoby niebędące lekarzami. W realiach sprawy brak jest podstaw do przypisania obwinionemu odpowiedzialności zawodowej, bowiem w świetle ustalonych w sprawie okoliczności samo wykonywanie przez niego wskazanych przez OSL zabiegów nie może być traktowane jako jednoznaczne i świadome naruszenie przez lekarza zakazów, wynikających z obowiązującej go kary zawieszenia prawa wykonywania zawodu.

## 2. Skutki procesowe cofnięcia wniosku o ukaranie przez OROZ

**2.1.** W sprawie o sygn. akt NSL Rep. 91/WS/17 ustalono, że przed rozprawą wyznaczoną na dzień 13 października 2016 r. OROZ cofnął wniosek o ukaranie lek. M.R. sąd lekarski uwzględnił tenże wniosek i postanowieniem z dnia 13 października 2016 r. (sygn. akt SL-43/Wu/2015), zawartym w protokole rozprawy, zwrócił wniosek o ukaranie wraz z aktami sprawy do OROZ. Pismem z dnia 4 maja 2017 r. zażalenie na wskazane postanowienie złożył obrońca obwinionego. W ocenie NSL zażalenie okazało się zasadne, bowiem słusznie wskazano w nim na nieuprawnione wydanie przez Sąd I instancji rozstrzygnięcia o zwrocie sprawy do OROZ. NSL wyjaśnił w uzasadnieniu tego stanowiska, iż Sąd I instancji, dostrzegając mankamenty wydanego w dniu

13 października 2016 r. postanowienia, wznowił postępowanie postanowieniem z dnia 27 stycznia 2017 r. Jednak po formalnym wznowieniu postępowania nie doszło do wydania rozstrzygnięcia, korygującego wadliwe postanowienie o uwzględnieniu wniosku Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej o wycofaniu wniosku o ukaranie. Należy podkreślić, iż sąd lekarski pozostaje związany, złożonym przed rozpoczęciem przewodu sądowego, oświadczeniem Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej o cofnięciu wniosku o ukaranie. Samo skuteczne cofnięcie wniosku o ukaranie winno skutkować wydaniem przez sąd lekarski postanowienia o umorzeniu postępowania. Słusznie zatem wskazano w zażaleniu, iż sentencja postanowienia SL powinna dotyczyć umorzenia postępowania w sprawie wobec skutecznego cofnięcia wniosku o ukaranie przez OROZ. Naczelny Sąd Lekarski dodatkowo zwrócił uwagę, iż postanowienie kończące postępowanie nie powinno znajdować się w protokole rozprawy. Powinno ono stanowić odrębny dokument procesowy. W tym kontekście niewątpliwie zaskarżone postanowienie z dnia 13 października 2016 r. dotknięte było wadą formalną (brak podpisu całego składu orzekającego), które to uchybienie było też podstawą samego wznowienia postępowania.

### 3. Zawieszenie postępowania

Problemy w praktyce funkcjonowania sądów lekarskich budziła właściwa wykładnia art. 54 ustawy o *izbach lekarskich*. Przypomnijmy, że zgodnie z tym przepisem 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.

**3.1.** W sprawie o sygn. akt NSL Rep. 16/WS/17 postanowieniem z dnia 15 grudnia 2016 r. OSL w X., po rozpoznaniu wniosku obrońców obwinionych lek. RM i lek. JC, zawiesił postępowanie w sprawie o sygn. akt 3/WU/2016 prowadzonej w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej: lek. ŁS, lek. JC oraz lek. RM do czasu rozstrzygnięcia postępowania karnego toczącego się w sprawie pod sygn. RP VI Ds. 3.2016 w Prokuraturze Regionalnej. Okręgowy Sąd Lekarski wskazał, że powodem zawieszenia postępowania jest zaawansowanie postępowania karnego, w którym w niedługim czasie sporządzona zostanie opinia biegłego, która niezbędna będzie do wydania orzeczenia przez OSL. Zażalenie na powyższe postanowienie wniósł do NSL pismem z dnia 14 stycznia 2017 r. Naczelny Rzecznik Odpowiedzialności Zawodowej zarzucając mu naruszenie przepisu art. 54 ust. 2 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. *o izbach lekarskich* poprzez jego zastosowanie w sytuacji, gdy nie zachodzą wskazane w tym przepisie przesłanki do zawieszenia postępowania. NROZ wniósł o uchylenie zaskarżonego postanowienia i przekazanie sprawy do dalszego prowadzenia OSL. Naczelny Rzecznik Odpowiedzialności Zawodowej zarzucił, że powodem zawieszenia postępowania nie było to, że wynik postępowania karnego może mieć wpływ na wynik postępowania

przed OSL, lecz jedynie fakt zaawansowania postępowania karnego. Naczelny Rzecznik podniósł, że oczekiwanie na sporządzenie opinii biegłego w innym postępowaniu, w tym również w postępowaniu karnym, nie stanowi przesłanki uzasadniającej zawieszenie postępowania w myśl przepisu art. 54 ust. 2 ustawy *o izbach lekarskich*. W ocenie NSL zażalenie okazało się zasadne. Jak podkreślono, zgodnie z treścią art. 54 ust. 1 ustawy *o izbach lekarskich* postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy toczy się niezależnie od postępowania karnego lub postępowania dyscyplinarnego dotyczącego tego samego czynu. Przepis ten określa zasadę niezależności postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej od innych postępowań dotyczących tego samego czynu. Przewidziana w ust. 2 art. 54 możliwość zawieszenia postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej do czasu zakończenia postępowania karnego lub dyscyplinarnego, o ile ich wynik może mieć wpływ na rozstrzygnięcie w postępowaniu w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy, jest wyjątkiem od zasady przewidzianej w ust. 1. Wyjątki od zasady, nie mogą być w prawie interpretowane w sposób rozszerzający – w szczególności w sprawach dotyczących odpowiedzialności karnej lub *quasi* karnej – a za taką można uznać odpowiedzialność zawodową lekarzy i lekarzy dentystów. Z treści art. 54 ust. 2 w zw. z ust. 1 ustawy *o izbach lekarskich* nie sposób zatem wnosić, że każdy przypadek, w którym postępowanie lekarza jest oceniane również w ramach toczącego się postępowania karnego uzasadnia zawieszenie postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej. Mając na względzie zasadę niezależności postępowania – organy odpowiedzialności zawodowej powinny czynić wszystko co w ich mocy, aby doprowadzić do samodzielnego rozpoznania sprawy. Zawieszenie postępowania powinno następować w wyjątkowych sytuacjach opisanych w art. 54 ust. 2 cyt. ustawy, lub kiedy zachodzi inna przeszkoda uniemożliwiająca prowadzenie sprawy np. niemożność określenia czy doszło do upływu terminu przedawnienia karalności z uwagi na toczące się, ale niezakończone prawomocne postępowanie karne i upływ 5 lat od daty czynu.

**3.2.** W sprawie NSL Rep. 107/WS/17 ustalono, że OSL w X. postanowieniem z dnia 11 maja 2017 r. (zawartym w protokole rozprawy) zawiesił postępowanie w sprawie ozn. sygn. OSL.630.30/16, dotyczącej obwinionego lek. WC do czasu zakończenia postępowania karnego prowadzonego przez Prokuraturę Okręgową w X. pod sygn. akt 1 Ds.139.2016. Pismem z dnia 15 maja 2017 r. zażalenie na powyżej wskazane postanowienie OSL złożył pełnomocnik pokrzywdzonego. W zażaleniu zarzucono obrazę przepisu postępowania, która miała wpływ na treść rozstrzygnięcia, tj. art. 54 ust. 2 ustawy *o izbach lekarskich* poprzez zawieszenie przedmiotowego postępowania pomimo tego, iż postępowanie karne, prowadzone pod sygn. akt 1 Ds.139.2016 przez Prokuraturę Okręgową nie ma żadnego wpływu na postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lek. WC. Zażalenie okazało się zasadne. Zdaniem sądu odwoławczego z ujawnionych okoliczności jednoznacznie wynika oczywisty brak podstaw do zawieszenia postępowania, dotyczącego odpowiedzialności zawodowej obwinionego lek. WC. Jak przypomniano w uzasadnieniu, zgodnie z treścią art. 54 ust. 1 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. *o izbach lekarskich* postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarza toczy się niezależnie od postępowania karnego lub postępowania dyscyplinarnego dotyczącego tego samego czynu. Przepis ten okre-

śla zasadę niezależności postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej od innych postępowań dotyczących tego samego czynu. Przewidziana w ust. 2 art. 54 przywołanej ustawy możliwość zawieszenia postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej do czasu zakończenia postępowania karnego lub dyscyplinarnego, o ile ich wynik może mieć wpływ na rozstrzygnięcie w postępowaniu w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy, stanowi wyjątek od zasady niezależności postępowania toczącego się przed sądem lekarskim. W tym kontekście należy mieć na uwadze, iż wyjątki od ustawowej zasady, nie powinny być intepretowane w sposób rozszerzający. W szczególności zaś odpowiedni rygoryzm interpretacyjny jest pożądany w sprawach dotyczących odpowiedzialności zawodowej lekarzy i lekarzy dentystów jako odpowiedzialności *quasi* karnej, gdzie ma miejsce istotna ingerencja w prawa i wolności obywatelskie. Z przywołanego art. 54 ust. 1 i 2 ustawy *o izbach lekarskich* nie sposób zatem wywodzić tezy, że każdy przypadek, w którym postępowanie lekarza jest oceniane również w ramach toczącego się równolegle postępowania karnego, uzasadnia zawieszenie biegu postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarza. Mając na względzie zasadę niezależności postępowania, organy odpowiedzialności zawodowej powinny czynić wszystko co w ich mocy, aby doprowadzić do samodzielnego rozpoznania sprawy. Samo zawieszenie postępowania na podstawie art. 54 ust. 2 wskazanej ustawy powinno następować w wyjątkowych sytuacjach, kiedy zachodzi rzeczywista przeszkoda uniemożliwiająca prowadzenie sprawy (np. niemożność określenia przez sąd lekarski, czy wobec upływu 5 lat od daty czynu doszło do ustania karalności za przewinienie zawodowe, w kontekście toczącego się równolegle postępowania karnego). W świetle tak przedstawionych zależności normatywnych należy podkreślić, iż zdaniem NSL w przedmiotowej sprawie nie zachodzą żadne przesłanki, które mogłyby uzasadniać zawieszenie postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lek. WC. Należy zaznaczyć, iż OSL w żaden sposób nie wskazał i nie uzasadnił, dlaczego samo zawieszenie postępowania w sprawie pozostaje konieczne dla wydania rozstrzygnięcia w postępowaniu w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej obwinionego lek. WC. Zdaniem sądu odwoławczego Sąd I instancji zawiesił postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej w sposób bezpodstawny, przy czym sama forma wyrażenia woli procesowej przez OSL rażąco odbiega od standardów postępowania toczącego się przed sądami lekarskimi. Już powierzchowna analiza materiału zgromadzonego w sprawie wskazuje, że inne są zakresy rzeczowe postępowania karnego i postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej, prowadzonego przez OSL. Wynik jednego z postępowań nie ma więc żadnego wpływu na decyzje procesowe podejmowane w drugim. Podkreślono, że prowadzone przez Prokuraturę Okręgową postępowanie nie może mieć żadnego wpływu na bieg postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lek. WC. W realiach sprawy oczywistym pozostaje, iż postępowanie karne dotyczy innych podmiotów i czynów. Należy wskazać, iż Prokuratura Okręgowa prowadzi postępowanie, dotyczące sposobu udzielania świadczeń zdrowotnych p. ZKP. Postępowanie to nie dotyczy sposobu sporządzenia opinii przez obwinionego lek. WC co pozostaje przedmiotem rozpoznania przez OSL. Ponadto należy mieć na uwadze, iż wskazane postępowanie karne toczy się w sprawie, a nie przeciwko osobie, co oznacza, że w chwili obecnej nikomu nie zostały przedstawione zarzuty karne. Z natury

rzeczy postępowanie to nie może więc mieć bezpośredniego wpływu na przebieg postępowania prowadzonego przez OSL, ani też nie może oddziaływać na treść rozstrzygnięcia kwestii odpowiedzialności zawodowej obwinionego lek. WC przez sąd lekarski. Ponadto NSL zwrócił uwagę, iż rozstrzygnięcie sądu lekarskiego o zawieszeniu postępowania winno zostać procesowo uzewnętrznione poprzez wydanie stosownego pisemnego postanowienia (odrębny dokument procesowy) wraz z uzasadnieniem oraz pouczeniem o środku odwoławczym przysługującym stronom postępowania. Postanowienie o zawieszeniu postępowania, wydane na posiedzeniu niejawnym, powinno zostać przesłane stronom postępowania wraz z pouczeniem, bez zbędnej zwłoki.

**3.3.** W sprawie o sygn. akt NSL Rep. 131/WS/17 OSL w X. ponownie rozpoznał w pierwszej instancji sprawę obwinionego lek. RP. Orzeczeniem z dnia 22 marca 2017 r. (sygn. akt OSL/Wu/2/17) OSL: 1) uniewinnił obwinionego od popełnienia czynu, polegającego na tym, iż obwiniony w dniu 12 kwietnia 2012 r. dopuścił się nienależytej staranności w postępowaniu lekarskim, zaprezentowanym wobec p. RD, co polegało na tym, że biorąc pod uwagę stan kliniczny pokrzywdzonego w tym dniu, po wykonaniu EKG i badaniu przedmiotowym (w tym RR 80/50 mmHg), nie skierował pokrzywdzonego do szpitala, co miało stanowić naruszenie art. 4 ustawy *o zawodach lekarza i lekarza dentysty* w zw. z art. 8 Kodeksu etyki lekarskiej; 2) uznał obwinionego za winnego popełnienia czynu, polegającego na tym, iż obwiniony w dniu 16 kwietnia 2012 r. dopuścił się nienależytej staranności w postępowaniu lekarskim, zaprezentowanym wobec p. RD, co polegało na tym, że stawiając u pokrzywdzonego rozpoznanie infekcyjnego zapalenia wsierdzia, mimo wydania skierowania do szpitala i przekonania, że pokrzywdzony nie zgłosi się do szpitala, biorąc pod uwagę relacje między chorym i lekarzem, utrzymał leczenie zdiagnozowanej choroby jednym antybiotykiem, zamiast co najmniej dwoma antybiotykami, tj. przewinienia zawodowego, stanowiącego naruszenie art. 4 ustawy *o zawodach lekarza i lekarza dentysty* w zw. z art. 8 Kodeksu etyki lekarskiej i za to na podstawie art. 83 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. *o izbach lekarskich* wymierzył mu karę nagany. Od powyższego orzeczenia OSL, pismem z dnia 28 czerwca 2017 r. odwołanie złożył, pełnomocnik pokrzywdzonej. W sprawie zaktualizowała się przeszkoda do rozpoznania złożonych odwołań. Istotne pozostaje, iż upłynął już wskazany w ramach art. 64 ust. 3 ustawy *o izbach lekarskich* termin przedawnienia karalności zarzuconych obwinionemu przewinień zawodowych. W tym kontekście Naczelny Sąd Lekarski zwrócił uwagę na fakt, iż w tożsamej sprawie toczy się postępowanie karne. Z pisma Prokuratury Rejonowej w X. z dnia 30 czerwca 2017 r. (sygn. akt. Ds. 637/15) wynika, że postępowanie karne pozostaje w fazie *in rem* i aktualnie jest zawieszone w związku z poszukiwaniem biegłego kardiologa spoza województwa. W sprawie karnej mogą zostać przedstawione w przyszłości zarzuty lek. RP. Stąd też możliwość dalszego procedowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej obwinionego lek. RP zależy od wyniku postępowania karnego. Ewentualne prawomocne przypisanie lekarzowi popełnienia przestępstwa stworzy sądowi lekarskiemu możliwość przyjęcia na podstawie art. 64 ust. 4 ustawy *o zawodach lekarskich* dłuższych terminów ustania karalności zarzuconych mu przewinień, co w dalszej kolejności umożliwi merytoryczne kontynuowanie przedmiotowej sprawy przez NSL. Zasadnym zatem stało się zawieszenie postępo-

wania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej obwinionego lek. RP do czasu prawomocnego ukończenia postępowania karnego. Takie rozwiązanie znajduje pełne uzasadnienie w świetle wymogów ekonomii procesowej. Od poczynionych w ramach procesu karnego ustaleń zależy sama możliwość kontynuowania postępowania przez sąd lekarski. W świetle powyższego Naczelny Sąd Lekarski działając na podstawie art. 54 ust. 2 z dnia 2 grudnia 2009 r. *ustawy o izbach lekarskich* (tekst jednolity: Dz. U. 2016, poz. 522 ze zm.) zawiesił postępowanie do czasu prawomocnego zakończenia postępowania karnego, aktualnie prowadzonego przez Prokuraturę Rejonową w sprawie o sygn. akt PR 1Ds 637/15.

**3.4.** W sprawie o sygn. akt NSL Rep. 38/WS/17 OSL w X. postanowieniem z dnia 25 lipca 2012 r. (sygn. akt Ko-17a/2012), na podstawie art. 54 ust. 2 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. *o izbach lekarskich* zawiesił postępowanie, dotyczące odpowiedzialności zawodowej obwinionego lek. AK do czasu zakończenia toczącego się równolegle postępowania karnego. Zdaniem OSL sam wynik postępowania karnego ma wpływ na rozstrzygnięcie prowadzonego postępowania dotyczącego odpowiedzialności zawodowej. W związku z prawomocnym zakończeniem postępowania karnego w sprawie: II K 711/13 Sądu Rejonowego z dnia 6 października 2016 r., sygn. akt IV Ka 235/16, OSL postanowieniem z dnia 25 stycznia 2017 r. (sygn. akt Ko-17a/2012) podjął postępowanie w sprawie odpowiedzialności zawodowej lek. AK. Pismem z dnia 20 lutego 2017 r., zażalenie na rozstrzygnięcie OSL o podjęciu zawieszonego postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej złożył obrońca obwinionego. Zażalenie okazało się nieuzasadnione. Zdaniem sądu odwoławczego w sprawie istotnie ustała podstawa do zawieszenia postępowania, dotyczącego odpowiedzialności zawodowej obwinionego. Jak podkreślił NSL, istotne w sprawie pozostaje, iż faktycznie ustały przyczyny zawieszenia postępowania w sprawie. W świetle wyraźnej dyspozycji art. 54 ust. 2 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. *o izbach lekarskich* samo zawieszenie postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarza znajduje prawne uzasadnienie jedynie do czasu ukończenia postępowania karnego. W tym kontekście sam fakt prawomocnego zakończenia postępowania karnego w sprawie obwinionego obligował Sąd I instancji do podjęcia postępowania dotyczącego odpowiedzialności zawodowej.

## 4. Konstrukcja czynu ciągłego w postępowaniu w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy[11]

**4.1.** W sprawie o sygn. akt NSL Rep. 80/OWU/17 OSL w X. ponownie rozpoznał w pierwszej instancji sprawę obwinionego lek. ZG. Orzeczeniem z dnia 3 lutego

[11] Zgodnie z art. 12 Kodeksu karnego dwa lub więcej zachowań, podjętych w krótkich odstępach czasu w wykonaniu z góry powziętego zamiaru, uważa się za jeden czyn zabroniony; jeżeli przedmiotem zamachu jest dobro osobiste, warunkiem uznania wielości zachowań za jeden czyn zabroniony jest tożsamość pokrzywdzonego. Art. 112 ustawy *o izbach lekarskich* stanowi, iż w sprawach nieuregulowanych w ustawie do postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej stosuje się odpowiednio przepisy m.in. rozdziałów I–III i art. 53 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – *Kodeks karny*. Dotyczy to zatem także art. 12 k.k. Choć wątpliwości może budzić konstrukcja odpowiedniego stosowania tych przepisów.

2017 r. (sygn. akt OSL-0008/2016) OSL, w granicach postawionego obwinionemu zarzutu (naruszenie art. 4 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. *o zawodach lekarza i lekarza dentysty* oraz art. 10 Kodeksu etyki lekarskiej) uznał obwinionego lekarza za winnego popełnienia czynu, polegającego na tym, iż obwiniony w okresie od dnia 1 marca 2012 r. do dnia 30 czerwca 2015 r., nie posiadając wymaganych uprawnień do przeprowadzania badań profilaktycznych pracowników, wydawał w krótkich odstępach czasu w ramach działalności w NZOZ, zaświadczenia lekarskie o zdolności do pracy i za to wymierzył mu karę ograniczenia w wykonywaniu zawodu lekarza w zakresie czynności przeprowadzania badań profilaktycznych pracowników i wydawania zaświadczeń lekarskich o zdolności do pracy na okres dwóch lat. Jednocześnie OSL na podstawie art. 83 ust. 1 pkt 3 ustawy *o izbach lekarskich* wymierzył obwinionemu karę pieniężną w wysokości 2000 zł na rzecz Stowarzyszenia Hospicjum X. Od powyższego orzeczenia OSL, pismem z dnia 3 kwietnia 2017 r. odwołanie do Naczelnego Sądu Lekarskiego złożył obwiniony. Zdaniem sądu odwoławczego słusznie wskazano w nim na przypisanie obwinionemu przez Sąd I instancji zachowań objętych postępowaniem w innej sprawie. Jednak tak potwierdzone w sprawie uchybienie nie oznacza konieczności uchylenia zaskarżonego orzeczenia, lecz stanowi podstawę do modyfikacji opisu czynu przypisanego obwinionemu lekarzowi przez sąd lekarski w przedmiotowej sprawie. Należy podkreślić, iż w niniejszej sprawie znajduje odpowiednie zastosowanie art. 12 Kodeksu karnego, tj. przepis statuujący konstrukcję tzw. czynu ciągłego. Jak wskazano w uzasadnieniu orzeczenia NSL. Istota czynu ciągłego przesądza, iż raz objęty innym orzeczeniem okres czasu nie może być poddawany ocenie w innym postępowaniu, choćby nowe postępowanie dotyczyło innych czynności podjętych w tym samym czasie. Naczelny Sąd Lekarski w pełni podzielił wykładnię tegoż przepisu prawa karnego utrwaloną tak w orzecznictwie, jak i w doktrynie. Jak zaznaczono, samo przyjęcie konstrukcji czynu ciągłego jako jednego czynu zabronionego przesądza o konieczności stosowania do tej konstrukcji procesowej zasady *ne bis in idem procedatur*[12]. Zasada ta wiąże także i w tych wypadkach, gdy po osądzeniu czynu ciągłego ujawnione zostaną dalsze zachowania, które zostały popełnione przez sprawcę w ramach czasowych wyznaczonych przez przypisany mu czyn ciągły. Czyn ciągły, będący jednym czynem zabronionym, stanowi z punktu widzenia procesu karnego jednolitą całość i ma do niego odniesienie zasada niepodzielności przedmiotu procesu karnego i podstawy odpowiedzialności karnej. W przypadku czynu ciągłego podstawę odpowiedzialności stanowią wszystkie objęte znamieniem ciągłości zachowania. Jej granice wyznaczają więc początek pierwszego i zakończenie ostatniego z zachowań składających się na czyn ciągły. Prawomocne zakończenie postępowania karnego, którego przedmiotem był czyn ciągły, oznacza więc, że nie jest możliwe prowadzenie innego postępowania co do zachowań popełnionych przez sprawcę w okresie wyznaczonym przez początek pierwszego i zakończenie ostatniego zachowania składającego się na czyn ciągły. Stanowiłoby to bowiem postępowanie karne „co do tego samego czynu tej samej osoby”[13]. Jak podkreślił NSL, stanowisko, wedle którego zasada *ne bis*

[12] P. Kardas, *Komentarz art. 12 kodeksu karnego*, stan prawny: 1.08.2016, LEX.

[13] Por. Z. Gostyński, w: J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński (red.), S. R. Przyjemski, R. A. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks Karny. Komentarz*, s. 210–213; A. Kaftal, *Przestępstwo ciągłe w polskim prawie karnym*, Warszawa 1985, s. 174; idem, *Obowiązywanie zasady ne bis in idem*

*in idem* odnosi się do całego czynu ciągłego, prezentowane jest także w orzecznictwie Sądu Najwyższego. Wskazuje się, że przyjęcie konstrukcji czynu ciągłego przesądza o konieczności stosowania zasady *ne bis in idem procedatur*, wyrażonej w ramach art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., stwierdzającej, iż nie wszczyna się postępowania, a wszczęte umarza, gdy postępowanie karne co do tego samego czynu tej samej osoby zostało prawomocnie zakończone[14]. Podkreślić należy, że prawomocne skazanie za czyn ciągły (art. 12 Kodeksu karnego) stoi na przeszkodzie, ze względu na jednoznaczną treść art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., prowadzeniu ponownego postępowania o później ujawnione zachowania, będące elementami tegoż czynu, które nie były przedmiotem wcześniejszego osądzenia – niezależnie od tego, jak ma się społeczna szkodliwość nowo ujawnionych fragmentów czynu ciągłego do społecznej szkodliwości zachowań, uprzednio w ramach tego czynu osądzonych (tak uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 2001 r., sygn. akt I KZP 29/01). Trafnie podkreśla się w orzecznictwie, że istota czynu ciągłego i powaga rzeczy osądzonej powodują, że nie jest możliwe prowadzenie postępowania zawsze wtedy, gdy miałoby ono dotyczyć zachowań (zachowania), będących elementem i mieszczących się w ramach czasowych czynu ciągłego, za który sprawca wcześniej został prawomocnie skazany. Raz jeszcze należy powtórzyć, że nie ma znaczenia, czy postępowanie miałoby się toczyć z powodu późniejszego ujawnienia owych zachowań, czy też z innego powodu, np. określonego rozstrzygnięcia sądu odwoławczego[15]. Tak więc, czyn ciągły stanowi podstawę faktyczną jednego przestępstwa, co przesądza, że nie jest możliwe wydanie orzeczenia uniewinniającego z niektórych tylko zachowań, objętych znamieniem ciągłości. Czyn ciągły uznany został przez ustawodawcę w przepisie art. 12 k.k. za jeden czyn zabroniony, stanowiący jednolitą całość, przez co winien on podlegać osądowi jako jedno przestępstwo (tak uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 17 grudnia 2002 r., sygn. akt IV KK 371/02). NSL podkreślił, iż zakwalifikowanie kilku zachowań w ramach czynu ciągłego skutkuje m.in. tym, że w sytuacji gdy wyniki przewodu sądowego nie stwarzają podstawy do uznania, że oskarżony dopuścił się przestępstwa ciągłego (czynu ciągłego w rozumieniu art. 12 Kodeksu karnego) w zakresie zarzuconym mu w akcie oskarżenia, sąd nie uniewinnia go z poszczególnych fragmentów przestępstwa ciągłego (czynu ciągłego), lecz eliminując te fragmenty z opisu czynu, w samym uzasadnieniu wyjaśnia, dlaczego przypisany oskarżonemu czyn ciągły nie obejmuje wszystkich pojedynczych zachowań, składających się na czyn ciągły[16]. Mając na uwadze tak utrwalone prawne znaczenie konstrukcji czynu

*przy przestępstwie ciągłym*, „Palestra" 1965, z. 3–4, s. 72 i n.; Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 20 czerwca 2001 r., sygn. akt II AKo 92/01; uchwała Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 2001 r., sygn. akt I KZP 29/01.

[14] Tak m.in. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 15 września 2005 r., sygn. akt II KK 15/05; z dnia 15 listopada 2005 r., sygn. akt IV KK 258/05.

[15] Pogląd wyrażony w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 5 stycznia 2011 r., sygn. akt V KK 64/10, LEX nr 729785.

[16] Tak w szczególności wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 marca 1984 r., sygn. akt III KR 28/84, OSNKW 1984, nr 9–10, poz. 89, z glosami T. Dukiet-Nagórskiej, NP 1985, nr 3, s. 94 i n. i A. Kaftala, OSPiKA 1985, z. 11, poz. 205; tak samo wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 16 grudnia 1971 r., sygn. akt IV KR 279/71, OSNPG 1972, nr 4, poz. 79; z dnia 13 stycznia 1984 r., sygn. akt III KR 356/82, LEX nr 21995; *Kodeks karny z orzecznictwem*, Gdańsk 1996, teza 55 do art. 58 k.k. z 1969 r., s. 305; podobnie: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 października 1989 r., sygn. akt II KR 162/89, OSP 1991, z. 2, poz. 48, z glosą P. Konieczniaka, OSP 1991, z. 2, poz. 48.

ciągłego, należy zatem uznać, że w przedmiotowej sprawie zaszła konieczność zmiany zaskarżonego orzeczenia OSL w granicach zaskarżenia, poprzez eliminację z opisu czynu przypisanego obwinionemu okresu postępowania, który został wcześniej objęty postępowaniem w innej sprawie (tj. w sprawie: OSL-0007/2015OSL w X.). Zaistniała więc konieczność modyfikacji zaskarżonego orzeczenia OSL poprzez przypisanie obwinionemu zachowania, jedynie od dnia 8 grudnia 2014 r. (data pierwszego zaświadczenia poza okresem objętym innym postępowaniem) do dnia 15 czerwca 2015 r. (data ostatniego zaświadczenia w zestawieniu, znajdującym się w aktach sprawy). Ponadto dla odzwierciedlenia w samym rozstrzygnięciu zastosowania w sprawie konstrukcji czynu ciągłego niezbędne stało się dodanie w sentencji określenia: „w wykonaniu z góry powziętego zamiaru". Jednocześnie należy podkreślić, iż obwiniony, działając w warunkach czynu ciągłego, popełnił przewinienie zawodowe poprzez wystawienie bez wymaganych uprawnień zaświadczeń lekarskich o zdolności do wykonywania pracy na zajmowanym stanowisku 10 osobom. Należy podkreślić, iż obwiniony nie posiadał jakichkolwiek uprawnień do wystawiania zaświadczeń lekarskich z zakresu medycyny pracy.

## 5. Przypadek mniejszej wagi

Warto tu przypomnieć, że zgodnie z art. 82 ust. 2 ustawy *o izbach lekarskich* sąd lekarski może umorzyć postępowanie w przypadku przewinienia mniejszej wagi albo jeżeli orzeczenie wobec obwinionego kary byłoby oczywiście niecelowe 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. Należy podkreślić, że wszystkie powyższe przesłanki powinny zostać spełnione łącznie, aby można było zastosować to dobrodziejstwo. I to niestety w praktyce także rodziło spore problemy orzecznicze. Warto tu przywołać poniższą sprawę, aby zobrazować istotę problemu.

**5.1.** W sprawie o sygn. akt NSL Rep. 82/OWU/17 OSL w X. ponownie rozpoznał w pierwszej instancji sprawę lek. dent. SP, obwinionego o to, że w okresie od dnia 8 sierpnia 2014 r. do dnia 12 listopada 2014 r. nie zrealizował obowiązku niezwłocznego dokonania wpisów do dokumentacji medycznej pacjentki p. HS po udzieleniu świadczenia zdrowotnego w przychodni X., co miało stanowić naruszenie § 4 ust. 1 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 9 listopada 2015 r. *w sprawie rodzajów, zakresu i wzorów dokumentacji medycznej oraz sposobu jej przetwarzania*, wydanego na podstawie art. 30 ust. 1 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. *o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta* w związku z art. 53 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. *o izbach lekarskich*. Orzeczeniem z dnia 16 marca 2017 r. (sygn. akt OSL-Pz-0001/2017) OSL na podstawie art. 82 ust. 2 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. *o izbach lekarskich* umorzył postępowanie w stosunku do obwinionego, obciążając na podstawie art. 89 ust. 4 ustawy *o izbach lekarskich* Skarb Państwa kosztami postępowania w sprawie. Od powyższego orzeczenia OSL, pismem z dnia 24 kwietnia 2017 r. odwołanie złożyła pokrzywdzona, p. HS, zaskarżając rozstrzygnięcie Sądu I instancji w całości. Skarżąca zarzuciła brak

podstaw do przyjęcia czynu mniejszej wagi przez OSL oraz niewłaściwą realizację przez Sąd I instancji zaleceń sądu odwoławczego, zawartych w orzeczeniu uchylającym z dnia 20 października 2016 r. poprzez brak uwzględnienia przez OSL całości materiału sprawy. Pokrzywdzona zakwestionowała także samo ustalenie OSL, iż obwiniony jedynie uzupełnił dokumentację w późniejszym okresie. W swoim odwołaniu pokrzywdzona zawnioskowała o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i wymierzenie obwinionemu kary. Pismem z dnia 4 maja 2017 r. odwołanie w sprawie złożył obrońca obwinionego, zaskarżając rozstrzygnięcie Sądu I instancji w zakresie umorzenia postępowania. W ocenie NSL odwołanie pokrzywdzonej okazało się zasadne. Zdaniem sądu odwoławczego istnieje konieczność uchylenia zaskarżonego orzeczenia i przekazania sprawy obwinionego do ponownego rozpoznania przez Sąd I instancji. W świetle ujawnionych w sprawie okoliczności brak jest przesłanek do podzielenia zapatrywania wyrażonego przez OSL, że w sprawie zaistniały przesłanki, pozwalające na umorzenie postępowania z uwagi na fakt, iż obwiniony dopuścił się przewinienia mniejszej wagi. Przepis art. 82 ust. 2 ustawy *o izbach lekarskich* wprowadza pojęcie przewinienia zawodowego mniejszej wagi, jednakże nie definiuje tego pojęcia. Takiej definicji nie zawiera także prawo karne materialne. W orzecznictwie przeważa pogląd, że o zakwalifikowaniu zachowania jako przypadku mniejszej wagi decydują przedmiotowe i podmiotowe znamiona czynu, przemawiające za złagodzeniem prawnej reakcji na dane zachowanie[17]. W przypadku przewinień zawodowych lekarzy, zdaniem Naczelnego Sądu Lekarskiego istotne kryterium oceny, czy przypadek mniejszej wagi ma miejsce, stanowi niewielki stopień szkodliwości społecznej czynu dla środowiska lekarskiego oraz niewielki stopień zawinienia. Odnosząc te wskazania do realiów niniejszej sprawy, trudno zaaprobować stanowisko OSL (w istocie nie umotywowane), iż przypisane obwinionemu przewinienie stanowi przypadek mniejszej wagi. Należy mieć na uwadze, iż OSL poprzestał w sporządzonym przez siebie uzasadnieniu tylko na jednym zdaniu wskazującym, że działanie obwinionego „nie wpłynęło na końcowy efekt leczenia i dlatego sąd postanowił postępowanie umorzyć". Taka lakoniczna „argumentacja" nie może być uznana przez sąd odwoławczy za właściwą i prawidłową. Bezspornym w sprawie pozostaje, że rzetelne prowadzenie dokumentacji medycznej stanowi obowiązek lekarza. Samo ustalenie przez OSL, że obwiniony jedynie uzupełniał wpisy i doprecyzowywał tylko przebieg leczenia (nawet jeśli w ocenie Sądu I instancji działania te nie skutkowały żadnymi skreśleniami, ani też zmianą merytoryczną dotyczącą przebiegu leczenia, a wykonanie u pokrzywdzonej zabiegów zostało przez nią potwierdzone), nie pozwala na zasadne uznanie, iż takie działanie obwinionego pozostaje zgodne z zapisami § 4 ust. 1 rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 9 listopada 2015 r. *w sprawie rodzajów, zakresu i wzorów dokumentacji medycznej oraz sposobu jej przetwarzania*[18]. Przepis ten stanowi, że wpisu w dokumentacji medycznej dokonuje się niezwłocznie po udzieleniu świadczenia zdrowotnego. Jak podkreślił to już wcześniej NSL w niniejszej sprawie (w orzeczeniu z dnia 20 października 2016 r., uchylającym poprzednie orzeczenie OSL), termin „niezwłocznie" oznacza, że stosowny wpis powinien nastąpić w jak najkrótszym czasie po udzieleniu danego świadcze-

[17] Tak m.in. Sąd Najwyższy w: wyroku z dnia 3 listopada 2016 r., sygn. akt SDI 64/16; wyroku z dnia 9 października 1996 r., sygn. akt V KKN 79/96, OSNKW 1997, z. 3–4, poz. 27.

[18] Dz. U. 2015, poz. 2069.

nia. Trudno więc w realiach sprawy zaaprobować tezę, że obwiniony doprecyzowując tylko i uzupełniając dokumentację pokrzywdzonej (co jak podaje sam obwiniony zostało uczynione po jego powrocie z urlopu), postąpił niezwłocznie i prawidłowo. W tym kontekście zdziwienie sądu odwoławczego budzi ustalenie poczynione przez OSL, że jakkolwiek takie prowadzenie przez obwinionego dokumentacji pokrzywdzonej stanowi naruszenie przepisów, to jednak może być uznane za czyn mniejszej wagi. Stanowisko OSL pozostaje oczywiście nieuprawnione. Należy mieć na uwadze, iż przyjęcie wypadku mniejszej wagi, stanowiącego typ uprzywilejowany przewinienia, następuje pomimo przypisania winy oraz pewnego (większego niż znikomy) stopnia społecznej (korporacyjnej) szkodliwości czynu, zaś samo umorzenie postępowania na podstawie art. 82 ust. 2 ustawy *o izbach lekarskich* jest podyktowane względami polityki dyscyplinarnej, z uwagi na potwierdzenie w sprawie łagodzących elementów przedmiotowo-podmiotowych. W tym kontekście wymaga podkreślenia, iż żadnych tego rodzaju elementów łagodzących OSL nie wskazał, wyjaśniając podstawy wydanego przez siebie rozstrzygnięcia, umarzającego postępowanie w sprawie. Na marginesie wskazano, że zastosowanie przepisu art. 82 ust. 2 ustawy *o izbach lekarskich* wymaga jednocześnie wykazania, że interes pokrzywdzonego temu się nie sprzeciwia. W przedmiotowej sprawie już samo wniesienie przez pokrzywdzoną odwołania zdaje się wskazywać na istnienie przeciwwskazań do umorzenia postępowania w oparciu o omawianą podstawę prawną. Jak podkreślono w uzasadnieniu, iż prawo do uzyskania dokumentacji medycznej stanowi słuszne i niezaprzeczalne prawo pacjenta. Nie można w żadnej mierze tolerować sytuacji faktycznych, skutkiem których pokrzywdzona mogłaby zostać pozbawiona możliwości korzystania z tegoż prawa skutkiem działań (zaniechań) obwinionego. Bezdyskusyjne pozostaje, iż obwiniony powinien zawsze prowadzić dokumentację medyczną w sposób zgodny z przepisami prawa, co jak ustalił OSL w realiach sprawy nie miało miejsca. W ocenie sądu odwoławczego takie zachowanie obwinionego nie może być traktowane jako mające zmaniona czynu mniejszej wagi. Co się zaś tyczy środowiska pacjentów i lekarzy, to tego rodzaju sytuacje w sposób zdecydowany podważają zaufanie do zawodu. Zważyć należy, że prawidłowe i rzetelne prowadzenie dokumentacji medycznej ma ogromne znaczenie nie tylko dla czynności lekarskich, ale również dla pacjenta. Postulowany przez obwinionego standard prowadzenia dokumentacji medycznej nie pozwala na należyte zabezpieczenie się przed ryzykiem wystąpienia negatywnych skutków dla pokrzywdzonej, np. w razie pilnej konieczności skorzystania z tejże dokumentacji medycznej w celu kontynuacji leczenia u innego lekarza. Obwiniony, jako prowadzący praktykę lekarz z kilkuletnim doświadczeniem zawodowym, powinien zdawać sobie sprawę z wagi obowiązku rzetelnego prowadzenia dokumentacji medycznej oraz winien mieć świadomość niezwłocznego dokonywania w niej zapisów bezpośrednio po udzieleniu świadczenia zdrowotnego. Tak określony standard nie może być zrealizowany poprzez samo uzupełnienie dokumentacji po odbyciu urlopu przez lekarza, tj. w czasie odległym od daty udzielenia konkretnego świadczenia medycznego.

**5.2.** W sprawie o sygn. akt NSL Rep. 149/OWU/17 OSL w X. po rozprawie w dniu 29.06.2017 r., którą w dalszym przebiegu zmienił w posiedzenie wydał postanowienie umarzające postępowanie wobec prof. XY, obwinionego o to, że w dniach od 9 do

14 sierpnia 2007 r. w X., pełniąc obowiązki kierownika Kliniki Ginekologii i Położnictwa Akademii Medycznej w X. nie dopełnił należytej staranności wobec ciężarnej MO (której ciążę prowadził w gabinecie prywatnym), przyjętej w dniu 9 sierpnia 2007 r. do Kliniki z ciążą donoszoną z rozpoznanym położeniem miednicowym płodu oraz łożyskiem centralnie przodującym, założonym szwem okrężnym na szyjkę macicy oraz małopłytkowością w wywiadzie, poprzez zaniechanie operacyjnego rozwiązania ciąży bezpośrednio po usunięciu szwu szyjkowego w zamian przyjęcie postawy wyczekującej. W konsekwencji takiego postępowania rozwiązanie ciężarnej nastąpiło w trybie nagłym w godzinach popołudniowych na dyżurze w dniu 13 sierpnia 2007 r. w przebiegu rozwijającego się wstrząsu, w wyniku czego powstał ciąg niepożądanych zdarzeń medycznych prowadzących do zagrożenia życia pacjentki, konieczności usunięcia macicy i zgonu jej dziecka. Czym naruszył art. 8, art. 39, art. 53 pkt 3 Kodeksu etyki lekarskiej oraz art. 4 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. *o zawodach lekarza i lekarza dentysty*. Strony postępowania zostały pouczone przez OSL o przysługującym na to postanowienie zażaleniu do Naczelnego Sądu Lekarskiego za pośrednictwem OSL w terminie 14 dni od dnia doręczenia wydanego postanowienia. Od powyższego postanowienia odwołanie złożyła bezpośrednio do Naczelnego Sądu Lekarskiego pokrzywdzona. Odwołanie na niekorzyść obwinionego od orzeczenia za pośrednictwem OSL złożył również Naczelny Rzecznik Odpowiedzialności Zawodowej i zaskarżył je w całości. Jak zauważał NSL OSL popełnił błąd formalny. OSL powinien w sprawie wydać orzeczenie, a nie jak to zrobił błędnie, postanowienie. Nieprawidłowo również pouczył strony o środku odwoławczym. Z tego powodu nie można się zgodzić z argumentacją obrońcy obwinionego, że złożone środki odwoławcze, nie powinny być rozpoznane. Błąd OSL nie może skutkować ograniczeniem prawa stron do skorzystania ze środków odwoławczych. Pominięcie przez pokrzywdzoną drogi wskazanej przez OSL przy składaniu odwołania, biorąc pod uwagę, że dowołanie to składała osobiście, nie za pomocą profesjonalnego pełnomocnika, nie może zdaniem NSL zamykać konstytucyjnej drogi do jego rozpoznania. Mając powyższe na uwadze, NSL postanowił rozpoznać wniesione środki odwoławcze na rozprawie. Przywołane w odwołaniach argumenty zasadnie wskazują na okoliczności, które w sprawie przemawiają przeciwko umorzeniu postępowania i skorzystania z dobrodziejstwa przepisu art. 82 ust. 2 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. *o izbach lekarskich*. Postawa obwinionego nacechowana jest brakiem pokory. Konsekwentnie zaprzecza prawomocnym ustaleniom i dowodom, zarówno sądów karnych powszechnych, jak i zgromadzonym przez organy odpowiedzialności zawodowej, przerzuca winę na prawomocnie uniewinnionego lekarza. Pokrzywdzona twierdzi, że nigdy jej nie przeprosił i nie wyraził skruchy i w żaden sposób nie starał się zmniejszyć jej bólu po traumatycznym przeżyciu, które pozbawiło ją dziecka i zdolności płodzenia. Nie stosuje się również, zdaniem NROZ do prawomocnego wyroku, zakazującego mu pełnienia funkcji kierowniczych. Należy podkreślić, iż przypisany obwinionemu w wyniku ukończenia postępowania karnego czyn pozostaje tożsamy z zachowaniem będącym obiektem postępowania w ramach odpowiedzialności zawodowej prof. XY. W tym kontekście OSL winien więc mieć na uwadze, iż zgodnie z treścią art. 62 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. *o izbach lekarskich* prawomocne rozstrzygniecie sądu kształtujące prawo lub stosunek prawny pozostaje wiążące dla organów prowadzących postępowanie w zakresie odpowiedzialności za-

wodowej lekarzy. Analiza uzasadnień wyroków sądów karnych wskazuje, iż sądy te stwierdziły, że zachowanie obwinionego wypełniło znamiona przestępstwa. Istnieje zatem potrzeba ponownego rozpoznania przez OSL sprawy obwinionego prof. XY. Zdaniem NSL Sąd I instancji związany rozstrzygnięciami sądów karnych powinien wymierzyć obwinionemu karę, która spełni rolę prewencji indywidualnej i ogólnej. Umorzenie postępowania, wobec postawy, jaką prezentuje obwiniony oraz w obliczu sprzeciwu pokrzywdzonej takiej rękojmi nie daje. Ponownie rozpatrując sprawę OSL powinien zbadać również aspekt stosowania się przez obwinionego do zakazu pełnienia obowiązków kierowniczych nałożonego na niego przez sąd karny.

## 6. Oczywiste pomyłki pisarskie i tryb ich poprawy[19]

**6.1.** W sprawie o sygn. akt NSL Rep. 42/WS/17 postanowieniem z dnia 15 grudnia 2016 r. OSL w X. odmówił zawieszenia postępowania w sprawie o sygn. OSL/20/2016. Postanowienie to wydane zostało na rozprawie, na której obecny był obwiniony dr n. med. AW. Obecni na rozprawie zostali pouczeni o możliwości wniesienia zażalenia na ww. postanowienie w terminie 7 dni od dnia jego ogłoszenia tj. od dnia 15 grudnia 2016 r. Następnie, Okręgowy Sąd Lekarski doręczył stronom odpisy wydanego w dniu 15 grudnia 2016 r. postanowienia z pouczeniem, o przysługującym prawie do wniesienia zażalenia w terminie 7 dni o daty doręczenia odpisu postanowienia. Postanowieniem z dnia 20 stycznia 2017 r. Okręgowy Sąd Lekarski w Rzeszowie sprostował oczywistą omyłkę pisarską w postanowieniu z dnia 15 grudnia 2016 r. w ten sposób, że istniejące w treści pouczenia: „od daty doręczenia" zastąpił słowami „od daty ogłoszenia". Pismem z dnia 16 lutego 2017 r. obwiniony zaskarżył ww. postanowienie zarzucając rażącą obrazę przepisów postępowania art. 105 § 1, 2 i 3 k.p.k. w zw. z art. 112 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. *o izbach lekarskich* poprzez dokonanie niezgodnego z zasadami orzecznictwa i prawidłowego rozumowania interpretacji określenia „oczywista omyłka pisarska". W ocenie NSL zażalenie nie było jednak zasadne. Zgodnie z treścią art. 105 § 1 k.p.k. oczywiste omyłki pisarskie i rachunkowe oraz w obliczeniu terminów w orzeczeniu lub zarządzeniu albo w ich uzasadnieniu można sprostować w każdym czasie. Rozpoznając wniesione zażalenie należało zbadać kwestię oczywistości omyłki pisarskiej. Istota tej omyłki, podlegającej sprostowaniu w trybie art. 105 k.p.k., sprowadza się do tego, że z obiektywnie poznawalnych okoliczności, mających miejsce w toku dotychczasowego postępowania, jednoznacznie i bez wysiłku podejmowania jakichkolwiek działań interpretacyjnych wynika, że doszło do omyłki, a nie

[19] Zgodnie z art. 105 k.p.k.

**§ 1.** Oczywiste omyłki pisarskie i rachunkowe oraz w obliczeniu terminów w orzeczeniu lub zarządzeniu albo w ich uzasadnieniu można sprostować w każdym czasie.

**§ 2.** Sprostowania dokonuje organ, który popełnił omyłkę. Jeżeli postępowanie toczy się przed instancją odwoławczą, może ona z urzędu sprostować orzeczenie pierwszej instancji.

**§ 3.** Sprostowanie orzeczenia lub jego uzasadnienia następuje w drodze postanowienia, a sprostowanie zarządzenia w drodze zarządzenia.

**§ 4.** Na postanowienie lub zarządzenie co do sprostowania wydane w pierwszej instancji służy zażalenie.

do celowego działania[20]. W ocenie NSL w przedmiotowej sprawie obecny na rozprawie w dniu 15 grudnia 2016 r. obwiniony został prawidłowo pouczony o terminie i trybie zaskarżenia postanowienia w przedmiocie zawieszenia postępowania. Pouczenie to odpowiadało przepisom prawa procesowego i należy przyjąć, że termin na wniesienie środka zaskarżenia upłynął z dniem 22 grudnia 2016 r. Późniejsze przesłanie obwinionemu odpisu postanowienia z zamieszczonym pouczeniem o możliwości wniesienia zażalenia w terminie 7 dni od daty jego doręczania, należy uznać za oczywiście błędne. Podkreślić należy, że wskutek błędnego poinformowania obwinionego o możliwości wniesienia środka zaskarżenia w terminie 7 dni od daty doręczenia odpisu postanowienia nie uległy naruszeniu jego prawa. Obwiniony miał bowiem ustawowe prawo do wniesienia środka zaskarżenia w terminie 7 dni od dnia ogłoszenia postanowienia o czym został poinformowany. Termin ustawowy nie może wskutek błędnego pouczenia „odżyć" i rozpocząć ponownie bieg od innego dnia.

## 7. Obrońca z urzędu

**7.1.** W sprawie o sygn. akt NSL Rep. 4/OWU/17 OSL w X. ponownie rozpoznał w pierwszej instancji sprawę obwinionej lek. dent. RDW. Orzeczeniem z dnia 22 września 2016 r. (sygn. akt OSL.630.47/2015 r.) OSL uznał lek. dent. RDW za winną popełnienia czynu, polegającego na tym, iż obwiniona w okresie od dnia 17 maja 2012 r. do dnia 26 maja 2012 r. w Gabinecie Stomatologicznym w X. nieprawidłowo przeprowadziła leczenie stomatologiczne pacjentki p. SO, polegające na leczeniu endodontycznym zęba 11 oraz wykonaniu stałych uzupełnień protetycznych w postaci koron ceramicznych zespolonych na zębach 14, 13, 11 i 21, 23, 24; co zaskutkowało powstaniem przewlekłego stanu zapalnego dziąseł, długotrwałymi dolegliwościami bólowymi, uniemożliwiającymi prawidłowe funkcjonowanie układu stomatognatycznego; tj. przewinienia zawodowego, stanowiącego naruszenie art. 8 Kodeksu etyki lekarskiej w zbiegu z art. 4 ustawy *o zawodach lekarza i lekarza dentysty* i za to wymierzył obwinionej karę nagany. Od powyższego orzeczenia OSL, pismem z dnia 21 grudnia 2016 r. odwołanie złożyła obwiniona. Zdaniem sądu odwoławczego w sprawie brak było podstaw tak do zmiany zaskarżonego orzeczenia OSL, jak i do jego uchylenia, celem przekazania sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd I instancji. Jak podkreślono, Należy podkreślić, iż ustalenia faktyczne poczynione w sprawie przez OSL, zdaniem NSL są prawidłowe, przez co brak jest podstaw do ich zakwestionowania. Jednocześnie, analizując sam przebieg postępowania przed Sądem I instancji, NSL nie znalazł powodów do podzielenia podniesionego w odwołaniu zarzutu naruszenia prawa obwinionej do obrony. W szczególności nie jest zasadny zarzut skarżącej, wskazujący na rzekome uniemożliwienie jej skorzystania z pomocy obrońcy z urzędu. W uzasadnieniu wskazano, iż zgodnie z treścią art. 58 ust. 3 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. *o izbach lekarskich* (w trakcie 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.

[20] Tak Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z 29 stycznia 2014 r. sygn. akt II AKz 47/14.

Zgodnie zaś z dyspozycją art. 58 ust. 5 przywołanej ustawy, 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. Tak więc w świetle szczególnej regulacji podstaw do ustanowienia obrońcy z urzędu w postępowaniu dotyczącym odpowiedzialności zawodowej lekarzy samo przyznanie obrońcy z urzędu jest uzależnione od zaistnienia uzasadnionego przypadku. Oznacza to konieczność dokonania przez sąd lekarski oceny całokształtu okoliczności danej sprawy, a nie tylko sytuacji majątkowej i rodzinnej ubiegającego się o przyznanie pomocy poprzez ustanowienie obrońcy z urzędu. Niewątpliwie więc sama konieczność ustanowienia obrońcy z urzędu w postępowaniu przed sądem lekarskim jest uzależniona od oceny całokształtu okoliczności konkretnej sprawy, przy czym dla uznania, iż wniosek obwinionego pozostaje uzasadniony, w kontekście wyraźnej dyspozycji art. 58 ust. 3 ustawy *o izbach lekarskich*, istotne znaczenia posiada samo zachowanie obwinionego w toku sprawy. Brak jest procesowego obowiązku przyznania obwinionemu obrońcy z urzędu w sytuacji, gdy bez wyraźnego powodu rezygnuje on z pomocy obrońcy dotychczas reprezentującego go w sprawie, przy czym sama rezygnacja z obrońcy ma miejsce po zakończeniu czynności dowodowych przed Sądem I instancji (tuż przed zamknięciem rozprawy), co w realiach danej sprawy jednoznacznie wskazuje na dążenie strony do wydłużenia biegu postępowania. Mając na uwadze tak określone podstawy prawne dla ustanowienia obrońcy z urzędu w postępowaniu, dotyczącym odpowiedzialności zawodowej lekarzy, zdaniem sądu odwoławczego należy uznać, że OSL prawidłowo odmówił przydzielenia obwinionej obrońcy z urzędu po jej rezygnacji z pomocy obrońcy z wyboru. Analiza akt sprawy jednoznacznie wskazuje, że wniosek obwinionej został złożony w końcowej fazie postępowania przed OSL, po przeprowadzeniu kilku rozpraw, po przesłuchaniu świadków oraz po ujawnieniu części dowodów zgromadzonych w postępowaniu. Warto mieć na uwadze, iż obwiniona prawidłowo powiadomiona o terminie rozprawy nie stawiła się na posiedzenie Sądu I instancji, bezpośrednio poprzedzające ogłoszenie w sprawie orzeczenia. Słusznie zatem Sąd I instancji uznał, biorąc pod uwagę całokształt okoliczności sprawy (m.in. etap postępowania w chwili rezygnacji przez obwinioną z obrońcy z wyboru), że sam wniosek o ustanowienia obrońcy z urzędu nie został należycie uzasadniony i jako taki zmierzał jedynie do przedłużenia biegu postępowania przed OSL. W realiach sprawy należy mieć na uwadze, że obwiniona w trakcie postępowania sądowego przed OSL była reprezentowana przez obrońcę (radcę prawnego), który aktywnie działał w jej imieniu, składając wnioski dowodowe i uczestnicząc w czynnościach procesowych. Obwiniona w toku sprawy skorzystała z prawa do składania wyjaśnień przed OSL. Dodatkowo należy mieć na uwadze, iż na rozprawie odwoławczej pełnomocnik pokrzywdzonej podniósł, że obwiniona w toczącym się postępowaniu cywilnym nie zrezygnowała z usług tego samego radcy prawnego, który reprezentował ją w postępowaniu przed OSL. W tak zaistniałej sytuacji procesowej, w ocenie NSL, nie zaktualizowała się konieczność ustanowienia obwinionej obrońcy z urzędu w postępowaniu dotyczącym odpowiedzialności zawodowej. Brak jest więc podstaw do uznania, iż prawo obwinionej do obrony doznało uszczerbku w postępowaniu przed Sądem I instancji.

**8. Wniosek o ukaranie**

**8.1.** W sprawie o sygn. akt NSL Rep. 10/OWU/17 orzeczeniem z dnia 16 listopada 2016 r., sygn. akt 2/WU/2016, OSL po rozpoznaniu sprawy lek. PK, obwinionego o to że w dniu 9 października 2014 r., ok. godziny 16.00, pełniąc obowiązki lekarza w Poradni Podstawowej Opieki Zdrowotnej nie odnotował wizyty lekarskiej PJ w dokumentacji medycznej, co stanowi przewinienie zawodowe – tj. naruszenie art. 28 Kodeksu etyki lekarskiej oraz art. 41 pkt 1 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. *o zawodach lekarza i lekarza dentysty*, uznał obwinionego winnym zarzucanego mu czynu i za to wymierzył mu karę upomnienia oraz obciążył kosztami postępowania. Od powyższego orzeczenia pismem z dnia 2 stycznia 2017 r. odwołanie złożył pokrzywdzony. Jak podkreślono w uzasadnieniu, NSL rozpoznaje sprawy w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej zgodnie z przepisami ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. *o izbach lekarskich* oraz odpowiednio stosowanych przepisów ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego. Zgodnie z wyrażoną w art. 14 k.p.k w związku z art. 112 pkt 1 ustawy *o izbach lekarskich* zasadą skargowości: „wszczęcie postępowania sądowego następuje na żądanie uprawnionego oskarżyciela lub innego uprawnionego podmiotu". Zasada ta obejmuje nie tylko kwestię samego wszczęcia postępowania, lecz także jego kontynuacji, odnosi się nie tylko do postępowania zasadniczego, ale również do każdego innego nurtu postępowania i nie jest ograniczona do postępowania sądowego, rozciąga się na cały proces. Organ procesowy jest związany granicami skargi, czyli nie może rozpatrywać kwestii dotyczącej innej osoby lub innego zarzutu niż wskazanego w skardze. Jak mówi art. 75 ust. 1 pkt 2 ustawy *o izbach lekarskich*: „Wniosek o ukaranie powinien zawierać: określenie zarzucanego przewinienia zawodowego, ze wskazaniem czasu, miejsca, sposobu i okoliczności jego popełnienia oraz skutków z niego wynikających". Wniosek Okręgowego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej w X. o ukaranie lekarza PK nie zawierał zarzutu naruszenia art. 30 ustawy *o zawodzie lekarza i lekarza dentysty*, jako przewinienie zawodowe statuował jedynie nieodnotowanie wizyty lekarskiej Pana PJ w dokumentacji medycznej tj. popełnienie przewinienia zawodowego poprzez naruszenie art. 41 pkt 1 ustawy *o zawodzie lekarza i lekarza dentysty*. Zarówno OSL, jak i NSL nie są zatem władne do dokonywania oceny czynów obwinionego spoza wniosku o ukaranie wniesionego przez Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej, gdyż stanowiłoby to przekroczenie granic wniesionej skargi. Z tego powodu wniesione odwołanie nie ma uzasadnionych podstaw.

**8.2.** W sprawie o sygn. akt NSL Rep. 18/OWU/17 OSL w X. rozpoznał w pierwszej instancji sprawę lek. JL obwinionego o to, że w dniu 21 sierpnia 2014 r., będąc lekarzem dyżurnym w Szpitalu Wielospecjalistycznym nie dołożył należytej staranności w postępowaniu lekarskim, zaprezentowanym wobec p. JS, co polegało na podjęciu decyzji o odmowie przyjęcia pokrzywdzonej do szpitala, bez zbadania p. JS i bez oceny wykonanego u pokrzywdzonej w tym samym czasie badania KTG, tj. o popełnienie przewinienia zawodowego, polegającego na naruszeniu art. 4 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. *o zawodach lekarza i lekarza dentysty* oraz art. 8 Kodeksu etyki lekarskiej. Orzeczeniem z dnia 12 października 2016 r. (sygn. akt 16/Wu/2016) OSL uznał obwinionego za winnego popełnienia zarzucanego czynu, polegającego na tym,

że obwiniony, będąc w dniu 21 sierpnia 2014 r. lekarzem dyżurnym w Szpitalu Wielospecjalistycznym nie dołożył należytej staranności w postępowaniu lekarskim, zaprezentowanym wobec p. JS, co polegało na potwierdzeniu w dokumentacji medycznej decyzji położnej p. DH o odmowie przyjęcia pokrzywdzonej do szpitala, bez osobistego jej zbadania przez obwinionego i bez oceny, w czasie pobytu p. JS w szpitalu wykonanego u pokrzywdzonej zapisu badania KTG i za to wymierzył mu karę upomnienia. Od powyższego orzeczenia OSL, pismem z dnia 13 grudnia 2016 r. odwołanie złożył obrońca obwinionego. W ocenie NSL, OSL wyszedł poza granice rozpoznania sprawy, które zostały jednoznacznie zakreślone samym złożonym wnioskiem o ukaranie. Zgodnie z treścią art. 75 ust. 1 pkt 2 ustawy *o izbach lekarskich* wniosek o ukaranie powinien zawierać m.in. dokładne określenie zarzucanego przewinienia zawodowego, ze wskazaniem czasu, miejsca, sposobu i okoliczności jego popełnienia oraz skutków z niego wynikających. Podstawowe znaczenie w sprawie posiada fakt, iż Sąd I instancji przypisał obwinionemu inny czyn, niż czyn wskazany przez OROZ. Przy ocenie tożsamości czynów należy mieć na uwadze specyfikę przedmiotu postępowania w zakresie odpowiedzialności zawodowej lekarzy. W tym kontekście odmowa przyjęcia do szpitala (zachowanie podjęte w czasie obecności pokrzywdzonej w placówce) to zupełnie inne zachowanie, niż sama akceptacja w dokumentacji decyzji położnej o odmowie przyjęcia chorej do szpitala (w realiach sprawy miało to nastąpić już po opuszczeniu placówki przez pokrzywdzoną). Niewątpliwie w przedmiotowej sprawie OSL mógł orzekać tylko w granicach czynu zarzuconego obwinionemu przez OROZ. Samo orzekanie co do czynu pozostającego poza granicami złożonego wniosku o ukaranie jest uzależnione od zajęcia w sprawie odpowiedniego stanowiska przez Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej. W tym zakresie istotne pozostaje, iż nie doszło w ramach postępowania przed Sądem I instancji do stosownej modyfikacji w zakresie czynu zarzuconego obwinionemu. Potwierdzenie w sprawie tak określonej bezwzględnej przesłanki odwoławczej obligowało Sąd II instancji do uchylenia zaskarżonego orzeczenia w całości i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania przez OSL.

## 9. Ostatnie słowo

**9.1.** W sprawie o sygn. akt NSL Rep. 12/OWU/17 OSL w X. ponownie rozpoznał w pierwszej instancji sprawę obwinionej lek. MK. Orzeczeniem z dnia 13 grudnia 2016 r. (sygn. akt 62/WU/2016) OSL uznał lek. MK za winną popełnienia czynu, polegającego na tym, że obwiniona w okresie od 2006 r. do lutego 2014 r. w X. stosowała w leczeniu pacjentów terapię z użyciem preparatu Na-EDTA podawanego dożylnie, jako metody niezweryfikowanej naukowo, tj. przewinienia zawodowego, stanowiącego naruszenie art. 57 ust. 1 Kodeksu etyki lekarskiej w zw. z art. 4 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. *o zawodach lekarza i lekarza dentysty* w zw. z art. 53 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. *o izbach lekarskich* i za to wymierzył jej karę nagany. Od powyższego orzeczenia OSL, pismem z dnia 9 stycznia 2017 r. odwołanie do NSL złożyła obwiniona. Pismem z dnia 10 stycznia 2017 r. odwołanie w sprawie złożył również obrońca obwinionej. W ocenie NSL, mimo, iż istotnie Sąd I instancji dopuścił się uchybień proceduralnych, to jednak w sprawie brak jest podstaw do zmiany zaskarżonego orze-

czenia, jak i nie istniały przesłanki wskazujące na konieczność uchylenia zaskarżonego rozstrzygnięcia, celem przekazania sprawy obwinionej do ponownego rozpoznania przez OSL. Zdaniem sądu odwoławczego podniesione w odwołaniu uchybienia nie miały wpływu na treść wydanego przez OSL rozstrzygnięcia. Jak podkreślił NSL, w szczególności nie miało wpływu na treść rozstrzygnięcia Sądu I instancji uchybienie, polegające na nieudzieleniu stronom głosu po zakończeniu przewodu sądowego. Strony w toku sprawy wymieniły swoje uwagi i zapoznały się z zapatrywaniami przeciwników procesowych. Istota sprawy niewątpliwie była znana stronom, choćby z uwagi na fakt, że sprawa ta była już wcześniej rozpoznawana przez OSL. Należy mieć na uwadze, iż głosy stron służą w szczególności umożliwieniu stronom (oraz ich przedstawicielom) ustosunkowania się do przebiegu i wyników przewodu sądowego, wypowiedzenia się po raz ostatni przed wydaniem rozstrzygnięcia, dokonania pewnego podsumowania, a w pewnym sensie ułatwienia sądowi podjęcia właściwego orzeczenia w sprawie, ewentualnie wskazanie na potrzebę uzupełnienia tegoż postępowania poprzez złożenie stosownych wniosków dowodowych. Nie sposób jednak przyjmować automatyzmu, sprowadzającego się do konieczności uchylenia rozstrzygnięcia tylko z tego powodu, że w konkretnej sytuacji nie zastosowano się do nakazu procesowego poprzez nieudzielenie stronom głosu[21]. W tym kontekście należy podnieść, iż w przedmiotowej sprawie obrońca miał realną możliwość odniesienia się do wyników przeprowadzonego postępowania na wcześniejszych etapach sprawy.

## 10. Obowiązek zaliczenia w poczet dowodów materiałów dowodowych z postępowania przygotowawczego

**10.1.** W sprawie o sygn. akt NSL Rep. 23/OWU/17 OSL orzeczeniem z dnia 25 listopada 2016 r. (sygn. akt OSL-0001/2015) rozstrzygnął w pierwszej instancji sprawę obwinionego lek. SG. W pkt I orzeczenia OSL uznał obwinionego za winnego popełnienia czynu, polegającego na tym, iż obwiniony w dniu 10 października 2006 r., pełniąc funkcję publiczną ordynatora Oddziału Urologii miejscowego Szpitala Powiatowego oraz wykonując czynności służbowe w Poradni Urologicznej w tym szpitalu, przyjął korzyść majątkową w postaci pieniężnej, tj. przewinienia zawodowego, stanowiącego naruszenie art. 1 i art. 68 KEL i za to wymierzył mu karę upomnienia. W pkt II orzeczenia OSL uznał obwinionego za winnego popełnienia czynu, polegającego na tym, iż obwiniony w okresie od maja 2004 r. do dnia 18 grudnia 2008 r. w X., jako funkcjonariusz publiczny ordynator Oddziału Urologii miejscowego Szpitala Powiatowego nadużył przysługujących mu z tytułu sprawowanej funkcji uprawnień i po uprzednim wprowadzeniu w błąd swoich pacjentek co do okoliczności przeprowadzenia niezbędnych badań, podstępem doprowadził do obcowania płciowego z pacjentkami lub poddania się innym czynnościom seksualnym lub żądał odbycia stosunków seksualnych, tj. przewinienia zawodowego, stanowiącego naruszenie art. 1 i art. 2 Kodeksu etyki lekarskiej i za to wymierzył mu karę zawieszenia prawa wykonywania zawodu na okres pięciu lat. Od powyższego orzeczenia OSL, pismem z dnia 14 stycznia 2017 r.

[21] Tak m.in. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 stycznia 2017 r., sygn. akt SNO 57/16, LEX nr 2195673.

odwołanie złożył obrońca obwinionego lekarza. Jak wskazał NSL zgodnie z treścią art. 68 Kodeksu etyki lekarskiej, jeżeli lekarz winien spełniać swe obowiązki wobec powierzonych jego opiece chorych bez świadczeń finansowych z ich strony, to nie może on żądać od tych chorych wynagrodzenia w jakiejkolwiek formie, ani też uzależniać leczenia od uzyskania materialnych korzyści. Należy podkreślić, iż przepis ten nie odpowiada istocie czynu przypisanego obwinionemu przez OSL, który polegał na przyjęciu korzyści majątkowej w postaci pieniężnej. Skoro OSL nie ustalił w sprawie, iż obwiniony żądał wynagrodzenia, jak i nie stwierdził, że obwiniony uzależnił proces leczenia od uzyskania korzyści materialnych, to przyjęta przez Sąd I instancji kwalifikacja prawna z art. 68 KEL pozostaje nieprawidłowa. Za zasadny uznano również zarzut, wskazujący na naruszenie przez OSL art. 89 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. *o izbach lekarskich*. Jak podkreślił NSL niewątpliwie dyspozycja art. 89 ust. 2 przywołanej ustawy określa, co powinno zawierać każde orzeczenie skazujące. Treść wymienionego przepisu nie pozostawia wątpliwości, że orzeczenie skazujące powinno zawierać dokładne określenie przypisanego obwinionemu czynu i jego kwalifikację prawną oraz rozstrzygnięcie co do kary i środków karnych. Opis czynu musi natomiast zawierać te wszystkie elementy stanu faktycznego, które pozwalają na uznanie, iż zostały zrealizowane poszczególne znamiona przewinienia zawodowego, przyjętego w kwalifikacji prawnej. Przyjęty przez OSL opis czynu w pkt II orzeczenia nie odpowiada tak zakreślonym wymogom prawnym. Ponadto samo uzasadnienie zawiera lakoniczne omówienie podstaw prawnych orzeczenia bez wymaganego prawem (art. 89 ust. 3 pkt 2 ustawy *o izbach lekarskich* w zw. z art. 424 § 1 pkt 2 k.p.k. w zw. z art. 112 pkt 1 ustawy *o izbach lekarskich*) wyjaśnienia znaczenia naruszonych przepisów. Ponadto należało zgodzić się z podniesionym w odwołaniu zarzutem, wskazującym na naruszenie przez OSL art. 61 ust. 3 ustawy *o izbach lekarskich* poprzez dokonanie w sprawie ustaleń faktycznych na podstawie dowodów nieujawnionych w toku rozprawy. Zgodnie z tymże przepisem postępowania sąd lekarski winien kształtować swoje przekonania na podstawie wszystkich przeprowadzonych dowodów, ocenianych swobodnie z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego. Obraza tego przepisu zachodzi wtedy, gdy sąd orzekający w sprawie opiera swoje orzeczenie na materiale nieujawnionym na rozprawie głównej, bądź też opiera się tylko na części materiału dowodowego, przez co jego rozstrzygnięcie nie jest wynikiem analizy całokształtu ujawnionych okoliczności. W tym zakresie należy podnieść, iż OSL nie wskazał dokładnie ujawnionych na rozprawie dowodów, ograniczając się jedynie do stwierdzenia w protokole (k. 167), że postanawia uznać za ujawnione wszystkie dokumenty dołączone przez Rzecznika do wniosku o ukaranie. Z potwierdzonego przebiegu postępowania przed OSL nie wynika, iż Sąd I instancji włączył w poczet materiału dowodowego opinię biegłego, wykorzystaną pierwotnie w ramach postępowania karnego. W tym zakresie istotne pozostaje, iż OSL orzekając w sprawie, na tę właśnie opinię się powołał (sporządzone przez OSL uzasadnienie, k. 175). Należy więc wskazać, iż samo nieujawnienie tego środka dowodowego w sposób prawidłowy stanowiło przeszkodę proceduralną do wykorzystania go przy ustalaniu w sprawie stanu faktycznego. Oczywistym jest, iż skoro w toku rozprawy dany dowód nie został prawidłowo ujawniony, to i dla orzekającego sądu pozostaje on „nieznanym" mimo faktu, iż fizycznie znajduje się on w aktach sprawy. W postę-

powaniu dotyczącym odpowiedzialności zawodowej (podobnie jak w postępowaniu karnym) podstawę orzeczenia może stanowić tylko całokształt okoliczności faktycznie ujawnionych w toku rozprawy głównej, przez co nie jest dopuszczalne oparcie rozstrzygnięcia sprawy na dowodzie nieujawnionym na rozprawie w sposób zgodny z procedurą.

## 11. Opinie biegłych

**11.1.** W sprawie o sygn. akt NSL Rep. 75/OWU/17 OSL rozpoznał w pierwszej instancji sprawę obwinionego lek. JS. Orzeczeniem z dnia 28 lutego 2017 r. (sygn. akt Ko-23/2016) OSL uznał lek. JS za winnego popełnienia czynu, polegającego na tym, iż obwiniony w dniu 27 lutego 2013 r., pełniąc obowiązki lekarza NZOZ w X. w stosunku do pacjenta p. JD, oceniając wynik jego EKG jako blok przedsionkowo-komorowy III stopnia, nie dochował należytej staranności w postępowaniu leczniczym i zapobiegawczym, poprzez brak pilnego skierowania ww. pacjenta do Oddziału Kardiologii, celem implantacji układu stymulującego, tj. przewinienia zawodowego, stanowiącego naruszenie art. 8 Kodeksu etyki lekarskiej w zw. z art. 4 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. *o zawodach lekarza i lekarza dentysty* i za to na podstawie art. 83 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. *o izbach lekarskich* wymierzył mu karę ograniczenia zakresu czynności w wykonywaniu zawodu lekarza Podstawowej Opieki Zdrowotnej (POZ) na okres jednego roku. Od powyższego orzeczenia OSL, pismem z dnia 24 kwietnia 2017 r. odwołanie złożyła obrońca obwinionego. Jak wskazano w uzasadnieniu orzeczenia NSL, w szczególności słusznie zakwestionowano w odwołaniu uznanie przez OSL kopii opinii biegłych z innej sprawy karnej za dowód z opinii biegłych w postępowaniu przeciwko obwinionemu, bez wydania postanowienia o dopuszczeniu dowodu w postępowaniu dotyczącym odpowiedzialności zawodowej. Wymaga podkreślenia, iż opinia „zapożyczona" przez sąd lekarski z postępowania karnego, co do zasady winna dotyczyć tego samego przedmiotu, stanowiącego analizę biegłych. Biegli powinni w opracowanej opinii koncentrować swoje rozważania na ocenie prawidłowości działań obwinionego lekarza. Tymczasem w przypadku zakwestionowanej w odwołaniu opinii biegli jedynie dodatkowo wypowiedzieli się na temat zachowania obwinionego. Trudno w tym kontekście o uznanie, iż istniała możliwość przeprowadzenia przez Sąd I instancji realnej oceny dowodu z opinii biegłego przed wydaniem zaskarżonego orzeczenia. Zdaniem Naczelnego Sądu Lekarskiego w tej sytuacji procesowej zaistniała konieczność dopuszczenia i przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego (biegłych) bezpośrednio, tj. w ramach postępowania przed sądem lekarskim, co stworzyłoby możliwość uszczegółowienia zaprezentowanego przez biegłych wywodu w zakresie dotyczącym przedmiotu postępowania przed OSL. Zasadny okazał się także zarzut, dotyczący wykorzystania przez OSL opinii biegłych z X, w sytuacji oparcia się biegłych m.in. na zeznaniach obwinionego złożonych w procesie karnym w charakterze świadka. W tym zakresie, zdaniem Naczelnego Sądu Lekarskiego istotne znaczenie w sprawie posiada fakt, iż podniesione uchybienie procesowe, będące skutkiem naruszenia zakazu dowodowego, nie zostało konwalidowane przez Sąd I instancji na drodze przesłuchania biegłego (biegłych) na rozprawie.

## 12. Wymiar kary

**12.1.** W sprawie o sygn. akt NSL Rep. 60/OWU/17 OSL w X. rozpoznał w pierwszej instancji sprawę obwinionej lek. KZ. Orzeczeniem z dnia 28 lutego 2017 r. (sygn. akt OSL/Wu/09/17) OSL uznał obwinioną za winną popełnienia czynu, polegającego na tym, że obwiniona we wrześniu 2015 r. w X., podpisując umowę z firmą *X*., wyraziła zgodę na użycie jej nazwiska i wizerunku w celach komercyjnych, uczestnicząc w nagraniu reklamy produktu *X.* i od co najmniej września 2016 r. do dnia 22 listopada 2016 r. wzięła udział w jej emisji w radiu i telewizji, tj. przewinienia zawodowego, stanowiącego naruszenie art. 63 ust. 1 i 2 KEL i za to wymierzył jej karę upomnienia. Od wskazanego orzeczenia OSL, pismem z dnia 13 marca 2017 r. odwołanie złożył OROZ w X., zaskarżając rozstrzygnięcie Sądu I instancji w zakresie wymierzonej obwinionej kary. W odwołaniu zarzucono rażącą niewspółmierność kary w stosunku do okoliczności i zakresu popełnionego przez obwinioną przewinienia zawodowego. Skarżący zawnioskował o zmianę orzeczenia OSL poprzez wymierzenie obwinionej kary pieniężnej w wysokości czterokrotnej średniej krajowej. W ocenie NSL odwołanie okazało się niezasadne. Zdaniem sądu odwoławczego w sprawie brak było okoliczności przemawiających za koniecznością zastosowania wobec obwinionej sankcji surowszej niż kara upomnienia. Jak podkreślono w uzasadnieniu poczynione przez OSL ustalenia i spostrzeżenia w zakresie wymiaru kary pozostają prawidłowe. Zdaniem Naczelnego Sądu Lekarskiego brak było podstaw do ich skutecznego zakwestionowania w świetle ustawowych dyrektyw wymiaru kary za przewinienia zawodowe lekarzy. Podstawowe znaczenie w sprawie posiadają wymogi prewencyjne. Słusznie Sąd I instancji wziął w tej mierze pod uwagę ujawnione okoliczności łagodzące. Wyrażona w toku postępowania postawa obwinionej, w ocenie Sądu II instancji jednoznacznie wskazuje, iż cele postępowania dotyczącego odpowiedzialności zawodowej zostaną zrealizowane już przy wymierzeniu obwinionej kary upomnienia. W tym zakresie należy wskazać, iż obwiniona zrozumiała istotę popełnionego przewinienia, w pełni współpracowała z organami postępowania, przyznała się do winy oraz wyraziła skruchę. W realiach sprawy istnieją zatem podstawy do uznania, iż obwiniona więcej nie popełni czynu, stanowiącego naruszenie art. 63 ust. 1 i 2 KEL. Podkreślono zarazem, iż OSL rozważając zasadność wymierzenia obwinionej zawnioskowanej przez OROZ kary pieniężnej, słusznie zwrócił uwagę, że sytuacja majątkowa obwinionej wskazuje na nieadekwatność tejże sankcji. Zdaniem Naczelnego Sądu Lekarskiego kara pieniężna w wysokości „czterokrotnej średniej krajowej" w przypadku lekarza, którego dochody wynoszą znacznie poniżej średniej krajowej, stanowiłaby w istocie dolegliwość wysoce niesprawiedliwą i rażąco niewspółmierną w stosunku do całokształtu ujawnionych w sprawie okoliczności, rzutujących na wymiar kary w ramach odpowiedzialności zawodowej lekarzy.

## 13. Środek zapobiegawczy w postaci tymczasowego zawieszenia prawa wykonywania zawodu

**13.1.** W sprawie o sygn. akt NSL Rep. 133/WS/17 postanowieniem z dnia 18 maja 2017 r. (sygn. akt OSL.630.1/2017) OSL w X. na podstawie art. 77 ust. 1 ustawy

z dnia 2 grudnia 2009 r. *o izbach lekarskich*, tymczasowo zawiesił prawo wykonywania zawodu lek. AML na okres jednego roku. W rozpatrywanej przez OSL sprawie lek. AML pozostaje obwiniona m.in. o to, że wystawiła recepty (ponad 6000 sztuk), zrefundowane przez Oddział Wojewódzki NFZ na produkty lecznicze, zawierające *olanzapinę*, które zostały zrealizowane przez apteki ogólnodostępne z ryczałtowym poziomem odpłatności, bez podstawy do naniesienia odpłatności ryczałtowej w okresie od dnia 1 stycznia 2013 r. do dnia 31 grudnia 2014 r. Z informacji uzyskanych przez OSL wynika, iż lekarka w dniu 1 grudnia 2016 r. pobrała z puli numerów przydzielonych w ramach wcześniej realizowanej (a w dacie pobrania już wypowiedzianej) umowy w NZOZ 1500 numerów recept. Zdaniem OSL w realiach sprawy istnieje duże prawdopodobieństwo, iż lek. AML będzie chciała posłużyć się posiadanymi receptami w sposób nieuprawniony, co wskazuje, iż sama możliwość wykonywania przez nią zawodu grozi popełnieniem kolejnego przewinienia zawodowego. Pismem z dnia 19 czerwca 2017 r. zażalenie na wskazane postanowienie OSL złożył obrońca obwinionej. Zażalenie – zdaniem NSL – okazało się częściowo zasadne. W opinii Naczelnego Sądu Lekarskiego ujawnione w sprawie okoliczności wskazują na konieczność złagodzenia zastosowanego wobec obwinionej środka zapobiegawczego. Wbrew odmiennemu stanowisku, wyrażonemu w zażaleniu, OSL dokonał właściwej oceny w zakresie istnienia w sprawie podstaw faktycznych środka przewidzianego w ramach art. 77 ust. 1 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. *o izbach lekarskich*. Istotnie zebrany w sprawie materiał dowodowy stwarza podstawy do uznania, iż istnieje groźba popełnienia przez obwinioną kolejnego przewinienia zawodowego. Zgodnie z treścią art. 77 ust. 1 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. *o izbach lekarskich* 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 pacjenta lub grozi popełnieniem kolejnego przewinienia zawodowego, sąd lekarski, na wniosek OROZ, wydaje postanowienie o tymczasowym zawieszeniu prawa wykonywania zawodu lekarza albo o ograniczeniu zakresu czynności w wykonywaniu zawodu lekarza przez obwinionego na okres do 1 roku. Zdaniem Naczelnego Sądu Lekarskiego tak określone przez ustawę podstawy do zastosowania wskazanego środka zapobiegawczego zostały spełnione w zarysowanym w sprawie przypadku obwinionej lek. AML. Wymaga podkreślenia, iż w sprawie badanej przez OSL obwinionej zarzucono popełnienie ciężkiego przewinienia zawodowego. Tak należy bowiem kwalifikować czyn, polegający na nienależnej refundacji leków na kwotę ponad 3 000 000 zł w związku z wystawianiem przez obwinioną recept na produkty lecznicze, zawierające *olanzapinę* z ryczałtowym poziomem refundacji, bez podstaw do naniesienia odpłatności ryczałtowej. Ponadto istotne znaczenie w sprawie posiada sam fakt pobrania przez obwinioną lekarkę w dniu 1 grudnia 2016 r. (czyli tuż przed upływem okresu obowiązywania umowy, zawartej przez obwinioną z Narodowym Funduszem Zdrowia) 1500 numerów recept z puli numerów przydzielonych w ramach wymienionej umowy. W tym kontekście niewątpliwie samo prowadzenie rozwiniętej praktyki zawodowej stwarza poważne ryzyko popełnienia przez lekarkę kolejnego przewinienia zawodowego. Wbrew sugestiom obrońcy, dla zastosowania przedmiotowego środka zapobiegawczego wystarczają dwie przesłanki: duże prawdopodo-

bieństwo wynikające z zebranych dowodów, że lekarz popełnił ciężkie przewinienie zawodowe (główna kwestia badana w sprawie: OSL.630.1/17) oraz fakt, iż rodzaj tego przewinienia wskazuje, że istnieje ryzyko popełnienia kolejnego przewinienia zawodowego. W ocenie NSL zażalenie można uznać za zasadne jedynie w zakresie zarzuconej niewspółmierności zastosowanego przez OSL środka zapobiegawczego. Stąd też zaistniała konieczność zmiany zaskarżonego postanowienia poprzez skrócenie obwinionej okresu tymczasowego zawieszenia prawa wykonywania zawodu lekarza do sześciu miesięcy. Zmniejszając obwinionej okres obowiązywania środka zapobiegawczego, sąd odwoławczy uwzględnił postawę obwinionej po dniu 1 stycznia 2017 r. W świetle bowiem informacji, zawartych w piśmie Oddziału Wojewódzkiego NFZ z dnia 8 sierpnia 2017 r., można przyjąć, iż obwiniona zaczęła przestrzegać przepisów regulujących zasady wystawiania recept na leki refundowane. Zdaniem NSL sam okres sześciomiesięcznego zawieszenia obwinionej prawa wykonywania zawodu lekarza pozostaje środkiem wystarczającym dla należytego zabezpieczenia interesu publicznego, chronionego na podstawie art. 77 ust. 1 ustawy *o izbach lekarskich*.

## 14. Warunki formalne uzasadnienia orzeczenia sądu lekarskiego

**14.1.** W sprawie o sygn. akt NSL Rep. 63/OWU/17 OSL w X. rozpoznał w pierwszej instancji sprawę obwinionego lek. dent. PB. Orzeczeniem z dnia 24 października 2016 r. (sygn. akt OSL I-0003/2016) OSL uznał lek. dent. PB za winnego popełnienia czynu, polegającego na tym, iż obwiniony w okresie od dnia 3 kwietnia 2012 r. do dnia 13 maja 2014 r., pełniąc obowiązki lekarza stomatologa w przychodni NZOZ w X. względem pacjentki p. JW, nie dochował należytej staranności w procesie leczniczym oraz przeprowadził go niezgodnie ze wskazaniami aktualnej wiedzy medycznej, poprzez nieprzeprowadzenie dwuetapowego leczenia, polegającego na zmianie ułożenia przestrzennego żuchwy, przebudowie układu stomatognatycznego, zaakceptowanie obniżonej wysokości zwarciowej i zaburzonego przebiegu powierzchni okluzyjno-artykulacyjnej poprzez zastosowanie uzupełnień stałych (mostu porcelanowego – strona lewa) oraz niezastosowaniu odpowiednich uzupełnień akceptujących podwyższoną wysokość po stronie prawej żuchwy, w konsekwencji czego, akceptując nieprawidłowe warunki istniejące przed leczeniem i przeprowadzając leczenie protetyczne, utrwalił wadę zgryzu, powodując zaostrzenie objawów wzmożonego napięcia mięśni z ich bolesnością dotykową, wywołując u pacjentki objawy akustyczne w zakresie stawów skroniowo-żuchwowych oraz problemy z żuciem pokarmów; tj. przewinienia zawodowego, stanowiącego naruszenie art. 8 Kodeksu etyki lekarskiej w zw. z art. 4 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. *o zawodach lekarza i lekarza dentysty* i za to wymierzył ma karę nagany. OSL obciążył obwinionego kosztami postępowania w sprawie. Od powyższego orzeczenia OSL, pismem z dnia 13 grudnia 2016 r. odwołanie złożył obwiniony. Jak zauważał NSL odwołanie zasługiwało na uwzględnienie, już choćby z tego powodu, iż sporządzone przez OSL uzasadnienie nie odpowiada wymogom prawnym. W szczególności Sąd I instancji wbrew dyspozycji art. 89 ust. 3 pkt 1 ustawy *o izbach lekarskich* nie przedstawił w pisemnych motywach stanu faktycznego ustalonego w sprawie. Sporządzone uzasadnienie stanowi w zasadzie sprawozdanie

z przebiegu postępowania wyjaśniającego i sądowego. Wskazane uchybienie proceduralne uniemożliwia sądowi odwoławczemu dokonanie oceny merytorycznej sprawy, jak i samo należyte przeprowadzenie kontroli instancyjnej. Sąd I instancji rozpoznając sprawę, dopuścił się szeregu uchybień proceduralnych w zakresie postępowania dowodowego (przeprowadzenia rozprawy). Należy podkreślić, że OSL oparł się na dowodach z postępowania wyjaśniającego, przeprowadzonego przez Okręgowego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej (w szczególności na opinii biegłej dr hab. n. med. XY), przy czym istotne pozostaje, iż zebrane w sprawie dowody nie zostały w żaden sposób ujawnione na rozprawie. Sam fakt złożenia przez przewodniczącą składu orzekającego sprawozdania ze sprawy, przed odczytaniem wniosku o ukaranie, nie jest równoznaczny z ujawnieniem dowodów zgromadzonych na etapie postępowania wyjaśniającego. W związku z tym należy przyjąć, że dowody, na których oparto orzeczenie Sądu I instancji, nie zostały przeprowadzone przez sąd zgodnie z procedurą. W tym kontekście zarzut wskazujący na niewłaściwą ocenę dowodów był zasadny. Zgodnie z treścią art. 61 ust. 3 ustawy o izbach lekarskich sąd lekarski kształtuje swoje przekonanie na podstawie wszystkich przeprowadzonych dowodów, przy czym w świetle odpowiednio stosowanego art. 410 k.p.k. podstawę orzeczenia może stanowić tylko całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej. Niewątpliwie doszło w sprawie do niewłaściwej oceny dowodów, bowiem OSL oceniał dokumenty i zeznania, które nie stały się częścią przewodu sądowego. Stąd też samo rozstrzygnięcie OSL, przypisujące obwinionemu winę w oparciu o nieujawnione w sprawie dowody, nie może się ostać i jako wadliwe formalnie podlega uchyleniu. Jednocześnie Naczelny Sąd Lekarski zwrócił uwagę na fakt braku udzielenia głosu stronom po zamknięciu przewodu przez przewodniczącą składu orzekającego (naruszenie odpowiednio stosowanego art. 406 k.p.k.). Ponadto z protokołu rozprawy i samego uzasadnienia orzeczenia wynikało, że przewodniczącą składu orzekającego OSL była lek. dent. BR, natomiast samo orzeczenie podpisał jako przewodniczący dr n. med. ZM. Potwierdzone uchybienia formalne (rozbieżności) niewątpliwie nie powinny mieć miejsca w postępowaniu przed sądem lekarskim. Odnosząc się do złożonego przez obrońcę obwinionego uzupełnienia odwołania, należy wskazać, że uchybienie, polegające na przeprowadzeniu postępowania przez niewłaściwego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej, nie stanowi bezwzględnej przesłanki odwoławczej. Samo potwierdzenie braku właściwości Okręgowego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej w X. do przeprowadzenia postępowania wyjaśniającego oraz skierowania i popierania przed sądem lekarskim wniosku o ukaranie, nie jest równoznaczne z brakiem skargi uprawnionego oskarżyciela w postępowaniu dotyczącym odpowiedzialności zawodowej lekarzy. Zdaniem NSL stanowi to jedynie naruszenie przepisów wskazujących na właściwość miejscową Okręgowego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej. W konkretnych okolicznościach procesowych, samo uchylenie zaskarżonego orzeczenia OSL tylko z tej przyczyny, mogłoby nastąpić zupełnie wyjątkowo, tj. wtedy gdy prowadzenie sprawy przez niewłaściwego miejscowo OROZ zaważyłoby na treści orzeczenia Sądu I instancji. Zdaniem Naczelnego Sądu Lekarskiego samo potwierdzenie w sprawie faktu naruszenia przepisów prawa procesowego wskazuje na konieczność uchylenia zaskarżonego orzeczenia OSL i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd I instancji. Ponownie rozpatrując sprawę, OSL powinien

przeprowadzić zgodnie z prawem procesowym dowody w sprawie (w szczególności ujawnić wszelkie dowody zebrane w postępowaniu wyjaśniającym). Samo sporządzone uzasadnienie wydanego przez Sąd I instancji orzeczenia winno wskazywać także na ustalony przez OSL stan faktyczny sprawy. Dokonując oceny dowodów, OSL winien uwzględnić także materiały w postaci wycisków i modeli żuchwy, przekazane Okręgowemu Rzecznikowi Odpowiedzialności Zawodowej przez obwinionego.

## 15. Koszty postępowania

**15.1.** W sprawie o sygn. akt NSL Rep. 63/WS/17 OSL w X. postanowieniem z dnia 6 lutego 2017 r. (sygn. akt OSL-I-003/2016) oddalił wniosek pokrzywdzonej p. JW o zwrot kosztów podróży z miejsca zamieszkania do miejsca wykonywania czynności. OSL wskazał w uzasadnieniu, iż pokrzywdzona przedłożyła dokumenty, z których nie wynika, by przylot do Polski był bezpośrednio związany z terminem, wyznaczonej na dzień 24 października 2016 r. rozprawy. Ponadto, zdaniem OSL nie wskazano we wniosku, jaki samochód posłużył do odbycia podróży oraz nie wykazano, iż pokrzywdzona zamieszkuje w innej miejscowości niż R. (podany dla potrzeb postępowania adres zamieszkania strony). Pismem z dnia 6 marca 2017 r. zażalenie na wskazane postanowienie OSL złożyła pokrzywdzona. Skarżąca podniosła, iż zamieszkuje na stałe w Wielkiej Brytanii, zaś adres w Polsce został wskazany w aktach tylko dla przesyłania korespondencji w sprawie. Pokrzywdzona wskazała, iż przyleciała do Polski na cztery dni przed wyznaczonym przez sąd terminem rozprawy i był to jedyny cel jej podróży do kraju. W ocenie NSL, zażalenie okazało się zasadne. Zdaniem sądu odwoławczego OSL bezpodstawnie oddalił wniosek pokrzywdzonej, dotyczący zwrotu kosztów podróży do Sądu I instancji. Dla rozstrzygnięcia wniesionego zażalenia istotne znaczenie posiada fakt, że skarżąca została wezwana do osobistego stawiennictwa w charakterze pokrzywdzonej, stawiła się na rozprawę przeprowadzoną w dniu 24 października 2016 r. i złożyła zeznania w sprawie. Jakkolwiek strona pokrzywdzona w postępowaniu w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej, co do zasady nie ma obowiązku stawiennictwa na terminach rozprawy, to jednak orzekający w sprawie sąd lekarski może wezwać osobę pokrzywdzoną do osobistego, obowiązkowego stawiennictwa. Taka sytuacja zaktualizowała się w postępowaniu przed OSL, bowiem skarżąca została zobowiązana do uczestnictwa w rozprawie przed Sądem I instancji. Świadczy o tym fakt skierowania do niej przez OSL wezwania z dnia 25 września 2016 r. do stawiennictwa na wyznaczony termin rozprawy. W zaistniałej w sprawie sytuacji należy więc przyjąć, iż samo stawiennictwo skarżącej na rozprawie w dniu 24 października 2016 r. było niejako wymuszone wezwaniem jej przez OSL na rozprawę (wiązało się ono ściśle z wyrażoną dyspozycją Sądu I instancji). Fakt ten, zdaniem NSL co do zasady uprawnia skarżącą do otrzymania stosownego zwrotu kosztów dojazdu do Sądu I instancji. Zdaniem sądu odwoławczego OSL niesłusznie potraktował wskazany w aktach adres pokrzywdzonej (adres w R.), jako adres jej zamieszkania. W tym zakresie Naczelny Sąd Lekarski podziela stanowisko skarżącej wskazujące, że od początku organy postępowania posiadały wiedzę, że pokrzywdzona zamieszkuje na stałe w Wielkiej Brytanii, zaś adres w R. (w Polsce) pozostaje wyłącznie adresem

korespondencyjnym. Należy podkreślić, iż załączone przez skarżącą do zażalenia dokumenty pozwalają na zgodne z prawem rozstrzygnięcie przez OSL w przedmiocie zgłoszonego żądania zwrotu kosztów dojazdu do Sądu I instancji. Jednocześnie należy wskazać, iż przy rozpoznawaniu wniosku pokrzywdzonej OSL winien zastosować § 53 ust. 2–5 Regulaminu wewnętrznego urzędowania sądów lekarskich oraz dyspozycję art. 618a k.p.k. W zaistniałej w sprawie sytuacji zwrot kosztów dojazdu do sądu może przysługiwać świadkowi (stronie) jedynie w granicach prawa (tj. do wysokości kosztów przysługujących pracownikowi zatrudnionemu w państwowej lub samorządowej jednostce sfery budżetowej z tytułu podróży służbowej na obszarze kraju).

**15.2.** W sprawie o sygn. akt NSL Rep 68/WS/17 pismem z dnia 2 lutego 2017 r. adw. AL wystąpił do Sądu Najwyższego z wnioskiem o ustalenie kosztów obrony lek. BL w sprawie zakończonej prawomocnym wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 2017 r., sygn. SDI 83/16, na kwotę 17 330,74 zł. Postanowieniem z dnia 14 lutego 2017 r. Sąd Najwyższy postanowił nakazać zwrot obwinionej lek. BL uiszczoną opłatę od kasacji w kwocie 750 zł oraz zasądzić od Skarbu Państwa na rzecz lek. BL kwotę 2157,83 zł tytułem zwrotu kosztów ustanowienia obrońcy w postępowaniu kasacyjnym oraz kosztów stawiennictwa na rozprawie kasacyjnej przed Sądem Najwyższym. Sąd Najwyższy uznał się niewłaściwym w zakresie wniosku o zwrot kosztów związanych z ustanowieniem obrońcy w postępowaniu wyjaśniającym oraz postępowaniu toczącym się przed OSL oraz NSL, jak i kosztów stawiennictwa obrońcy przed tymi sądami i postanowił w tym zakresie wniosek przekazać według właściwości Okręgowemu Sądowi Lekarskiemu w X. Pismem z dnia 21 lutego 2017 r. adw. AL wniósł uzupełnienie wniosku o ustalenie kosztów wskazując na konieczność zwrotu dodatkowych kosztów w wysokości 2484,62 zł tytułem kosztów dojazdów do siedziby OROZ, Okręgowego Sądu Lekarskiego i Naczelnego Sądu Lekarskiego, a także koszty opłaty od kasacji w wysokości 750 zł. OSL w X. postanowieniem z dnia 21 marca 2017 r. zasądził od Skarbu Państwa na rzecz lek. BL zwrot kosztów dojazdu strony w kwocie 1734,62 zł oraz kwotę 7226,74 zł tytułem zwrotu kosztów ustanowienia obrońcy w obu instancjach. Ustalając wysokość kosztów obrony OSL oparł się na stawce minimalnej przewidzianej w art. 16 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. *w sprawie opłat za czynności adwokackie* uznając, że nie zachodzą okoliczności za przyjęciem wyższych kosztów. Zażalenie na powyższe postanowienie wniósł, pismem z dnia 3 kwietnia 2017 r., adw. AL zarzucając obrazę przepisu prawa materialnego w postaci przepisu § 11 ust. 2 pkt 1 i pkt 4 w zw. z § 17 pkt 1 w zw. z § 20 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. *w sprawie opłat za czynności adwokackie* poprzez jego niewłaściwe zastosowanie. Skarżący zarzucił również naruszenie przepisu prawa materialnego w postaci przepisu § 15 ust. 3 ww. rozporządzenia polegające na przyjęciu, że osobisty udział obrońcy obwinionej nie uzasadniał ustalenia opłaty za czynności adwokackie w wysokości czterokrotności stawki minimalnej. Skarżący wniósł o zasądzenie na rzecz jego klientki kwoty 7074 zł. Zdaniem NSL zażalenie nie było zasadne. W ocenie Naczelnego Sądu Lekarskiego przepisy dotyczące kosztów postępowania znajdujące się w Dziale XIV Kodeksu postępowania karnego nie znajdują zastosowania w postępowaniu przed sądami lekarskimi z uwagi na odmienność tego postępowania. Odmien-

ność postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej związana jest m.in. z faktem, że koszty tych postępowań nie są w sposób bezpośredni pokrywane przez Skarb Państwa jak również sądy lekarskie nie są uprawnione do rozstrzygania o żadnych roszczeniach finansowych pomiędzy stronami postępowania (wynikającymi czy to ze zdarzenia będącego przedmiotem oceny pod kątem zgodności z przepisami dotyczącymi wykonywania zawodu lub postanowieniami Kodeksu etyki lekarskiej, czy też związanymi z wydatkami ponoszonymi w związku z toczącym się postępowaniem). W powyższym zakresie błędne jest założenie skarżącego, że przepisy Kodeksu postępowania karnego dotyczące kosztów postępowania karnego znajdują zastosowanie w sprawach w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej na podstawie przepisu art. 112 pkt 1 ustawy *o izbach lekarskich*. Ponieważ jednak NSL związany jest zakresem i kierunkiem wniesionego środka zaskarżenia postanowił utrzymać w mocy zaskarżone postanowienie wskazując, co następuje: OSL zasądził zwrot kosztów według stawek wskazanych we wniosku adwokata AL z 2 lutego 2017 r. Wobec faktu, iż sprawa została wszczęta przed dniem 1 stycznia 2016 r., zgodnie z § 21 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. *w sprawie opłat za czynności adwokackie* (Dz. U. 2015, poz. 1800), do spraw wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie stosuje się przepisy dotychczasowe do czasu zakończenia postępowania w danej instancji. Z powyższego wynika zatem, że do wszystkich kosztów w sprawie zastosowanie, przy przyjętym przez OSL założeniu możliwości stosowania przepisów k.p.k. wprost, znajdą przepisy rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. *w sprawie opłat za czynności adwokackie* oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu. Według stawek przewidzianych w treści ww. rozporządzenia wyliczone zostały należności zasądzone zaskarżonym postanowieniem. Wobec powyższego zarzut niezastosowania przepisów § 11 ust. 2 pkt 1 i pkt 4 w zw. z § 17 pkt 1 w zw. z § 20 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. *w sprawie opłat za czynności adwokackie* jest bezzasadny, skoro na mocy przepisów intertemporalnych zawartych w tym rozporządzeniu w sprawie zastosowanie mają przepisy rozporządzenia z 2002 r. Tym samym w ocenie NSL brak było podstaw do wskazywania, że zastosowane przez OSL stawki w wysokości 180 zł i 360 zł za odpowiednio etap postępowania wyjaśniającego oraz postępowania przed OSL, są niewłaściwe. Stawiennictwo na rozprawach, składanie środków zaskarżenia czy wniosków dowodowych to czynności jakich standardowo można oczekiwać od ustanowionego w sprawie pełnomocnika. Fakt podejmowania tych działań, czy też ich liczba nie stanowią wystarczającej podstawy do uznania, że w sprawie wystąpiły przesłanki uzasadniające zasądzenie na rzecz obwinionego kosztów obrony w wysokości wykraczającej ponad stawki minimalne określone stosownymi przepisami. Wobec powyższego Naczelny Sąd Lekarski postanowił jak w sentencji i utrzymał w mocy zaskarżone postanowienie Okręgowego Sądu Lekarskiego w X.

**15.3.** W sprawie o sygn. akt NSL Rep. 5/WS/17 pismem z dnia 27 grudnia 2016 r. obrońca obwinionej RP wniósł zażalenie na postanowienie OSL w X. zawarte w orzeczeniu z dnia 17 listopada 2016 r. w sprawie o sygn. akt Wu-0008/2016 w przedmiocie wysokości kosztów postępowania. Skarżący zarzucił, ze ww. postanowieniem OSL

niezasadnie obciążył obwinioną kosztami postępowania w kwocie 1394,53 zł, podczas gdy wysokość tej kwoty jest nieuzasadniona i znacznie wygórowana. Skarżąca zarzuciła nadto naruszenie art. 616 § 2 k.p.k. i art. 618 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 112 pkt 1 ustawy *o izbach lekarskich* oraz przepisów rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2003 r. *w sprawie wysokości i sposobu obliczania wydatków Skarbu Państwa w postępowaniu karnym*. Zażalenie – zdaniem NSL nie było zasadne. Jak podkreślono w uzasadnieniu stanowiska NSL, ustawa *o izbach lekarskich* nie zawiera regulacji określającej szczegółowo jakie koszty składają się na koszty postępowania. W powyższym zakresie regulację tę uzupełniają przepisy regulaminu wewnętrznego urzędowania sądów lekarskich. W ocenie NSL brak było w obecnie obowiązującym stanie prawym podstaw do sięgania w zakresie kosztów postępowania do regulacji zawartych w Kodeksie postępowania karnego. Zgodnie z treścią art. 112 pkt 1 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. *o izbach lekarskich* przepisy Kodeksu postępowania karnego stosuje się do postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej odpowiednio. Stosowanie przepisów odpowiednio oznacza, w ocenie Naczelnego Sądu Lekarskiego, że przepisów tych można nie stosować nie tylko i wyłącznie w sytuacji, w której istnieją w przedmiotowej materii regulacje zawarte w akcie rangi ustawowej – jak wskazuje skarżący – ale także w sytuacji, w której z odmiennego charakteru regulowanych zagadnień wywodzić można, że przepisy te nie powinny znajdować zastosowania. W ocenie Naczelnego Sądu Lekarskiego postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy i lekarzy dentystów jest postępowaniem na tyle specyficznym w stosunku do postępowania karnego, w szczególności w zakresie rozstrzygania o kwestiach dotyczących roszczeń finansowych zgłaszanych przez uczestników tego postępowania, że regulacje zawarte w Kodeksie postępowania karnego nie znajdują zastosowania w zakresie kosztów postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej. W opinii NSL brak jest równocześnie podstaw do sięgania do treści rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości *w sprawie wysokości i sposobu obliczania wydatków Skarbu Państwa w postępowaniu karnym*. O ile ustawa *o izbach lekarskich* odsyła do przepisów Kodeksu postępowania karnego oraz niektórych przepisów Kodeksu karnego, zastrzegając możliwość ich odpowiedniego stosowania, to nie odsyła do innych aktów prawnych w szczególności aktów rangi rozporządzeń. Reasumując Naczelny Sąd Lekarski uznał, że obciążenie obwinionej kosztami postępowania było na gruncie przepisu art. 89 ust. 4 ustawy *o izbach lekarskich* zasadne. Koszty postępowania zostały obliczone stosowanie do treści § 53 regulaminu wewnętrznego urzędowania sądów lekarskich stanowiącego załącznik do uchwały nr 4 Nadzwyczajnego XIII Krajowego Zjazdu Lekarzy z dnia 14 maja 2016 r.

## 16. Wznowienie postępowania[21]

**16.1.** W sprawie o sygn. akt NSL Rep. 70/WS/17 pismem z dnia 22 marca 2016 r. lek. MP reprezentowany przez pełnomocnika z wyboru adw. AJ wniósł o wznowienie

[22] Zgodnie z art. 99 ustawy *o izbach lekarskich* postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy zakończone prawomocnym orzeczeniem sądu lekarskiego wznawia się (a więc obligatoryjnie), jeżeli: 1) w związku z postępowaniem w izbie lekarskiej dopuszczono się przestęp-

postępowania zakończonego prawomocnym orzeczeniem Naczelnego Sądu Lekarskiego z dnia 18 września 2015 r., sygn. NSL Rep. 51/OWU/15. Wnioskodawca wniósł o wznowienie ww. postępowania, uchylenie orzeczenia NSL z dnia 18 września 2015 r. oraz poprzedzającego go orzeczenia Okręgowego Sądu Lekarskiego w X. z dnia 10 listopada 2014 r. o sygn. I/0009/2014 i przekazanie sprawy OSL w X. do ponownego rozpoznania. W uzasadnieniu wniosku wskazano, że w dniu 28 października 2015 r. dla potrzeb postępowania karnego toczącego się w Prokuraturze Rejonowej w X. pod sygn. Ds. 664/15/Spc w sprawie dotyczącej zmarłego JS, wydana została opinia zespołu biegłych. Opiniujący biegli uznali, że brak jest podstaw do przyjęcia, że lek. MP postąpił niezgodnie z zasadami aktualnej wiedzy medycznej i zasadami sztuki lekarskiej dostępnymi w wytycznych Polskiej Rady Resuscytacji z 2010 r. Wnioskodawca wskazał następnie, że postanowieniem z dnia 30 października 2015 r. umorzono śledztwo w sprawie nieumyślnego spowodowania śmierci pacjenta JS przez personel medyczny na skutek nieprawidłowego rozpoznania jego zgonu w dniu 14 kwietnia 2014 r. W ocenie wnioskodawcy opinia biegłych uzyskana po uprawomocnieniu się orzeczenia NSL stanowiła nowy, nieznany wcześniej temu sądowi dowód w sprawie i uzasadnia wznowienie postępowania. NSL postanowieniem z dnia 9 marca 2017 r. odmówił wznowienia postępowania w sprawie. W uzasadnieniu wydanego postanowienia Naczelny Sąd Lekarski wskazał, że przywołane podstawy wniosku nie stanowią nowego dowodu w rozumieniu art. 54 § 1 pkt 2 k.p.k. Opinia biegłego, nie może być podstawą wznowienia postępowania o ile okoliczności, które są nią objęte nie zostały uzupełnione o nowe, nieznane uprzednio. Zażalenie na powyższe postanowienie wniósł pełnomocnik lek. MP, zarzucając obrazę przepisu art. 99 ust. 1 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. *o izbach lekarskich*, wnosząc o jego zmianę i uwzględnienie wniosku o wznowienie postępowania. Skarżący wskazał, że załączona do wniosku opinia biegłych sądowych jest nowym dowodem, który wskazuje, że lek. MP nie dopuścił się błędu w sztuce lekarskiej. Skarżący podnosi, że opinia, która została sporządzona i wykorzystana przez sądy lekarskie w sprawie prawomocnie zakończonej przy-

---

stwa, a istnieje uzasadniona podstawa do przyjęcia, że mogło to mieć wpływ na treść orzeczenia, ale – co należy wyraźnie podkreślić – fakt popełnienia przestępstwa musi być ustalony prawomocnym wyrokiem skazującym, a nie jedynie przypuszczeniem skarżącego; 2**)** po wydaniu orzeczenia ujawnią 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 (a nie na odwrót, tj. że czyn stanowi przewinienie zawodowe); b**)** sąd lekarski umorzył postępowanie, błędnie przyjmując popełnienie przez obwinionego zarzucanego mu czynu (taką sytuację w praktyce spotyka się niezmiernie rzadko). Z kolei w myśl postanowień art. 100 tego aktu normatywnego postępowanie przed sądem lekarskim zakończone prawomocnym orzeczeniem można (a więc fakultatywnie) wznowić w wypadku uchylenia lub istotnej zmiany treści prawomocnego wyroku lub orzeczenia, z powodu którego zostało ono umorzone w trybie art. 82 ust. 2 ustawy, tj. w przypadku gdy sąd uznał, że orzeczenie wobec obwinionego kary było oczywiście niecelowe ze względu na wcześniejsze skazanie np. w postępowaniu karnym. Wznowienie postępowania może nastąpić na wniosek strony lub z urzędu. Nie można jednak wznowić postępowania z urzędu na niekorzyść obwinionego, nawet mimo zaistnienia powyższych przesłanek, po upływie 6 miesięcy od dnia uprawomocnienia się orzeczenia. Warto także zaznaczyć, że wniosek strony o wznowienie postępowania musi być sporządzony i podpisany przez adwokata. Orzekając o wznowieniu 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.

pisaniem lek. MP przewinienia zawodowego nie była przygotowana przez biegłych sądowych i nie jest ona w stanie podważyć opinii wydanej przez biegłych sądowych. Pełnomocnik obwinionego podnosi, że opinia biegłych sądowych jest dowodem nowym, albowiem została sporządzona po wydaniu przez NSL orzeczenia kończącego postępowanie w sprawie z zakresu odpowiedzialności zawodowej lek. MP. W ocenie NSL zażalenie nie było zasadne. Wbrew twierdzeniom pełnomocnika przywołane we wniosku podstawy nie mogą być uznane za nowe fakty lub dowody, których pojawienie się uzasadniałoby wznowienie postępowania. Podkreślono, że opinia biegłego jest dowodem szczególnego rodzaju, biegły bowiem, analizując określone okoliczności, dzięki specjalistycznym metodom tej analizy podaje wnioski, jakie można wyprowadzić z owych okoliczności. Zgodzić się więc można, że sam fakt odmienności ekspertyzy nie oznacza pojawienia się nowego dowodu, jeżeli opinia bazuje na tych samych elementach i metodach, które analizowano w poprzedniej opinii, a różne są tylko jej wnioski. Jednak gdy nowa opinia opiera się na innych, nowszych metodach badawczych, albo analizuje okoliczności nieuwzględnione uprzednio i przedstawia odmienne wnioski, to nie można odmówić jej elementu nowości. Skarżący nie wskazał okoliczności, które w świetle przytoczonego w uzasadnieniu zaskarżonego postanowienia orzecznictwa sądów powszechnych pozwalałyby uznać opinię biegłych sądowych za nowy dowód w sprawie. W szczególności skarżący nie wskazał, aby opinia ta została sporządzona w oparciu o nowe, nieznane uprzednio okoliczności. Sam fakt, że sporządzona po prawomocnym zakończeniu postępowania opinia biegłego zawiera odmienną ocenę okoliczności ocenionych w toku postępowania w innej opinii, nie może być podstawą wznowienia postępowania[23]. Nie można również przyjąć, że przedstawione w uzasadnieniu wniosku opinie zostały przygotowane w oparciu o inne, nowsze metody badawcze, albo analizowały okoliczności nieuwzględnione uprzednio. Należało mieć również na uwadze, iż postępowanie karne podlega wznowieniu jedynie wtedy, gdy nowe fakty lub dowody wiarygodnie podważają prawdziwość dokonanych, istotnych ustaleń faktycznych, to jest zachodzi wysokie prawdopodobieństwo, że po wznowieniu postępowania zapadnie orzeczenie odmienne od orzeczenia poprzedniego. Samo zgłoszenie nowych faktów i dowodów nie oznacza, że niejako automatycznie sąd rozpoznający wniosek zobligowany jest do wznowienia postępowania. Owe nowe fakty i dowody podlegają ocenie tego sądu, dokonywanej w ścisłym powiązaniu z materiałem dowodowym zgromadzonym w przedmiotowej sprawie w toku jej rozpoznawania przez sądy pierwszej i drugiej instancji. Odnosząc się do podniesionej okoliczności umorzenia postępowania karnego w sprawie postępowania obwinionego NSL wskazał, że zgodnie z treścią art. 54 ust. 1 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. *o izbach lekarskich* postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy toczy się niezależnie od postępowania karnego lub postępowania dyscyplinarnego dotyczącego tego samego czynu. Tym samym umorzenie postępowania karnego nie może w sposób automatyczny i bezpośredni skutkować w postępowaniu w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej.

Na koniec warto zaznaczyć, że nie wszystkie poglądy NSL wyżej zaprezentowane zasługują na pełną aprobatę. Warto te stanowiska konfrontować z wywodami zamiesz-

[23] Zob. post. SN z 29.10.1990 r., V KO 8/90, OSNKW 1991, nr 4–5, poz. 32; tak też SA w Warszawie w post. z 7.9.2004 r., II AKo 233/04, Biul. SA w Warszawie 2005, nr 1, poz. 2.

czonymi w decyzjach Sądu Najwyższego w sprawach kasacyjnych. Tym niemniej wydaje się, że warto poznać stanowiska NSL w wybranych kwestiach zważywszy, iż powinny one mieć istotny wpływ na praktykę orzeczniczą okręgowych sądów lekarskich, a z pewnością służyć powinny ujednoliceniu linii orzeczniczej tych organów.

**Streszczenie**

Wprawdzie orzeczenia sądów lekarskich, nie mają w naszym systemie prawnym charakteru precedensów prawnych, a więc nie tworzą nowej normy prawnej, a jedynie prezentują wykładnię praktyczną poszczególnych przepisów prawnych, to zważywszy na treść art. 76 Kodeksu etyki lekarskiej, w wypadkach nieprzewidzianych w KEL, należy kierować się zasadami wyrażonymi m.in. w orzecznictwie sądów lekarskich. Stąd też poglądy i wywody zamieszczone w uzasadnieniach Naczelnego Sądu Lekarskiego mają niezwykle istotne znaczenie dla praktyki funkcjonowania sądów lekarskich. Stąd potrzeba publikacji wybranych orzeczeń NSL wydaje się bezdyskusyjna, czemu niniejsze opracowanie – choć zapewne tylko częściowo – stara się sprostać. W artykule zamieszczono wybrane orzeczenia Naczelnego Sądu Lekarskiego z 2017 r.

**Słowa kluczowe:** Naczelny Sąd Lekarski, odpowiedzialności zawodowa lekarzy, przewinienia zawodowe lekarzy

**Proceedings concerning professional liability of physicians, in the light of the 2016 Supreme Medical Court jurisdiction**

**Summary**

Although decisions of medical courts do not constitute, in our legal system, judicial precedents, and thereby do not create a new legal norm but merely a pragmatic interpretation of particular legal provisions – then, in the light of Art. 76 of the Code of Medical Ethics, in cases not provided for in the Code – the principles reflected and resulting from jurisdiction of medical courts should take precedence. Hence, the views and arguments featured in the reasons for the sentences of the Supreme Medical Court, are of indeed great importance to the functioning of medical courts. Therefore the need for publication of the latter Court's selected decisions is rather self-evident, and that – at least to some extent – is precisely the aim of the present article, which comprises assorted sentences of the Supreme Medical Court in 2017.

**Key words:** Code of Medical Ethics, Supreme Medical Court jurisdiction

Paulina TOMASZEWSKA[1]
Magister prawa, doktorantka,
SWPS Uniwersytet Humanistycznospołeczny w Warszawie

Grzegorz WRONA[2]
Lekarz, Naczelny Rzecznik Odpowiedzialności Zawodowej
Naczelnej Izby Lekarskiej

# Orzecznictwo Sądu Najwyższego w sprawach dotyczących postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy

Od 2010 r. od prawomocnego orzeczenia Naczelnego Sądu Lekarskiego[3], kończącego postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy przysługuje kasacja do Sądu Najwyższego. Analiza liczby spraw, które były rozpoznawane przez Sąd Najwyższy prowadzi do wniosku, że w każdym kolejnym roku składanych jest coraz więcej kasacji tego rodzaju.

W 2017 r. Sąd Najwyższy rozpoznał 28 kasacji złożonych przez strony postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy.

Niniejszy artykuł ma na celu krótkie omówienie spraw kasacyjnych, którymi zajmował się Sąd Najwyższy w 2017 r. ze szczególnym uwzględnieniem: czego te sprawy dotyczyły, jakie zarzuty pojawiły się w kasacji, jakie były rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego. Ze względu na konieczność oddania artykułu do połowy grudnia 2017 r., autorzy nie uwzględnili dwóch ostatnich spraw rozpatrywanych w dniu 20 grudnia. Analizie poddanych zostało zatem 26 spraw rozpoznanych przez Sąd Najwyższy w 2017 r. w wyniku złożenia przez strony postępowania kasacji od prawomocnych orzeczeń NSL. Dla zwiększenia czytelności opracowania, każda sprawa przeanalizowana została według następującego schematu:

1) opis sprawy;
2) naruszone przepisy;
3) zarzuty podniesione w kasacji;
4) wniosek Naczelnego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej[4];
5) orzeczenie Sądu Najwyższego wraz z uzasadnieniem.

Spośród 26 badanych kasacji, 22 zostały złożone przez obrońców obwinionych lekarzy i 4 przez pełnomocników pokrzywdzonych.

[1] Wynagrodzenie autorskie sfinansowane zostało przez Stowarzyszenie Zbiorowego Zarządzania Prawami Autorskimi Twórców Dzieł Naukowych i Technicznych KOPIPOL z siedzibą w Kielcach z opłat uzyskanych na podstawie art. 20 oraz art. 20 1 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych.

[2] Wynagrodzenie autorskie sfinansowane zostało przez Stowarzyszenie Zbiorowego Zarządzania Prawami Autorskimi Twórców Dzieł Naukowych i Technicznych KOPIPOL z siedzibą w Kielcach z opłat uzyskanych na podstawie art. 20 oraz art. 20 1 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych.

[3] Dalej jako NSL.

[4] Dalej jako NROZ.

**Wnoszący kasację**

| | |
|---|---|
| Obrońca obwinionego | 22 |
| Pełnomocnik pokrzywdzonego | 4 |

**Orzeczenia Sądu Najwyższego**

| | |
|---|---|
| Oddalenie kasacji jako oczywiście bezzasadnej | 17 |
| Uchylenie orzeczenia i przekazanie NSL do ponownego rozpoznania | 3 |
| Oddalenie kasacji jako bezzasadnej | 2 |
| Uchylenie orzeczenia i przekazanie OSL do ponownego rozpoznania | 2 |
| Uchylenie orzeczenia i umorzenie postępowania | 1 |
| Pozostawienie kasacji bez rozpoznania | 1 |

W badanych sprawach, Sąd Najwyższy 17 razy oddalił kasacje jako oczywiście bezzasadne. W przypadku oddalenia kasacji jako oczywiście bezzasadnej, zgodnie z art. 535 § 3 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. *Kodeks postępowania karnego*[5] nie jest wymagane sporządzenie pisemnego uzasadnienia. Ustne motywy wydanych postanowień Sądu Najwyższego zostały przez autorów artykułu zapisane w trakcie rozpraw. W przypadku wydania przez Sąd Najwyższy wyroku (w badanym czasie SN wydał 6 wyroków) uzasadnienie wyroku sporządzane jest na piśmie. W przypadku oddalenia kasacji jako bezzasadnej (2 sytuacje w 2017 r.) Sąd Najwyższy wydaje postanowienie z pisemnym uzasadnieniem.

Kasacje od prawomocnych orzeczeń NSL rozpoznawane są w Izbie Karnej Wydziale VI Sądu Najwyższego. Obecność NROZ na każdej rozprawie jest obowiązkowa.

## Kasacje obrońców obwinionych lekarzy – 22

Wszystkie kasacje oddalone jako bezzasadne i jako oczywiście bezzasadne zostały wniesione przez obrońców obwinionych lekarzy.

Tylko w jednym przypadku na skutek wniesienia kasacji przez obrońcę obwinionego Sąd Najwyższy uchylił orzeczenie NSL i skierował sprawę do ponownego rozpoznania przez okręgowy sąd lekarski[6].

Również na skutek złożenia kasacji przez obrońcę obwinionego tylko raz SN uchylił orzeczenie i skierował sprawę do ponownego rozpoznania przez NSL.

W 2017 r. był tylko jeden przypadek, kiedy SN uchylił zaskarżone orzeczenie i umorzył postępowanie ze względu na przedawnienie karalności przewinienia zawodowego.

## Kasacje pełnomocników pokrzywdzonych – 4

Spośród 26 rozpoznanych kasacji, 4 zostały wniesione przez pełnomocników pokrzywdzonych. Kasacje pełnomocników pokrzywdzonych okazały się skuteczniejsze niż kasacje obrońców obwinionych. Na skutek złożenia dwóch kasacji przez pełno-

[5] Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. *Kodeks postępowania karnego*, dalej jako k.p.k.

[6] Dalej jako OSL.

mocników pokrzywdzonych Sąd Najwyższy uchylił orzeczenie NSL i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania przez ten sąd.

W jednym przypadku Sąd Najwyższy uchylił zaskarżone orzeczenie i skierował sprawę do ponownego rozpoznania przez OSL.

Warto podkreślić, że wszystkie rozpoznane przez Sąd Najwyższy kasacje wniesione przez pełnomocników pokrzywdzonych skutkowały uchyleniem orzeczeń sądów lekarskich.

W jednym przypadku kasacja pełnomocnika pokrzywdzonego została pozostawiona bez rozpoznania.

W 2017 r. z prawa do wniesienia kasacji jeden raz skorzystał NROZ, natomiast kasacja ta będzie rozpoznana przez Sąd Najwyższy dopiero w 2018 r. dlatego nie zostanie omówiona w artykule.

**Kary wymierzone przez sądy lekarskie w orzeczeniach, od których wniesiona została kasacja do Sądu Najwyższego**

| | |
|---|---|
| Nagana | 9 |
| Upomnienie | 6 |
| Zawieszenie prawa wykonywania zawodu | 4 |
| Kara pieniężna | 4 |
| Zakaz pełnienia funkcji kierowniczych | 2 |
| Ograniczenie zakresu czynności w wykonywaniu zawodu lekarza | 2 |
| Pozbawienie prawa wykonywania zawodu | 1 |

Katalog kar, które mogą zostać orzeczone przez sądy lekarskie określony został w art. 83 ustawy *o izbach lekarskich*[7]. Liczba orzeczonych kar różni się od liczby spraw, ponieważ w niektórych sprawach obwinionym postawionych zostało kilka zarzutów i za każdy z nich zostały wymierzone osobne kary. W niektórych sprawach, zgodnie z dyspozycją art. 83 ust. 2 u.i.l. sąd lekarski orzekając kary: ograniczenia zakresu czynności w wykonywaniu zawodu lekarza oraz karę zawieszenia prawa wykonywania zawodu może dodatkowo orzec karę zakazu pełnienia funkcji kierowniczych w jednostkach organizacyjnych ochrony zdrowia.

Analiza kar wymierzonych obwinionym w zaskarżonych orzeczeniach prowadzi do wniosku, że obrońcy odwołują się także od orzeczeń Naczelnego Sądu Lekarskiego, w których wobec obwinionych wymierzone zostały najmniej dolegliwe kary, takie jak: kara nagany i kara upomnienia.

Omówione w artykule sprawy zostały uporządkowane według terminów wokandy Sądu Najwyższego.

## Wokanda Sądu Najwyższego w dniu 13 stycznia 2017 r. – 2 sprawy

### *1) Opis sprawy SDI 78/16*

Pierwsza sprawa rozpoznana przez Sąd Najwyższy w 2017 r. dotyczyła obwinionego lekarza, który wykorzystał swoją pozycję zawodową oferując leczonej przez siebie pacjentce udział w marketingu internetowym w firmie A, zajmującej się dystrybucją suplementów diety. OSL za tak opisany czyn wymierzył karę pieniężną w wysokości

[7] Ustawa z dnia 2 grudnia 2009 r. *o izbach lekarskich*, dalej jako u.i.l.

8277,16 zł. NSL po rozpoznaniu odwołania obrońcy obwinionego utrzymał w mocy zaskarżone orzeczenie.

***2) Naruszone przez obwinionego przepisy***

– art. 14 Kodeksu etyki lekarskiej[8];
– art. 1 KEL.

***3) Zarzuty kasacji***

Z rozstrzygnięciem Naczelnego Sądu Lekarskiego nie zgodził się obrońca, który wniósł kasację do Sądu Najwyższego.

Autor kasacji zarzucił rażące naruszenie prawa poprzez uchybienia co do kwalifikacji prawnej czynu – błąd w subsumpcji prawnej poprzez zbyt szeroką interpretację podstaw prawnych wydania zaskarżonego orzeczenia – art. 14 KEL i 1 KEL, uchybienia co do określenia konsekwencji prawnych czynu poprzez nadmiernie ograniczony zakres przeprowadzonego postępowania dowodowego oraz zastosowanie rażąco nadmiernej kary z katalogu wskazanego w art. 83 u.i.l. w stosunku do ustalonych przez sąd okoliczności faktycznych.

***4) Wniosek Naczelnego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej***

NROZ wniósł o oddalenie kasacji jako oczywiście bezzasadnej. Na rozprawie przed SN podkreślił, że zawód lekarza jest zawodem zaufania publicznego. Rolą samorządu zawodowego lekarzy jest czuwanie nad tym, aby lekarze nie naruszali zaufania do zawodu. Nie ulega wątpliwości, że czyn, którego dopuścił się obwiniony podważał zaufanie pacjentów. Obwiniony wykorzystał swoją relację z pacjentką oferując jej udział w marketingu sieciowym, dlatego z pewnością naruszył zasady etyki. Takie zachowanie było nielicujące z zawodem lekarza i niedopuszczalne. Co więcej – kara pieniężna w ocenie NROZ była adekwatna do popełnionego czynu, mając na względzie rodzaj pobudek jakimi kierował się obwiniony lekarz.

***5) Orzeczenie Sądu Najwyższego wraz z uzasadnieniem***

– Sąd Najwyższy po rozpoznaniu sprawy **oddalił kasację jako oczywiście bezzasadną**. Sąd w ustnym uzasadnieniu orzeczenia podkreślił, że lekarz nie może łączyć ze sobą pewnych ról. Nie można być jednocześnie lekarzem i osobą rozprowadzającą specyfiki o nieudowodnionej skuteczności. Postępowanie obwinionego podważa zaufanie do zawodu. Obwiniony nie tylko polecił specyfik, ale przyjechał do domu pacjentki, pobrał opłatę, proponował dalsze rozprowadzanie sugerując, że może to przynieść korzyści. Zarówno OSL, jak i NSL starannie wskazały na niemożność łączenia przez lekarza wykluczających się ról. Sprawa była jasna i jednoznaczna. Wymierzona kara pieniężna była adekwatna do popełnionego czynu.

***2) Opis sprawy SDI 80/16***

W drugiej sprawie rozpoznanej przez Sąd Najwyższy w 2017 r. OROZ postawił następujący zarzut: obwiniony jako specjalista endokrynolog odmówił pacjentce wy-

[8] Kodeks etyki lekarskiej, uchwalony przez Nadzwyczajny II Krajowy Zjazd Lekarzy w 1991 r., a następnie dwukrotnie znowelizowany – w 1993 r. oraz w 2003 r., dalej jako KEL.

stawienia zaświadczenia lekarskiego, czym uniemożliwił wykonanie w uzyskanym terminie badania TK układu moczowego, a uczynił to z niewłaściwym dla lekarza zachowaniem i obraźliwą argumentacją słowną w stosunku do kierującego zapytanie lekarza, jak i pacjentki.

Oceny OROZ nie podzielił decyzji OSL, który uniewinnił obwinionego od zarzucanego czynu. OSL dał wiarę w całości wyjaśnieniom lekarza, który podtrzymywał, że podejmował decyzje w zgodzie ze swoją wiedzą medyczną oraz nie użył obraźliwych słów wobec skarżącej. Wyjaśnienia te pokrywały się z zeznaniami jedynego świadka zdarzenia – pielęgniarki.

Z powodu odwołania wniesionego przez OROZ, NSL uchylił zaskarżone orzeczenie i skierował sprawę do ponownego rozpoznania przez sąd I instancji. Sąd II instancji zauważył, że ze szczególną ostrożnością i dystansem powinno się podejść do zeznań świadka, który był obecny przy zdarzeniu, ponieważ świadek – pielęgniarka nadal współpracuje z obwinionym lekarzem w poradni, bezpośrednio mu podlega, co może mieć wpływ na zeznania świadka.

OSL ponownie rozpoznając sprawę, uznał lekarza za winnego popełnienia zarzucanego czynu i wymierzył karę upomnienia. Sąd uznał, że taka kara będzie adekwatna do stopnia winy lekarza. Jako okoliczność łagodzącą sąd uznał list obwinionego z przeprosinami skierowany do pacjentki. Obrońca obwinionego od tego orzeczenia wniósł odwołanie. NSL utrzymał w mocy orzeczenie sądu I instancji.

### *2) Naruszone przez obwinionego przepisy*

– art. 2 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. *o zawodach lekarza i lekarza dentysty*[9];
– art. 12 ust. 1 KEL;
– art. 8 KEL.

### *3) Zarzuty kasacji*

Od orzeczenia NSL kasację wniósł obrońca obwinionego.

Obrońca zarzucił m.in. naruszenie prawa materialnego mające istotny wpływ na treść orzeczenia:
– art. 2 u.o.z.l. poprzez jego błędną wykładnię;
– art. 53 u.i.l. w zw. z art. 12 KEL i art. 8 KEL, poprzez błędne zastosowanie;
– art. 61 ust. 2 u.i.l. poprzez błędne niezastosowanie.

### *4) Wniosek Naczelnego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej*

NROZ wniósł o oddalenie kasacji jako oczywiście bezzasadnej, podkreślając, że bez wątpienia obwiniony naruszył art. 12 ust. 1 KEL poprzez niewłaściwe dla lekarza zachowanie i użycie obraźliwej argumentacji słownej zarówno w stosunku do kierującego zapytanie lekarza, jak i pacjentki, w związku z czym popełnił przewinienie zawodowe wskazane w art. 53 u.i.l. NROZ, podobnie jak w poprzedniej sprawie zaznaczył, że zawód lekarza jest zawodem zaufania publicznego i dlatego też nie można usprawiedliwiać czynu obwinionego prowokującym zachowaniem pacjentki.

[9] Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. *o zawodach lekarza i lekarza dentysty*, dalej jako u.o.z.l.

***5) Orzeczenie Sądu Najwyższego wraz z uzasadnieniem***

Sąd Najwyższy **oddalił kasację jako oczywiście bezzasadną**. Sąd wskazał, że w toku postępowania starano się wykazać, że tak naprawdę w sprawie chodziło o to, który z lekarzy powinien zapłacić za badanie. Jak podkreślił sąd, w sprawie nie chodziło o pieniądze. Tu chodziło o to, żeby lekarz, który wykonuje zawód zaufania publicznego właściwie się zachował. Tego dotyczył zarzut. Jak wynikało ze skargi pacjentki: „dlaczego lekarz, który powinien leczyć pacjenta traktuje ludzi starszych w taki sposób" – sprawa dotyczyła niewłaściwego zachowania się lekarza. To było istotą postępowania dyscyplinarnego. W ocenie SN zarzuty kasacji okazały się bezzasadne i to w stopniu oczywistym.

**Wokanda Sądu Najwyższego w dniu 24 stycznia 2017 r. – 1 sprawa**

***1) Opis sprawy SDI 83/16***

Obwiniona badając w swoim gabinecie Indywidualna Praktyka Lekarska w miejscowości X 2-letnie dziecko i wystawiając skierowanie do szpitala z powodu posocznicy i z narastającym pogorszeniem stanu ogólnego nie zachowała należytej staranności poprzez niewezwanie karetki pogotowia ratunkowego z lekarzem, lecz wysłała rodziców z chorym dzieckiem do szpitala transportem własnym.

OSL uznał lekarza za winnego popełnienia zarzucanego czynu i wymierzył karę upomnienia. Po rozpoznaniu odwołania obrońcy obwinionego, NSL uchylił zaskarżone orzeczenie i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania OSL z uwagi na uchybienia proceduralne. OSL ponownie rozpoznając sprawę wymierzył karę upomnienia i to orzeczenie zostało utrzymane w mocy orzeczeniem NSL wydanym na skutek złożenia przez obrońcę obwinionego kolejnego odwołania.

***2) Naruszone przez obwinionego przepisy***

– art. 8 KEL w zw. z art. 4 u.o.z.l.

***3) Zarzuty kasacji***

Od orzeczenia NSL kasację złożył obrońca obwinionej. W kasacji obrońca zarzucił:
– rażące naruszenie prawa – art. 117 § 2 k.p.k. poprzez nieuwzględnienie wniosku obrońcy o odroczenie rozprawy z powodu usprawiedliwionej niemożności stawiennictwa na wyznaczony termin rozprawy;
– rażące naruszenie prawa – art. 433 § 2 k.p.k. poprzez nieprawidłowe rozpoznanie zarzutów apelacyjnych oraz zaniechanie należytego ustosunkowania się do zarzutów wskazanych w odwołaniu obrońcy;
– rażące naruszenie prawa – art. 457 § 3 k.p.k. poprzez niewskazanie dlaczego wnioski apelacji sąd uznał za zasadne lub niezasadne;
– rażące naruszenie prawa – art. 389 § 1 k.p.k. poprzez oparcie rozstrzygnięcia na dowodzie z przesłuchania obwinionej w charakterze świadka.

***4) Wniosek Naczelnego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej***

NROZ wnioskował o oddalenie kasacji. Zauważył, że w toku postępowania obrona wielokrotnie składała wnioski o odroczenie terminu rozprawy. Przed Sądem I instancji

rozprawa na wniosek obrońcy odroczona została 4 razy. Rozprawa przed NSL również była odroczona ze względu na wniosek obrońcy obwinionego, a trzeba było mieć na uwadze, że wkrótce upływał termin przedawnienia karalności czynu[10]. Ostatnia rozprawa przed NSL odbyła się na 20 dni przed przedawnieniem karalności czynu.

***5) Orzeczenie Sądu Najwyższego wraz z uzasadnieniem***

W tej sprawie kasacja okazała się zasadna. Sąd Najwyższy wydał wyrok i **uchylił oba orzeczenia lekarskich sądów dyscyplinarnych i umorzył postępowanie** wobec przedawnienia karalności przewinienia zawodowego.

Uwagi Sądu Najwyższego do wydanego orzeczenia zostały przez autorów uporządkowane według następującego schematu:

a) uwagi do postępowania wyjaśniającego prowadzonego przez rzecznika,
b) uwagi do postępowania przed sądem I instancji,
c) uwagi do postępowania przed sądem II instancji.

a) postępowanie wyjaśniające:
– rzecznik nie wyjaśnił dlaczego biegły w istotny sposób zmienił wnioski opinii;
b) postępowanie przed OSL
– orzeczenie OSL podpisane zostało przez 4 sędziów[11],
– sąd nie ocenił sprzecznych w swojej treści dowodów – „sąd uciekł" od oceny czy obwiniona, czy rodzice mówili prawdę (taka ocena wyjaśnień obwinionej i zeznań rodziców jest trudna ale konieczna, jak zauważył SN to „podstawa orzekania");
c) postępowanie przed NSL:
– nieprawidłowe rozpoznanie zarzutów (rażące naruszenie art. 433 § 2 k.p.k. i art. 457 § 3 k.p.k.) w zakresie:
– niezasadnego oddalenia wniosku obwinionej o wezwanie biegłej na rozprawę mimo że opinia była niespójna, a jej wnioski były sprzeczne mimo, iż nie zmienił się materiał dowodowy w sprawie (naruszenie art. 201 k.p.k. oraz art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k.), opinia była niekonsekwentna, niejasna i wewnętrznie sprzeczna, naruszono prawo do obrony (art. 6 k.p.k.) poprzez uniemożliwienie obwinionej zadania pytań biegłej,
– nieprawidłowego procedowania co do wniosku o wyłączenie sędziów orzekających w sądzie I instancji – rozpoznanie wniosku o wyłączenie sędziów przez tych samych sędziów, co jest niezgodne z art. 42 § 4 k.p.k.,
– rażące naruszenie art. 389 § 1 k.p.k. w zakresie w jakim dla odparcia zarzutów odwołania sąd posłużył się zeznaniami obwinionej – sąd ujawnił zeznania, które złożyła obwiniona jako świadek i na ich podstawie przypisał obwinionej przewinienie zawodowe,
– naruszenie zakazu *reformationis in peius* (434 § 1 k.p.k.) jeśli bowiem sąd I instancji nie dokonał oceny wyjaśnień obwinionej i zeznań rodziców i nie dokonał jakichkolwiek ustaleń faktycznych co do tego jakie były zalecenia w zakresie transportu pacjenta i wyboru szpitala, to sąd II instancji w sytuacji, gdy nie

[10] Zgodnie z art. 64 ust. 3 u.i.l. karalność przewinienia zawodowego ustaje, jeżeli od czasu jego popełnienia upłynęło 5 lat.

[11] Zgodnie z art. 80 ust. 1 u.i.l. okręgowy sąd lekarski orzeka w składzie trzyosobowym.

było odwołanie na niekorzyść obwinionej nie mógł czynić ustaleń na niekorzyść obwinionej. Jeśli mimo wszechstronnej i prawidłowej oceny dowodów rysują się równie prawdopodobne 2 wersje ustaleń faktycznych, to sąd powinien zastosować normę art. 61 ust. 2 u.i.l. – wszelkie wątpliwości, których nie da się usunąć należy tłumaczyć na korzyść obwinionego. Jeśli więc sąd I instancji nie poczynił pewnych ustaleń faktycznych, to sąd II instancji powinien zastosować art. 61 ust. 2 u.i.l. i przyjąć, że wyjaśnienia obwinionej są wiarygodne. Jednakże sąd II instancji nie dość, że odrzucił wyjaśnienia obwinionej, to posłużył się dowodem, którym nie mógł się posłużyć, tj. ujawnił zeznania, które obwiniona złożyła jako świadek i na tej podstawie przypisał obwinionej popełnienie przewinienia zawodowego.

Jak podsumował Sąd Najwyższy podczas rozprawy, „kara dyscyplinarna jest wymierzana za przewinienie zawodowe, a ono musi być ustalone w sposób pewny, także co do faktów, a nie w sposób prawdopodobny lub możliwy".

## Wokanda Sądu Najwyższego w dniu 1 marca 2017 r. – 1 sprawa

### *1) Opis sprawy SDI 1/17*

Obwiniona jako lekarz psychiatra prowadząca leczenie psychiatryczne pacjenta w ramach Prywatnego Gabinetu Psychiatrycznego w miejscowości X odmówiła mu wydania dokumentacji medycznej za okres prowadzonej terapii, czym naruszyła prawa pacjenta w zakresie dostępu do dokumentacji medycznej.

OSL uznał lekarza za winnego popełnienia czynu i wymierzył karę nagany. Naczelny Sąd Lekarski utrzymał w mocy zaskarżone orzeczenie.

### *2) Naruszone przez obwinionego przepisy*

– art. 1 ust. 3 KEL;
– art. 23, 26, 27 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. *o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta*.

### *3) Zarzuty kasacji*

Kasację złożył obrońca obwinionej.

Pierwszy zarzut obrońcy obwinionej podniesiony w kasacji dotyczył rażącego naruszenia prawa materialnego art. 1 ust. 3 KEL, art. 23, 26, 27 ustawy *o prawach pacjenta i RPP* mającego istotny wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia polegającego na przyjęciu, że obwiniona odmówiła pacjentowi wydania dokumentacji medycznej, podczas gdy obwiniona jedynie uwarunkowała wydanie dokumentacji medycznej od złożenia przez pacjenta pisemnego wniosku podpisanego osobiście przez pacjenta, jego przedstawiciela ustawowego lub pełnomocnika. Drugi zarzut – rażące naruszenie prawa procesowego, a mianowicie art. 7 k.p.k. i 366 § 1 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., art. 457 § 3 k.p.k., art. 433 § 2 k.p.k. polegające na dowolnej kontroli zarzutów odwołania z pominięciem analizy całego materiału dowodowego, nieustosunkowanie się do wszystkich zarzutów oraz niewskazanie czym kierował się sąd odwoławczy i dlaczego uznał zarzuty odwoławcze za bezzasadne.

***4) Wniosek Naczelnego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej***

NROZ wniósł o oddalenie kasacji jako oczywiście bezzasadnej. Podkreślił, że zgodnie z ustawą *o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta*, osobą uprawnioną do żądania wydania dokumentacji medycznej jest pacjent. Nie pozostawia to żadnych wątpliwości. Podmiot udzielający świadczeń zdrowotnych powinien udostępnić dokumentację medyczną pacjentowi bez zbędnej zwłoki. Jak wskazał zarówno OSL, jak i NSL, w tej sprawie obwiniona utrudniała pacjentowi wydanie dokumentacji medycznej wskazując, że ujawnienie treści dokumentacji medycznej mogłoby wyrządzić pacjentowi szkodę, czy powołując się na poufność zwartych w historii choroby informacji uzyskanych na temat pacjenta od innych osób. Wreszcie obwiniona uzależniła wydanie dokumentacji medycznej od spełnienia przez pokrzywdzonego – pacjenta dodatkowych warunków, które nie znajdują oparcia w obowiązujących przepisach prawnych, w szczególności zażądała poświadczonego notarialnie wniosku o wydanie dokumentacji, argumentując, że postępowanie w stosunku do pacjentów leczących się psychiatrycznie w zakresie wydania dokumentacji medycznej musi być ostrożne i przemyślane.

***5) Orzeczenie Sądu Najwyższego wraz z uzasadnieniem***

Sąd Najwyższy **oddalił kasację jako oczywiście bezzasadną**. W ustnym uzasadnieniu postanowienia zauważył, że NSL wywiązał się z nałożonego obowiązku, wskazując w sposób zwięzły motywy utrzymania orzeczenia OSL w mocy. Trzeba powiedzieć, że Naczelny Sąd Administracyjny kilka razy zauważył, że forma żądania wydania dokumentacji medycznej może być dowolna. Sąd Najwyższy, w celu kształtowania właściwej podstawy orzeczniczej zauważył, że w opisie zarzutu zabrakło wskazania art. 53 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. u.i.l., co uznać należy za rażące uchybienie. Żeby Sąd Najwyższy pochylił się nad tą kwestią, musiałaby ona zostać podniesiona w kasacji, ponieważ nie jest to bezwzględna przyczyna odwoławcza.

**Wokanda Sądu Najwyższego w dniu 21 kwietnia 2017 r. – 3 sprawy**

***1) Opis sprawy SDI 3/17***

Sprawa dotyczyła tego, że obwiniony nie dołożył należytej staranności w badaniu ginekologicznym pacjentki, co skutkowało nierozpoznaniem 12-tygodniowej ciąży.

OSL wymierzył obwinionemu lekarzowi karę upomnienia. Od orzeczenia odwołała się pokrzywdzona podnosząc okoliczność, że błędna diagnoza obwinionego miała wpływ na poronienie w związku z czym wymierzona obwinionemu kara jest rażąco niewspółmierna do skutków popełnionego czynu. NSL uchylił orzeczenie i skierował sprawę do ponownego rozpoznania wskazując m.in. na potrzebę dopuszczenia opinii z dowodu biegłego na okoliczność ustalenia, czy niezachowanie przez obwinionego należytej staranności mogło doprowadzić do poronienia. OSL ustalił, że w sprawie nie było związku przyczynowego między niewykryciem ciąży a poronieniem, co wynikało z opinii biegłego i wymierzył karę upomnienia. Odwołanie od orzeczenia złożył OROZ w całości na korzyść obwinionego, zarzucając błąd w ustaleniach faktycznych

przez stwierdzenie, że obwiniony nie dołożył należytej staranności w badaniu ginekologicznym – w szczególności rzecznik zauważył, że z opinii biegłego wynika, że lekarz dołożył należytej staranności w podejmowanych działaniach. NSL, zgodnie z wnioskiem rzecznika uniewinnił obwinionego.

***2) Podstawa prawna zarzutu***

– art. 8 KEL.

***3) Zarzuty kasacji***

Była to pierwsza sprawa rozpoznawana przez Sąd Najwyższy w 2017 r., w której kasację od orzeczenia złożył pełnomocnik pokrzywdzonej.

Zarzuty podniesione przez pełnomocnika w kasacji były następujące:

– rażące naruszenie prawa mające wpływ na treść wydanego orzeczenia tj. art. 438 pkt 2 k.p.k i art. 59 ust. 2 u.i.l. i art. 7 k.p.k. poprzez bezwarunkową i bezkrytyczną akceptację opinii biegłego w zakresie stwierdzenia, że obwiniony „nie popełnił błędu w sztuce lekarskiej" pomimo, iż nie mieściło się ono w zakresie konkluzji opinii wyznaczonej przez tezę dowodową;
– rażące naruszenie prawa mające wpływ na treść wydanego orzeczenia tj. art. 438 pkt 2 k.p.k. i art. 457§3 k.p.k. poprzez to, że NSL nie umotywował należycie, dlaczego ustalenia i wnioski OSL nie mogą się ostać;
– rażące naruszenie prawa mające wpływ na treść wydanego orzeczenia tj. art. 438 pkt 2 k.p.k. i art. 7 k.p.k. poprzez brak wszechstronnego wyjaśnienia wszystkich okoliczności sprawy.

***4) Wniosek Naczelnego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej***

NROZ wnioskował o pozostawienie kasacji bez rozpoznania.

***5) Orzeczenie Sądu Najwyższego wraz z uzasadnieniem***

Sąd Najwyższy postanowił na podstawie art. 531 § 1 k.p.k. w zw. z art. 529 k.p.k. i art. 530 § 2 k.p.k. oraz art. 429 § 1 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 6 k.p.k. **pozostawić kasację pełnomocnika pokrzywdzonej bez rozpoznania**. W myśl przepisu art. 529 k.p.k. wniesieniu i rozpoznaniu kasacji na korzyść obwinionego nie stoi na przeszkodzie wystąpienie okoliczności wyłączającej ściganie, w tym przedawnienie karalności zarzucanego czynu. *A contrario* przedawnienie karalności stoi na przeszkodzie wniesieniu i rozpoznaniu kasacji na niekorzyść obwinionego. Taka sytuacja zaszła w omawianej sprawie. W tym stanie rzeczy kasację wniesioną przez pełnomocnika pokrzywdzonej uznać należało za niedopuszczalną i jako taką pozostawić bez rozpoznania.

***1) Opis sprawy SDI 4/17***

Obwiniony prowadząc badanie lekarskie trzech pacjentek w ramach badań kandydatów na kierowców doprowadził pacjentki do poddania się innej czynności seksualnej.

OSL uznał obwinionego za winnego popełnienia przewinienia zawodowego i za każde przewinienie wymierzył karę 1 roku zawieszenia prawa wykonywania zawodu i na poczet orzeczonych kar zawieszenia prawa wykonywania zawodu zaliczył okres

1 roku zakazu wykonywania zawodu orzeczonego tytułem środka karnego na podstawie wyroku sądu karnego.

Odwołanie od tego orzeczenia złożyły dwie strony – OROZ oraz obwiniony.

NSL zmienił zaskarżone orzeczenie. W zakresie dwóch pokrzywdzonych zmienił zaskarżone orzeczenie sądu I instancji w ten sposób, że wymierzył obwinionemu karę zawieszenia prawa wykonywania zawodu na okres 2 lat, uchylił i przekazał do ponownego rozpoznania sprawę w zakresie trzeciej pokrzywdzonej (NSL zauważył, że OSL naruszył zasadę bezpośredniości, ponieważ pokrzywdzona wezwana na rozprawę nie stawiła się, wniosła o przesłuchanie w miejscu zamieszkania, natomiast OSL nie odniósł się do prośby pokrzywdzonej, rezygnując z jej przesłuchania na etapie postępowania sądowego).

NSL uchylił orzeczenie OSL w zakresie zaliczenia na poczet orzeczonych kar zawieszenie prawa wykonywania zawodu tytułem środka karnego przez sąd karny – ustawa *o izbach lekarskich* określa zasadę niezależności postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej od innych rodzajów odpowiedzialności, do których może zostać pociągnięty lekarz za ten sam czyn[12]. Samo poniesienie odpowiedzialności karnej za ten sam czyn nie stanowi negatywnej przesłanki uniemożliwiającej pociągnięcie danej osoby do odpowiedzialności zawodowej, co za tym idzie nie zalicza się na poczet kar orzeczonych przez sąd lekarski środka karnego zastosowanego na podstawie prawomocnego wyroku sądu karnego.

### *2) Naruszone przez obwinionego przepisy*

– art. 1 ust. 3 KEL;
– art. 4 u.o.z.l.

### *3) Zarzuty kasacji*

Kasację od orzeczenia wniósł obrońca obwinionego podnosząc po pierwsze, naruszenie prawa materialnego tj. art. 4 u.o.z.l. poprzez błędną jego wykładnię, ponieważ sąd nigdy nie kwestionował poprawności, ani należytej staranności skarżącego przy wykonywaniu przez niego zawodu lekarza, a jedynie pochylił się w toku sprawy nad przestrzeganiem przez skarżącego zasad etyki zawodowej, tym samym jego zachowanie nie powinno być kwalifikowane na podstawie tego przepisu.

Po drugie, obrona podniosła niewspółmierność kary. Wymierzona przez NSL kara była w ocenie obrony „o 100% wyższa", niż kara orzeczona przez sąd I instancji, nie uwzględniała okoliczności łagodzących, osoby skarżącego, specyfiki zarzucanego mu czynu, jak również tego, że skarżący został już ukarany na tej podstawie faktycznej dwoma oddzielnymi orzeczeniami w postępowaniu cywilnym i karnym.

### *4) Wniosek Naczelnego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej*

NROZ wnioskował o oddalenie kasacji jako oczywiście bezzasadnej. W ocenie NROZ zachowanie obwinionego w trakcie wizyt pacjentek odbiegało od podstawowych zasad, jakimi powinien kierować się każdy lekarz. Zawód lekarza jest zawodem zaufania

[12] Zgodnie z art. 54 u.i.l. postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy toczy się niezależnie od postępowania karnego lub postępowania dyscyplinarnego dotyczącego tego samego czynu.

publicznego. Zachowanie obwinionego drastycznie podważyło zaufanie do zawodu i było niezgodne z zasadami etyki zawodowej.

### *5) Orzeczenie Sądu Najwyższego wraz z uzasadnieniem*

Sąd Najwyższy **oddalił kasację jako oczywiście bezzasadną**. Powtórzył, że Sąd Najwyższy to sąd prawa, a nie sąd faktu. SN nie dokonuje oceny faktów, tak jak sąd I oraz II instancji. SN bada, czy sądy postępowały zgodnie z przepisami prawa proceduralnego i czy nie doszło do rażącego naruszenia prawa. Jeśli doszło do rażącego naruszenia prawa SN bada, czy mogło ono mieć wpływ na treść orzeczenia. W tej sprawie nie doszło do rażącego naruszenia przepisów. Działalność obwinionego daleka była od staranności zawodowej. OSL rzeczowo i logicznie uzasadnił dlaczego postępowanie obwinionego lekarza było naganne. Sam fakt orzeczenia przez sąd odwoławczy kary wyższej o 100% nie stanowi przesłanki, która uzasadniałaby wydanie kary rażąco niewspółmiernej. Kara wymierzona obwinionemu jest karą surową, ale zasłużoną. Jak zauważył SN, kara rażąco niesprawiedliwa to taka, która „bije w oczy niesprawiedliwością".

### *1) Opis sprawy SDI 2/17*

OROZ postawił obwinionemu dwa zarzuty. Pierwszy zarzut dotyczył tego, że obwiniony podczas pobytu pacjentki na oddziale ginekologiczno-położniczym, będąc lekarzem prowadzącym nie doszacował ryzyka zagrażającego pacjentce będącej w 35 tygodniu ciąży bliźniaczej ze stanem przedrzucawkowym, cukrzycą ciążową z nieoptymalnie kontrolowanym ciśnieniem, nie zastosował glikokortykosteroidów i w konsekwencji podjął błędną decyzję o wypisaniu pacjentki do domu, co w dużej mierze przyczyniło się do bezpośredniego zagrożenia ciąży. Drugi zarzut dotyczył tego, że obwiniony będąc lekarzem oddziałowym na oddziale położniczo-ginekologicznym w dniu, w którym miało miejsce zdarzenie nie zlecił badania KTG, nie sprawdził wyników badań zleconych przez lekarza przyjmującego i będąc w tym dniu lekarzem dyżurnym nie dołożył należytej staranności w opiece nad ciężarną w ciąży wysokiego ryzyka, co w konsekwencji doprowadziło do obumarcia ciąży.

OSL nie podzielił oceny OROZ i uznał obwinionego lekarza niewinnym zarzucanych mu przewinień zawodowych. Sąd zauważył, że obwiniony nie był lekarzem prowadzącym ciążę, w szczególności nie ponosił winy za wypisanie pacjentki ze szpitala. Na skutek złożenia przez pokrzywdzoną odwołania, NSL utrzymał w mocy orzeczenie sądu I instancji

### *2) Naruszenie przepisów zarzucone obwinionemu przez OROZ*

– art. 8 w zw. z art. 1 ust. 3 KEL oraz art. 4 u.o.z.l. (pierwszy zarzut);
– art. 8 w zw. z art. 1 ust. 3 KEL oraz art. 4 u.o.z.l. (drugi zarzut).

### *3) Zarzuty kasacji*

Od orzeczenia NSL kasację złożył pełnomocnik pokrzywdzonej. W kasacji pełnomocnik podniósł m.in. następujące zarzuty:

– rażącą obrazę prawa procesowego przez naruszenie art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. – polegającą na wybiórczej analizie przez NSL zarzutów zawartych w odwołaniu obrońcy;

– rażącą obrazę prawa procesowego przez naruszenie art. 4 k.p.k. i art. 433 § 1 k.p.k., art. 61 ust. 3 u.i.l., art. 7 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. poprzez nieuzasadnione niewzięcie pod uwagę wniosków płynących z opinii biegłego;
– rażącą obrazę prawa procesowego przez naruszenie art. 7 k.p.k. poprzez brak oceny opinii biegłego;
– rażącą obrazę prawa procesowego poprzez naruszenie art. 92 ust. 1 ust. o izb. poprzez: brak uchylenia orzeczenia OSL przy jednoczesnym stwierdzeniu, że „OSL nie wskazał powodów, dla których odrzucił wniosek opinii biegłego".

***4) Wniosek Naczelnego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej***

NROZ nie przychylił się do wniosku kasacyjnego. Zastępca NROZ uczestniczył w postępowaniu przed sądem lekarskim na etapie I oraz II instancji. Rzecznik rozważał wniesienie odwołania od orzeczenia sądu I instancji, jednakże uznał, że w oparciu o materiał dowodowy i o wiedzę, którą wówczas dysponował nie będzie w stanie skonstruować i uzasadnić takiego odwołania.

***5) Orzeczenie Sądu Najwyższego wraz z uzasadnieniem***

Sąd Najwyższy wydał wyrok. **Uchylił zaskarżone orzeczenie i sprawę przekazał do ponownego rozpoznania NSL**. Sąd Najwyższy zauważył, że sąd odwoławczy nie przedstawił w sposób wyczerpujący i odpowiednio wnikliwy argumentów przemawiających za potrzebą utrzymania w mocy orzeczenia sądu I instancji. Zgodnie z brzmieniem art. 433 § 2 k.p.k. sąd odwoławczy ma obowiązek rozważyć każdy zarzut apelacji i w razie jej nieuwzględnienia podać, dlaczego argumenty autora skargi uznał za niezasadne. Nakaz zawarty w tym przepisie ma charakter bezwzględny i dotyczy wszystkich zarzutów w środku odwoławczym. SN podkreślił, że ma na względzie, iż postępowanie dyscyplinarne dotyczące lekarza różni się w sposób istotny od „zwykłego postępowania karnego" i nie można stawiać tak wygórowanych kryteriów dla zasad procedowania przed sądami dyscyplinarnymi jak przed sądem karnym. Pewne minimalne standardy muszą jednak być zachowane.

**Wokanda Sądu Najwyższego w dniu 17 maja 2017 r. – 1 sprawa**

***1) Opis sprawy SDI 9/17***

Obwiniony wydał zaświadczenie lekarskie – opinię wyrażoną w formie „informacji typologicznej" o stanie zdrowia psychicznego pacjenta na prośbę i potrzeby osoby prywatnej, bez przeprowadzenia badania, bez odpowiedniej dokumentacji medycznej i bez wiedzy i zgody pacjenta. OSL uznał lekarza za winnego zarzucanych czynów i wymierzył karę nagany. Odwołanie od orzeczenia złożyli: pełnomocnik pokrzywdzonego i obrońca obwinionego. NSL zmienił orzeczenie sądu I instancji i wymierzył obwinionemu karę pieniężną w wysokości dwukrotnego przeciętnego miesięcznego wynagrodzenia.

***2) Naruszone przez obwinionego przepisy***

– art. 40 KEL.

### *3) Zarzuty kasacji*

Kasację od prawomocnego orzeczenia NSL wniósł obrońca obwinionego. W kasacji zarzucił m.in.:

– rażące naruszenie prawa materialnego – art. 53 w zw. z art. 63 pkt 2 u.i.l. poprzez uznanie, że czyn obwinionego stanowi przewinienie zawodowe;
– rażące naruszenie prawa procesowego – art. 4, art. 7, art. 92 k.p.k. w zw. z art. 112 u.i.l. poprzez dokonanie oceny dowodów wbrew zasadom wyrażonym w tych przepisach i w konsekwencji przyjęcie, że obwiniony dopuścił się naruszenia KEL poprzez wydanie zaświadczenia lekarskiego, kiedy to obwiniony nie wydał zaświadczenia lekarskiego potwierdzającego stan zdrowia pacjenta, a jedynie informację typologiczną, do czego nie było potrzebne zbadanie osoby opiniowanej, ani jej zgoda;
– rażącą niewspółmierność kary w stosunku do popełnionego czynu przy nieuwzględnieniu okoliczności łagodzących.

### *4) Wniosek Naczelnego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej*

NROZ wnioskował o oddalenie kasacji jako oczywiście bezzasadnej. NROZ podkreślił, że nie ulega wątpliwości, że obwiniony bez zbadania pacjenta lub zapoznania się z odpowiednią dokumentacją wydał „zaświadczenie lekarskie", co wynika z treści sporządzonego dokumentu. Przy czym nie ma znaczenia tytuł dokumentu – czy jest to „zaświadczenie lekarskie", czy „informacja typologiczna". Liczy się treść dokumentu, a z treści wynika, że lekarz orzekł o stanie zdrowia pacjenta – obwiniony użył w zaświadczeniu kategorycznych sformułowań: „pacjent prezentuje zaburzenia osobowości i zachowania o charakterze paranoiczno-dyssocjalnym", a następnie szczegółowo opisał na czym te zaburzenia polegają.

### *5) Orzeczenie Sądu Najwyższego wraz z uzasadnieniem*

Sąd Najwyższy **oddalił kasację jako oczywiście bezzasadną**. W ocenie SN nie doszło do obrazy przepisów prawa materialnego. Sąd podzielił stanowisko NROZ i podkreślił, że nie jest istotny tytuł „informacja typologiczna", „zaświadczenie lekarskie", liczy się treść wydanego dokumentu. Nie doszło do obrazy przepisów prawa procesowego. NSL wyjaśnił dlaczego zaostrzył karę dyscyplinarną. Dodatkowo, podkreślenia wymaga, że wydane zaświadczenie lekarskie zawierało elementy zniesławiające.

## Wokanda Sądu Najwyższego w dniu 8 czerwca 2017 r. – 3 sprawy

### *1) Opis sprawy 21/17*

Obwiniona, jako lekarz dyżurny w izbie przyjęć szpitala specjalistycznego, podczas badania pacjenta nie dołożyła należytej staranności w diagnostyce pacjenta, w ten sposób, że nie zapoznała się z dokumentacją medyczną pacjenta z pobytu w innej klinice i zaniechała diagnostyki kardiologicznej pacjenta, nie zlecając wykonania badania ekg, rtg klatki piersiowej, co uniemożliwiło ustalenie dokładnej diagnozy stanu zdrowia pacjenta i naraziło pacjenta na bezpośrednie niebezpieczeństwo utraty życia.

Sprawa dwukrotnie rozpoznawana była przez OSL. Rozpoznając sprawę po raz drugi, OSL orzekł karę upomnienia. Odwołanie od orzeczenia złożył obrońca obwinionej. NSL utrzymał w mocy zaskarżone orzeczenie sądu I instancji.

***2) Naruszone przez obwinionego przepisy***

– Art. 8 KEL w zw. z art. 4 u.o.z.l.

***3) Zarzuty kasacji***

Kasację złożył obrońca obwinionej. W kasacji podniósł dwa zarzuty:
– obrazę przepisów prawa materialnego tj. art. 8 KEL i art. 4 ust. u.o.z.l. polegającą na tym, że opis przypisanego obwinionej czynu nie odpowiada zastosowanej normie prawnej;
– obrazę przepisów postępowania – 6 k.p.k. w zw. z art. 175 § 1 k.p.k., art. 374 § 1 k.p.k. w zw. z art. 112 u.i.l. poprzez ich niewłaściwe niezastosowanie.

***4) Wniosek Naczelnego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej***

NROZ wniósł o oddalenie kasacji jako oczywiście bezzasadnej. W ocenie NROZ nie ulegało wątpliwości, że obwiniona naruszyła art. 8 KEL i art. 4 u.o.z.l. Działania podjęte przez obwinioną nie odpowiadały należytemu stopniowi staranności – adekwatnemu do stanu zdrowia pacjenta, który wynikał z dokumentacji zespołu ratownictwa, a w szczególności z uwzględnieniem wcześniejszej dokumentacji pacjenta dotyczącej jego licznych i ciężkich schorzeń.

***5) Orzeczenie Sądu Najwyższego wraz z uzasadnieniem***

Sąd Najwyższy **oddalił kasację jako oczywiście bezzasadną**.

Sąd Najwyższy podkreślił, że w odwołaniu od orzeczenia OSL podniesiony został szereg zarzutów. W uzasadnieniu kasacji powtórzono jeden zarzut – dotyczący uniemożliwienia obwinionej złożenia wyjaśnień. Trzeba powiedzieć, że zarzut ten jest niezasadny w stopniu oczywistym. Jaka była sytuacja procesowa? Obwiniona w trakcie rozprawy dobrowolnie opuściła salę. Miała świadomość, że pokrzywdzona będzie składać zeznania. Jeśli jednak obwiniona opuściła salę rozpraw, nie chciała skorzystać z prawa do złożenia wyjaśnień, to nie może powoływać się na pozbawienie prawa do złożenia wyjaśnień. Ponadto obwiniona mogła złożyć wyjaśnienia przed Naczelnym Sądem Lekarskim. Autor kasacji w żaden sposób nie wykazał, że uchybienie miało wpływ na treść orzeczenia II instancji.

***1) Opis sprawy SDI 22/17***

Obwiniony nie dołożył należytej staranności w postępowaniu lekarskim zaprezentowanym w czasie leczenia pooperacyjnego pacjenta, co polegało na niepodjęciu decyzji o relaparoskopii, pomimo istniejących ku temu wskazań.

OSL uznał lekarza za winnego popełnienia czynu zarzucanego we wniosku o ukaranie i orzekł karę nagany. Odwołanie od orzeczenia złożył obrońca obwinionego. NSL zmienił zaskarżone orzeczenie i uniewinnił obwinionego. W ocenie sądu w zgromadzonym materiale dowodowym brak było przesłanek, które bezwzględnie nakazywałyby wykonanie u chorego relaparoskopii.

***2) Naruszone przez obwinionego przepisy***

– Art. 8 KEL w zw. z art. 4 u.o.z.l.

***3) Zarzuty kasacji***

Kasację od orzeczenia NSL złożył pełnomocnik pokrzywdzonego. W kasacji podniesiono zarzuty:

– rażące naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia:
  – art. 89 ust. 3 pkt 1 u.i.l. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. i art. 424 § 1 i 2 k.p.k. poprzez wadliwe sporządzenie uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia;
  – art. 61 ust. 3 u.i.l. w zw. z art. 7 k.p.k. w zw. z art. 410 k.p.k., art. 424 § 1 pkt 1 k.p.k., art. 433 k.p.k., art. 193 § 1 k.p.k. polegające na przekroczeniu zasad swobodnej oceny dowodów poprzez wybiórczą, arbitralną i jednostronną oraz niepełną ocenę zgromadzonego materiału dowodowego.

***4) Wniosek Naczelnego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej***

NROZ przychylił się do wniosku kasacji pełnomocnika pokrzywdzonej i wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania NSL. W oparciu o ten sam materiał dowodowy sąd I instancji uznał lekarza za winnego zarzucanych czynów, natomiast sąd II instancji uniewinnił lekarza. Dlatego też w ocenie NROZ w świetle takiego orzeczenia, obowiązkiem NSL było wykazanie dlaczego NSL doszedł do przekonania, że lekarz zachował należytą staranność przy podejmowanych przez siebie czynnościach. Sąd II instancji nie odniósł się do opinii biegłego, z której wynikało, że „chory powinien być zakwalifikowany do relaparoskopii", co powodowało, że nie można prześledzić pełnego toku rozumowania NSL, a w szczególności wskazać, dlaczego ta sama opinia doprowadziła OSL do uznania zawinienia obwinionego, a Naczelny Sąd Lekarski do przekonania odwrotnego i uniewinnienia obwinionego.

***5) Orzeczenie Sądu Najwyższego wraz z uzasadnieniem***

Sąd Najwyższy wydal wyrok. **Uchylił zaskarżone orzeczenie NSL i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania przez sąd II instancji**. Jak zauważył SN, na podstawie tego samego materiału dowodowego zapadły 2 różne orzeczenia. Orzeczenie reformatoryjne musi spełniać dodatkowe standardy. W szczególności w takim orzeczeniu należy wskazać na jakich dowodach oparł się sąd, dlaczego wyciągnął takie wnioski. Pełnomocnik podniósł, że opinia biegłego była jednoznaczna. SN nie może zgodzić się z tak kategorycznym stwierdzeniem. W opinii wskazuje się, że sytuacja była skomplikowana, a jednoznaczna odpowiedź na zadane pytania jest trudna. Zgodzić się należy, że prawidłowość postępowania obwinionego powinna być ocenia *ex ante*, a nie *ex post*, tj. analiza podejmowanych przez obwinionego czynności powinna zostać oparta o wiedzę, którą obwiniony posiadał w chwili zdarzenia, a nie w oparciu o wiedzę, która znana jest po wykonaniu sekcji zwłok. Ponownie rozpoznając sprawę, NSL powinien dokonać oceny całości materiału dowodowego i ponownie rozpoznać odwołanie obrońcy, w tym rozpoznać wnioski dowodowe zgłoszone w tym środku.

***1) Opis sprawy SDI 20/17***

Obwiniony przeprowadzał badania lekarskie pracowników i wystawiał zaświadczenia lekarskie o braku przeciwwskazań do pracy pomimo braku uprawnień do wystawiania takich zaświadczeń, z nieaktualną pieczątką, bez prowadzenia dokumentacji medycznej, co skutkowało wprowadzeniem w błąd osób, którym zaświadczenia wystawiał.

OSL wymierzył obwinionemu karę nagany. Odwołanie od orzeczenia złożył OROZ zarzucając niewspółmierność kary. NSL zmienił orzeczenie sądu I instancji wymierzając **karę zawieszenia prawa wykonywania zawodu na okres 1 roku**.

***2) Naruszone przez obwinionego przepisy***

– art. 1 ust. 3, art. 10 ust. 1, art. 40, 41 KEL,
– art. 17 pkt 8 ustawy z dnia 27 czerwca 1997 r. *o służbie medycyny pracy* oraz § 7 rozporządzenia Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej *w sprawie przeprowadzania badań lekarskich pracowników, zakresu profilaktycznej opieki zdrowotnej nad pracownikami oraz orzeczeń lekarskich wydawanych do celów przewidzianych w Kodeksie pracy.*

***3) Zarzuty kasacji***

Kasację od orzeczenia wniósł obrońca obwinionego, zarzucając niewspółmierność kary.

***4) Wniosek Naczelnego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej***

NROZ wniósł o oddalenie kasacji jako oczywiście bezzasadnej. Po ponownym dokładnym przeanalizowaniu sprawy, a także po obserwacji pewnych tendencji, jeśli chodzi o rodzaj spraw wpływających do sądów lekarskich, NROZ zauważył, że kara zawieszenia prawa wykonywania zawodu na okres 1 roku jest karą adekwatną do popełnionego czynu. NROZ podkreślił, że po to zostały wprowadzone pewne dodatkowe wymogi, które powinien spełniać lekarz wykonujący badania pracowników, takie jak: posiadanie odpowiedniej specjalizacji, wpis do rejestru, ukończenie kursu, aby zapewnić bezpieczeństwo pacjentom. W momencie, w którym obwiniony lekarz wykonywał badania pracowników nie tylko nie spełniał ustawowych wymogów, ale przede wszystkim wprowadzał pacjentów w błąd i mógł stanowić dla nich zagrożenie.

***5) Orzeczenie Sądu Najwyższego wraz z uzasadnieniem***

Sąd Najwyższy **oddalił kasację jako oczywiście bezzasadną**. W ocenie Sądu wymierzona obwinionemu kara, owszem była surowa, ale nie nosiła cech rażącej niewspółmierności. Innymi słowy, wymierzona kara była surowa, ale zasłużona. Sąd kasacyjny wskazał, że kara rażąco niesprawiedliwa to taka, która „bije w oczy niesprawiedliwością". W tej sprawie, w ocenie Sądu Najwyższego taka sytuacja nie zaszła. Przy czym nie chodzi tu o różnice w ocenach, ale „niewspółmierność" musi być oczywista, niedająca się zaakceptować. Wymierzona kara była surowa i dotkliwa, ale nie była niewspółmiernie wysoka. Znaczny stopień szkodliwości czynu wskazano w uzasadnieniu Naczelnego Sądu Lekarskiego.

**Wokanda Sądu Najwyższego w dniu 22 czerwca 2017 r. – 1 sprawa**

***1) Opis sprawy SDI 24/17***

Obwiniony, mając ograniczone prawo wykonywania zawodu w zakresie sprawowania profilaktycznej opieki zdrowotnej nad pracownikami, wystawił nie mniej, niż 108 orzeczeń i zaświadczeń o braku przeciwwskazań zdrowotnych osób ubiegających się o wydanie licencji pracownika do wykonywania pracy m.in. jako pracownik ochrony fizycznej przy czym zaświadczenia i orzeczenia zostały wystawione bez uprzedniego skierowania na właściwe badania i konsultacje specjalistyczne. Obwiniony wprowadzał badanych w błąd, że jest osobą uprawnioną do przeprowadzania ww. badań. Za wydane zaświadczenia i orzeczenia obwiniony pobierał opłatę.

OSL wymierzył obwinionemu karę zawieszenia prawa wykonywania zawodu na okres 2 lat. Z takim rozstrzygnięciem nie zgodził się obwiniony, który wniósł odwołanie od orzeczenia. NSL utrzymał w mocy orzeczenie sądu I instancji.

***2) Naruszone przez obwinionego przepisy***

– art. 1 ust. 3, art. 40, 41 i 65 KEL;
– art. 9 ust. 1 i art. 10 ustawy z dnia 27 czerwca 1997 r. *o służbie medycyny pracy*;
– § 7 rozporządzenia Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 23 marca 1999 r. *w sprawie badań lekarskich i psychologicznych osób ubiegających się o wydanie licencji oraz posiadających licencję pracownika ochrony fizycznej*.

***3) Zarzuty kasacji***

Kasację od orzeczenia wniósł obrońca obwinionego. W kasacji wskazano zarzut naruszenia art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. powołując, że orzeczenie zostało wydane pomimo tego, że postępowanie karne, co do tego samego czynu tej samej osoby zostało już prawomocnie zakończone.

***4) Wniosek Naczelnego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej***

NROZ wnioskował o oddalenie kasacji jako oczywiście bezzasadnej. NROZ podkreślił, że zgodnie z art. 54 ust. 1 u.i.l., postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy toczy się niezależnie od postępowania karnego lub postępowania dyscyplinarnego dotyczącego tego samego czynu. Przepis art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k. stosuje się do orzeczeń wydanych w postępowaniu karnym, a nie do orzeczenia, które ma zostać wydane w postępowaniu w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy i lekarzy dentystów.

***5) Orzeczenie Sądu Najwyższego wraz z uzasadnieniem***

Sąd Najwyższy **oddalił kasację jako oczywiście bezzasadną**. Sąd zauważył, że złożona kasacja była mocno wadliwa. Próbowano w kasacji zarzucić naruszenie zasady *ne bis in idem*. Zarzut ten jest całkowicie chybiony. Żeby mówić o zaistnieniu bezwzględnej przyczyny odwoławczej – art. 439 § 1 pkt 8 k.p.k., lekarz musiałby zostać dwukrotnie skazany w postępowaniu w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej albo dwukrotnie skazany w postępowaniu karnym. Takiej sytuacji nie było. Konstytucja dopuszcza skazanie lekarza w sprawie dyscyplinarnej i karnej. Deontologia w postę-

powaniu dyscyplinarnym jest nieco inna, niż w postępowaniu karnym. W postępowaniu dyscyplinarnym dba się o dobro wykonywanego zawodu. Dlatego może być tak, że czyn w postępowaniu dyscyplinarnym będzie przewinieniem zawodowym, a nie będzie przestępstwem w świetle prawa karnego. Odpowiednie stosowanie przepisów k.p.k. nie oznacza, że postępowanie dyscyplinarne staje się postępowaniem karnym. Trybunał Konstytucyjny badał czy ukształtowanie odpowiedzialności dyscyplinarnej w systemie prawa polskiego jest właściwe i nie dopatrzył się wątpliwości. Może gdyby w kasacji został podniesiony zarzut niewspółmierności kary, to Sąd Najwyższy rozstrzygnąłby tę kwestię inaczej, ale takiego zarzutu w kasacji nie było, dlatego Sąd Najwyższy do tej kwestii nie może się odnieść, ponieważ rozpoznaje kasację w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów.

**Wokanda Sądu Najwyższego w dniu 26 lipca 2017 r. – 3 sprawy**

***1) Opis sprawy SDI 36/17***

Obwinionemu postawione zostały dwa zarzuty – pierwszy dotyczył tego, że obwiniony pełniąc dyżur w NZOZ w miejscowości X nieprawidłowo zebrał wywiad lekarski, w konsekwencji nieprawidłowo ocenił stan zdrowia pacjentki, co skutkowało podjęciem nieadekwatnych do choroby działań leczniczych, opóźnienia w przekazaniu pacjentki do szpitala. Drugi zarzut dotyczył tego, że obwiniony podjął decyzję o leczeniu pacjentki bez jej osobistego zbadania.

Obwinionemu wymierzone zostały: kara pieniężna w wysokości 12 491 zł za czyn pierwszy oraz kara nagany za czyn drugi.

***2) Naruszone przez obwinionego przepisy***

– art. 4 i art. 30 u.o.z.l. oraz art. 8 KEL (zarzut pierwszy);
– art. 9 KEL (zarzut drugi).

**3) Zarzuty kasacji**

Kasację od orzeczenia NSL złożył obrońca obwinionego i zarzucił:
– rażące naruszenie art. 59 ust. 2 u.i.l. poprzez samodzielne ustalenie przez skład orzekający faktów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, podczas gdy wymagały zasięgnięcia opinii biegłego;
– rażące naruszenie prawa do obrony obwinionego przez zaniechanie doręczenia zawiadomienia o terminie rozprawy ustanowionemu w sprawie obrońcy.

***4) Wniosek Naczelnego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej***

NROZ wnosił o oddalenie kasacji jako oczywiście bezzasadnej. NROZ podkreślił, że zgodnie z art. 59 ust. 2 „jeżeli stwierdzenie okoliczności mających istotne znaczenie dla sprawy wymaga wiadomości specjalnych zasięga się opinii biegłego lub specjalisty". W tej sprawie, taka konieczność nie zaszła. Sądy obu instancji przyjęły, że nie trzeba zasięgać opinii biegłego w celu ustalenia, czy prawidłowo został przeprowadzony wywiad lekarski. Specyfika sądów lekarskich wyraża się w tym, że członkami sądów lekarskich są lekarze. Słusznie w ocenie NROZ sąd rozpoznający sprawę przy-

jął, że ustalenie prawidłowości przeprowadzenia „wywiadu lekarskiego" – czyli jednej z podstawowych powinności lekarskich nie wymaga zasięgnięcia opinii biegłego – nie jest to wiedza specjalna w przypadku ogółu lekarzy.

***5) Orzeczenie Sądu Najwyższego wraz z uzasadnieniem***

Sąd Najwyższy **oddalił kasację jako oczywiście bezzasadną**. W ocenie Sądu Najwyższego kasacja okazała się bezzasadna i to w stopniu oczywistym. Kasacja nie spełniała wymogów ustawowych. Skarżący stracił z pola widzenia, że zgodnie z art. 95 ust. 1 u.i.l. to od prawomocnego orzeczenia Naczelnego Sądu Lekarskiego, kończącego postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy, stronom, ministrowi właściwemu do spraw zdrowia i Prezesowi Naczelnej Rady Lekarskiej przysługuje kasacja do Sądu Najwyższego w terminie 2 miesięcy od dnia doręczenia orzeczenia. Zgodnie z przepisem kasacja przysługuje od orzeczenia NSL, a więc zarzuty powinny być kierowane pod adresem sądu II instancji, a nie OSL. W odwołaniu od orzeczenia sądu I instancji, a więc w postępowaniu w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy OSL jest miejsce na zarzuty dotyczące I instancji. Wnoszący kasację traktuje Sąd Najwyższy jak III instancję, która ma zbadać trafność orzeczenia sądu I instancji.

W odwołaniu obrońca sięga do naruszenia art. 59 u.i.l., wskazując na konieczność zasięgnięcia opinii biegłego na okoliczność tego, czy zachowanie obwinionego przyczyniło się do śmierci pacjentki. NSL uznał, że materiał dowodowy zgromadzony w sprawie nie pozwala na takie stwierdzenie i wyeliminował z opisu czynu fragment „w konsekwencji w sposób pośredni postępowanie obwinionego przyczyniło się do zgonu pacjentki", po myśli obwinionego. Mimo to, w kasacji obwiniony nadal podnosi, że w sprawie powinna zostać zasięgnięta opinia biegłego, tym razem wskazując na inną okoliczność. To znowu uchybienie dotyczące sądu I instancji, które powinno ewentualnie pojawić się w odwołaniu, a nie w kasacji. Zarzut dotyczący pozbawienia prawa do obrony w ten sposób, że powiadomienie o terminie rozprawy zostało wysłane do „adwokata" X.Y. zamiast „radcy prawnego" X.Y. stanowi kuriozum. Zachowanie obrony należało uznać za takie, które miało zatamować bieg postępowania.

***1) Opis sprawy SDI 31/17***

Obwiniony dopuścił się popełnienia czynu polegającego na tym, że jako zastępca kierownika kliniki przez brak właściwego nadzoru ordynatorskiego nad personelem lekarskim i personelem średnim, brak właściwej reakcji na zgłaszane przez lekarzy dyżurnych objawy, świadczące o zagrożeniu ciąży bliźniaczej pacjentki doprowadził do zgonu bliźniąt i naraził pacjentkę na bezpośrednie niebezpieczeństwo zagrożenia życia. OSL wymierzył obwinionemu lekarzowi karę zakazu pełnienia funkcji kierowniczych w jednostkach organizacyjnych ochrony zdrowia przez okres 2 lat. Obrońca obwinionego złożył odwołanie od orzeczenia sądu I instancji. NSL utrzymał w mocy orzeczenie OSL.

***2) Naruszone przez obwinionego przepisy***

– Art. 4 u.o.z.l. w zw. z art. 1 ust. 3 KEL oraz art. 8 KEL.

### *3) Zarzuty kasacji*

Kasację od orzeczenia złożył obrońca obwinionego.

W kasacji podniesiono szereg zarzutów m.in. rażące naruszenie przepisów postępowania, mające wpływ na treść zaskarżonego orzeczenia tj. art. 54 ust. u.i.l. poprzez jego niezastosowanie i niezawieszenie postępowania do czasu prawomocnego zakończenia postępowania karnego, a także niewspółmierny wymiar kary.

### *4) Wniosek Naczelnego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej*

NROZ wnosił o oddalenie kasacji jako oczywiście bezzasadnej. Podkreślił, że przedmiotowe postępowanie było bardzo trudne pod względem medycznym. Sprawa dotyczyła 3 lekarzy, postępowanie trwało prawie przez 5 lat. W celu ustalenia rzeczywistego przebiegu zdarzeń przeprowadzono szereg dowodów – w postaci zeznań świadków, zasięgnięcia opinii biegłego, zgromadzenia dokumentacji medycznej i włączenia części akt postępowania karnego. Przypomnieć należy o art. 54 u.i.l. Zgodnie z art. 54 ust. 1 postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy toczy się niezależnie od postępowania karnego. Zgodnie zaś z art. 54 ust. 2 u.i.l. postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej może być zawieszone do czasu ukończenia postępowania karnego, o ile jego wynik może mieć wpływ na rozstrzygnięcie w postępowaniu w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy. W tej sprawie organy prowadzące postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej nie oczekiwały na rozstrzygnięcie sądu karnego, ponieważ nie zachodziła przesłanka wskazana w art. 54 ust. 2 u.i.l.

### *5) Orzeczenie Sądu Najwyższego wraz z uzasadnieniem*

Kasacja została **oddalona jako oczywiście bezzasadna.** Sąd Najwyższy nie podzielił żadnego z zarzutów zawartych w kasacji. Konstrukcja kasacji wskazuje, że bardziej odnosi się ona do orzeczenia sądu I instancji. Dopiero z uzasadnienia wynika, że autorowi kasacji chodziło o to, że NSL dokonał nierzetelnej kontroli odwoławczej. W ocenie SN nie doszło do naruszenia art. 54 ust. 2 u.i.l., zgodnie z którym „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". Przepis przewiduje fakultatywność w zawieszeniu postępowania dyscyplinarnego w określonej sytuacji. Przesłanka i jej ocena należy do wyłącznej kompetencji sądu lekarskiego. Po pierwsze, podkreślić trzeba, że skoro przepis wskazuje na fakultatywność zawieszenia postępowania, to nie można skutecznie czynić zarzutu z samego faktu, że postępowanie nie zostało zawieszone – co do zasady. W praktyce często pojawia się ten problem. Przykładowo, zgodnie z art. 192 § 2 k.p.k. „jeżeli istnieje wątpliwość co do stanu psychicznego świadka, jego stanu rozwoju umysłowego, zdolności postrzegania lub odtwarzania przez niego postrzeżeń, sąd lub prokurator może zarządzić przesłuchanie świadka z udziałem biegłego lekarza lub biegłego psychologa, a świadek nie może się temu sprzeciwić". Bardzo często jest tak, że sposób zachowania się świadka, dokumenty wskazują na obowiązek przesłuchania go w obecności biegłego. Obrona nie wykazała w żaden sposób, że wynik postępowania karnego mógł mieć wpływ na wynik postępowania dyscyplinarnego.

***1) Opis sprawy SDI 35/17***

W tej sprawie obwiniony został uznany za winnego tego, że w artykule prasowym nie dochował należytej ostrożności w formułowaniu opinii o działalności zawodowej środowiska lekarskiego, a w szczególności lekarza X. Początkowo zarzut obejmował jeszcze jeden czyn – również niezachowanie należytej staranności w formułowaniu opinii o działalności zawodowej środowiska lekarskiego na łamach innej gazety, ale OSL umorzył postępowanie w tym zakresie na podstawie art. 82 ust. 2 u.i.l.[13] Na lekarza nałożona została kara nagany.

***2) Naruszone przez obwinionego przepisy***

– art. 52 ust. 2 KEL.

***3) Zarzuty kasacji***

Od prawomocnego orzeczenia NSL kasację złożył obrońca obwinionego. W kasacji podniesiono następujące zarzuty:
– rażące naruszenie prawa, a mianowicie art. 82 ust. 1 u.i.l. poprzez jego niezastosowanie i niewydanie orzeczenia uniewinniającego od popełnienia zarzutu 1;
– rażące naruszenie art. 28 k.k. w zw. z ar. 112 u.i.l. poprzez jego niezastosowanie w odniesieniu do zarzutu 2 – obwiniony działał w usprawiedliwionym błędzie co do tożsamości osoby, na temat której wypowiadał się w artykule prasowym.

***4) Wniosek Naczelnego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej***

Oddalenie kasacji jako oczywiście bezzasadnej.

***5) Orzeczenie Sądu Najwyższego wraz z uzasadnieniem***

Kasacja została **oddalona jako oczywiście bezzasadna**. W ocenie Sądu Najwyższego zarzut z pkt 1 nie ma charakteru kasacyjnego. To powielenie zarzutu z odwołania obrońcy obwinionego z pewną modyfikacją treści. W Sądzie Najwyższym przyjmuje się, że powielenie argumentów odwołania w kasacji możliwe jest tylko wtedy, gdy sąd II instancji nie odniósł się do nich wcale lub odniósł się nienależycie. Obrońca pod pozorem obrazy prawa kwestionuje ustalenia faktyczne. W kasacji pojawia się sformułowanie: „ze zgromadzonego materiału dowodowego wynika, że czyn nie stanowi przewinienia zawodowego" – w kasacji nie można kwestionować faktów. NSL nie mógł być adresatem zarzutu, ponieważ nie dokonywał subsumpcji. W ocenie Sądu Najwyższego, NSL trafnie przyjął interpretację, że art. 52 KEL dotyczy nie tylko konkretnego lekarza, ale także dającej się zidentyfikować grupy zawodowej.

**Wokanda Sądu Najwyższego w dniu 29 sierpnia 2017 – 3 sprawy**

***1) Opis sprawy SDI 38/17***

Sprawa dotyczyła tego, że obwiniona naruszyła godność osobistą pacjentki podczas udzielania jej świadczeń zdrowotnych, co polegało na niestosownym komentowaniu

[13] Zgodnie z art. 82 ust. 2 u.i.l. sąd lekarski może umorzyć postępowanie w przypadku przewinienia mniejszej wagi albo jeżeli orzeczenie wobec obwinionego kary byłoby oczywiście niecelowe 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.

wieku, stanu ogólnego, przedmiotowym i lekceważącym traktowaniu. OSL uniewinnił lekarza powołując się na art. 61 ust. 2 u.i.l., zgodnie z którym wątpliwości, których nie można usunąć należy rozstrzygnąć na korzyść obwinionego. Ze skargi wynikało, że obwiniona zwróciła się do pacjentki ze słowami „w takim wieku nie powinno się już chodzić po lekarzach", „nie jestem tu od zbijania ciśnienia i namawiania pacjenta, żeby się zbadał", „nie potrafię czynić cudów". Obwiniona zaprzeczyła, aby zwracała się do pacjentki przytoczonymi słowami. NSL utrzymał w mocy orzeczenie sądu I instancji.

***2) Przepisy, które w ocenie OROZ naruszyła obwiniona***

– art. 12 ust. 1 KEL;
– art. 36 u.o.z.l.

***3) Zarzuty kasacji***

Kasację złożył pełnomocnik pokrzywdzonej. W kasacji podniesione zostały następujące zarzuty:
– naruszenie przepisów postępowania mające istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia tj. art. 61 ust. 2 u.i.l. poprzez jego błędną wykładnię, zasada *in dubio pro reo* nie może zastępować rzetelnego postępowania dowodowego;
– naruszenie przepisów postępowania mające istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia tj. art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 457 § 3 k.p.k. poprzez zaniechanie odniesienia się do zarzutu z odwołania pełnomocnika pokrzywdzonej.

***4) Wniosek Naczelnego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej***

Oddalenie kasacji jako bezzasadnej.

***5) Orzeczenie Sądu Najwyższego wraz z uzasadnieniem***

Sąd Najwyższy wydał **wyrok** i **uchylił** orzeczenie Okręgowego Sądu Lekarskiego i Naczelnego Sądu lekarskiego i skierował sprawę do **ponownego rozpoznania przez Okręgowy Sąd Lekarski.**

W ocenie Sądu Najwyższego, Naczelny Sąd Lekarski nie dokonał prawidłowej oceny zarzutu w zakresie naruszenia zasady *in dubio pro reo*, co uznać należy za rażącą wadę orzeczenia. Sąd I instancji nie dokonał bowiem analizy materiału dowodowego przed zastosowaniem zasady *in dubio pro reo*. Brak jest w uzasadnieniu argumentacji dlaczego ta zasada została zastosowana. Sąd w uzasadnieniu powinien zwracać uwagę na to, co znajduje się w zdaniu poprzednim – nie do przyjęcia są niektóre wykluczające się zdania. Zasada *in dubio pro reo* nie zwalnia z konieczności analizy materiału dowodowego. Nie można powiedzieć, że skoro zaistniały 2 wersje zdarzenia, to zastosuje się tę zasadę. Dlatego też konieczne jest uchylenie orzeczenia OSL. Pacjentka trafiła do szpitala nie z powodu wielomiesięcznych dolegliwości, ale z powodu zaostrzenia objawów choroby. Pokrzywdzona oczekiwała na korytarzu wiele godzin, ale po kontakcie z obwinioną zrezygnowała z wizyty. Obwiniona sama nie kontestowała, że rozmawiała z osobami towarzyszącymi pokrzywdzonej, a nie z samą pokrzywdzoną. Kolejna kwestia, to sformułowanie „medycyna nie ma nic do zrobienia". Obwiniona wystawiła przecież skierowanie na badanie z informacją, że sprawa

jest pilna. To wszystko należało ocenić. Z relacji świadka wynika, że obwiniona kontaktowała się z pokrzywdzoną i rodziną i powiedziała, że faktycznie w tym dniu mogła odezwać się do pacjentki w sposób nieadekwatny.

***1) Opis sprawy SDI 46/17***

Obwiniony został uznany za winnego tego, że podczas pełnienia dyżuru lekarskiego, podstępem doprowadził X.Y. do poddania się innej czynności seksualnej poprzez dotykanie jej części intymnych ciała oraz zmuszanie jej do dotykania jego krocza.

OSL wymierzył karę ograniczenia zakresu czynności w wykonywaniu zawodu lekarza na okres 2 lat poprzez orzeczenie zakazu prowadzenia szkoleń i warsztatów dla lekarzy i innych zawodów medycznych, a także pełnienia funkcji ordynatora staży podyplomowych, opiekuna staży cząstkowych oraz kierownika specjalizacji. Jednocześnie orzeczono zakaz pełnienia funkcji kierowniczych w jednostkach organizacyjnych ochrony zdrowia na okres 5 lat.

***2) Naruszone przez obwinionego przepisy***

– art. 1, art. 12, art. 14 KEL.

***3) Zarzuty kasacji***

Kasację od orzeczenia NSL wniósł obrońca obwinionego. Obrońca podniósł 8 zarzutów – 6 dotyczących naruszenia przepisów prawa procesowego i 2 dotyczące naruszenia przepisów prawa materialnego.

***4) Wniosek Naczelnego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej***

Oddalenie kasacji jako bezzasadnej.

***5) Orzeczenie Sądu Najwyższego wraz z uzasadnieniem***

Sąd Najwyższy wydał wyrok, **uchylił orzeczenie Okręgowego Sądu Lekarskiego i Naczelnego Sądu Lekarskiego i skierował sprawę do ponownego rozpoznania przez Okręgowy Sąd Lekarski**.

Sąd Najwyższy przypomniał, że zgodnie z art. 536 k.p.k. rozpoznaje kasację w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów, a w zakresie szerszym – tylko w przypadkach określonych w art. 435, 439 i 455. W art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. została określona bezwzględna przyczyna odwoławcza – sytuacja w której sąd był nienależycie obsadzony. Sąd I instancji wydał orzeczenie w składzie 4 osobowym. Jeden z członków sądu określony został jako sędzia „rezerwowy". Sędzia rezerwowy nie może brać udziału w naradzie, sporządzeniu i ogłoszeniu orzeczenia, a taka sytuacja miała miejsce w niniejszym postępowaniu. Czwarty sędzia podpisał orzeczenie, co świadczy o nienależytym obsadzeniu sądu, ponieważ OSL obraduje w składzie 3-osobowym. Okoliczność ta nie została podniesiona w samej kasacji, którą SN uznał za bezzasadną.

***1) Opis sprawy SDI 47/17***

Lekarzowi zarzucono sprzeniewierzenie się prawomocnemu orzeczeniu OSL, w którym orzeczono ograniczenie prawa wykonywania zawodu w zakresie wypisywania recept na leki odurzające i substancje psychotropowe przez okres roku. Mimo orzeczo-

nego zakazu, lekarz wypisał receptę na substancje psychotropowe. OSL za tak opisany czyn wymierzył karę 1 roku zawieszenia prawa wykonywania zawodu. NSL utrzymał w mocy zaskarżone przez obwinioną orzeczenie.

***2) Naruszone przez obwinionego przepisy***

– art. 8 u.i.l.

***3) Zarzuty kasacji***

Kasację od prawomocnego orzeczenia NSL wniósł obrońca obwinionej. W kasacji podniesiono tylko jeden zarzut – niewspółmierność kary[14] – naruszenie art. 53 § 1 i 2 k.k. w zw. z art. 112 pkt 2.

***4) Wniosek Naczelnego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej***

NROZ wnosił o oddalenie kasacji jako bezzasadnej. NROZ przywołał tezę postanowienia SN z dnia 23 września 2016 r. w sprawie SDI 38/16, zgodnie z którą „niewspółmierność kary w rozumieniu art. 96 ust. 1 zd. 2 u.i.l. ma miejsce, gdy między karą wymierzoną a karą sprawiedliwą, jaką należałoby orzec w następstwie prawidłowego zastosowania dyrektyw wymiaru kary, zachodzi rażąca dysproporcja". W tej sprawie bez wątpienia nie mamy do czynienia z taką sytuacją.

***5) Orzeczenie Sądu Najwyższego wraz z uzasadnieniem***

Sąd Najwyższy ocenił, że charakter podniesionych zarzutów powoduje, że kasację należało **oddalić jako oczywiście bezzasadną.** Motywy takiej decyzji przedstawił NROZ. Sąd ustalił wszystkie okoliczności. Nie można oceniać zachowania obwinionej w oderwaniu od kontekstu przeszłości. We wcześniejszych postępowaniach wymierzono obwinionej za czyny o podobnym charakterze stosowne kary. Mimo orzeczeń obwiniona nie zastosowała się do nich w pełni. Sąd zastosował karę zawieszenia prawa wykonywania zawodu w najniższym ustawowym wymiarze. Przypomnieć należy, że kara zawieszenia prawa wykonywania zawodu może być orzeczona od 1 roku do 5 lat. Należy również mieć na uwadze, że recepta została wystawiona pacjentce, która miała problemy z zasypianiem. Nie chodziło tu o leki kardiologiczne, nie było tu sytuacji, która zagrażałaby życiu pacjentki. Tak więc w takiej sytuacji nie można usprawiedliwić wypisania przez obwinioną recepty w momencie gdy 2 miesiące wcześniej została ograniczona w prawie wykonywania zawodu właśnie w tym zakresie.

**Wokanda Sądu Najwyższego w dniu 19 września 2017 r. – 3 sprawy**

***1) Opis sprawy SDI 49/17***

Obwiniona nie dołożyła należytej staranności w trakcie leczenia protetycznego pacjenta, co spowodowało znaczne dolegliwości bólowe w wyniku zapalenia i martwicy

[14] Warto w tym miejscu zwrócić uwagę, że zgodnie z art. 523 § 1 k.p.k. kasacja nie może być wniesiona wyłącznie z powodu niewspółmierności kary. Jednakże do kasacji wniesionej od prawomocnego orzeczenia Naczelnego Sądu Lekarskiego zastosowanie ma art. 96 ust. 1 u.i.l., zgodnie z którym kasacja może być wniesiona również z powodu niewspółmierności kary.

miazgi zębów 11, 15, 24, 22, 23, a także nierzetelnie prowadziła dokumentację lekarską i za to sąd lekarski wymierzył obwinionej karę nagany.

***2) Naruszone przez obwinionego przepisy***

– art. 8 KEL;
– art. 4 u.o.z.l.;
– art. 41 KEL;
– art. 41 ust. 1 w zw. z art. 4 u.o.z.l.

***3) Zarzuty kasacji***

Kasację od orzeczenia wniósł obrońca obwinionej. W kasacji podniesiono zarzuty:
– rażącego naruszenia prawa procesowego: art. 433 § 2 k.p.k., art. 457 § 3 k.p.k., art. 61 ust. 3 u.i.l. w zw. z art. 4 k.p.k. poprzez sporządzenie przez NSL uzasadnienia bez rzetelnego ustosunkowania się do zarzutów podniesionych w odwołaniu;
– rażącego naruszenia art. 61 ust. 3 u.i.l., art. 4, 7, 410 k.p.k. poprzez dowolną ocenę opinii biegłego;
– rażącego naruszenia prawa procesowego: art. 433 § 1 i 2 k.p.k., art. 457 § 3 k.p.k., art. 61 ust. 3 u.i.l. w zw. z art. 7 k.p.k. Sąd odwoławczy nie skontrolował orzeczenia sądu I instancji odnośnie zarzutu naruszenia art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k. przez bezzasadne uznanie, że wniosek dowodowy – przesłuchanie 3 świadków zmierza do przedłużenia postępowania w sytuacji, gdy wniosek miał wyjaśnić istotne okoliczności, sąd II instancji powielił stanowisko OSL oparte na niepełnym materiale dowodowym.

***4) Wniosek Naczelnego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej***

Oddalenie kasacji jako oczywiście bezzasadnej.

***5) Orzeczenie Sądu Najwyższego wraz z uzasadnieniem***

Sąd Najwyższy wydał postanowienie o **oddaleniu kasacji jako oczywiście bezzasadnej**.

Jak zauważył SN, w dwóch zarzutach skarżący podniósł sposób przeprowadzenia kontroli instancyjnej, zarzucając Naczelnemu Sądowi Lekarskiemu nierzetelność. Uzasadnienie NSL było skondensowane i syntetyczne, ale za nietrafny należy uznać pogląd, że sąd nie odniósł się do zarzutów odwołania. NSL odniósł się z pewnością do wszystkich zarzutów. Stąd nie można mówić o rażącym naruszeniu prawa.

Zauważyć trzeba, że obrońca, obwiniona byli dwukrotnie zobowiązani w terminie do złożenia wniosków dowodowych, czego nie uczynili. Obwiniona nie złożyła wyjaśnień, obwiniona i obrońca nie stawili się na rozprawie. Dowody, które obrona wnosiła na późniejszym etapie postępowania dotyczyły zachowania po czasie, kiedy obwiniona dopuściła się zarzucanych czynów.

***1) Opis sprawy SDI 57/17***

W tej sprawie obwinionych zostało trzech lekarzy. Od prawomocnego orzeczenia NSL zostały wniesione dwie kasacje, dlatego w opisie sprawy uwzględnionych zostało tylko dwóch obwinionych lekarzy.

Pierwszy z obwinionych – X – pełniąc dyżur, przyjmując rodzącą w 37 tygodniu ciąży pacjentkę nie przekazał lekarzowi dyżurnemu sali porodowej swoich obserwacji i spostrzeżeń oraz konieczności bezzwłocznego zajęcia się pacjentką. Za tak opisany czyn wymierzono karę upomnienia.

Obwiniony Y wezwany na salę porodową do rodzącej w 37 tygodniu ciąży w celu zdjęcia szwu szyjkowego, po pierwszej nieudanej próbie, a następnie po zdjęciu z pomocą położnej szwu, nie dołożył należytej staranności i nie upewnił się, że zapis KTG u rodzącej jest prawidłowy. Za tak opisany czyn wymierzono karę upomnienia.

***2) Naruszone przez obwinionych przepisy***

Przez lekarza X – art. 4 u.o.z.l. w zw. z art. 8 KEL;
Przez lekarza Y – art. 4 u.o.z.l. w zw. z art. 8 KEL.

***3) Zarzuty kasacji***

Kasacje zostały wniesione przez obrońców obwinionych.

***4) Wniosek Naczelnego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej***

Wniósł o oddalenie jako oczywiście bezzasadnej kasacji w sprawie lekarza X i przychylił się do kasacji w sprawie lekarza Y w tym zakresie, że obwiniony nie miał w dniu zdarzenia dyżuru, nie kierował salą porodową. W ocenie NROZ obwiniony Y, został poproszony wyłącznie o zdjęcie szwu, co uczynił i opuścił salę porodową – udzielił pomocy medycznej w ograniczonym zakresie w sposób prawidłowy.

***5) Orzeczenie Sądu Najwyższego wraz z uzasadnieniem***

Sąd Najwyższy **oddalił obie kasacje jako oczywiście bezzasadne**. Z obszernego ustnego uzasadnienia, wynikało, co następuje:

Sąd Najwyższy zauważył, że do postępowań w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy nie można przykładać w 100% takiej samej miary jak do postępowań karnych. Ustawa *o izbach lekarskich* odnosi się do „odpowiedniego" stosowania przepisów k.p.k. Przepisy te muszą być odpowiednio stosowane. Tam, gdzie sędziami nie są prawnicy musimy stosować przepisy k.p.k. tak, aby standardy procedury były zachowane, sprawa została wyjaśniona, prawo do obrony zagwarantowane w odpowiednim stopniu. Przedmiotem rozstrzygnięć sądów lekarskich nie są przestępstwa, postępowania te dotyczą błędów w sztuce, błędów w organizacji, naruszeń Kodeksu etyki lekarskiej.

Zarzuty wskazane w kasacji lekarza X dotyczyły procedury, naruszeń formalnych. O takich naruszeniach formalnych można mówić dopiero wtedy, gdy te naruszenia wypaczają prawo obwinionego do obrony. Na marginesie – uchylenie sprawy i skierowanie do ponownego rozpoznania może prowadzić tylko do umorzenia postępowania. Kasacja, w której wskazuje się na konieczność uzupełnienia postępowania dowodowego nie mogłaby spełniać tych celów, ponieważ za 2 miesiące nastąpiłoby przedawnienie karalności.

W kasacji podniesiono 6 zarzutów. Część zarzutów pokrywa się z zarzutami z drugiej kasacji w sprawie lekarza Y, w szczególności zarzut dotyczący nie oparcia się na opiniach biegłych zgromadzonych w postępowaniu karnym. Pojawia się także zarzut nieuwzględ-

nienia opinii prywatnej. Sąd Najwyższy przypomniał, że nie znaleźliśmy się w świecie kontradyktoryjności, który miał istnieć od 2015 r., gdzie opinia prywatna została zrównana z opinią biegłego wskazanego przez sąd, czy prokuratora. Nie zmienił się status opinii prywatnych. Opinia ta jest bardziej zbliżona do pisma procesowego w swoim charakterze. Opinia prywatna nie jest opinią odpowiadającą opinii biegłego wskazanego przez sąd lub prokuratora. Z opinii prywatnej wynika, że zapis KTG był prawidłowy. W innych opiniach wskazano na coś zupełnie innego. Opinia prywatna razi, wynika z niej coś diametralnie odmiennego. Nie ma powodów, żeby ze względu na treść tej opinii zmieniać orzeczenie.

Sprawa była skomplikowana przede wszystkim ze względu na jej tragiczny finał, ale także pod względem medycznym i prawnym, na co wskazuje ilość tomów. Uzasadnienia sądów obu instancji, zwłaszcza OSL zostały sporządzone dość rzetelnie. Trudno tu mówić o rażących uchybieniach.

Odnośnie braku dokładnego opisu zarzutu, wskazać należy, że w art. 8 KEL jest mowa o wymaganej „należytej staranności". Być może można lepiej sformułować zarzut, ale nie odbiega on w sposób drastyczny od standardów.

Trzecia kwestia dotyczyła rozważenia zarzutów odwołania. Niefortunny był argument sądu, że trudności w powołaniu biegłego, który wydał opinie na potrzeby postępowania karnego polegałyby na tym, że takiego biegłego nie można wezwać na rozprawę. Było to jednak uchybienie bez większego znaczenia.

Zarzut dotyczył niedołożenia należytej staranności, niezapoznania się z zapisem KTG. Zapoznanie się z dokumentacją medyczną nie mieściło się w treści zarzutu. W jakiej sytuacji został do pacjentki wezwany obwiniony? Został wezwany z oddziału ginekologii, jako lekarz z tego szpitala, z tej specjalizacji. Miał problem ze zdjęciem szwu, poszedł po drugiego lekarza, którego nie znalazł, skorzystał z pomocy położnej. Nie można roli lekarza sprowadzać do trybika w maszynie. Niezależnie od tego, że obwiniony Y nie pełnił wtedy dyżuru, jak już zajął się pacjentką powinien zachować należytą staranność i zapoznać się z wynikiem badania KTG.

### *1) Opis sprawy SDI 56/17*

Obwiniony jako lekarz zespołu ratownictwa medycznego niewłaściwie ocenił wynik badania EKG wykonany u pokrzywdzonej, czego skutkiem był brak decyzji o hospitalizacji pacjentki, pomimo istniejących wskazań do tejże hospitalizacji. Za tak opisany czyn lekarz został ukarany karą nagany.

### *2) Naruszone przez obwinionego przepisy*

– Art. 4 u.o.z.l. w zw. z art. 8 KEL.

### *3) Zarzuty kasacji*

Kasację od orzeczenia NSL wniósł obrońca obwinionego podnosząc pięć zarzutów.

### *4) Wniosek Naczelnego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej*

Oddalenie kasacji jako oczywiście bezzasadnej.

### *5) Orzeczenie Sądu Najwyższego wraz z uzasadnieniem*

Sąd Najwyższy wydał postanowienie o **oddaleniu kasacji jako oczywiście bezzasadnej**. SN podkreślił, że do postępowań przed sądami lekarskimi nie można przykładać tej

samej miary, co do postępowań karnych, chociażby z uwagi na materię tych postępowań. Orzeczenie NSL spełnia wymagane kryteria. Orzeczenie sądu I i II instancji „łapie" istotę przypisanego zarzutu. Materiał zgromadzony w sprawie był wystarczający dla rozstrzygnięcia kwestii będącej przedmiotem postępowania. Nie chodziło tu o postawienie błędnej diagnozy. Sprawa sprowadza się do tego, że obwiniony nie mając odpowiednich narzędzi nie zdecydował się na przewiezienie pacjentki do szpitala w celu poszerzenia diagnostyki. Obrońca wskazywał, że uniesienie odcinka ST może mieć różne przyczyny. Biegły w swojej opinii jednak wyraźnie wskazuje, że w 90% świadczy o wystąpieniu ostrego zespołu wieńcowego. Gdyby proporcje były odwrócone i przykładowo w 1% przypadków taki wynik wskazywałby na ostry zespół wieńcowy, to co innego. Wszyscy medycy, którzy wypowiedzieli się w tym postępowaniu zauważyli, że mieliby wątpliwości i przewieźliby pacjentkę do szpitala w celu poszerzenia diagnostyki.

**Wokanda Sądu Najwyższego w dniu 4 października 2017 r. – 1 sprawa**

***1) Opis sprawy SDI 69/17***

Obwiniony pełniąc dyżur w oddziale neurologicznym szpitala specjalistycznego na podstawie skierowania do szpitala nie zbadał i nie zlecił badania obrazowego u pacjenta. Sąd wymierzył karę upomnienia.

***2) Naruszone przez obwinionego przepisy***

– art. 2 ust. 2 KEL w zw. z art. 8 KEL.

***3) Zarzuty kasacji***

Kasację od orzeczenia złożył obrońca obwinionego. W kasacji zarzucono m.in.:
– rażące naruszenie art. 410 k.p.k. i art. 433 § 2 k.p.k. oraz art. 89 ust. 1 pkt 1 u.i.l. poprzez pominięcie przy wyrokowaniu części dowodów w szczególności zeznań świadków;
– rażące naruszenie art. 2 ust. 2 w zw. z art. 8 KEL poprzez błędne zastosowanie;
– rażące naruszenie art. 61 ust. 2 i 3 ust. o izb. lek. poprzez złamanie zasady *in dubio pro reo* i przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów, jak i doświadczenia życiowego i zawodowego.

***4) Wniosek Naczelnego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej***

NROZ wnosił o oddalenie kasacji jako oczywiście bezzasadnej. NROZ przytoczył słowa, które padły już na sali SN: „nie można roli lekarza sprowadzać do trybika w maszynie". Niezależnie więc od tego, co było napisane na skierowaniu wystawionym do szpitala, niezależnie od tego, jakie były „oczekiwania" rodziny pacjenta, ilu pacjentów w tym dniu zostało na oddział przyjętych, obowiązkiem obwinionego w sytuacji gdy zobaczył pacjenta było: zbadanie pacjenta i w tym przypadku zlecenie badania obrazowego, zwłaszcza w świetle zgłaszanych objawów.

***5) Orzeczenie Sądu Najwyższego wraz z uzasadnieniem***

Sąd Najwyższy wydał postanowienie o **oddaleniu kasacji jako bezzasadnej**. W toku postępowania wielokrotnie obrona odnosiła się do wzorca postępowania. W tej sprawie

w kwestii wzorca wypowiedziały się dwa składy orzekające, a więc w sumie ośmiu lekarzy. Wzorzec postępowania nie zawsze musi wynikać z przepisów. Często wzorzec wynika z norm ogólnych, praktyki. Nie wolno niweczyć takich wzorców. Sąd musi odnosić się do zachowań wzorcowych. Jakie było zadanie obwinionego? Nie było to zadanie administracyjne. Obwiniony miał ocenić, czy przyjąć pacjenta do szpitala i kiedy. Na jakiej podstawie? No właśnie na podstawie badania. Lekarz nie może opierać się jedynie na zaświadczeniu wystawionym przez innego lekarza. W szpitalu obwiniony miał większe możliwości diagnostyczne. Obwiniony nie sprostał wymogom wzorca. Stopień zawinienia obwinionego jest niski. Zachowania lekarza nie można wiązać z późniejszymi wydarzeniami, ze śmiercią pacjenta, zresztą w toku postępowania nikt tego nie robił. W tej sprawie sądy stanęły w obronie pewnych zasad. W ocenie Sądu Najwyższego nie ma podstaw do uwzględnienia kasacji. Ewentualne, nie w pełni prawidłowe, stosowanie norm procesowych nie miało wpływu na treść orzeczenia.

## Wokanda Sądu Najwyższego w dniu 24 października 2017 r. – 1 sprawa

### *1) Opis sprawy SDI 71/17*

Ta sprawa miała szczególnie istotną rangę ze względu na to, że dotyczyła obwinionej, który został pozbawiony prawa wykonywania zawodu. Wniosek o ukaranie obejmował 3 zarzuty: nieprowadzenie dokumentacji medycznej pacjentki z leczenia protetycznego, nieprawidłowe postępowanie diagnostyczno-terapeutyczne wobec pacjentki w trakcie leczenia protetycznego, wykonywanie zawodu lekarza w dziedzinie protetyki stomatologicznej pomimo obowiązującej kary zawieszenia prawa wykonywania zawodu. Za dwa pierwsze czyny sąd orzekł kary nagany. Za trzeci czyn, mając również na uwadze fakt, że wobec obwinionej zostały już orzeczone przez sądy lekarskie inne kary 14 razy, sąd wymierzył karę pozbawienia prawa wykonywania zawodu.

### *2) Naruszone przez obwinionego przepisy*

– art. 41 ust. 1 i 2 u.o.z.l.;
– art. 4 u.o.z.l. w zw. z art. 8 KEL;
– art. 8 pkt 3 u.i.l.

### *3) Zarzuty kasacji*

Kasację od orzeczenia wniósł obrońca obwinionej. W kasacji podniesiono m.in. zarzut niewspółmierności orzeczonej kary oraz zarzuty:
– na zasadzie art. 96 ust. 1 u.i.l. niewspółmierność orzeczonej kary pozbawienia prawa wykonywania zawodu;
– na zasadzie art. 96 ust. 1 u.i.l. w zw. z art. 439 § 1 pkt 7 k.p.k. sprzeczność w treści orzeczenia uniemożliwiająca jego wykonanie;
– na zasadzie art. 96 ust. 1 u.i.l. inne rażące naruszenie prawa tj. art. 5 § 1 k.p.k. oraz art. 61 pkt 1 u.i.l. przez uznanie za winną popełnienia zarzucanych przewinień w sytuacji, gdy przewinienia nie zostały wykazane i udowodnione w sposób niebudzący wątpliwości;

– na zasadzie art. 96 ust. 1 u.i.l. inne rażące naruszenie prawa tj. art. 117 § 1 k.p.k. oraz art. 117 § 2 k.p.k. poprzez brak prawidłowego zawiadomienia o terminach rozpraw i przeprowadzenie rozpraw bez udziału obwinionej pomimo braku prawidłowego zawiadomienia jej o terminie rozprawy, co w konsekwencji skutkowało pozbawieniem obwinionej prawa do obrony;
– na zasadzie art. 96 ust. 1 u.i.l. inne rażące naruszenie prawa tj. art. 6 k.p.k. poprzez pozbawienie obwinionej prawa do obrony polegające na wadliwym zawiadomieniu obwinionej o terminie rozprawy w sprawie oraz mimo wadliwego sposobu zawiadomienia obwinionej o rozprawie przeprowadzenie rozprawy i wydanie orzeczenia, co narusza art. 117 § 2 k.p.k.;
– na zasadzie art. 96 ust. 1 u.i.l. inne rażące naruszenie prawa tj. art. 366 § 1 k.p.k. poprzez zaniechanie przez przewodniczącego wyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności sprawy.

***4) Wniosek Naczelnego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej***

Oddalenie kasacji jako bezzasadnej.

***5) Orzeczenie Sądu Najwyższego wraz z uzasadnieniem***

Sąd Najwyższy wydał postanowienie o **oddaleniu kasacji jako bezzasadnej**.

Kasacja nie została oddalona jako oczywiście bezzasadna, tylko ze względu na to, że został wskazany zarzut niewspółmierności kary. Pozostałe zarzuty są bowiem bezzasadne w stopniu oczywistym.

Zarzut z pkt 2 – wystąpienie bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 7 k.p.k. dotyczący sprzeczności w treści orzeczenia uniemożliwiającej jego wykonanie jest oczywiście nietrafny, chybiony, skarżący nie podaje na czym ma polegać. W dodatku zdziwienie budzi, że zarzut wystąpienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej podniesiony został na końcu uzasadnienia „z ostrożności procesowej". Jeżeli zachodzi bezwzględna przyczyna odwoławcza to po prostu się ją podnosi. Zostały przez OSL orzeczone 3 kary za 3 różne czyny, dotyczące 3 różnych przewinień. To orzeczenie jest jak najbardziej wykonalne. Kiedy można mówić o sprzeczności w treści orzeczenia uniemożliwiającej jego wykonanie? Przykładowo – w sytuacji, gdyby w jednym orzeczeniu obwiniony został ukarany i uniewinniony.

Zarzut 5 i 6 kasacji dotyczący nieprawidłowego zawiadomienia o terminach rozpraw jest również chybiony. Obwiniona została zawiadomiona w prawidłowy sposób. Jest informacja, że obwiniona została zawiadomiona o terminie rozprawy przed OSL – zawiadomienie zostało odebrane i pokwitowane przez pracownika kancelarii. Adres do doręczeń ustalony został w trybie art. 138 k.p.k. Na ten sam adres wysłany został obwinionej odpis orzeczenia i tego już nie kwestionowała.

Obrońca nie kwestionował w odwołaniu od orzeczenia OSL prawidłowości zawiadomienia obwinionej o terminie rozprawy. Zarzut ten pojawia się dopiero w kasacji. Aż się prosiło, żeby taki zarzut podnieść w odwołaniu.

Wezwanie na rozprawę przed NSL zostało uznane za doręczone w trybie art. 133 § 2 k.p.k. Obwiniona nie stawiła się, jej obrońca też nie.

Zarzuty z pkt 3 i 6 nie mają charakteru kasacyjnego. NSL nie mógł naruszyć art. 366 § 1 k.p.k., ponieważ odnosi się on do postępowania przed sądem I instancji.

Zarzut niewspółmierności kary w ocenie Sądu Najwyższego nie zasługuje na uwzględnienie. Kara jest surowa, ale nie za surowa. Jest adekwatna do zawinienia, stopnia społecznej szkodliwości, stopnia szkodliwości korporacyjnej, charakteru czynu, do postawy obwinionej, która co najmniej dwunastokrotnie została przez sądy lekarskie ukarana. Jak słusznie zauważył NROZ, obwiniona zamiast leczyć, dalej szkodziła. Chyba jedyne skuteczne narzędzie to pozbawienie prawa wykonywania zawodu.

**Wokanda Sądu Najwyższego w dniu 6 grudnia 2017 r. – 2 sprawy**

***1) Opis sprawy SDI 84/17***

W tej sprawie zarzut postawiony obwinionemu lekarzowi dotyczył tego, że obwiniony, będąc lekarzem nadzorującym prowadzony u pacjentki proces terapeutyczno-diagnostyczny, bez uzasadnionego powodu odmówił chorej zaplanowanego leczenia chemioterapeutycznego, mimo iż została przyjęta w tym dniu w trybie planowym w celu wdrożenia tego właśnie leczenia, a także nie wskazał innej właściwej jednostki ochrony zdrowia, w której winna być leczona pacjentka, co skutkowało opóźnieniem zastosowania wobec chorej właściwej terapii. Sąd lekarski wymierzył obwinionemu karę pieniężną.

***2) Naruszone przez obwinionego przepisy***

– art. 7, 20, 53 ust. 3 KEL.

***3) Zarzuty kasacji***

W kasacji wniesionej przez obrońcę obwinionego podniesiono 17 zarzutów. Obrona wykazywała, że sądy lekarskie niesłusznie oddaliły wnioski dowodowe obrony, w szczególności nie dopuściły i nie przeprowadziły dowodu z opinii biegłego z zakresu onkologii i hematologii.

***4) Wniosek Naczelnego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej***

NROZ wnosił o oddalenie kasacji jako oczywiście bezzasadnej. NROZ zwrócił uwagę, że 12 spośród podniesionych w kasacji zarzutów jest dokładnym powtórzeniem zarzutów podniesionych już przez obrońcę obwinionego w odwołaniu od orzeczenia OSL. Do tych zarzutów odniósł się już NSL w uzasadnieniu orzeczenia. Pozostałe zarzuty dotyczyły błędów w ustaleniach faktycznych. Niezrozumiałym dla NROZ było ponowne podnoszenie tych samych zarzutów, w szczególności zarzutów dotyczących ustaleń faktycznych i to w kasacji, która jest przecież nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia i zgodnie z art. 96 ust. 1 u.i.l. może być wniesiona z powodu uchybień wymienionych w art. 439 § 1 k.p.k., innego rażącego naruszenia prawa lub z powodu niewspółmierności kary.

***5) Orzeczenie Sądu Najwyższego wraz z uzasadnieniem***

Sąd Najwyższy **oddalił kasację jako oczywiście bezzasadną**. W ocenie Sądu „to, co oczywiste" nie wymaga opinii specjalisty. NSL wykazał dlaczego wnioski dowodowe obrońcy obwinionego zostały odrzucone i SN w pełni to stanowisko podzielił. Zarzu-

ty dotyczące oceny dowodów powinny znaleźć się w odwołaniu od orzeczenia sądu I instancji, a nie w kasacji. Sąd Najwyższy w pełni zgodził się ze stanowiskiem NROZ – wystarczyło podejść po ludzku i porozmawiać z pacjentką.

### *1) Opis sprawy SDI 85/17*

Obwinionemu postawione zostały dwa zarzuty.

Pierwszy zarzut dotyczył tego, że obwiniony nie dołożył należytej staranności w opiece nad pacjentką w czasie porodu, co polegało na niezbadaniu rodzącej (za tak opisany czyn sąd wymierzył karę nagany).

Drugi zarzut dotyczył braku oceny czynników ryzyka okołoporodowego u pacjentki m.in. oceny przypuszczalnej masy płodu (za tak opisany czyn sąd wymierzył karę ograniczenia czynności w wykonywaniu zawodu lekarza poprzez zakaz prowadzenia porodów przez okres jednego roku).

### *2) Naruszone przez obwinionego przepisy*

– art. 4 u.o.z.l.

### *3) Zarzuty kasacji*

Kasację od orzeczenia wniósł obrońca obwinionego. Obrona podniosła, po pierwsze, zarzut rażącego naruszenia art. 457 § 3 k.p.k. w zw. z art. 433 § 2 k.p.k. w zw. z art. 89 ust. 3 pkt 1 u.i.l. poprzez zaniechanie rozpoznania zarzutów obrazy przepisów zawartych w treści wniesionego odwołania oraz nieodniesienie się do żadnego z zarzutów odwołania.

Po drugie, podniesiony został zarzut rażącego naruszenia art. 6 zd. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 4.11.1950 r. w zw. z art. 2 ust. 1 Protokołu nr 7 do EKPCz polegający na zaniechaniu przez sąd rzeczywistej kontroli odwoławczej przez pozorne rozpoznanie środka odwoławczego.

Trzeci zarzut dotyczył rażącego naruszenia prawa procesowego, art. 450 § 3 k.p.k. i art. 453 § 2 i 3 k.p.k. w zw. z art. 6 k.p.k. polegającego na przeprowadzeniu rozprawy apelacyjnej i wydaniu orzeczenia utrzymującego w mocy wyrok skazujący sądu I instancji bez udziału obrońcy i oskarżonego.

### *4) Wniosek Naczelnego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej*

Oddalenie kasacji jako oczywiście bezzasadnej. NROZ zwrócił uwagę na problem uprawnień lekarzy w zakresie leczenia. Coraz częściej rozmywa się odpowiedzialność lekarzy i położnych za dobrostan matki i dziecka. W tej sprawie obecność lekarza na sali nie była wymuszona systemem. Samo dobrowolne pojawienie się obwinionego na sali porodowej już wiązało się z przyjęciem przez obwinionego odpowiedzialności za poród.

### *5) Orzeczenie Sądu Najwyższego wraz z uzasadnieniem*

Sąd Najwyższy wydał wyrok. **Uchylił zaskarżone orzeczenie i sprawę przekazał NSL do ponownego rozpoznania**. W ustnym uzasadnieniu Sąd Najwyższy zauważył, że NSL nie odniósł się do żadnej z opinii biegłych. Uzasadnienie NSL było bardzo lakoniczne. OSL również nie odniósł się do żadnej opinii, nie wskazał co, z której opinii

wynika. Wystarczyło kilka zdań w uzasadnieniu sądów dotyczących opinii biegłych. Odnośnie nieobecności obrońców na rozprawie przed NSL – postawa obrońców wskazuje, że z ich winy nie stawili się na rozprawie. W sprawie zapadł prawomocny wyrok karny, tak więc NSL ponownie rozpoznając sprawę sam oceni jaki jest termin przedawnienia karalności czynu.

## Podsumowanie

Analizując rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego w 2017 r. można zauważyć powtarzające się uwagi.

Po pierwsze, SN zwraca uwagę na specyfikę postępowań w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy. Specyfika postępowań dyscyplinarnych lekarzy wyraża się w tym, że rzecznikami odpowiedzialności zawodowej, członkami sądów lekarskich są lekarze, a nie prawnicy. Przykładowo w jednej ze spraw zauważono, że nie było potrzeby zasięgnięcia opinii biegłego w celu ustalenia, czy prawidłowo został przeprowadzony wywiad lekarski. Sąd lekarski rozpoznający sprawę przyjął, że ustalenie prawidłowości przeprowadzenia „wywiadu lekarskiego" – czyli jednej z podstawowych powinności lekarskich nie wymaga zasięgnięcia opinii biegłego, ponieważ nie jest to wiedza specjalna w przypadku ogółu lekarzy. Zgodnie z art. 59 ust. 2 tylko „jeżeli stwierdzenie okoliczności mających istotne znaczenie dla sprawy wymaga wiadomości specjalnych zasięga się opinii biegłego lub specjalisty". Nie w każdej sprawie taka konieczność zachodzi. Innymi słowy, to, co „oczywiste" nie wymaga opinii specjalisty. W kilku orzeczeniach SN podkreślił rolę podmiotów orzekających w sprawach dyscyplinarnych, zauważając w uzasadnieniu, że zachowanie, postawa obwinionego lekarza została oceniona przez 8 lekarzy – 3 lekarzy będących członkami OSL i 5 lekarzy będących członkami NSL.

Po drugie, przepisy Kodeksu postępowania karnego do postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej stosuje się odpowiednio[15]. Do postępowań w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy nie można więc przykładać w 100% takiej samej miary jak do postępowań karnych. Ustawa *o izbach lekarskich* odnosi się do „odpowiedniego" stosowania przepisów k.p.k. Przepisy te muszą być odpowiednio stosowane. Trzeba pamiętać, że w postępowaniach dyscyplinarnych członkami sądu nie są prawnicy, tylko lekarze. Należy więc stosować przepisy Kodeksu postępowania karnego tak, aby standardy procedury były zachowane, sprawa została wyjaśniona, prawo do obrony zagwarantowane w odpowiednim stopniu. Gdyby stosować ściśle przepisy k.p.k. do postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy – tak samo jak stosuje się te przepisy do postępowań karnych, to właściwie prawie każde orzeczenie sądu lekarskiego mogłoby zostać uchylone, co prowadziłoby do absurdu. Pamiętać należy, że przedmiotem rozstrzygnięć sądów lekarskich nie są przestępstwa. Postępowania te dotyczą błędów w sztuce, błędów w organizacji, naruszeń Kodeksu etyki lekarskiej.

[15] Zgodnie z art. 112 ust. 1 u.o.i.l. w sprawach nieuregulowanych w ustawie do postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej stosuje się odpowiednio przepisy ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. *Kodeks postępowania karnego*.

Po trzecie, aż w dwóch przypadkach Sąd Najwyższy uchylił orzeczenie i skierował sprawę do ponownego rozpoznania ze względu na zaistnienie bezwzględnej przyczyny odwoławczej wskazanej w art. 439 § 1 pkt 1 – w wydaniu orzeczenia brała udział osoba nieuprawniona. W dwóch przypadkach zaistniała sytuacja, w której pod orzeczeniem okręgowego sądu lekarskiego podpis złożyło czterech sędziów – sędzia rezerwowy również złożył podpis pod orzeczeniem.

Z pewnością kontrola Sądu Najwyższego sprawowana nad orzecznictwem sądów lekarskich podnosi poprzeczkę poziomu postępowań w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy. Obrońcy obwinionych i pełnomocnicy pokrzywdzonych[16] są z reguły prawnikami, profesjonalistami, którzy bacznie monitorują postępowanie prowadzone przed sądami lekarskimi i wyłapują wszelkie uchybienia proceduralne. Analiza orzeczeń Sądu Najwyższego w sprawach dyscyplinarnych lekarzy pozwala na kształtowanie dobrych praktyk orzekania sądów lekarskich.

**Streszczenie**

W artykule przedstawiono analizę orzeczeń Sądu Najwyższego, które zapadły w 2017 r. w sprawach dotyczących odpowiedzialności zawodowej lekarzy i lekarzy dentystów.

**Słowa kluczowe:** Sąd Najwyższy, sądy lekarskie, Kodeks etyki lekarskiej

**The jurisdiction of the Supreme Court in 2017, concerning professional liability of the physicians and dentists**

**Summary**

The article presents the jurisdiction of the Supreme Court in 2017, concerning professional liability of the physicians and dentists.

**Key words:** Supreme Court, Medical courts, Code of Medical Ethics

[16] Zgodnie z art. 58 ust. 2 u.i.l., obwiniony może ustanowić nie więcej niż dwóch obrońców spośród lekarzy, adwokatów lub radców prawnych.

Ola KUŚMIREK
Mgr, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu
Filina SZTANDERA
Mgr, Katedra Prawa Cywilnego, Handlowego i Ubezpieczeniowego
Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu

# Prawne aspekty zmiany płci – glosa do postanowienia Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 7 marca 2016 r., I ACa 1830/15

## Wprowadzenie

Nowoczesne technologie umożliwiają pacjentowi już nie tylko udoskonalenie jego wyglądu poprzez korektę drobnych mankamentów w wyglądzie wskutek zabiegów medycyny estetycznej. We współczesnym świecie możliwa jest także chirurgiczna zmiana płci biologicznej (ang. *Sex Reassignment Surgery, SRS*) stanowiącej osobisty atrybut człowieka. Rozwiązanie to stało się osiągalne dzięki zarówno inwazyjnym, jak i nieinwazyjnym zabiegom adaptacyjnym obejmującym m.in. terapię hormonalną, chirurgiczną korektę zewnętrznych narządów płciowych czy chirurgiczne pozbawienie wewnętrznych i zewnętrznych narządów płciowych. Pierwsza tego typu operacja na świecie została przeprowadzona w 1930 r., natomiast w Polsce – w 1963 r.[1]

W świetle Międzynarodowej Klasyfikacji Chorób i Problemów Zdrowotnych transseksualizm, obok transwestytyzmu o typie podwójnej roli, jest zaburzeniem identyfikacji płciowej (F64.0), należącym do zaburzeń psychicznych i zaburzeń zachowania, a mianowicie do zaburzeń osobowości i zachowania dorosłych. Według Światowej Organizacji Zdrowia istota transseksualizmu sprowadza się do tego, że: „pacjent pragnie żyć i być akceptowanym jako przedstawiciel płci przeciwnej, czemu towarzyszy zazwyczaj uczucie niezadowolenia z powodu niewłaściwości własnych anatomicznych cech płciowych oraz chęć poddania się leczeniu hormonalnemu czy operacyjnemu, by własne ciało uczynić możliwie najbardziej podobnym do ciała płci preferowanej”[2]. Innymi słowy, **transseksualizm polega na rozbieżności między psychicznym poczuciem przynależności płciowej a jego płcią metrykalną ustaloną na podstawie budowy zewnętrznych narządów płciowych człowieka w chwili urodzenia.** Identyfikacja płciowa determinowana jest nie tylko przez czynniki fizjologiczne,

[1] J. Ostojska, *Sądowa zmiana płci*, Warszawa 2014, niepubl. s. 54. Treść monografii dostępna jest na stronie internetowej pod adresem internetowym: https://depotuw.ceon.pl/bitstream/handle/item/1014/S%C4%85dowa%20zmiana%20p%C5%82ci_Joanna%20Ostojska.pdf?sequence=1, 10.12.2017.

[2] Informacja dostępna na stronie internetowej pod adresem internetowym: http://www.who.int/bulletin/volumes/95/2/16-183913/en/, 10.12.2017.

lecz także strukturę i funkcje mózgu, uwarunkowania genetyczne, hormony i procesy socjalizacyjne[3].

Nowoczesne technologie umożliwiające zmianę płci biologicznej dają szansę osobom transseksualnym na powrót do pełni zdrowia psychicznego i życie w harmonii z tożsamością psychiczną[4]. Płeć człowieka nie jest jednak sprawą całkowicie indywidualną[5], lecz prawnie relewantną. Warunkuje ona jego rolę w społeczeństwie, w szczególności zdolność do zawarcia związku małżeńskiego na gruncie prawa rodzinnego i opiekuńczego[6] oraz istnienie praw i obowiązków z zakresu prawa o ubezpieczeniach społecznych. Szczególnego znaczenia płeć nabiera na gruncie przepisów prawnych regulujących pochodzenie dziecka od kobiety i mężczyzny, tj. przepisów ustalających macierzyństwo i ojcostwo. Jak słusznie zauważa Sąd Najwyższy: „płeć determinuje status matki i ojca w ich relacjach z dzieckiem, które prawo obejmuje ochroną, choć kształtowane są naturalnie”[7]. **Ma to istotne znaczenie w kontekście ustalenia stanu cywilnego dziecka urodzonego przez mężczyznę po sądowej zmianie płci metrykalnej, lecz przed chirurgiczną zmianą narządów rodnych. Problem ten stał się przedmiotem wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 7 marca 2016 r. o sygnaturze I ACa 1830/15.**

## Stan faktyczny

Bieg przedmiotowej sprawie nadał kierownik urzędu stanu cywilnego we Wrocławiu, który w trybie art. 32 ustawy z dnia 29 września 1986 r. – *Prawo o aktach stanu cywilnego*[8] wystąpił do sądu o ustalenie treści aktu urodzenia małoletniego dziecka urodzonego przez transseksualistę K/M po sądowej zmianie płci, lecz przed chirurgiczną zmianą narządów płciowych. Kierownik odmówił sporządzenia aktu urodzenia dziecka.

Stan faktyczny przedmiotowej sprawy budzi kontrowersje z uwagi na to, że dotyczy skutków filiacyjnych urodzenia dziecka przez mężczyznę po prawomocnie zakończo-

[3] Zob.: M. Fajkowska-Stanik, *Transseksualizm i rodzina. Przekaz pokoleniowy wzorów relacyjnych w rodzinach transseksualnych kobiet*, Warszawa 2001, s. 15–24.

[4] Autorki jedynie na marginesie wskazują, że w piśmiennictwie istnieje rozbieżność do legalności i kwalifikacji zabiegów adaptacyjnych. Według pierwszego stanowiska, zabiegi adaptacyjne mają charakter leczniczy (tak twierdzi m.in.: J. Warylewski), według drugiego stanowiska zabiegi adaptacyjne nie mają charakteru leczniczego (tak twierdzą m.in. G. Rejman, M. Filar); zob. szerzej: R. Kubiak, *Karnoprawna dopuszczalność zabiegów adaptacyjnych – stan obecny i proponowane regulacje*, „Acta Universitatis Lodziensis” 2015, nr 74, s. 83–104.

[5] Tak też Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 6 grudnia 2013 r., I CSK 146/13, w którym Sąd Najwyższy stwierdził, że: „płeć człowieka nie jest sprawą prywatną, dotyczy to także jej korekty. Zmiana płci musi uwzględniać interes dzieci”.

[6] Zob. szerzej na temat cywilnoprawnych aspektów zmiany płci: J. Haberko, A. Agaciak, *Współczesne wyzwania prawa rodzinnego w kontekście problemu zmiany płci*, w: *Prawo cywilne – stanowienie, wykładnia i stosowanie*, red. M. Nazar, Lublin 2015, s. 127–142.

[7] Ibidem.

[8] Stan faktyczny przedmiotowej sprawy częściowo opiera się na poprzednim stanie prawnym, tj. ustawie z dnia 29 września 1986 r. – *Prawo o aktach stanu cywilnego*, t.j. Dz. U. 2012, poz. 1529 z późn. zm. (dalej jako: u.p.a.s.c.). Problem intertemporalny został ostatecznie rozstrzygnięty w treści art. 135 ust. 1 ustawy z dnia 28 listopada 2014 r. – *Prawo o aktach stanu cywilnego*, t.j. Dz. U. 2016, poz. 2064 z późn. zm. (dalej jako: p.a.s.c.).

nej zmianie płci metrykalnej[9]. Zdaniem Autorek, **jedną z przyczyn powyższego problemu jest – *de lege lata* – brak obowiązku po stronie osób z zaburzeniem identyfikacji płciowej poddania się chirurgicznej zmianie płci przed sądową zmianą płci, co znajduje odzwierciedlenie w utrwalonej już linii orzeczniczej**[10]. Mężczyzna ten – z uwagi na brak środków finansowych – nie zdecydował się na chirurgiczną zmianę płci, a więc zachował kobiece narządy rodne. Z kolei ciąża była wynikiem przestępstwa stypizowanego w treści art. 197 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – *Kodeks karny*[11]. Nie umniejszając krzywdzie, jakiej doznał ów mężczyzna, w przedmiotowej sprawie pojawił się dodatkowo problem dotyczący prawidłowości sporządzenia aktu urodzenia dziecka, a więc ustalenia stanu cywilnego dziecka.

W toku sprawy rozważono następujące możliwości: po pierwsze, wpisanie mężczyzny w akcie urodzenia dziecka jako ojca dziecka; po drugie, wpisanie mężczyzny w akcie urodzenia dziecka jako matki dziecka[12]; po trzecie, uznanie że rodzice dziecka nie są znani z otwartą możliwością przysposobienia dziecka przez mężczyznę, który je urodził zgodnie z aktualną płcią.

Za pierwszym stanowiskiem jednoznacznie opowiedział się uczestnik postępowania, który urodził dziecko. Podnosił on, że w chwili urodzenia dziecka pozostawał mężczyzną na mocy prawomocnego wyroku sądowego. Proponował on wpisanie swoich aktualnych danych osobowych w rubryce „ojciec dziecka", natomiast w rubryce „matka dziecka" tożsame nazwisko, a podane przez niego imię. Postulował także umieszczenie w akcie urodzenia adnotacji o zmianie swojej płci metrykalnej i zmianie imion dokonanych na mocy prawomocnego wyroku sądowego. Ponadto sprzeciwił się on – proponowanej przez kuratora małoletniego – propozycji wznowienia postępowania w przedmiocie ustalenia jego płci podnosząc, że już od ponad pięciu lat funkcjonuje w społeczeństwie jako mężczyzna oraz pełni rolę ojca w stosunku do dzieci swojej życiowej partnerki.

Powyższe stanowisko uczestnika postępowania spotkało się z aprobatą Sądu I instancji, który rozstrzygnął o wpisaniu mężczyzny w akcie urodzenia dziecka jako ojca

---

[9] Nie jest to pierwszy przypadek urodzenia dziecka przez transseksualistę K/M. W 2008 r. w Stanach Zjednoczonych Thomas Beatie, transseksualista K/M, który pozostał przy żeńskich narządach płciowych, urodził dziecko, które zostało poczęte wskutek zastosowania procedur medycznie wspomaganej prokreacji. W kolejnych latach Thomas Beatie urodził jeszcze dwójkę dzieci. Innym przypadkiem jest ciąża Trystana Reese, który w 2017 r. w Stanach Zjednoczonych urodził syna. Dziecko pochodzi ze związku Trystana Reese i jego konkubenta, Biff Chaplow.

[10] Zob. m.in.: uchwała SN z dnia 25 lutego 1978 r., III CZP 100/77, wyrok Sądu Apelacyjnego z dnia 2 lutego 2016 r., I ACa 104/15. Odmiennie: uchwała SN z dnia 22 marca 1991 r., III CRN 28/91, w którym Sąd Najwyższy stwierdził, że możliwość uwzględnienia powództwa o ustalenie płci „powinna zależeć od oceny przez sąd trwałości poczucia przynależności transseksualisty do innej płci, co przemawia za występowaniem z takim powództwem w zasadzie dopiero po dokonaniu korekcyjnego zabiegu operacyjnego"; odmiennie: Z. Radwański, *Glosa do uchwały Składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego Izba Cywilna i Administracyjna z dnia 22 czerwca 1989 r.*, III CZP 37/89, OSP 1991, nr 2, poz. 35, s. 64–65.

[11] T.j. z dnia 30 października 2017 r., Dz. U. 2017, poz. 2204 z późn. zm. (dalej jako k.k.).

[12] Instytut na Rzecz Kultury Prawnej Ordo Iuris z siedzibą w Warszawie, na podstawie art. 63 k.p.c., przedstawiła Sądowi w ramach omawianego rozwiązania dwie propozycje: po pierwsze, wznowienie postępowania w sprawie ustalenia zmiany płci osoby, która urodziła dziecko celem wpisania tej osoby jako matki; po drugie, wytoczenie powództwa z art. 189 k.p.c., którego celem byłoby uzyskanie wyroku ponownie zmieniającego płeć metrykalną na poprzednią u osoby, która urodziła dziecko.

dziecka oraz o umieszczeniu w akcie urodzenia dziecka odpowiednich wzmianek dodatkowych informujących o fakcie zmiany płci i imion przez uczestnika postępowania.

Na powyższe rozstrzygnięcie wniesiona została apelacja przez prokuratora okręgowego. Rzecznik Praw Obywatelskich oraz Rzecznik Praw Dziecka wnieśli o oddalenie apelacji. Sąd II instancji uznał apelację za uzasadnioną. W konsekwencji sąd II instancji rozstrzygnął o wpisaniu w akcie urodzenia dziecka męskich personaliów uczestnika postępowania w rubryce „matka". W rubryce „ojciec" wpisane zostało imię wskazane przez sąd, tj. „Jan" i nazwisko matki.

## Wpis mężczyzny w akcie urodzenia dziecka jako ojca dziecka

Pierwszej propozycji rozwiązania powyższego problemu nie można odmówić pewnych racji znajdujących uzasadnienie w ochronie interesu dziecka oraz w ochronie godności i prawa do prywatności mężczyzny, który dziecko urodził[13].

Ochrona interesu dziecka przejawia się w sprawnym sporządzeniu aktu urodzenia i ustaleniu stosunku pokrewieństwa, co wynika m.in. z treści art. 55 ust. 1 p.a.s.c.[14], zgodnie z którym zgłoszenia dziecka dokonuje się w terminie 21 dni od dnia sporządzenia karty urodzenia. Następnie, na podstawie karty urodzenia dziecka sporządza się jego akt urodzenia. Termin, o którym mowa w treści art. 55 ust. 1 p.a.s.c. ma na celu zmobilizowanie rodziców do niezwłocznego ustalenia sytuacji prawnej ich dziecka poprzez m.in. nadanie mu imion, nazwiska, wskazanie miejsca zamieszkania oraz wskazanie pokrewieństwa wynikającego z pochodzenia od konkretnych osób. Przepis ten stanowi odzwierciedlenie zasady dobra dziecka, która została przez ustawodawcę wyrażona *expressis verbis* w treści art. 72 Konstytucji RP[15] i która zyskała rangę zasady ustrojowej[16].

Z kolei ochrona interesu rodzica jawi się w poszanowaniu jego decyzji co do zmiany płci metrykalnej i co do roli, w jakiej siebie widzi zarówno w stosunku do dziecka, jak i reszty społeczeństwa. Przynależność do danej płci, nazywana również tożsamością płciową, wywodzi się z idei poszanowania ludzkiej godności. Pojęcie „godności" nie doczekało się definicji legalnej, choć ustawodawca w treści art. 30 Konstytucji RP wskazuje jej cechy, a mianowicie przyrodzoność i niezbywalność. W *Leksykonie filozofii klasycznej* pojęcie to rozumiane jest jako „szczególna wartość człowieka jako osoby żyjącej w łączności z innymi osobami; także pozytywnie wartościująca relacja do własnej osoby i grupy, z którą jednostka się identyfikuje"[17]. Z orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego wynika, że godność stanowi „płaszczyznę odniesienia dla systemu

[13] Tak też: M. Boratyńska, *Glosa do postanowienia Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 7 marca 2016 r., sygn.. I ACa 1830/15*, „Prawo i Medycyna" 2016, nr 4, s. 142–143.

[14] Odpowiednikiem przepisu art. 55 p.a.s.c. jest przepis art. 38 u.p.a.s.c., przy czym termin zgłoszenia urodzenia dziecka w poprzednio obowiązującym porządku prawnym wynosił 14 dni od dnia urodzenia dziecka.

[15] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm. (dalej jako: Konstytucja RP).

[16] E. H. Morawska, *Ochrona praw dziecka w świetle art. 72 Konstytucji RP: uwagi na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, „Kwartalnik Prawa Publicznego" 2007, Nr 4, s. 131.

[17] Z. Chlewiński, Z. Zaleski, *Godność*, w: *Leksykon filozofii klasycznej*, red. J. Herbut, Lublin 1997, s. 260.

wartości, wokół którego zbudowano Konstytucję, a zarazem fundament całego porządku prawnego państwa"[18]. Godność determinuje sposób rozumienia i urzeczywistnienia przez państwo praw i wolności jednostki[19]. Nie można więc ograniczać praw jednostki w taki sposób, który mógłby jednocześnie prowadzić do naruszenia godności człowieka[20]. Obowiązek poszanowania ludzkiej godności skierowany do władz publicznych wynika nie tylko z Konstytucji RP, lecz także aktów prawa międzynarodowego[21].

Wydaje się również zasadne twierdzenie, że przynależność do danej płci może być traktowana jako dobro osobiste człowieka podlegające ochronie prawnej na podstawie art. 23 k.c.[22] Przekonanie takie można wywieść m.in. z otwartego katalogu dóbr osobistych, istoty oraz rangi płci jako cechy określającej człowieka oraz mnogości sytuacji (chociażby na gruncie prawnym), w których identyfikowanie się z daną płcią rodzi odmienne skutki prawne i ma doniosłe znaczenie[23]. Podobne stanowisko przyjęło się w linii orzeczniczej sądów powszechnych[24].

Rozwiązanie zastosowane przez Sąd I instancji w przedmiotowej sprawie stanowi rozwiązanie *contra legem.* W polskim prawie rodzinnym i opiekuńczym, tj. w ustawie z dnia 25 lutego 1964 r. – *Kodeks rodzinny i opiekuńczy*[25] (dalej jako: k.r.o.) ustawodawca przewiduje trzy sposoby ustalenia ojcostwa: po pierwsze, poprzez wzruszalne prawne domniemanie pochodzenia dziecka od męża matki określone w treści art. 62 k.r.o.; po drugie, poprzez sądowe ustalenie ojcostwa określone w przepisach art. 84 i art. 85 k.r.o.; po trzecie, poprzez uznanie ojcostwa uregulowane w przepisach art. 73 k.r.o. – art. 83 k.r.o. *De lege lata* powstanie stosunku pokrewieństwa ojciec – dziecko możliwe jest dopiero po powstaniu stosunku pokrewieństwa matka – dziecko, tj. po skutecznym ustaleniu macierzyństwa, które wywodzone jest z faktu urodzenia dziecka,

[18] Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 kwietnia 2001 r., K 11/00, OTK ZU 2001, nr 3, poz. 54.

[19] Ibidem.

[20] Wyrok Trybunały Konstytucyjnego z dnia 30 października 2006 r., P 10/06, OTK-A 2006, nr 9, poz. 128.

[21] Zob. m.in. preambuła oraz art. 10 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, Dz. U. 1977, Nr 38, poz. 167; preambuła Konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet, Dz. U. z dnia 2 kwietnia 1982 r., w której wskazano: „Stwierdzając, że Karta Narodów Zjednoczonych potwierdza wiarę w podstawowe prawa człowieka, godność i wartość jego osoby oraz w równość praw mężczyzn i kobiet, stwierdzając, że Powszechna Deklaracja Praw Człowieka potwierdza zasadę niedopuszczalności dyskryminacji oraz głosi, że wszyscy ludzie rodzą się wolni i równi w godności i w prawach, jak też że każdy ma prawo do korzystania ze wszystkich proklamowanych w niej wolności praw, bez względu na jakiekolwiek różnice, w tym bez względu na różnicę płci".

[22] Przepis art. 23 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – *Kodeks cywilny*, t.j. z dnia 9 lutego 2017 r., Dz. U. 2017, poz. 459 z późn. zm. (dalej jako: k.c.), zgodnie z którym dobra osobiste człowieka, jak w szczególności zdrowie, wolność, cześć, swoboda sumienia, nazwisko lub pseudonim, wizerunek, tajemnica korespondencji, nietykalność mieszkania, twórczość naukowa, artystyczna, wynalazcza i racjonalizatorska, pozostają pod ochroną prawa cywilnego niezależnie od ochrony przewidzianej w innych przepisach.

[23] J. Pisuliński, *Glosa do uchwały SN z dnia 22 czerwca 1989 r. III CZP 37/89 Teza 2*, „Państwo i Prawo" 1991, nr 6, s. 112–116.

[24] Zob. m.in.: wyrok Sądu Okręgowego w Siedlcach z dnia 6 listopada 2013 r., I C 730/12, I C 730/12, LEX nr 1717871; wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 23 czerwca 2015 r., VI ACa 1460/14, Legalis nr 1360399.

[25] T.j. z dnia 9 marca 2017 r., Dz. U. 2017, poz. 682 z późn. zm.

o czym mowa w treści art. 69[1] k.r.o. Wspomniane przepisy prawne określają zdarzenia naturalne lub czynności prawne kreujące stan cywilny człowieka i mają charakter bezwzględnie wiążący. Na gruncie przedmiotowej sprawy, mężczyzna, który urodził dziecko nie mógł zostać uznany za ojca dziecka z uwagi na to, że: mężczyzna ten nie był mężem matki dziecka i dziecko nie urodziło się w trakcie trwania małżeństwa; mężczyzna ten nie obcował płciowo z matką dziecka w okresie koncepcyjnym, tj. nie dawniej niż w 300 dniu, a nie później niż w 180 dniu przed urodzeniem się dziecka, a nadto mężczyzna ten nie złożył oświadczenia o uznaniu dziecka przed kierownikiem urzędu stanu cywilnego, które zostałoby następnie potwierdzone przez matkę dziecka w terminie i w sposób przewidziany przez k.r.o. Innymi słowy, **ustawodawca nie przewidział czwartego sposobu ustalenia ojcostwa poprzez urodzenie dziecka przez mężczyznę, którego płeć metrykalna została zmieniona wskutek prawomocnego wyroku sądu, a który zachował biologiczną zdolność rozrodu wedle płci anatomicznej.** Brak takiego rozwiązania legislacyjnego nie powinien jednak dziwić. W literaturze przedmiotu podkreśla się, że transseksualizm przejawia się w trwałym i nieodwracalnym poczuciu przynależności do płci odmiennej i polega na odrzucaniu płci anatomicznej w każdej dziedzinie swojego życia[26], zdaje się więc, że także w sferze prokreacyjnej. Skoro transseksualista K/M zmienia płeć to – w naturalnym toku zdarzeń – nie należy oczekiwać, że urodzi dziecko. Możliwość urodzenia dziecka jest bowiem biologicznie przypisywana kobiecie, a z płcią żeńską transseksualista K/M się nie utożsamia. Co prawda instytucjonalizacja powyższego sposobu ustalenia ojcostwa stwarzałaby *de lege ferenda* możliwość wpisania w akcie urodzenia dziecka transseksualistę K/M jako ojca urodzonego przez niego dziecka, jednak społeczna doniosłość nowego trybu ustalenia ojcostwa byłaby wątpliwa. Tryb ten dotyczyłby bowiem sytuacji niepożądanych z punktu widzenia zarówno samego ustawodawcy, jak i osób, u których zdiagnozowano transseksualizm, którego podstawy stwierdzenia mogłyby zostać podważone w drodze skargi o wznowienie prawomocnie zakończonego postępowania procesowego, na podstawie art. 403 § 2 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – *Kodeks postępowania cywilnego*[27] i w konsekwencji doprowadzić do przywrócenia płci metrykalnej zgodnie z płcią anatomiczną. Innymi słowy, wpis mężczyzny, który urodził dziecko w akcie urodzenia dziecka jako ojca dziecka byłby sprzeczny z ustaleniami faktycznymi.

## Wpis mężczyzny w akcie urodzenia dziecka jako matki dziecka

Druga propozycja polegająca na wpisaniu mężczyzny do aktu urodzenia jako matki dziecka została ostatecznie zaaprobowana w postanowieniu Sądu Apelacyjnego[28].

[26] J. Ostojska, op. cit., s. 60 i przytoczona tam literatura, zob. także: A. Kuczyńska, *Płeć w trzech wymiarach, czyli biologiczne podstawy, społeczne wymagania i psychologiczne doświadczenie*, w: *Zrozumieć płeć. Studia interdyscyplinarne*, Wrocław 2002, s. 22–23; M. Fajkowska-Stanik, *Transseksualizm i rodzina. Przekaz pokoleniowy wzorów relacyjnych w rodzinach transseksualnych kobiet*, Warszawa 2001, s. 32.

[27] T.j. z dnia 31 października 2016 r., Dz. U. 2016, poz. 1822 z późn. zm. (dalej jako: k.p.c.).

[28] Mężczyzna został wpisany w akcie urodzenia dziecka jako jego matka pod męskimi personaliami. Takie rozwiązanie aprobuje m.in.: P. Rusak-Romanowska, *Skutki zmiany płci przez osoby*

Swoje rozstrzygnięcie Sąd uzasadnił tym, że: po pierwsze, dziecko ma prawo do posiadania aktu urodzenia zgodnie z prawdą genetyczną, a nie ma wątpliwości co do tego, kto je urodził; po drugie, mężczyzna co prawda zmienił płeć metrykalną, jednakże biologicznie pozostał kobietą; po trzecie, jedyną przesłanką ustalenia macierzyństwa jest urodzenie dziecka. Należy zauważyć, że rozstrzygnięcie to tylko w ograniczonym zakresie chroni interes dziecka, natomiast interesu rodzica nie chroni wcale.

Pierwszy z argumentów wskazany przez Sąd jest odpowiedzią na treść art. 7 ust. 1 Konwencji o prawach dziecka[29], w świetle którego każde dziecko ma prawo do poznania swoich rodziców biologicznych. Należy mieć jednak na uwadze, że prawo to nie ma charakteru absolutnego. Zasada prawdy biologicznej (czy też genetycznej) doznaje szerokich ograniczeń. O ograniczeniu prawa dziecka do poznania swojego genetycznego pochodzenia świadczą przepisy prawne dotyczące m.in.: tajemnicy przysposobienia[30], tajemnicy dawstwa zarodka[31], czy prymatu macierzyństwa urodzeniowego nad macierzyństwem genetycznym[32].

W świetle postanowienia Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu płeć metrykalna osoby jest dla ustalenia macierzyństwa prawnie irrelewantna. Zgodnie z brzmieniem przepisu art. $61^9$ k.r.o., matką dziecka jest kobieta, która je urodziła. Desygnatem pojęcia „matka" jest każda kobieta, która urodziła dziecko. Natomiast uczestnik postępowania w przedmiotowej sprawie w chwili urodzenia dziecka był mężczyzną, z uwagi na to, że uprawomocnił się zapadły w stosunku do niego wyrok ustalający jego płeć jako męską. Aby zrozumieć *ratio legis* tego przepisu, należy odnieść się do genezy jego wprowadzenia przez ustawodawcę. Wprowadzenie tego przepisu przez ustawodawcę w 2009 r. miało na celu jednoznaczne opowiedzenie się po stronie macierzyństwa urodzeniowego (biologicznego) zamiast macierzyństwa genetycznego oraz podkreślenie przyjętej na gruncie prawa zasady *mater semper certa est*. Decyzja ustawodawcy spowodowana była również próbą położenia kresu zjawisku macierzyństwa zastępczego (tzw. surogacji). Konsekwencją rozwiązania przyjętego na gruncie art. $61^9$ k.r.o., stanowiącą wynik potrzeby jednoznacznego uregulowania kwestii macierzyństwa, było stanowisko, że w większości przypadków macierzyństwo biologiczne oraz genetyczne będą się przenikać, z uwagi na to, że kobieta, która dziecko urodziła jest zarówno kobietą, od której pochodził materiał genetyczny[33]. Mając jednak również na uwadze przypadki powstające na gruncie wspomnianego wyżej macierzyństwa zastępczego postanowiono dać prymat faktowi urodzenia dziecka w oderwaniu od pochodzenia materiału genetycznego, aby uniknąć dylematu o charakterze prawnym utrudniającego chociażby sporządzenie aktu urodzenia dziecka.

---

*transseksualne w prawie rodzinnym*, „Pedagogika Katolicka: czasopismo Katedry Pedagogiki Katolickiej Wydziału Zamiejscowego Nauk o Społeczeństwie KUL w Stalowej Woli" 2016, nr 2, s. 128.

[29] Konwencja o prawach dziecka przyjęta przez Organizację Narodów Zjednoczonych 20 listopada 1989 r., Dz. U. 1991, Nr 120, poz. 526 późn. zm.

[30] Przepisy art. 71–art. 75 ustawy z dnia 28 listopada 2014 r., Dz. U. 2016, poz. 2064 z późn. zm.

[31] Przepisy art. 37–art. 38 ustawy z dnia 25 czerwca 2015 r. *o leczeniu niepłodności*, Dz. U. 2017, poz. 865 z późn. zm.

[32] Przepis art. $61^9$ k.r.o., zgodnie z którym matką dziecka jest kobieta, która je urodziła.

[33] J. Haberko, *Komentarz do art. $61^9$ k.r.o.*, w: H. Dolecki (red.), T. Sokołowski (red.), M. Andrzejewski M., J. Haberko, A. Lutkiewicz-Rucińska, A. Olejniczak, A. Sylwestrzak, A. Zielonacki, *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, LEX 2013.

Z całą stanowczością można byłoby zgodzić się z rozstrzygnięciem Sądu Apelacyjnego, gdyby ustawodawca uznał, że matką dziecka jest osoba (a nie kobieta), która je urodziła. Z drugiej strony, zgodnie z dominującym stanowiskiem w doktrynie[34], macierzyństwo to stosunek pokrewieństwa, który powstaje z chwilą narodzin dziecka, a więc zaistnienia faktu biologicznego[35], z kolei wpis do aktu urodzenia dziecka ma charakter deklaratoryjny. Pogląd ten opiera się nie tylko na brzmieniu art. $61^9$ k.r.o., lecz także na brzmieniu art. 2 Europejskiej konwencji o statusie prawnym dziecka pozamałżeńskiego[36], zgodnie z którym pochodzenie dziecka pozamałżeńskiego od matki ustala się wyłącznie na podstawie faktu urodzenia[37]. Jak wskazuje B. Oszkinis, macierzyństwo prawne *de lege lata* jest więc ściśle związane z rzeczywistością biologiczną[38], jest efektem samego już urodzenia dziecka[39]. Tezę tę wzmacnia również fakt, że w postępowaniu o zaprzeczenie macierzyństwa należy wykazać, że kobieta wpisana w akcie urodzenia w ogóle nie urodziła dziecka albo urodziła dziecko inne niż to, w którego akcie urodzenia została wpisana[40]. W przedmiotowej sprawie mężczyzna nie mógłby skutecznie zaprzeczyć swojemu macierzyństwu z uwagi na to, że niemożliwe byłoby wykazanie przez niego, że dziecka nie urodził. Spójne z powyższą argumentacją pozostaje również to, że zgodnie z treścią art. 2 ust. 1 p.a.s.c. stan cywilny człowieka kreować mogą nie tylko czynności prawne[41] czy orzeczenia sądów[42], lecz także zdarzenia naturalne, do których wpisuje się urodzenie dziecka[43] czy śmierć człowieka. **Wpis mężczyzny, który urodził dziecko w akcie urodzenia jako jego matki pozostaje więc w zgodzie z prawdą biologiczną. Jednak skutki tego wpisu budzą pewne wątpliwości natury prawnej i moralnej.**

Sąd Apelacyjny nie wziął pod uwagę tego, że prawomocny wyrok ustalający płeć, tj. uwzględniający – oparte na treści art. 189 k.p.c. – powództwo ma charakter deklaratoryjny i zmierza do ostatecznego wprowadzenia jasności i pewności w sferze sytuacji prawnej osoby transseksualnej. Postanowienie Sądu Apelacyjnego otwiera możliwość wybiórczego traktowania sfer, które winny być objęte skutecznością wyroku ustalającego płeć. Należy postawić pytanie, czy w pozostałym (i jakim) zakresie wyrok ten pozostaje aktualny. Brak formalnego wzruszenia prawomocnego wyroku w drodze art. 403 § 2 k.p.c. daje asumpt do odpowiedzi twierdzącej[44]. Jednakże prowadzi to do

[34] Zob. m.in.: K. Pietrzykowski w: *Kodeks rodzinny i opiekuńczy. Komentarz*, pod red. K. Pietrzykowskiego, Warszawa 2010, s. 677.

[35] B. Oszkinis, *Charakter prawny powództwa o ustalenie macierzyństwa*, „Monitor Prawniczy" 2012, nr 1, Legalis el/2017.

[36] *Europejska konwencja o statusie prawnym dziecka pozamałżeńskiego sporządzona w Strasburgu z dnia 15 października 1975 r.*, Dz. U. 1999, Nr 79, poz. 888.

[37] M. Łączkowska, *Ustalenie macierzyństwa i ojcostwa w przypadku zabiegów medycznie wspomaganej prokreacji ludzkiej*, „Acta Iuris Stetinensis" 2011, nr 2, s. 32.

[38] B. Oszkinis, op. cit.

[39] M. Łączkowska, op. cit, s. 34.

[40] M. Łączkowska, op. cit., s. 35.

[41] Tytułem przykładu wskazać należy zawarcie związku małżeńskiego.

[42] Jako przykład wskazać należy rozwiązanie związku małżeńskiego wskutek orzeczenia sądu.

[43] J. Gołaczyński, *Akta stanu cywilnego w prawie cywilnym i postępowaniu cywilnym*, „Prawo Mediów Elektronicznych" 2015, nr 1, s. 3.

[44] W przedmiotowej sprawie upłynął 5-letni termin na wniesienie skargi o wznowienie postępowania o ustalenie płci transseksualisty K/M, zgodnie z treścią ówczesnego art. 408 k.p.c. Termin ten liczony jest od daty uprawomocnienia się wyroku ustalającego płeć.

dualizmu płci i ról z nią związanych, w jakich człowiek w trakcie swojego życia jednocześnie funkcjonuje. Zastanawiający jest tutaj chociażby aspekt prawnych skutków zwracania się (złośliwie lub nie) przez dziecko (lub dorosłego zstępnego) do rodzica z użyciem słów rodzaju żeńskiego. Zachowując konsekwencję należałoby wnioskować, że nawiązanie stosunku macierzyństwa między mężczyzną a jego dzieckiem uzasadnia wyłączenie bezprawności takiego działania dziecka. Stawia to mężczyznę w roli, której *de facto* nie chce pełnić[45].

Wpis matki w akcie urodzenia pod męskimi personaliami może negatywnie wpływać na sytuację dziecka. Naraża je na stres związany z faktem każdorazowego ujawnienia informacji o zmianie płci rodzica przy okazywaniu aktu urodzenia[46]. Co więcej, wpis ten pozbawia także partnerkę mężczyzny wpisanego jako matka dziecka możliwości przysposobienia jego dziecka, nawet w sytuacji zawarcia przez nich związku małżeńskiego (tzw. przysposobienie pasierba). Powyższe twierdzenie znajduje uzasadnienie m.in. w treści art. 72 ust. 4 p.a.s.c., zgodnie z którym jeżeli przysposabia mąż matki dziecka lub żona ojca dziecka, w akcie urodzenia przysposobionego lub w treści wzmianki dodatkowej o przysposobieniu wskazuje się przysposabiającego jako rodzica dziecka. Okoliczności faktyczne niniejszej sprawy znajdują się poza zakresem zastosowania tego przepisu. Partnerka uczestnika postępowania będącego matką dziecka nie jest jego mężem, może być natomiast jego żoną. Wobec treści powyższego przepisu, zawarcie związku małżeńskiego przez te osoby nie spowoduje, że przepis ten znajdzie zastosowanie. Matka przysposabiająca *de lege lata* wpisywana jest w akcie urodzenia dziecka w rubryce „matka"; ta zaś jest znana i jest nią mężczyzna, który urodził dziecko. Nie wyklucza to oczywiście dziedziczenia dziecka po partnerce mężczyzny, który je urodził na zasadach określonych w art. $934^1$ k.c. ani obowiązku alimentacyjnego, o którym mowa w treści art. 144 § 1 k.r.o.

## Nieznani rodzice w akcie urodzenia dziecka

Wreszcie trzecim rozwiązaniem, jakie w toku przedmiotowego postępowania zaproponowano Sądowi Apelacyjnemu[47], było sporządzenie aktu urodzenia dziecka nieznanych rodziców. Obecnie obowiązujący przepis art. 62 ust. 1 p.a.s.c. jest odpowiednikiem art. 52 ust. 1 u.p.a.s.c, obowiązującego w chwili urodzenia dziecka w przedmiotowym stanie faktycznym. Zgodnie z brzmieniem powyższych przepisów, akt urodzenia dziecka nieznanych rodziców sporządza się na podstawie orzeczenia sądu opiekuńczego. Sąd opiekuńczy ustala miejsce i datę urodzenia dziecka po zasięgnięciu opinii osoby, pod której opieką dziecko się znajduje, nadaje dziecku imię i nazwisko oraz określa, jakie imiona rodziców i ich nazwiska rodowe mają być

[45] Tak też: M. Boratyńska, op. cit., s. 145–147.

[46] Podobne stanowisko wyraził A. Szczerba w stosunku do instytucji wzmianki dodatkowej w akcie urodzenia osoby transseksualnej: A. Szczerba, *Zmiana danych w akcie stanu cywilnego osób transseksualnych*, Komentarz do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 16 lipca 2008 r., II OSK 845/071.

[47] Trzecie rozwiązanie, obok wskazanych w przypisie nr 10, wskazane zostało przez Instytut na Rzecz Kultury Prawnej Ordo Iuris z siedzibą w Warszawie.

wpisane do aktu urodzenia. Nazwisko nadane dziecku wpisuje się jako nazwisko jego rodziców.

Nie ulega wątpliwości, że zakresem zastosowania powyższych przepisów objęte są sytuacje porzucenia dziecka lub znalezienia dziecka porzuconego[48], gdy nie są znane dane co do osób rodziców i nie można ich określić[49]. Sporządzenie w wyżej określony sposób aktu urodzenia dziecka w niniejszej sprawie byłoby sprzeczne ze stanem faktycznym i zasadą prawdy obiektywnej, stanowiącej jedną z podstawowych zasad systemu rejestracji ksiąg aktów stanu cywilnego[50]. Mężczyzna zgłosił się bowiem do kierownika urzędu stanu cywilnego i nie zataił przed nim faktu urodzenia dziecka. Utożsamiał się z rolą rodzica dziecka od samego początku; nie oświadczył, że zostało ono przez niego znalezione.

Analizowane rozwiązanie – stanowiące akceptację pewnej fikcji – zdaje się najmniej chronić interes dziecka oraz jego rodzica. Przyczyną braku ochrony interesu dziecka jest brak potwierdzenia w treści jego aktu urodzenia stosunku pokrewieństwa z mężczyzną, który je urodził, a to z kolei rodzić może dalsze negatywne dla dziecka konsekwencje: po pierwsze, brak obowiązku opieki po stronie rodzica; po drugie, brak obowiązku alimentacji po stronie rodzica; po trzecie, wyłączenie dziecka z ustawowego porządku dziedziczenia po rodzicu; po czwarte, uruchomienie procedury adopcyjnej – przysposobienie dziecka i tajemnicę przysposobienia. Z kolei brak poszanowania interesu rodzica przejawia się w uniemożliwieniu mu nawiązania relacji filiacyjnej i emocjonalnej z dzieckiem.

## Wnioski

W przedmiotowym stanie faktycznym mowa o dwóch wartościach konstytucyjnych, które pozostają ze sobą w konflikcie. Z jednej strony pojawiają się prawo do poszanowania życia prywatnego oraz – wywodząca się z godności – autonomia, w ramach której człowiek może swobodnie decydować o samym sobie w oparciu o prezentowane i wyznawane przez siebie wartości i przekonania[51], a nadto dobro osobiste w postaci poczucia przynależności do danej płci. Z drugiej strony, sąd w przedmiotowej sprawie zmierzył się z obowiązkiem poszanowania prawa dziecka do poznania swojego genetycznego pochodzenia i ochrony jego dobra osobistego w postaci stanu cywilnego, którego ustalenie winno następować w zgodzie z zasadą prawdy obiektywnej, nie zaś fikcji prawnej. Sąd Apelacyjny we Wrocławiu – w analizowanym postanowieniu – dał prymat interesom dziecka, co znajduje uzasadnienie w dyrektywie określonej w treści art. 72 Konstytucji RP. Zdaniem Autorek, postanowienie Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu jest zgodne z literą prawa. *De lege lata* ustawodawca nie przewidział try-

[48] Zob. m.in.: D. Sorbian, *Komentarz do art. 62 ustawy – Prawo o aktach stanu cywilnego*, w: I. Basior, A. Czajkowska, D. Sorbian, *Prawo o aktach stanu cywilnego z komentarzem. Przepisy wykonawcze i związkowe oraz wzory dokumentów*, LEX 2015.

[49] Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 października 1963 r., III CR 246/63, OSNC 1964/6/125.

[50] J. Gołaczyński, op. cit., s. 3.

[51] Zob. szerzej: A. Wojcieszak, *Autonomia pacjenta z zaburzeniami psychicznymi*, niepubl.

bu ustalenia ojcostwa, który umożliwiłby wpisanie mężczyzny, który urodził dziecko jako jego ojca w akcie urodzenia dziecka. Ponadto, stosunek macierzyństwa determinowany jest przez sam fakt urodzenia dziecka.

Mając na uwadze komentowany stan faktyczny należy jednak podkreślić, że istnieje potrzeba jednolitej regulacji sytuacji prawnej osób, które podejmują decyzję o przeprowadzeniu postępowania w przedmiocie zmiany płci, z uwzględnieniem interesów podmiotów pozostających w relacji rodzinnoprawnej z takimi osobami. Należy tutaj również podnieść fakt, że niemożliwym jest rozstrzygnięcie poruszanej problematyki bez legislacyjnej ingerencji w materię prawa rodzinnego, a w konsekwencji ponownego ujęcia większości, jeśli nawet nie wszystkich, sytuacji rodzinnoprawnych osoby, która zmieniła płeć[52].

Dyskusyjna pozostaje nadto kwestia braku konieczności przeprowadzenia chirurgicznej zmiany narządów płciowych przez osoby dążące do prawnego ustalenia płci w drodze powództwa z art. 189 k.p.c. Omawiane postanowienie jest najtrafniejszym przykładem problematycznych sytuacji, do których może prowadzić takie rozwiązanie i winno otwierać dyskusję na temat depenalizacji zachowania lekarza dokonującego chirurgicznej zmiany płci przed uprawomocnieniem się wyroku ustalającego płeć, a działającego na wyraźną zgodę pacjenta, u którego zdiagnozowano transseksualizm[53].

Koniecznym jest rozważanie, czy pozostając przy takiej regulacji, postępowanie w przedmiocie ustalenia prawidłowej treści aktu urodzenia dziecka urodzonego przez osobę transseksualną K/M może stanowić podstawę podważenia prawomocnego wyroku ustalającego płeć. Biorąc pod uwagę argumenty przywołane w niniejszej glosie, należy stanąć na stanowisku, że urodzenie dziecka przez osobę transseksualną K/M, stanowiące konsekwencję świadomej i dobrowolnej decyzji tej osoby, niebędące wynikiem przestępstwa, mające na celu spełnienie się w roli matki, może stanowić podstawę podważenia prawomocnego wyroku ustalającego płeć z uwagi na brak przesłanki istnienia trwałego, zupełnego i nieodwracalnego poczucia przynależności do płci przeciwnej niż płeć biologiczna. Sytuacja powyższa nie jest jednak tożsama ze stanem faktycznym w przedmiotowej sprawie z uwagi na to, że ciąża była wynikiem przestępstwa zgwałcenia, stąd – zdaniem Autorek – nie ma podstaw do podważania diagnozy lekarskiej i tym samym kwestionowania prawomocnego wyroku sądu ustalającego płeć.

**Streszczenie**

Niniejszy artykuł stanowi próbę analizy sytuacji prawnej osób transseksualnych w polskim prawie cywilnym, zwłaszcza w kontekście rodzicielstwa. Mając na uwadze ciągły rozwój medycy-

[52] J. Haberko, A. Agaciak, op. cit., s. 127–142.

[53] *De lege lata* dokonanie chirurgicznej zmiany płci przed uprawomocnieniem się wyroku ustalającego płeć wypełnia znamiona przestępstwa określonego w art. 156 § 1 k.k., zgodnie z którym kto powoduje ciężki uszczerbek na zdrowiu w postaci pozbawienia człowieka wzroku, słuchu, mowy, zdolności płodzenia, innego ciężkiego kalectwa, ciężkiej choroby nieuleczalnej lub długotrwałej, choroby realnie zagrażającej życiu, trwałej choroby psychicznej, całkowitej albo znacznej trwałej niezdolności do pracy w zawodzie lub trwałego, istotnego zeszpecenia lub zniekształcenia ciała, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3. Tak m.in.: J. Ostojska, op. cit., s. 54.

ny, a co za tym idzie możliwość zmiany płci biologicznej człowieka, oraz trudności związane z szerokim spektrum skutków takiego działania, zarówno w stosunku do osoby, która podejmuje taką decyzję oraz osób jej najbliższych, powyższe zagadnienie wymaga analizy prawnej. Celem niniejszego artykułu jest wskazanie możliwych sposobów interpretacji postanowienia Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 7 marca 2016 r. (I ACa 1830/15) oraz próba znalezienia rozwiązania stanowiącego poszanowanie autonomii osoby transseksualnej, jak i znajdującego oparcie w obowiązujących przepisach prawa.

**Słowa kluczowe:** akt urodzenia, rodzicielstwo, transseksualizm, zmiana płci

**Effects of judicial gender change in relation to parenthood based on the decision of the Court of Appeals in Wrocław of 7th March 2016 (I Aca 1830/15)**

**Summary**

In this article the attempt to analyse the legal situation of transgender people in Polish civil law, especially in the context of parenthood, was analysed. Taking into account the permanent development of medicine, the possibility of changing the biological sex of a human being, and the difficulties associated with the broad spectrum of the effect of such action, both in relation to the person making the decision and those close to him, this issue mentioned in the title requires thorough legal analysis. The purpose of this article is to indicate possible ways to interpret the decision of the Court of Appeal in Wrocław of 7th March 2016 (I ACa 1830/15) and attempt to find a solution that respects the autonomy of a transsexual person as well as being supported by applicable law.

**Key words:** birth certificate, parenthood, transsexuality, sex change

# SPRAWY MIĘDZYNARODOWE

Paweł KOWALSKI
Dr n. prawnych, SWPS Uniwersytet Humanistycznospołeczny w Warszawie

## Zawieszenie i pozbawienie prawa wykonywania zawodu lekarza przez sądy karne i sądy lekarskie w oparciu o orzeczenia wydane za granicą

Prawo do wykonywania zawodu lekarze zdobywają po odbyciu studiów i zdobyciu stosownego dyplomu lub certyfikatu potwierdzającego ich umiejętności. W przypadku Polski można to zrobić w stosunku do osoby, która jest obywatelem polskim lub obywatelem innego niż Rzeczpospolita Polska państwa członkowskiego Unii Europejskiej oraz posiada: dyplom lekarza lub lekarza dentysty wydany przez polską szkołę wyższą potwierdzający ukończenie studiów; dokument potwierdzający formalne kwalifikacje lekarza lub lekarza dentysty, spełniające minimalne wymogi kształcenia określone w przepisach prawa Unii Europejskiej, wydany przez inne niż Rzeczpospolita Polska państwo członkowskie Unii Europejskiej; posiada stan zdrowia pozwalający na wykonywanie zawodu lekarza lub lekarza dentysty; wykazuje nienaganną postawę etyczną[1]. Po otrzymaniu stosownego uprawnienia, lekarze, mogą podejmować pracę także za granicą. Wiąże się to z szeregiem formalności, jakie powinny zostać poczynione, aby zdobyte kwalifikacje zostały uznane na terytorium innego państwa, a lekarz dopuszczony tam do pracy w zawodzie. Niejednokrotnie wiąże się to z potrzebą uzupełnienia wykształcenia lub odbycia praktyk przygotowujących do zawodu, a także procedury nostryfikacji dyplomu. W efekcie podejmowanych działań, często zdarza się, że osoby, które w Polsce osiągnęły już pewien status i poziom zawodowy, muszą „cofnąć się", czego następstwem jest spowolnienie ich kariery[2]. Sytuacja ma się jednak inaczej pomiędzy państwami będącymi członkami Unii Europejskiej. Lekarze posiadający obywatelstwo któregokolwiek z krajów UE – tak jak przedstawiciele wielu innych zawodów – mogą podejmować pracę na terenie całej wspólnoty, po spełnieniu podstawowych, zunifikowanych wymagań. Podstawą tego uprawnienia są dzisiaj dwa unijne akty prawne, harmonizujące prawo we wszystkich krajach UE:

– dyrektywa 2005/36/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 7 września 2005 r. *w sprawie uznawania kwalifikacji zawodowych*,
– dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/55/UE z 20 listopada 2013 r. *zmieniająca dyrektywę 2005/36/WE w sprawie uznawania kwalifikacji zawodowych*.

Rozwiązania wymagane przez powyższe dyrektywy zostały w Polsce zaimplementowane m.in. w ustawie *o zawodach lekarza i lekarza dentysty* oraz ustawie *o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych nabytych w państwach członkowskich Unii*

[1] Art. 5 ustawy *o zawodzie lekarza i lekarza dentysty*, Dz. U. 19 stycznia 2017, poz. 125.
[2] Ma to miejsce szczególnie w przypadku zdobywania uprawnień w krajach anglosaskich – USA, Australii czy Nowej Zelandii.

*Europejskiej*[3]. Dyrektywa z 2005 r. w art. 21 zobowiązała państwa do wprowadzenia tzw. Zasad automatycznego uznawania kwalifikacji[4]. Polegają one na tym, „iż każde państwo członkowskie uznaje dokumenty potwierdzające posiadanie kwalifikacji lekarzy uprawniające do podejmowania działalności zawodowej w charakterze lekarza posiadającego podstawowy poziom wykształcenia medycznego lub lekarza specjalisty, pielęgniarki odpowiedzialnej za opiekę ogólną, lekarza dentysty lub wyspecjalizowanego lekarza dentysty, lekarza weterynarii, farmaceuty [...]"[5].

Na podstawie upoważnienia zawartego w art. 8 ust. 2 ustawy *o zawodzie lekarza*, Naczelna Rada Lekarska podjęła uchwałę w sprawie szczegółowego trybu postępowania w sprawach przyznawania prawa wykonywania zawodu lekarza i lekarza dentysty oraz prowadzenia rejestru lekarzy i lekarzy dentystów. Zgodnie z powyższą uchwałą, to okręgowa rada lekarska przeprowadza postępowanie w sprawie potwierdzenia posiadanych formalnych kwalifikacji lekarza, kwalifikacji w zakresie specjalności lekarskich i lekarsko-dentystycznych, posiadania prawa wykonywania zawodu na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej oraz właściwej postawy etycznej lekarza i braku informacji o zdarzeniach mogących mieć wpływ na wykonywanie zawodu w innym niż Rzeczpospolita Polska państwie członkowskim UE[6].

W ramach funkcjonujących rozwiązań, lekarz, który zdobył prawo do wykonywania zawodu w innym kraju Unii Europejskiej, zobowiązany jest do przedstawienia w Polsce dokumentów: potwierdzających wykształcenie; potwierdzających ukończone kursy/szkolenia; potwierdzających doświadczenie zawodowe oraz informacji m.in. o okresie zatrudnienia i stosunku prawnym z pracodawcą/zleceniodawcą; zaświadczenia o kwalifikacjach wydanych przez uprawnioną instytucję krajową[7] oraz dokumenty zawierające informacje o odbytym programie kształcenia oraz poświadczenia znajomości języka polskiego.

Po złożeniu wskazanych dokumentów, jeżeli nie ma w stosunku do nich zastrzeżeń, Minister Zdrowia w przeciągu trzech miesięcy wydaje decyzję o przyznaniu prawa do wykonywania zawodu lekarza na terenie Polski. Podobna ścieżka dotyczy lekarza, który zdobył wykształcenie w Polsce i zamierza ubiegać się o uznanie jego prawa do wykonywania zawodu w innym kraju Unii Europejskiej.

O ile kwestia uznawania kwalifikacji zawodowych wydaje się uregulowana w sposób jasny i niebudzący wątpliwości, pojawia się pytanie, w jaki sposób uregulowane zostały zasady ewentualnego zawieszenia czy odebrania prawa do wykonywania zawodu w ramach Unii Europejskiej. Czy osoby, które z jakichś powodów utraciłyby

[3] Ustawa z dnia 22 grudnia 2015 r. *o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej*, Dz. U. 15 stycznia 2016, poz. 65.

[4] *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty – komentarz*, red. E. Zielińska, Wolters Kluwer 2015, s. 105 i n.

[5] Art. 21 dyrektywy 2005/36/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 7 września 2005 r. *w sprawie uznawania kwalifikacji zawodowych.*

[6] § 4 ust. 1 pkt 7 uchwały nr 30/10/VI z dnia 3 września 2010 r. *w sprawie szczegółowego trybu postępowania w sprawach przyznawania prawa wykonywania zawodu lekarza i lekarza dentysty oraz prowadzenia rejestru lekarzy i lekarzy dentystów*.

[7] W przypadku Polski jest to złożenie Lekarskiego Egzaminu Krajowego (LEK), jednak 17 z 28 krajów UE, poza wydaniem dyplomu ze studiów – nie wydaje innych zaświadczeń o kwalifikacjach.

prawo do wykonywania zawodu w państwie, w którym uzyskały dyplom, powinny utracić także podobne prawo w innych krajach wspólnoty? Czy orzeczenie sądu lekarskiego w państwie, w którym osoba uzyskała prawo do wykonywania zawodu na podstawie opisanej powyżej procedury, powinno być stosowane wyłącznie w ramach tego kraju, czy też powinno mieć wpływ na aktywność zawodową w stosunku do procedowanej osoby w pozostałych krajach Unii Europejskiej?

Rozwiązanie powyższych problemów nie jest możliwe w prosty sposób na podstawie dyrektywy *w sprawie uznawania kwalifikacji zawodowych*. Wobec pojawiających się niejasności, na tym i innych polach swobód unijnych, Parlament Europejski wraz z Radą przyjęły rozporządzenie w sprawie współpracy administracyjnej za pośrednictwem systemu wymiany informacji na rynku wewnętrznym[8] (tzw. rozporządzenie w sprawie IMI – Internal Market Information). Zaproponowane rozwiązanie – system IMI ma służyć współpracy organów państwowych w stosowaniu aktów Unii regulujących swobodny przepływ towarów, osób, usług i kapitału na rynku wewnętrznym. W uzasadnieniu do projektu podniesiono, że w wielu unijnych aktach prawnych zwraca się uwagę na potrzebę wymiany informacji, jednak brak w tej kwestii praktycznych narzędzi. Wobec powyższego, IMI stał się scentralizowanym mechanizmem komunikacji on-line służącym usprawnieniu wymiany informacji i świadczeniu wzajemnej pomocy w wymiarze transgranicznym. System IMI obejmuje szeroką listę dziedzin, a jedną z nich są właśnie informacje dotyczące uznawania kwalifikacji zawodowych[9]. System IMI pomaga organom administracji odnaleźć odpowiednika w innych krajach w celu szybkiego i skutecznego porozumienia się z nim. System funkcjonuje we wszystkich językach Unii Europejskiej i jest bezpłatnie udostępniany wszystkim państwom członkowskim przez Komisję Europejską, która nim administruje. System IMI składa się obecnie z ośmiu modułów, z których jeden obejmuje tematykę kwalifikacji zawodowych. System IMI nie jest systemem o charakterze otwartym. Dostęp do niego uzyskują jedynie organy i instytucje zajmujące się wprowadzaniem oraz realizacją przepisów związanych z mobilnością w ramach UE i pozostałych państw należących do Europejskiego Obszaru Gospodarczego. Na gruncie prawa polskiego, ustawa *o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej* stanowi, iż współpraca z organami państw członkowskich jest realizowana za pośrednictwem systemu IMI, w zakresie określonym w rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 1024/2012 z dnia 25 października 2012 r. *w sprawie współpracy administracyjnej za pośrednictwem systemu wymiany informacji na rynku wewnętrznym*[10]. Na jej podstawie, właściwy organ przekazuje, na wniosek zainteresowanych organów państw członkowskich, informacje o postępowaniach dyscyplinarnych lub prawomocnie zakończonych postępowaniach karnych oraz innych istotnych okolicznościach, które mogą wywierać skutki na prawo wykony-

[8] Rozporządzenie (UE) nr 1024/2012 *w sprawie współpracy administracyjnej za pośrednictwem systemu wymiany informacji na rynku wewnętrznym*.

[9] Na dzień 30 czerwca 2017 r. w IMI zarejestrowanych było 7812 instytucji, z czego 553 z Polski – http://ec.europa.eu/internal_market/imi-net/statistics/index_pl.htm#maincontentSec1, 15.10.2017.

[10] Ustawa z dnia 22 grudnia 2015 r. *o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej*, Dz. U. 15 stycznia 2016, poz. 65, art. 54.

wania zawodu regulowanego albo działalności regulowanej na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej[11].

W zakresie wykonywania zawodów medycznych, użytkownicy systemu mogą wymieniać się informacjami związanymi zarówno z procedurą uznawania kwalifikacji zawodowych, ale też mają obowiązek powiadamiania o ujawnieniu fałszywych dyplomów/świadectw i o przypadkach wymierzenia sankcji dyscyplinarnych i karnych, które powodują zawieszenie lub utratę prawa wykonywania zawodu osób pozostających pod ich jurysdykcją. System IMI w ramach modułu kwalifikacji zawodowych działa od 2008 r. W okresie od stycznia 2016 r. do czerwca 2017 r. zostało zamieszczonych ponad 16 tysięcy ostrzeżeń, z czego 3427 dotyczyło bezpośrednio lekarzy. Analiza zamieszczonych wpisów dotyczących lekarzy ujawnia jednak brak jednolitych reguł, jakimi kierują się państwa ich dokonujące. O ile zrozumiałe jest, że około 65% ostrzeżeń zostało zamieszczonych przez Wielką Brytanię (międzynarodowa specyfika rynku oraz wysokie zarobki), to autorem ponad 22% wpisów (767) jest Litwa. Bliższa analiza tego przypadku ukazuje jednak, że w znakomitej większości są to zastrzeżenia natury administracyjnej, które w krótkim czasie zostają usuwane. Pozostaje jednak otwarte pytanie, czy takie wykorzystywanie systemu przez Litwinów nie powoduje „szumu informacyjnego" i czy nie powinno zostać w jakiś sposób uregulowane[12]. Należy jednak zaznaczyć, że strony są zobowiązane dokonać w systemie każdego rodzaju wpisu ograniczającego możliwość wykonywania zawodu – czyli zarówno sprawy dyscyplinarne, ale także administracyjne czy też decyzje stwierdzające brak przygotowania zawodowego czy językowego.

Jeżeli jednak przyjrzeć się zakresowi dostępnych danych w ramach mechanizmu ostrzegania w ramach IMI, to znajdują się tam następujące kategorie:

1) tożsamości osoby;
2) zawodu, którego dotyczy orzeczenie;
3) organu, który wydał orzeczenie;
4) zakresu i okresu obowiązywania ograniczenia prawa wykonywania zawodu[13];
5) okresu obowiązywania zawieszenia albo zakazu wykonywania zawodu;
6) pozbawienia prawa wykonywania zawodu[14].

Zastanawiającym jest fakt, że dokonując wpisu ostrzeżenia w system IMI, nie można umieścić informacji dotyczących szczegółów orzeczenia lub chociażby zarzutu, będącego jego przyczyną[15]. W takiej sytuacji, instytucja mająca w danej sprawie interes prawny musi zwrócić się bezpośrednio do podmiotu, który taki wpis umieścił. Kolejnym etapem jest zbadanie, czy dokonany wpis jest związany z wymogami lokalnymi danego

[11] Ibidem, art. 55.

[12] Statystyka dotycząca zgłoszeń w IMI, http://ec.europa.eu/internal_market/imi-net/_docs/statistics/2017/06/pq-alerts.pdf, 15.10.2017.

[13] Artykuł 56a dyrektywy przewiduje, że nawet w przypadku zawieszenia tymczasowego należy w systemie umieścić stosowną adnotację.

[14] Ustawa z dnia 22 grudnia 2015 r. *o zasadach* op. cit., art. 56.

[15] Wyjątek dotyczy jedynie sytuacji w przypadku wydania orzeczenia w sprawie posłużenia się podrobionym lub przerobionym dokumentem potwierdzającym posiadanie kwalifikacji zawodowych lub uprawnień, złożonym wraz z wnioskiem w postępowaniu w sprawie uznania kwalifikacji, właściwy organ przekazuje organom państw członkowskich, w trybie ostrzeżenia w systemie IMI, informację o tożsamości osoby, której dotyczy to orzeczenie.

państwa. Jak wspomniałem powyżej, państwem, które umieszcza w systemie najwięcej ostrzeżeń, jest Wielka Brytania, w której odpowiednik polskiego sądu lekarskiego – Medical Practicioners Tribunal (MPT) często dokonuje wpisów o ograniczeniu prawa do wykonywania zawodu spowodowanym niedostateczną znajomością języka angielskiego. Taki powód zawieszenia nie może mieć oczywiście żadnego wpływu na prawo do wykonywania zawodu przez lekarza w innym kraju. Sytuacja wydaje się bardziej skomplikowana, gdy dochodzi do sytuacji, w której naruszone zostaje prawo krajowe.

Wymagania mogą dotyczyć takich kwestii, jak dostateczna znajomość języka, przestrzeganie miejscowych standardów opieki lub procedur. Mogą dotyczyć też spraw poważniejszych, np. naruszeń prawa karnego. I tak, rozważając sytuację, w której irlandzki sąd lekarski umieściłby w systemie IMI praktykującego tam lekarza, który dokonałby aborcji spowodowanej udokumentowanymi wadami płodu. W świetle prawa irlandzkiego takie postępowanie byłoby naruszeniem miejscowego prawa, jednak wydaje się, że nie powinno to mieć wpływu na prawo do kontynuowania praktyki lekarskiej w innym kraju UE, w którym przerywanie ciąży w takiej sytuacji jest dozwolone. Otwarte pozostaje także pytanie, w jaki sposób zachowałby się polski sąd lekarski w przypadku lekarza, który mając jednocześnie praktykę w Polsce i w Holandii, w tym ostatnim kraju dokonywał eutanazji. Podjęcie rozważań na ten temat wymaga przyjęcia za punkt wyjścia zasad przyjętych w prawie karnym w zakresie oceny podwójnej karalności.

Jeżeli jednak okaże się, że wskazany w IMI powód zawieszenia nie jest wymogiem lokalnym, sprawę należy badać dalej. Trzeba tutaj zaznaczyć, że w przypadku zagranicznego sądu lekarskiego – jego orzeczenia nie będą wprost wiążące dla krajowych instytucji. Jednak, jeżeli rzecznik odpowiedzialności zawodowej uzna, że powód zawieszenia lub skreślenia lekarza z listy osób wykonujących zawód jest tożsamy z prawem w Polsce, jest on zobowiązany do skierowania sprawy do sądu lekarskiego. Tutaj pojawia się kolejny problem związany z funkcjonowaniem systemu IMI. O ile w ramach stosowania systemu istnieją przepisy, które nakazują wprowadzanie podstawowych danych dotyczących ostrzeżenia, to na gruncie prawa unijnego nie funkcjonują przepisy harmonizujące bezpośrednią współpracę instytucji korzystających z systemu. Powstaje pytanie, czy np. Medical Practicioners Tribunal poproszony przez Rzecznika Naczelnej Izby Lekarskiej o dokumentację sprawy związanej z osobą, która w Polsce posiada prawo do wykonywania zawodu – udzieli pozytywnej odpowiedzi w tym temacie. Jeżeli natomiast odpowiedź byłaby negatywna, lub nie zostałaby w ogóle udzielona – jaka istnieje ścieżka jej uzyskania. Czy w takiej sytuacji wystarczyłoby np. opublikowane na stronie MPT orzeczenie[16] – po jego ewentualnym przetłumaczeniu przez przysięgłego tłumacza?

Sąd lekarski po przeanalizowaniu zagranicznego orzeczenia może wydać własne orzeczenie, w którym zawiesi lub pozbawi prawa do wykonywania zawodu sądzoną osobę, lub też stwierdzi, iż na gruncie obowiązujących przepisów nie ma podstawy do podejmowania podobnych działań w Polsce.

Ustawa o izbach lekarskich stanowi, iż okręgowe rady lekarskie informują, w trybie ostrzeżenia w systemie IMI, właściwe organy pozostałych państw członkowskich Unii Europejskiej o lekarzu lub lekarzu dentyście, wobec których:

[16] Lista wszystkich decyzji MPT – https://www.mpts-uk.org/decisions/data/1530.asp, 15.10.2017.

1) rada lekarska podjęła uchwałę o:
a) zawieszeniu prawa wykonywania zawodu,
b) ograniczeniu w wykonywaniu zawodu;
2) sąd lekarski wydał orzeczenie o:
a) ograniczeniu zakresu czynności w wykonywaniu zawodu,
b) zawieszeniu prawa wykonywania zawodu,
c) pozbawieniu prawa wykonywania zawodu;
3) sąd powszechny orzekł zakaz wykonywania zawodu;
4) sąd powszechny albo prokurator tytułem środka zapobiegawczego zastosował zawieszenie w wykonywaniu zawodu – w terminie 3 dni od dnia uprawomocnienia się albo wykonalności uchwały, orzeczenia albo postanowienia o zastosowaniu środka zapobiegawczego[17]. Jednocześnie, należy zaznaczyć, że informacje przekazane w trybie ostrzeżenia, mogą być przetwarzane w systemie IMI wyłącznie przez okres obowiązywania sankcji, a ostrzeżenia usuwa się w terminie 3 dni od dnia wykonania albo uchylenia uchwały, orzeczenia albo postanowienia o zastosowaniu środka zapobiegawczego.

Sąd lekarski działając w ramach samorządu zawodowego wobec osób, które naruszają prawo oraz zasady etyki zawodowej, może orzekać następujące kary: upomnienie; naganę; karę pieniężną; 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 lekarza na okres od roku do pięciu lat oraz pozbawienie prawa wykonywania zawodu[18].

Zawieszenie i pozbawienie prawa do wykonywania zawodu to najsurowsze kary zawodowe, jakie mogą zostać orzeczone wobec lekarza, dopuszczającego się ciężkiego naruszenia zasad etyki lekarskiej lub przepisów związanych z wykonywaniem zawodu. Zawieszenie prawa wykonywania zawodu jest karą terminową i może trwać – w zależności od decyzji sądu lekarskiego – od roku do pięciu lat. Natomiast pozbawienie prawa wykonywania zawodu jest karą ostateczną, co oznacza, że lekarz nie będzie już mógł powrócić do wykonywania praktyki lekarskiej – kara ta na mocy art. 110 ust. 5 ustawy *o izbach lekarskich* nie ulega zatarciu[19]. Przepisy wspomnianej ustawy nie precyzują, za jakie konkretnie czyny należy ją stosować, pozostawiając tę decyzję ocenie sądu lekarskiego. Lekarzowi może zostać również odebrane prawo do wykonywania zawodu w wyniku orzeczenia sądu powszechnego jako środka karnego. W takiej jednak sytuacji, zakaz wykonywania zawodu może zostać orzeczony na okres od 1 do 10 lat, a także dożywotnio w razie skazania za przestępstwo przeciwko wolności seksualnej lub obyczajności na szkodę małoletniego[20].

Nierozwiązanym dotychczas problemem jest sytuacja, w której w IMI zostanie umieszczona informacja o toczącym się postępowaniu wobec lekarza i jego ewentual-

[17] Art. 113a ust. 1 ustawa *o izbach lekarskich*, Dz. U. 2009, Nr 219, poz. 1708.

[18] J. Berezowski, P. Malinowski, *Art. 83*, w: *Ustawa o izbach lekarskich. Komentarz*, Wydawnictwo Prawnicze LexisNexis, 2013.

[19] K. Kolankiewicz, *Zarzut popełnienia błędu w sztuce lekarskiej – postępowanie z zakresu odpowiedzialności zawodowej*, Publikacje Elektroniczne ABC.

[20] Art. 41 ust. 1a – *Kodeks karny*, Dz. U. 1997, Nr 88, poz. 553.

nym tymczasowym zawieszeniu na czas trwania sprawy, jednak przed uprawomocnieniem wyroku (instytucje Wielkiej Brytanii praktycznie zawsze dokonują wpisu takiego ostrzeżenia). W takiej sytuacji wpis umieszczany jest w IMI, jednak wydaje się, że nie ma tutaj podstaw do zawieszenia czy skreślenia takiej osoby w innych państwach Unii Europejskiej. Może to jednak doprowadzić do sytuacji, że osoba, wobec której przedstawiane są poważne i uzasadnione zarzuty w jednym kraju – w sposób nieograniczony korzysta z prawa do wykonywania zawodu w innym kraju – narażając tym samym zdrowie i życie tamtejszych obywateli[21]. Sprawa ta wydaje się być istotną do uregulowania, choć z drugiej strony wprowadzenie swoistego „zawieszenia unijnego" wydawać się może zbyt dużą ingerencją w prawo decydowania państwa co do osób wykonujących zawód na jego terytorium.

Sprawa wydaje się być znacznie bardziej przejrzysta w przypadku orzeczeń sądów powszechnych działających w państwach Unii Europejskiej. Na podstawie przepisów o wzajemnym uznawaniu wyroków sądów, w przypadku orzeczenia odnoszącego się do pozbawienia prawa wykonywania zawodu – państwa są zobowiązane do uznawania takich wyroków. W takich sytuacjach, art. 609 § 2 Kodeksu postępowania karnego stanowi, że w razie otrzymania wniosku państwa obcego o wykonanie wobec obywatela polskiego, osoby mającej miejsce stałego pobytu, posiadającej mienie lub prowadzącej działalność zawodową w Rzeczypospolitej Polskiej prawomocnie orzeczonej grzywny, zakazu zajmowania określonego stanowiska, wykonywania określonego zawodu lub prowadzenia określonej działalności gospodarczej, zakazu prowadzenia pojazdów, przepadku albo środka zabezpieczającego nie polegającego na pozbawieniu wolności, Minister Sprawiedliwości zwraca się do właściwego sądu o wydanie postanowienia w przedmiocie dopuszczalności przejęcia orzeczenia do wykonania w Rzeczypospolitej Polskiej.

Od początku funkcjonowania systemu IMI, Polska umieściła w nim 84 ostrzeżenia (z czego 80 ostrzeżeń dotyczyło zastrzeżeń merytorycznych, a jedynie 4 – administracyjnych), co jest liczbą zauważalną, ale jednocześnie daleką od tego, co umieszczają Wielka Brytania oraz Litwa[22]. Jednocześnie Naczelna Izba Lekarska prowadzi szczegółowy monitoring ostrzeżeń pojawiających się w systemie IMI, a dotyczących obywateli polskich oraz osób posiadających prawo do wykonywania zawodu w Polsce. Samo monitorowanie systemu skupia się głównie na analizowaniu ostrzeżeń umieszczanych przez Wielką Brytanię, gdyż to tam właśnie przebywa największa liczba lekarzy pochodzenia polskiego. Interesującą sprawą wydaje się być także restrykcyjność wobec lekarzy w systemie Wielkiej Brytanii. Statystyki wykazują, że w przeciągu dwóch ostatnich lat zawieszonych zostało tam 27 obywateli polskich, a w tym 6 osób zostało całkowicie skreślonych z rejestru lekarzy (pozbawionych prawa do wykonywania zawodu). Liczba ta wydaje się duża, gdyż w Polsce, od początku lat dziewięćdziesiątych

[21] Taka sprawa dotyczy obecnie jednej z polskich lekarek, która wyrokiem brytyjskiego sądu lekarskiego z dnia 14 lipca 2017 r. została pozbawiona prawa do wykonywania zawodu na terenie Wielkiej Brytanii. Pomimo upływu trzech miesięcy od wyroku, sprawa na gruncie prawa polskiego nie została w żaden sposób zakończona – więcej o sprawie https://www.mpts-uk.org/static/documents/content/Dr_Krystyna_Maria_TAJCHMAN_14_July_2017.pdf, 15.10.2017.

[22] http://ec.europa.eu/internal_market/imi-net/_docs/statistics/2017/06/pq-alerts-reasons.pdf, 15.10.2017.

(czyli w przeciągu ostatniego ćwierćwiecza), pozbawienie prawa od wykonywania zawodu zastosowano wobec 11 osób.

System IMI, pomimo braku części uregulowań i dużego stopnia ogólności, pozwala jednak Rzecznikowi NIL na podejmowanie działań, które pozwalają przeciwdziałać zagrożeniom, na jakie narażeni byliby pacjenci w przypadku braku istnienia takiego systemu. Powstaje zatem pytanie, czy jest możliwe, a jeżeli tak, to w jaki sposób zapewnić działanie systemu w stosunku do Wielkiej Brytanii w sytuacji, w której wystąpi ona ze struktur Unii Europejskiej i jednocześnie nie przystąpi do Europejskiego Obszaru Gospodarczego. Jednocześnie, należy rozważyć, czy nie powinien zostać stworzony „wspólny europejski katalog naruszeń lekarskich" (regulujący np. sprawy korzystania przez lekarzy z podrabianych dokumentów potwierdzających wykształcenie, czy też zawierający katalog bezsprzecznych naruszeń związanych ze zdrowiem i życiem pacjentów), który pozwalałby na natychmiastowe zawieszenie prawa do wykonywania zawodu lekarza we wszystkich krajach Unii Europejskiej. Wydaje się, że istniejąca obecnie sytuacja, w której należy czekać na uprawomocnienie się wyroku w innym państwie, następnie uzyskanie oficjalnej dokumentacji i przeprowadzenie procedury przed krajowym sądem – może stanowić istotne zagrożenie dla życia i zdrowia pacjentów.

Powyżej przedstawione rozważania pozwalają na przedstawienie schematu postępowania Rzecznika Dyscyplinarnego NIL od momentu otrzymania wiadomości o wpisie w IMI, dotyczącego lekarza mającego prawo wykonywania zawodu w Polsce.

I etap – ustalenie treści wpisu. Należy dążyć na tym etapie do określenia prawnej kwalifikacji zarzutu w prawie obcym (przestępstwo, przewinienie zawodowe np. naruszenie procedur, brak należytej staranności w wykonywaniu obowiązków itp.). Powinno się możliwie dokładnie odtworzyć zdarzenie, które stało się powodem zarzutu. Oczywiście, potrzebne jest do tego współdziałanie tego organu, który zarzut rozpoznawał. Zasady tego współdziałania powinno się określić z udziałem wszystkich państw.

II etap – ustalenie istotności wpisu w stosunku do prawa krajowego. Musi to polegać na zestawieniu merytorycznej treści zarzutu z prawem polskim i ustaleniu jak zdarzenie byłoby zakwalifikowane w myśl prawa polskiego – czy byłoby przewinieniem zawodowym, gdyby miało miejsce pod rządem polskiego prawa. Nie ma wątpliwości, że w państwach obowiązują nie tylko różne prawa, ale i różne obyczaje zawodowe, których naruszenie może być przewinieniem zawodowym. Gdyby zarzut postawiony w innym państwie stanowił według polskiego prawa przestępstwo, należałoby rozpoznawać je według reguł prawa karnego z uwzględnieniem rozważań dotyczących podwójnej karalności[23].

Przy braku karalności w polskim prawie (przy zarzucie przestępstwa może to np. dotyczyć legalności aborcji) postępowania w zakresie odpowiedzialności zawodowej nie należy rozpoczynać. Jeżeli ustalimy, że czyn popełniony za granicą jest przestępstwem, rozważenia wymaga, czy należy zawiadamiać o tym fakcie prokuratora. Odpowiednią w tym zakresie normę zawiera Kodeks postępowania karnego w art. 304. Wydaje się, że nakłada on na Izbę Lekarską obowiązek zawiadomienia organów ścigania o przestępstwie popełnionym przez obywatela polskiego za granicą. Obowiązek

[23] O podwójnej karalności patrz: L. Gardocki, T. Gardocka, Ł. Majewski, *Międzynarodowe prawo karne. Zarys systemu*, Warszawa 2017, s. 319 i n.

taki ciąży na instytucjach samorządowych, które w związku ze swoją działalnością dowiedziały się o popełnieniu przestępstwa ściganego z urzędu[24]. Izby Lekarskie są organami samorządu zawodowego[25].

III etap – po zakończeniu powyżej opisanego badania należy podjąć decyzję o wszczęciu postępowania w kwestii odpowiedzialności zawodowej lub o zakończeniu postępowania wyjaśniającego.

Z pewnością nie ma żadnego automatyzmu między wpisem wprowadzonym do systemu przez organ innego państwa a pozbawieniem prawa wykonywania zawodu lekarza w Polsce, wpis ten również z pewnością rodzi jednak obowiązek podjęcia określonego działania w Polsce.

Na marginesie tych rozważań warto zwrócić uwagę nie tylko na konieczność ustalenia sposobu komunikowania się organów samorządowych lekarskich celem uzyskiwania szczegółowych informacji o zarzucie będącym podstawą wpisu, ale również na potrzebę dążenia do ujednolicania krajowych norm etycznych obowiązujących lekarzy w obrębie Unii Europejskiej. Należy zauważyć, że w Europie funkcjonuje porozumienie lekarskie pod auspicjami European Council of Medical Orders zrzeszające 15 państw. Organizacja ta w 2011 roku przyjęła Europejską Kartę Etyki Medycznej (European Charter of Medical Ethics)[26]. Być może jest to jeden z kanałów, który mógłby wspomóc takie ujednolicanie.

**Streszczenie**

Artykuł przedstawia problematykę zawieszenia i pozbawienia prawa wykonywania zawodu lekarza przez sądy karne i lekarskie w oparciu o orzeczenia wydane za granicą. W zakresie wykonywania zawodów medycznych, użytkownicy systemu mogą wymieniać się informacjami związanymi zarówno z procedurą uznawania kwalifikacji zawodowych, ale też mają obowiązek powiadamiania o przypadkach wymierzenia sankcji dyscyplinarnych i karnych, które powodują zawieszenie lub utratę prawa wykonywania zawodu osób pozostających pod ich jurysdykcją w ramach systemu IMI. Tekst przedstawia sposób działania systemu IMI oraz statystki w zakresie zamieszczonych tam ostrzeżeń.

**Słowa kluczowe:** zawieszenie i pozbawienie prawa wykonywania zawodu lekarza, sądy lekarskie, system IMI

**Suspension and deprivation of the right to practice as a physician by criminal courts and medical courts based on judgments issued abroad**

**Summary**

The article presents the issues of suspension and deprivation of the right to practice the profession of physician by criminal and medical courts based on judgments issued abroad. In the field

[24] S. Steinborn, *Art. 304*, w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do wybranych przepisów*, System Informacji Prawnej LEX, 2016.

[25] Por. art. 17 Konstytucji RP.

[26] http://www.ceom-ecmo.eu/en/view/ethics-charter, 30.10.2017.

of health professionals, system users can exchange information related to both the recognition of professional qualifications, but they are also obliged to report cases of disciplinary and criminal sanctions that suspend or lose the right to practice as persons under related jurisdiction within the IMI system framework. The text presents the method of operation of the system and statistics on the warnings posted there.

**Key words:** suspension and deprivation of the right to practice as a doctor, medical courts, IMI system

Magdalena ZAMROCZYŃSKA[1]
Doktor nauk prawnych, Wyższa Szkoła Bankowa w Poznaniu

# Przegląd orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawach z aspektem medycznym wydanego przeciwko Polsce w 2017 roku

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 roku[2]. Konwencja przewiduje obowiązywanie jednolitych standardów i zasad w sferze praw człowieka, a wyroki ETPC mogą zapoczątkować wprowadzenie zmian w ustawodawstwie i praktyce.

Niniejszy artykuł prezentuje dwa wyroki[3] i dwie decyzje[4] Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawach z aspektem medycznym wydane przeciwko Polsce w 2017 roku.

## Sprawa Nawrot przeciwko Polsce, wyrok z dnia 19 października 2017 roku (skarga nr 77850/12)

Skarżący urodził się w 1981 r. i obecnie odbywa karę pozbawienia wolności w więzieniu w Nysie. W dniu 28 maja 2001 r. Sąd Okręgowy w Kielcach skazał skarżącego za rozbój na 10 lat więzienia. Wyrok został zmieniony przez Sąd Apelacyjny w Krakowie w dniu 5 grudnia 2001 r. W sierpniu 2005 r. skarżący został oskarżony o zabójstwo obywatela Włoch, niejakiego P.A, które zostało dokonane w dniu 9 sierpnia 2005 r. Podobno, wielokrotnie uderzał on P.A w głowę powodując krwotok oraz obrzęk mózgu, a w konsekwencji jego śmierć. Został on także oskarżony o dokonanie rozboju w dniu 8 sierpnia 2005 r. oraz posiadanie 0,2327 g ekstazy w dniu 17 sierpnia 2005 r.

W dniu 20 marca 2006 r., po zbadaniu skarżącego i przeanalizowaniu jego dokumentacji medycznej z 2000 r., psychiatrzy stwierdzili, że powinien on zostać poddany

[1] Wynagrodzenie autorskie sfinansowane zostało przez Stowarzyszenie Zbiorowego Zarządzania Prawami Autorskimi Twórców Dzieł Naukowych i Technicznych KOPIPOL z siedzibą w Kielcach z opłat uzyskanych na podstawie art. 20 oraz art. 20 1 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych.

[2] Dz. U. 1993, Nr 61, poz. 284 z późn. zm.

[3] Orzeczenia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka wydane przeciwko Polsce są dostępne na stronie Ministerstwa Sprawiedliwości w zakładce Prawa Człowieka, https://bip.ms.gov.pl/pl/prawa-czlowieka/europejski-trybunal-praw-czlowieka/orzecznictwo-europejskiego-trybunalu-praw-czlowieka/index.html?ComplainantYear=2017&CaseType=Sentence, 5 stycznia 2018, godz. 20:00.

[4] Baza danych orzeczeń ETPCz w języku angielskim i francuskim: https://hudoc.echr.coe.int/, 5 stycznia 2018, godz. 20:10.

ocenie psychiatrycznej, aby ustalić, czy mógłby zostać pociągnięty do odpowiedzialności karnej za to przestępstwo.

Skarżący został poddany obserwacji na oddziale psychiatrycznym w Areszcie Śledczym w Krakowie pomiędzy 12 kwietnia a 30 czerwca 2006 r. W opinii z dnia 18 lipca 2006 r. dwaj psychiatrzy i psycholog potwierdzili, że cierpiał on na przewlekłe psychotyczne zaburzenia psychiczne o obrazie zespołu urojeniowego u osoby ze zmianami organicznymi OUN oraz zaburzenia rozwoju osobowości, w momencie popełnienia przestępstw i to, że nie był świadomy swoich czynów i nie mógł ich kontrolować. Ponadto zalecili oni umieszczenie go w szpitalu psychiatrycznym, ponieważ istniało ryzyko, iż mógłby on ponownie popełnić podobne przestępstwa.

W dniu 2 kwietnia 2007 r. Sąd Okręgowy w Katowicach zdecydował o umorzeniu postępowania przeciwko skarżącemu, ze względu na to, iż nie mógł być on pociągnięty do odpowiedzialności karnej. Następnie nakazał on umieszczenie go w szpitalu psychiatrycznym.

W dniu 25 maja 2007 r. Sąd Apelacyjny w Katowicach uchylił tę decyzję i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania.

Sąd Okręgowy w Katowicach rozpoznał sprawę między innymi przesłuchując biegłych, którzy przygotowali opinie, a którzy to potwierdzili swoje poprzednie ustalenia, a w szczególności wykluczyli oni możliwość symulowania przez skarżącego choroby psychicznej.

W dniu 25 września 2007 r. Sąd Okręgowy w Katowicach umorzył postępowanie przeciwko skarżącemu, ponieważ cierpiał on na zaburzenia psychiczne i w konsekwencji nie mógł zostać pociągnięty do odpowiedzialności karnej.

Skarżący nie odwołał się od tej decyzji i stała się ona ostateczna w dniu 10 października 2007 r.

W dniu 14 marca 2012 r. Sąd Apelacyjny w Katowicach odrzucił wniosek skarżącego o wznowienie postępowania w sprawie. Sąd przyznał, że w świetle nowych dowodów okazało się, że skarżący nie zamordował P.A. i że uczestniczył tylko w rozboju. Jednakże, nawet gdyby postępowanie zostało wznowione, w każdym razie musiałoby ono zostać umorzone ze względu na niepoczytalność skarżącego.

***Pozbawienie wolności w ośrodku psychiatrycznym***

Skarżący został przyjęty do szpitala w Branicach w dniu 13 maja 2008 r. Szpitalna psycholog w swoich czterech opiniach potwierdziła, że skarżący powinien kontynuować leczenie w szpitalu, lecz o niższym zabezpieczeniu. Psychiatrzy ze szpitala w Branicach również potwierdzili, że skarżący powinien kontynuować leczenie w szpitalu psychiatrycznym, gdyż cierpiał na zaburzenia omamowo-urojeniowe na podłożu organicznego uszkodzenia OUN. Poprawa jego stanu nastąpiła po leczeniu jednak nie nastąpiło całkowite wyzdrowienie. W związku z tym pozbawienie wolności skarżącego zostało przedłużone przez Sąd Okręgowy w Katowicach. Ani skarżący, ani jego przedstawiciel nie odwołali się od tamtych decyzji.

W dniu 4 maja 2010 r. skarżący został przeniesiony do szpitala w Lublińcu – instytucji o niższym zabezpieczeniu. Biegli z tego szpitala wydali opinię po okresowej

ocenie stanu skarżącego, w której zauważyli, że skarżący powinien kontynuować leczenie w placówce o wzmocnionym zabezpieczeniu, gdyż ich zdaniem nadal stanowił on poważne zagrożenie dla porządku publicznego.

***Obserwacja psychiatryczna w szpitalu w Pruszkowie***

W okresie od 28 marca do 22 maja 2012 r. skarżący został poddany obserwacji psychiatrycznej w Szpitalu w Pruszkowie na podstawie postanowienia wydanego w ramach trzeciego postępowania karnego przeciwko niemu. Odpowiedni biegli zostali poproszeni o ocenę jego stanu psychicznego, w momencie kiedy to rzekomo dokonywał on innych rozbojów w okresie od czerwca do sierpnia 2005 r.

W dniu 17 czerwca 2012 r. dwóch psychiatrów i psycholog wydało wspólną opinię, która nie zgadzała się z opinią z 2006 r., o której mowa powyżej. Doszli oni do wniosku, że skarżący nie cierpiał na żadną chorobę psychiczną w chwili popełnienia przestępstwa (*tempore criminis*). Z ich punktu widzenia, skarżący nie miał żadnych organicznych zmian w ośrodkowym układzie nerwowym. Nie miał też trudności w nauce. Zgodzili się oni, iż miał on dyssocjalne zaburzenia osobowości. Zauważyli, że od najmłodszych lat skarżący lekceważył prawa i uczucia innych osób, a także normy społeczne. Nie udało mu się wyciągnąć żadnej nauki z jego działań i powtarzających się zachowań dysfunkcyjnych. Jednakże byli oni zdania, iż jego stan znacząco się poprawił w ostatnich latach. Chociaż ryzyko, że popełniłby on podobne przestępstwo nie było bardzo wysokie, nie można było wykluczyć, że w trudnych sytuacjach mógłby on cierpieć na zaburzenia reaktywne. Zalecono zatem, aby każda zastosowana wobec niego kara więzienia, odbywała się w warunkach terapeutycznych. Opinia została przekazana do Sądu Okręgowego w Katowicach w dniu 11 września 2012 r.

Natomiast, w dniu 20 lipca 2012 r. psychiatrzy ze szpitala w Lublińcu, w opinii wydanej po okresowym badaniu stanu skarżącego („opinia z Lublińca"), zauważyli, że u skarżącego zdiagnozowano zaburzenia omamowo-urojeniowe na podłożu organicznego uszkodzenia ośrodkowego układu nerwowego. Podczas jego pobytu w szpitalu w Lublińcu nie zaobserwowano ostrych objawów psychotycznych. Jednakże, biorąc pod uwagę wstępną diagnozę i jego styl życia, uznano, że skarżący powinien kontynuować leczenie w szpitalu psychiatrycznym, ponieważ nadal istniało ryzyko, że mógł on popełnić przestępstwa o znacznej szkodliwości społecznej.

Na rozprawach w dniach 28 sierpnia i 24 września 2012 r. Sąd Okręgowy w Katowicach rozpatrzył wniosek skarżącego o zwolnienie z dnia 24 lipca 2012 r. Sąd przesłuchał biegłych z Lublińca, którzy wydali opinię z dnia 20 lipca 2012 r. Jedna z biegłych wyjaśniła, że oceniając potencjalne ryzyko popełnienia przestępstwa przez skarżącego, oparła się na wstępnej diagnozie i jego stylu życia (fakt, iż był osobą młodą osobą wielokrotnie skazaną nieposiadającą dzieci). Zgodziła się ona z opinią biegłych z Pruszkowa, iż skarżący cierpiał na zaburzenia osobowości. Jego zaburzenie osobowości charakteryzowało się tendencją do manipulowania i chęcią dominowania nad innymi oraz egocentryzmem. Elementy te stanowiły ryzyko, iż skarżący mógł popełnić przestępstwo. Biegła nie była w stanie opowiedzieć na pytanie sądu dotyczące tego czy skarżący mógł symulować objawy choroby psychicznej.

W dniu 24 września 2012 r. Sąd Okręgowy w Katowicach oddalił wniosek skarżącego o zwolnienie ze szpitala. W odniesieniu do rozbieżności między dwiema opiniami biegłych, sąd uznał, że opinia z Pruszkowa dotyczyła zdolności skarżącego *tempore criminis*, natomiast opinia z Lublińca odnosiła się do ogólnego postępu w leczeniu i jego dalszych rokowań. Ponadto, opinia z Pruszkowa została wydana w odniesieniu do innych przestępstw. Sąd zauważył również, że obie grupy biegłych zgodziły się, że skarżący cierpiał na dyssocjalne zaburzenia osobowości. Ze względu na powyższe, sąd zdecydował oprzeć swoje wnioski na opinii z Lublińca i odmówił zwolnienia skarżącego. Uznał również, że powinien on kontynuować leczenie w instytucji o niższym zabezpieczeniu. Skarżący nie odwołał się od tej decyzji.

W dniu 28 listopada 2012 r. Sąd Okręgowy w Katowicach oddalił kolejny wniosek skarżącego o zwolnienie. Zauważył, że jego sytuacja nie zmieniła się od czasu wydania ostatniej decyzji. Postanowił także umieścić go w placówce o wzmocnionym zabezpieczeniu. Sąd odniósł się do listu, w którym skarżący poinformował władze, że rozważał ucieczkę z zakładu psychiatrycznego. Decyzja ta została podtrzymana przez Sąd Apelacyjny w Katowicach w dniu 22 stycznia 2013 r.

***Pierwsza próba samobójcza skarżącego***

31 stycznia 2013 r. skarżący próbował popełnić samobójstwo poprzez przedawkowanie leków.

W dniu 13 lutego 2013 r. skarżący został przeniesiony do Szpitala Psychiatrycznego w Krakowie (szpitala o wzmocnionym zabezpieczeniu).

***Domniemana symulacja choroby psychicznej***

W dniu 19 maja 2013 r. skarżący wysłał list do Sądu Okręgowego w Katowicach, twierdząc że symulował chorobę psychiczną. Twierdził, że posiadał książkę medyczną z zakresu psychiatrii oraz obejrzał film „Piękny Umysł", który to pomógł mu odegrać symptomy choroby psychicznej. Ponadto, poinformował dyrektora szpitala w Lublińcu, że udawał chorobę psychiczną. Jednakże, dyrektorka powiedziała mu, iż wielu pacjentów złożyło takie same wnioski.

***Postępowanie w sprawie okresowej oceny stanu skarżącego***

W międzyczasie, w dniu 19 marca 2013 r., w kontekście postępowań dotyczących okresowej oceny stanu skarżącego, Sąd Okręgowy w Katowicach postanowił kontynuować pozbawienie wolności skarżącego w zakładzie psychiatrycznym. Sąd powołał się na ekspertyzę z dnia 15 marca 2013 r., w której biegli z Krakowskiego Szpitala Psychiatrycznego potwierdzili, że skarżący cierpiał na osobowość dyssocjalną oraz na zaburzenia psychotyczne w przeszłości. Podkreślili, że istniało ryzyko, że skarżący popełniłby podobne przestępstwo, wyrządzając znaczną szkodę społeczności będące

następstwem jego stanu psychicznego. Biegli w szczególności odnieśli się do faktu, iż skarżący nie był krytyczny wobec przestępstw, których dokonał ani swojego stanu zdrowia. Decyzja ta została utrzymana w mocy przez Sąd Apelacyjny w Katowicach w dniu 16 kwietnia 2013 r.

W dniu 27 sierpnia 2013 r., zgodnie z art. 203 Kodeksu karnego wykonawczego, psychiatrzy z Krakowskiego Szpitala Psychiatrycznego przedłożyli opinię dotyczącą skarżącego po dokonaniu okresowej oceny jego stanu. Potwierdzili, że nie cierpiał on na chorobę psychiczną, ale cierpiał na poważne dyssocjalne zaburzenia osobowości. Zauważyli również, że wnioskodawca twierdził, że cierpiał na krótkotrwałe zaburzenie psychotyczne w przeszłości. Byli przekonani, że w okresie od czerwca do sierpnia 2005 r. skarżący był w stanie rozpoznać znaczenie swoich czynów i kontrolować swoje zachowanie. Jednakże biegli uznali, że nadal było prawdopodobne to, iż popełniłby on ponownie podobne przestępstwa o znacznej szkodliwości społecznej w wyniku stanu psychicznego w jakim się znajdował. Ryzyko to nie było związane z chorobą psychiczną, ale z poważnym zaburzeniem osobowości. Skarżący nadal potrzebował kompleksowej terapii zaburzeń osobowości. Decyzję o tym czy odpowiednie środki zabezpieczające powinny być kontynuowane, biegli pozostawili do rozstrzygnięcia przez sąd.

W dniu 12 września 2013 r. biegli uzupełnili swoją opinię w odniesieniu do dalszych pytań postawionych przez sąd. Potwierdzili, że w chwili popełnienia przestępstw skarżący nie cierpiał z powodu zaburzeń urojeniowych, które mogły doprowadzić do wniosku, że działał w stanie niepoczytalności. Uznali oni również, że było wysoce prawdopodobne, iż ponownie popełniłby on podobne przestępstwa. Ryzyko to było związane ze stylem życia skarżącego, jego wielokrotnym skazaniem i niezdolnością do uczenia się umiejętności społecznych, ale nie z chorobą psychiczną. Oświadczyli, że nie zalecaliby oni zwolnienia skarżącego. Nawet jeśli nie był niepoczytalny w momencie popełnienia przestępstw, nadal istniało ryzyko, że popełniłby on kolejne przestępstwa z powodu dyssocjalnego zaburzenia osobowości. Stwierdzili oni ponadto, że uchylenie pozbawienia wolności skarżącego nie było kwestią natury medycznej, lecz prawnej.

### *Następne wnioski skarżącego o zwolnienie*

Następnie, w nieznanym terminie, skarżący złożył wniosek o zwolnienie. Był on badany przez Sąd Okręgowy w Katowicach na dwóch rozprawach: w dniu 17 października i 8 listopada 2013 r. Obecni byli na nich przedstawiciele skarżącego i psychiatrzy. Sąd wysłuchał zeznań biegłych ze Szpitala Psychiatrycznego w Krakowie. Nie zgodzili się oni z opinią z 2006 r. i potwierdzili, że skarżący cierpiał na dyssocjalne zaburzenia osobowości. Biegli stwierdzili przed sądem, że nie zalecaliby zwolnienia skarżącego, ponieważ byli świadomi, że mogli popełnić błąd w swojej ocenie. Biegli nie byli również w stanie udzielić jasnej odpowiedzi na pytanie, czy skarżący mógł symulować chorobę psychiczną. Przedstawili oni opinię uzupełniającą, w której odnotowali, że w dniu 18 października 2013 r. skarżący próbował popełnić samobójstwo. W ich opinii, ze względu na delikatny stan skarżącego, konieczne było umieszczenie go w szpitalu o wzmocnionym zabezpieczeniu.

W dniu 8 listopada 2013 r. sąd odmówił zwolnienia skarżącego. Sąd zbadał dokładnie rozbieżne opinie psychiatryczne, a w szczególności opinię z 2006 r. oraz opinie z 27 sierpnia i 12 września 2013 r. Polegając na zeznaniach biegłych, stwierdzono, że nie było podstaw, by wątpić w poprawność opinii z 2006 r., zwłaszcza po tak długim upływie czasu. Sąd zbadał również kwestię, czy skarżący mógł symulować zaburzenia psychotyczne i odnotował rozbieżne opinie biegłych w tym zakresie. Odwołał się do zeznań biegłego T. z dnia 5 września 2007 r. oraz do zeznań biegłych z Krakowa z dnia 17 października 2013 r. Uznał również, że skarżący przebywał w kilku szpitalach i żaden z biegłych, którzy go tam badali, nie podważył początkowej diagnozy. Wreszcie odniósł się do niedawnej próby samobójczej skarżącego. Podsumowując, sąd stwierdził, że nadal istniało ryzyko, że skarżący mógłby popełnić przestępstwo o znacznej szkodliwości społecznej.

W dniu 22 listopada 2013 r. adwokat skarżącego wniósł odwołanie od tej decyzji. Odniósł się on do rozbieżnych opinii biegłych. Podkreślił również, że skarżący został ostatnio oskarżony o przestępstwa popełnione w 2005 r. i stan jego zdrowia psychicznego nie był kwestionowany w tym postępowaniu. W dniu 25 listopada 2013 r. skarżący złożył odwołanie, podnosząc w szczególności, że symulował chorobę psychiczną.

Sąd Apelacyjny w Katowicach rozpatrzył odwołanie skarżącego na dwóch rozprawach: w dniach 21 stycznia i 11 marca 2014 r. W tym ostatnim dniu, opierając się na dowodach zgromadzonych przez Sąd Okręgowy, utrzymał w mocy postanowienie z dnia 8 listopada 2013 r. Sąd odwołał się do powodów podanych przez Sąd Okręgowy i uznał, że ciągle było prawdopodobne, że skarżący popełniłby ponownie podobne przestępstwa.

### *Druga próba samobójcza skarżącego*

W międzyczasie, w dniu 18 października 2013 r., skarżący próbował popełnić samobójstwo poprzez wstrzyknięcie sobie znaczącej dawki insuliny. Został on przetransportowany na oddział toksykologii Szpitala Uniwersyteckiego w Krakowie, gdzie był leczony przez dwa dni.

### *Zwolnienie skarżącego ze szpitala*

W dniu 20 stycznia 2014 r. skarżący został przeniesiony do Szpitala Psychiatrycznego w Toszku.

W dniu 30 kwietnia 2014 r., zgodnie z art. 203 Kodeksu karnego wykonawczego, psychiatrzy ze szpitala Toszku przedłożyli opinię dotyczącą skarżącego po dokonaniu okresowej oceny stanu jego zdrowia. Potwierdzili, że miał on jedynie dyssocjalne zaburzenia osobowości i było mało prawdopodobne, by ponownie popełnił podobne przestępstwa o znacznej szkodliwości społecznej w wyniku stanu psychiatrycznego, w którym się znajdował. Ponadto zalecili zwolnienie go z zakładu psychiatrycznego.

W dniu 15 maja 2014 r. Sąd Okręgowy w Katowicach wyznaczył nowego adwokata dla skarżącego, aby zastąpił on tego, który zrezygnował oraz wyznaczył termin

rozprawy na 28 maja 2014 r. W drugim z wymienionych terminów przeprowadził on dowód z opinii biegłych ze szpitala Toszku. Biegli potwierdzili wnioski, które zawarli w opinii z dnia 30 kwietnia 2014 r.

W dniu 30 maja 2014 r. Sąd Okręgowy w Katowicach wydał decyzję i nakazał zwolnienie skarżącego z zakładu psychiatrycznego. W tym dniu skarżący został zwolniony i przeniesiony do więzienia w Wojkowicach, w celu odbycia pozostałej kary pozbawienia wolności, która została nałożona na niego w pierwszym postępowaniu karnym.

***Trzecie postępowanie karne przeciwko skarżącemu (wielokrotne rozboje)***

W dniu 8 grudnia 2010 r. Prokurator Rejonowy w Katowicach postawił skarżącemu zarzut dokonania kilku rozbojów (kradzież samochodów) w okresie od czerwca do sierpnia 2005 r. (w dniach 23 czerwca, 27 czerwca, 4 lipca, 5 lipca i 17 sierpnia 2005 r.). Podobno skarżący wraz z pewnym A.I. i jedną inną osobą ukradli pięć samochodów przy użyciu siły oraz zastraszyli ich kierowców (poprzez uderzanie, kopanie oraz użycie gazu łzawiącego). Podczas przesłuchania skarżący poinformował prokuratora, że A.I. był zamieszany w zabójstwo P.A.

W dniu 30 stycznia 2012 r. Sąd Okręgowy w Katowicach nakazał skarżącemu poddanie się badaniu psychiatrycznemu w Szpitalu Pruszkowie w celu oceny jego stanu psychicznego w momencie popełnienia zarzucanego przestępstwa. Opinia medyczna wydana przez biegłych ze Szpitala w Pruszkowie w dniu 17 czerwca 2012 r. wykazała, że skarżący był w pełni poczytalny w 2005 r.

W dniu 25 października 2013 r. wniesiono akt oskarżenia do Sądu Okręgowego w Katowicach. A.I. został oskarżony o morderstwo P.A., a skarżący i T.K. zostali oskarżeni o kradzież i kilka rozbojów popełnionych w 2005 r. Rozprawa przed Sądem Okręgowym w Katowicach rozpoczęła się w 2014 r.

Podczas rozprawy w dniu 14 stycznia 2015 r. sąd przesłuchał biegłych ze szpitala w Krakowie, którzy przygotowali opinię z dnia 27 sierpnia 2013 r. jak wskazano w paragrafie 33 powyżej, potwierdzili oni, że skarżący nie cierpiał na chorobę psychiczną, ale miał zaburzenia osobowości. Byli oni również przekonani, że w okresie od czerwca do sierpnia 2005 r. skarżący był w stanie rozpoznać znaczenie swoich działań i kontrolować swoje zachowanie. Biegli nie zgodzili się z opinią z 2006 r.

W dniu 22 kwietnia 2015 r. sąd przesłuchał psychiatrów ze szpitala w Pruszkowie, którzy przygotowali opinię z dnia 17 czerwca 2012 r. Potwierdzili oni, że ich zdaniem skarżący nie cierpiał na chorobę psychiczną. Ponadto zgodzili się, że było bardzo prawdopodobne, że skarżący udawał, iż ma objawy choroby psychicznej.

W dniu 22 maja 2015 r. Sąd przesłuchał psychologa, który wraz z dwoma psychiatrami przygotował opinię z dnia 18 lipca 2006 r. Stwierdził on, że skarżący mógł symulować krótkotrwałe zaburzenia psychotyczne podczas testów psychologicznych.

W dniu 20 lipca 2015 r. Sąd Okręgowy w Katowicach wydał wyrok. Sąd ustalił, że skarżący, wraz z A.I. i pewien T.K. uczestniczyli w napaści na P.A. Postępowanie karne przeciwko skarżącemu zostało następnie umorzone z powodu jego niepoczytalności. Następnie sąd dokładnie zbadał poczytalność skarżącego i stwierdził, że skarżący był w pełni poczytalny w danym okresie. Sąd skazał A.I. za morderstwo P.A.,

T.K. za rozbój i napaść na P.A. oraz skarżącego za dokonanie kilku rozbojów w dniach 23 czerwca, 27 czerwca, 4 lipca, 5 lipca i 17 sierpnia 2005 r. Skarżący został skazany na trzy lata więzienia w zawieszeniu na siedem lat.

Skarżący nie wniósł odwołania od tego wyroku.

### *Domniemane naruszenia art. 6 ust. 1 Konwencji*

Skarżący zarzucił na podstawie art. 5 Konwencji, że jego pozbawienie wolności w szpitalu psychiatrycznym było bezprawne. Trybunał uważa, że skarga podlega rozpatrzeniu na podstawie art. 5 ust. 1 lit. e) Konwencji, który brzmi:

> „1. Każdy ma prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego. Nikt nie może być pozbawiony wolności, z wyjątkiem następujących przypadków i w trybie ustalonym przez prawo: ... (e) zgodnego z prawem pozbawienia wolności ... osoby umysłowo chorej...".

### *Stanowiska stron*

*Skarżący*

Skarżący twierdził, że podczas postępowania karnego przeciwko niemu, symulował on chorobę psychiczną, która była przyjętą przez niego linią obrony.

Skarżący dalej utrzymywał, iż pomimo faktu, że w czerwcu 2012 r. biegli z Pruszkowa potwierdzili, że nie cierpiał on na chorobę psychiczną w chwili popełnienia przestępstw, sądy krajowe odmówiły zwolnienia go ze szpitala. Odniósł się on również do opinii biegłego z dnia 27 sierpnia 2013 r., która zakwestionowała podstawę jego pozbawienia wolności.

*Rząd*

Rząd twierdził, że skarżący przebywał w szpitalu psychiatrycznym w okresie od 13 maja 2008 r. do 30 maja 2014 r. W stosownym czasie, gdy zarządzono pozbawienie go wolności, rzetelnie wykazano, że cierpiał on na „prawdziwe zaburzenia psychiczne" stwierdzone na bazie wiedzy medycznej. Rząd odwołał się do decyzji Sądu Okręgowego w Katowicach z dnia 25 września 2007 r., opartej na raportach medycznych. Ponadto utrzymał, że wymóg, że zaburzenie musi być takiego rodzaju i natężenia, które uzasadniają przymusowe odosobnienie, również został całkowicie spełniony.

Na koniec, Rząd stwierdził, że konieczność ciągłego przetrzymywania skarżącego była systematycznie badana przez władze krajowe. Przy przedłużaniu pobytu skarżącego sądy za każdym razem powoływały się na aktualną opinię psychiatryczną. Ponadto, gdy istniały sprzeczne opinie biegłych, sądy krajowe przesłuchały biegłych w celu rozwiania wszelkich wątpliwości. Wreszcie, gdy sądy zniosły pozbawienie wolności wobec skarżącego, został on wypuszczony ze szpitala.

***Ocena Trybunału***

Trybunał powtórzył, że dla celów art. 5 ust. 1 lit. e) jednostka nie może być pozbawiona wolności dlatego, że jest „chora umysłowo", chyba że spełnione zostaną trzy minimalne warunki: po pierwsze, choroba umysłowa musi zostać wiarygodnie stwierdzona, to znaczy rzeczywiste zaburzenie psychiczne musi zostać stwierdzone przez właściwy organ na podstawie obiektywnej wiedzy medycznej; zaburzenie psychiczne musi być takiego rodzaju i natężenia, które uzasadniają przymusowe odosobnienie, a zasadność przedłużającego się odosobnienia musi zależeć od uporczywości takiej choroby.

*Zastosowanie powyższych zasad w obecnej sprawie*

Na początku Trybunał zauważył, że skarżący nie powołał się na bezprawność pierwotnej decyzji z dnia 25 września 2007 r. i jego późniejszego pozbawienia wolności w ramach wykonywania środka zabezpieczającego. Raczej skarży się on, że jego pozbawienie wolności stało się bezprawne po dniu 17 czerwca 2012 r., kiedy to biegli potwierdzili, że nie cierpiał on na chorobę psychiczną w chwili popełnienia przestępstwa, to jest pomiędzy czerwcem a sierpniem 2005 r.

W związku z tym Trybunał skoncentrował swoje badanie na okresie rozpoczynającym się w dniu 17 czerwca 2012 r., czyli na dniu wydania opinii z Pruszkowa, w której eksperci doszli do powyższego wniosku. Wydarzenia datowane na czas ustalenia jego niepoczytalności w 2006 r., które doprowadziły do orzeczenia środka zabezpieczającego, będą jednak uważane za ważne tło przy ocenie jego pozbawienia wolności w okresie od 17 czerwca 2012 r. do 30 maja 2014 r., czyli do dnia jego zwolnienia.

Mając na względzie powyższe zasady ogólne, Trybunał wpierw zbada, czy skarżący w sposób rzetelny został uznany za chorego umysłowo. Innymi słowy, czy prawdziwe zaburzenie psychiczne zostało ustalone przed właściwym organem na podstawie obiektywnej wiedzy medycznej.

Trybunał zauważa, że pierwotna ważność środka zabezpieczającego nie była podważana w niniejszej sprawie. Zauważa, że we wrześniu 2007 r. Sąd Okręgowy w Katowicach stwierdził, że skarżący cierpiał na zaburzenia omamowo-urojeniowe na podłożu organicznego uszkodzenia OUN, a także na zaburzenia osobowości. Wniosek ten oparto na opiniach biegłych i ich kolejnych zeznaniach przed sądem. Następnie sąd krajowy umorzył postępowanie i nakazał odosobnienie skarżącego w szpitalu psychiatrycznym.

Trybunał ponadto zauważył, że w następstwie diagnozy medycznej, istotny element, na którym opierał się skarżący, został zmieniony. W dniu 17 czerwca 2012 r. inny zespół biegłych oceniający skarżącego w ramach innego postępowania (jeszcze w odniesieniu do przestępstw rzekomo popełnionych przez niego w tym samym okresie, tj. czerwiec–sierpień 2005 r.) doszedł do wniosku, że skarżący miał dyssocjalne zaburzenie osobowości. Biegli badający skarżącego w ramach okresowej oceny jego stanu psychicznego zgodzili się z tą oceną. Ich zdaniem zaburzenie osobowości skarżącego charakteryzowało się lekceważeniem praw i uczuć innych osób oraz norm społecznych, brakiem umiejętności uczenia się na swoich czynach, powtarzającymi się dysfunkcyjnymi zachowaniami, tendencją do manipulowania, chęcią dominacji nad

innymi oraz egocentryzmem. Ustalenia te zostały następnie szczegółowo przeanalizowane przez Sąd Okręgowy w Katowicach.

W opinii Trybunału, biorąc pod uwagę sposób, w jaki przejawiało się zaburzenie osobowości skarżącego, wątpliwe jest, czy Sąd Okręgowy w Katowicach mógłby stwierdzić, iż był on „umysłowo chory" w rozumieniu art. 5. ust. 1 lit. e) Konwencji.

Jednakże, nawet zakładając, że skarżący został w sposób wiarygodny uznany za chorego umysłowo, pozostaje zbadać, czy zaburzenie to było „takiego rodzaju i natężenia, które uzasadniają przymusowe odosobnienie".

Po pierwsze Trybunał zauważa, że początkowo zaburzenie psychiczne skarżącego było rzeczywiście uznane za tak poważne, iż został on uznany za działającego w stanie niepoczytalności w rozumieniu art. 31 ust. 1 Kodeksu karnego. Jednakże później biegli zmienili zdanie i ustalili, że skarżący był w stanie rozpoznać znaczenie swoich działań i kontrolować swoje zachowanie.

Trybunał wielokrotnie podkreślał, że dopuszczalne podstawy pozbawienia wolności wymienione w art. 5 ust. 1 należy interpretować w ścisły sposób. Ponadto, aby uznać zaburzenie psychiczne za prawdziwe w rozumieniu art. 5 ust. 1 lit. e), zaburzenie psychiczne, o którym mowa, musi być na tyle poważne, aby wymagało leczenia w placówce odpowiedniej dla pacjentów chorych psychicznie. Trybunał wyraził następnie wątpliwości co do tego, czy osobowość dyssocjalną osoby lub dyssocjalne zaburzenie osobowości można uznać za wystarczająco poważne zaburzenia psychiczne, aby można je było zakwalifikować jako „prawdziwe" zaburzenia psychiczne w rozumieniu art. 5 ust. 1 lit. e).

Trybunał wątpi, czy w niniejszej sprawie stan skarżącego był rzeczywiście tak poważny, że uzasadnione było jego przymusowe odosobnienie w całym rozpatrywanym okresie. W tym względzie wskazuje, że w dniu 17 czerwca 2012 r. biegli uznali, że jego stan uległ znacznej poprawie na przestrzeni lat. W ramach kolejnej okresowej oceny jego stanu, w dniu 20 lipca 2012 r. biegli podkreślili, że podczas pobytu skarżącego w szpitalu w Lublińcu nie zaobserwowano poważnych objawów psychotycznych. Podobnie w opinii z dnia 27 sierpnia 2013 r. biegli zauważyli, że podczas gdy skarżący twierdził, że w przeszłości cierpiał na krótkotrwałe zaburzenie psychotyczne, miał on wówczas jedynie silne dyssocjalne zaburzenie osobowości. W tym samym czasie, zauważyli oni, że kwestia tego, czy pozbawienie wolności skarżącego powinno zostać uchylone, była kwestią prawną, a nie medyczną.

W odniesieniu do potencjalnego ryzyka stworzonego ze zwolnieniem skarżącego, Trybunał zauważył, że sądy krajowe oparły się na ryzyku, że skarżący mógłby popełnić podobne przestępstwo o znacznej szkodliwości społecznej. Początkowo środek zabezpieczający zastosowany w odniesieniu do skarżącego był rzeczywiście oparty głównie na jego zaangażowaniu w zabójstwo P.A. Jednakże później, w trakcie trzeciego postępowania, inna osoba została oskarżona o zabójstwo P.A., a skarżącemu postawiono tylko kilka zarzutów rozboju i kradzieży. Wydaje się zatem, że wraz z upływem czasu i postępami związanymi z oceną stanu faktycznego, ryzyko ewentualnego ponownego popełnienia przez niego przestępstwa stało się mniej znaczące.

W opinii Trybunału, przedłużając pozbawienie wolności skarżącego w szpitalu psychiatrycznym po 17 czerwca 2012 r., nie rozważono w wystarczającym stopniu, czy skarżący stanowił bezpośrednie zagrożenie dla innych lub dla samego siebie. Try-

bunał zauważa ponadto, że powody podane przez sądy krajowe wydają się niewystarczające do tego celu.

W tych okolicznościach Trybunał nie jest przekonany, że władze krajowe ustaliły, że zasadność odosobnienia skarżącego może wynikać z utrzymującego się zaburzenia o takim rodzaju i natężeniu, które uzasadniają przymusowe odosobnienie. W związku z tym jego pozbawienie wolności w okresie od 17 czerwca 2012 r. do 30 maja 2014 r. naruszyło warunki określone w art. 5 ust. 1 lit. e) Konwencji. **W związku z tym doszło do naruszenia tego przepisu.**

*Domniemane naruszenie art. 5 ust. 4 Konwencji*

Skarżący zarzucił, że nie mógł skutecznie zakwestionować zgodności z prawem swojego przedłużającego się pozbawienia wolności. Skarga podlega rozpatrzeniu na podstawie art. 5 ust. 4 Konwencji, który stanowi:

> „Każdy, kto został pozbawiony wolności przez zatrzymanie lub aresztowanie, ma prawo odwołania się do sądu w celu ustalenia bezzwłocznie przez sąd legalności pozbawienia wolności i zarządzenia zwolnienia, jeżeli pozbawienie wolności jest niezgodne z prawem".

***Stanowiska stron***

*Skarżący*

Skarżący oświadczył, że w trakcie pozbawienia wolności w szpitalu nie miał dostępu do skutecznego postępowania, dzięki któremu mógłby zakwestionować legalność pozbawienia go wolności.

*Rząd*

Rząd utrzymywał, że postępowanie, w którym skarżący starał się zakwestionować zgodności z prawem swojego pozbawienia wolności w zakładzie psychiatrycznym, było zgodne z art. 5 ust. 4 Konwencji. Rząd twierdził, że tylko przy jednej okazji skarżący skorzystał z możliwości wniesienia odwołania od decyzji dotyczącej przedłużenia pozbawienia go wolności, a mianowicie, że odwołał się od decyzji z dnia 8 listopada 2013 r. Ponadto, tylko dwukrotnie złożył on wnioski o zwolnienie ze szpitala, a oba zażalenia nie zostały uwzględnione na podstawie opinii biegłych. Rząd przedstawił, że obrońca skarżącego był obecny na posiedzeniach sądu dotyczących przedłużenia pozbawienia wolności skarżącego oraz mógł składać oświadczenia i kolejne wnioski. Rząd stwierdził, że wszystkie decyzje dotyczące przedłużenia pozbawienia wolności skarżącego w zakładzie psychiatrycznym spełniły standardy proceduralne określone w Konwencji.

***Ocena Trybunału***

Trybunał powtarza, że na mocy art. 5 ust. 4 osoba zatrzymana lub aresztowana ma prawo wnieść do sądu sprawę o rewizję warunków proceduralnych i merytorycznych,

które są istotne dla „zgodności z prawem" jej pozbawienia wolności, w rozumieniu art. 5 ust. 1 Konwencji.

*Zastosowanie powyższych zasad do obecnej sprawy*

Wracając do okoliczności niniejszej sprawy, Trybunał przyjmuje, że skarżący miał dostęp do postępowania dotyczącego potrzeby zastosowania wobec niego przedłużanego pozbawienia wolności; prawo krajowe przewidywało okresową ocenę stanu zdrowia psychicznego i postępowano zgodnie z tą procedurą. Procedura miała charakter sądowy, a skarżący miał dostęp do sądu.

Trybunał ponadto zauważa, że zgodność z prawem pozbawienia wolności skarżącego w szpitalu psychiatrycznym była kilkakrotnie rozpatrywana przez sądy krajowe na różnych etapach postępowania. W swoich wnioskach o zwolnienie skarżący utrzymywał w szczególności, że nie cierpi na chorobę psychiczną i że pozorował takie objawy. Za każdym razem sąd krajowy wyznaczał posiedzenia i badał wnioski skarżącego. Wysłuchał również dwóch grup ekspertów, dokładnie zbadał rozbieżności w ich opiniach i uznał, że pozbawienie wolności skarżącego było uzasadnione jego stanem. Skarżący miał możliwość zakwestionowania każdej z tych decyzji przed Sądem Apelacyjnym w Katowicach, co zrobił dwukrotnie.

Trybunał przypomina, że o ile art. 5 ust. 4 Konwencji nie nakłada obowiązku na sędziego rozpatrującego odwołanie w sprawie dotyczącej zastosowania pozbawienia wolności, aby zajął się każdym argumentem zawartym w uwagach wnoszącego odwołanie, to jego gwarancje byłyby pozbawione swojej istoty, jeśli sędzia, opierając się na właściwym prawie krajowym i praktyce, mógł traktować jako nieistotne lub zlekceważyć konkretne fakty, przywoływane przez pozbawionego wolności, mogące podważyć istnienie warunków niezbędnych do ustalenia „zgodności z prawem" zastosowania pozbawienia wolności zgodnie z celami Konwencji.

W niniejszej sprawie Trybunał nie uważa, że sądy krajowe traktowały jako nieistotne lub ignorowały jakiekolwiek z konkretnych faktów przywołanych przez skarżącego w jego apelacjach. Sąd Okręgowy w Katowicach zbadał argumenty przedstawione przez skarżącego i odrzucił je w drodze uzasadnionej decyzji. Sąd Apelacyjny w Katowicach poparł to rozumowanie. Trybunał jest przekonany, że zakres kontroli co do zgodności z prawem pozbawienia wolności skarżącego przeprowadzony przez sądy krajowe był zgodny z wymogami art. 5 ust. 4 Konwencji.

**Powyższe względy są wystarczające, aby Trybunał mógł stwierdzić, że nie doszło do naruszenia art. 5 ust. 4 Konwencji.**

**Z tych powodów, Trybunał:**

1) uznał, jednomyślnie, skargę za dopuszczalną;
2) podtrzymał, stosunkiem pięciu głosów do dwóch, że nastąpiło naruszenie art. 5 ust. 1 Konwencji;
3) podtrzymał, jednomyślnie, że nie nastąpiło naruszenie art. 5 ust. 4 Konwencji;
4) podtrzymał, stosunkiem pięciu głosów do dwóch,
   a) że pozwane państwo winno, w terminie trzech miesięcy od daty, w której niniejszy wyrok stanie się ostateczny zgodnie z art. 44 § 2 Konwencji, uiścić na

rzecz skarżącego następujące kwoty, przeliczone na walutę pozwanego państwa według kursu obowiązującego w dniu płatności:
i) 15 000 euro (piętnaście tysięcy euro), plus wszelkie należne podatki, tytułem zadośćuczynienia za szkodę niemajątkową;
ii) 550 euro (pięćset pięćdziesiąt euro), plus wszelkie należne podatki, tytułem poniesionych kosztów i wydatków;

b) że od upływu wyżej wskazanego terminu trzech miesięcy aż do momentu uregulowania należności, należne będą odsetki zwykłe od określonej powyżej kwoty, naliczone według stopy równej marginalnej stopie procentowej Europejskiego Banku Centralnego obowiązującej w tym okresie, powiększonej o trzy punkty procentowe;

5) oddalił, jednogłośnie, pozostałą część roszczenia skarżącego o słuszne zadośćuczynienie.

**Dwaj sędziowie sporządzili łącznie, odrębną opinię do niniejszego rozstrzygnięcia.**

1. Nie jesteśmy przekonani co do stanowiska większości w tym przypadku. Naszym zdaniem nie doszło do naruszenia art. 5 ust. 1 Konwencji.
2. Trudność niniejszej sprawy powiązana jest z tym, że w 2012 r. wydano dwie rozbieżne opinie biegłych dotyczące zdrowia psychicznego skarżącego. Opinia z dnia 17 czerwca 2012 r. została sporządzona w innym postępowaniu karnym w celu oceny jego stanu zdrowia psychicznego w chwili gdy popełnił on czyny będące podstawą aktu oskarżenia. Opinia z dnia 20 lipca 2012 r. została sporządzona w celu okresowej oceny stanu skarżącego.
3. Naszym zdaniem wyrok oparty jest na niezrozumieniu okoliczności faktycznych sprawy.

Z całym szacunkiem się nie zgadzamy. Sąd krajowy oparł się na opiniach biegłych sporządzonych w dniu 24 września 2012 r., które stwierdzały, że skarżący cierpiał na poważną chorobę psychiczną. Później sądy zajęły się dyssocjalnym zaburzeniem osobowości i opierając się na opiniach biegłych, uznały, że jest ono tak poważne, że uzasadniało zastosowanie przymusowego pozbawienia wolności. Argumentacja decyzji z dnia 24 września 2012 r., jak również argumentacja kolejnych decyzji, wskazuje elementy, które uzasadniają wniosek, iż skarżący był chory umysłowo w rozumieniu wyżej wymienionego przepisu.

Nasi koledzy, odwołując się do sposobu, w jaki przejawia się zaburzenie osobowości skarżącego, postanowili dokonać własnej oceny stanu zdrowia skarżącego. Z naszej strony nie mamy wystarczającej wiedzy specjalistycznej, aby zakwestionować ustalenia biegłych krajowych w tej sprawie.

Mówiąc ogólniej, zauważamy, że sądy krajowe były w o wiele lepszej pozycji w zakresie oceny wartości sprawozdań biegłych i ustalenia stanu faktycznego, niezależnie od tego, czy skarżący cierpiał na zaburzenia psychiczne takiego rodzaju lub stopnia, które wymagałyby przymusowego odosobnienia

Biegli jasno stwierdzili w 2012 i 2013 r., że istniało **wysokie ryzyko**, że wnioskodawca popełniłby kolejne brutalne przestępstwa.

Zostało ustalone, że skarżący, wraz z innymi osobami, brał udział w ataku, podczas którego P.A. został zabity. Postępowanie przeciwko skarżącemu zostało umorzone

z powodu niepoczytalności, a nie dlatego, że nie uczestniczył on w tym przestępstwie. Pozostałe zarzuty dotyczyły zupełnie innych przestępstw popełnionych w tym samym okresie.

Jak większość to widzi, skarżący był „oskarżony tylko o kilka rozbojów i kradzieże". Naszym zdaniem skarżący został oskarżony o popełnienie nie mniej niż kilku czynów polegających na dokonaniu rozbojów, to znaczy, poważnych i brutalnych przestępstw. Co więcej, został ostatecznie skazany za wszystkie te przestępstwa. Przynajmniej jeden z aktów przemocy, za które był ścigany, doprowadził do śmierci ofiary. W tych okolicznościach istniały uzasadnione podstawy, by uważać, że istniało poważne ryzyko, iż skarżący mógł ponownie popełnić przestępstwo i ponownie stanowić zagrożenie dla życia lub zdrowia innych osób. To wysokie ryzyko zostało stwierdzone w opiniach biegłych, na których oparły się sądy krajowe.

Zauważamy, że skarżący był badany przez psychiatrów i psychologa w regularnych odstępach czasu w ramach okresowej oceny jego stanu oraz że za każdym razem wynik badania psychiatrycznego był podstawą nowej decyzji sądu przedłużającej jego pozbawienie wolności w jednostce psychiatrycznej. Biegli wyrazili opinię, że ryzyko popełnienia przez niego kolejnych brutalnych przestępstw było wysokie. Sądy krajowe starannie odniosły się do stanu zdrowia psychicznego skarżącego, a także nasilenia jego dyssocjalnego zaburzenia osobowości.

W odniesieniu do opinii biegłych, sądy krajowe wielokrotnie utrzymywały, że istniało ryzyko, że w przypadku zwolnienia skarżący popełniłby kolejne przestępstwo o znacznej szkodliwości społecznej. Później, oprócz ryzyka popełnienia kolejnych podobnych przestępstw, sąd uzasadnił przedłużenie pozbawienia wolności skarżącego, powołując się na jego drugą próbę samobójczą i wynikającą z tego delikatną sytuację. Sądy krajowe wzięły pod uwagę ewolucję zdrowia psychicznego skarżącego, ponieważ, w zależności od jego stanu, który był stale oceniany przez biegłych, był przenoszony między mniej bezpiecznymi szpitalami i obiektami o wzmocnionym bezpieczeństwie. Konfrontując sprzeczne opinie, sędzia przeprowadził szczegółowe przesłuchania biegłych. Ponadto, gdy w dniu 30 kwietnia 2014 r. biegli potwierdzili, że stan skarżącego poprawił się i że było mało prawdopodobne, aby popełnił on podobne przestępstwa w przyszłości, sąd niezwłocznie wyznaczył termin rozprawy i w ciągu jednego miesiąca zarządził zwolnienie skarżącego ze szpitala. W tych okolicznościach władze, naszym zdaniem, wykazały niezbędną staranność w ocenie stanu skarżącego, a decyzje krajowe były prawidłowo uzasadnione.

Większość słusznie zauważa, że skarżący nie zakwestionował pierwotnego polecenia umieszczenia go w zakładzie. Chcielibyśmy podkreślić, z drugiej strony, że skarżący twierdził, iż symulował chorobę psychiczną. Jest to bardzo ważna okoliczność faktyczna i żałujemy, że większość zdecydowała się nie odnieść co do tego.

Jeśli choroba psychiczna była symulowana, należy wziąć pod uwagę fakt, że sam skarżący przyczynił się do przedłużonego pobytu w szpitalu psychiatrycznym. Powinien on ponieść więc konsekwencje swojego świadomego wyboru. Jego wniosek przed Trybunałem mógł zostać odrzucony jako nadużycie. Zauważamy ponadto, że choroba psychiczna skarżącego była podstawą do przerwania jednego postępowania karnego przeciwko niemu. Jeśli choroba była symulowana, powinien on zostać pociągnięty do odpowiedzialności karnej za przestępstwo, za które był ścigany. Jednakże

jego postawa spowodowała, że uzyskał znaczną rekompensatę pieniężną za sytuację, do której sam się przyczynił – co jasno wynika z jego własnych wypowiedzi.

Podsumowując: naszym zdaniem w niniejszej sprawie większość nie uwzględniła w sposób wystarczający pewnych istotnych okoliczności faktycznych sprawy. Powody podane przez większość w celu uzasadnienia stwierdzenia naruszenia art. 5 ust. 1 Konwencji nie wydają się wystarczające do tego celu.

## Sprawa Bujak przeciwko Polsce, wyrok z dnia 21 marca 2017 roku, Skarga nr 686/12

### *Okoliczności sprawy*

Skarżący urodził się w 1954 roku i mieszka w Sarbicach Pierwszych. Dnia 1 stycznia 1999 roku skarżący został ofiarą wypadku samochodowego, w którym odniósł kilka obrażeń ciała. Był leczony w Hamburgu do dnia 27 lutego 1999 roku.

W 1999 roku skarżący był podejrzanym o popełnienie kilku przestępstw kradzieży wydzierżawionych ruchomości o znaczącej wartości, konkretnie samochodów, w okresie prowadzenia firmy. W czerwcu 1999 roku skarżący przeprowadził się do Nowej Zelandii, a postępowania przeciwko niemu zostały zawieszone. Dnia 29 marca 2004 roku Minister Sprawiedliwości wystąpił o ekstradycję skarżącego do Polski. W następstwie postępowania ekstradycyjnego przeprowadzonego w Nowej Zelandii w 2010 roku skarżący został przetransportowany do Polski.

### *Aresztowanie i osadzenie skarżącego*

Dnia 9 marca 2010 roku skarżący został zatrzymany. Dnia 13 marca 2010 roku Sąd Rejonowy w Kielcach zdecydował o zastosowaniu wobec niego tymczasowego aresztowania na okres 3 miesięcy, do dnia 9 czerwca 2010 roku. Sąd odwołał się do uzasadnionego podejrzenia, że skarżący popełnił przestępstwa, o które był podejrzany, w związku z którymi, jeżeli zostałby uznany za winnego, zostałaby mu wymierzona kara pozbawienia wolności na okres przekraczający 8 lat. Dalej sąd zauważył, że istniała uzasadniona obawa, że skarżący może utrudniać postępowanie albo ukrywać się, aż zarzuty mu stawiane przedawnią się. Sąd wskazał, że skarżący nie przebywał w miejscu swojego zamieszkania, odmawiał przyjęcia wezwań od prokuratora oraz że chociaż był świadomy, że toczy się przeciwko niemu postępowanie, to w 1999 roku przeprowadził się do Nowej Zelandii mając zamiar czekać, aż zarzucane mu czyny przedawnią się, w rezultacie postępowanie przeciwko niemu musiało być zawieszone przez okres 10 lat. Co do stanu zdrowia skarżącego sąd stwierdził, że „problemy przedstawiane przez skarżącego nie wymagają żadnego leczenia".

Dnia 7 czerwca 2010 roku tymczasowe aresztowanie skarżącego zostało przedłużone do dnia 7 września 2010 roku. Sąd ponownie odwołał się do uzasadnionego podejrzenia, że skarżący popełnił przestępstwa, o które został oskarżony oraz do

surowości kary, która zostałaby wymierzona, jeżeli zostałby on uznany za winnego. Następnie sąd odnotował, że istniała uzasadniona obawa, że skarżący może utrudniać postępowanie albo ukrywać się. W tym względzie sąd odwołał się do faktu, że skarżący poprzednio korzystając z okazji przeprowadził się do Nowej Zelandii i w związku z tym zachodziła konieczność zlokalizowania go przy pomocy międzynarodowych środków poszukiwawczych.

Skarżący odwołał się powołując się, między innymi, na swój stan zdrowia. Stwierdził, że cierpiał z powodu poważnych problemów neurologicznych i ortopedycznych, które nieleczone właściwie mogłyby spowodować poważne niebezpieczeństwo dla jego zdrowia.

Dnia 29 lipca 2010 roku Sąd Apelacyjny w Krakowie utrzymał w mocy kwestionowaną decyzję, potwierdzając stanowisko Sądu Rejonowego, że tymczasowe aresztowanie było uzasadnione ze względu na surowość grożącej kary oraz możliwość utrudniania postępowania przez skarżącego. Odnośnie do stanu zdrowia skarżącego sąd powołał się na dwie opinie biegłych z zakresu medycyny, odpowiednio z dnia 15 kwietnia i 14 czerwca 2010 roku, zgodnie z którymi skarżący mógł być leczony w warunkach więziennych oraz był w stanie uczestniczyć w postępowaniu.

Dnia 25 sierpnia 2010 roku został wniesiony do Sądu Okręgowego w Kielcach odpowiedni akt oskarżenia.

Dnia 2 września 2010 roku Sąd Okręgowy w Kielcach przedłużył tymczasowe aresztowanie skarżącego na dalsze 5 miesięcy, do 4 lutego 2011 roku. Sąd uzasadnił swoją decyzję, powołując się na wysokie prawdopodobieństwo popełnienia zarzucanych czynów. Stwierdził również, że istniało ryzyko ukrycia się lub utrudniania postępowania przez skarżącego, jednakże nie podał żadnych podstaw, na których oparł swoje wnioski. Na końcu sąd wskazał, że nie było „żadnych podstaw do uchylenia tymczasowego aresztowania... w szczególności [nie zachodziła żadna z przesłanek wymienionych] w artykule 259 Kodeksu postępowania karnego".

Dnia 25 stycznia 2011 roku Sąd Okręgowy w Kielcach ponownie przedłużył tymczasowe aresztowanie oskarżonego na okres 5-ciu kolejnych miesięcy. Oprócz podstaw, na które powołano się uprzednio, sąd zauważył, że skarżący wniósł o przesłuchanie kilku nowych świadków i stwierdził, że skarżący mógłby chcieć wpłynąć na ich zeznania, jeżeli zostałby zwolniony. Sąd uznał, że deklaracje skarżącego, że będzie stawiać się na każde kolejne wezwanie nie korespondowały z jego wcześniejszym zachowaniem. Sąd odnotował, że dnia 19 października 2010 roku skarżący sprzeciwiał się doprowadzeniu do sądu. Zgodnie z twierdzeniami Rządu odmówił doprowadzenia do sądu bez wózka inwalidzkiego, który został mu zapewniony przez żonę. Ponadto sąd, bazując na opiniach biegłego neurologa i ortopedy, ustalił, że skarżący mógł być leczony w areszcie.

Skarżący odwołał się. Odniósł się między innymi do swojego stanu zdrowia, do faktu, że musiał używać wózka inwalidzkiego, że oczekiwał na operację kręgosłupa oraz że nie mógł zostać poddany fizjoterapii w warunkach aresztu.

Dnia 22 lutego 2011 roku Sąd Apelacyjny w Krakowie utrzymał w mocy kwestionowaną decyzję opierając się, jak poprzednio, na fakcie, że w przeszłości skarżący ukrywał się. Sąd stwierdził również, że skarżący ponownie utrudniał postępowanie poprzez odmowę doprowadzenia na rozprawę sądową bez wózka inwalidzkiego. Sąd

Apelacyjny nie podzielił stanowiska Sądu Okręgowego, że skarżący mógł fałszować dowody, jednakże nie wpłynęło to na całościową ocenę okoliczności sprawy. Co się tyczy kwestii stanu zdrowia skarżącego sąd odwołał się do opinii medycznej biegłego neurologa i ortopedy sporządzonej 28 października 2010 roku, zgodnie z którą skarżący mógł uczestniczyć w rozprawie i mógł być transportowany do sądu bez wózka inwalidzkiego.

Dnia 21 czerwca 2011 roku Sąd Okręgowy w Kielcach przedłużył tymczasowe aresztowanie skarżącego do dnia 21 grudnia 2011 roku. Sąd zauważył, że rezultaty ostatniego leczenia skarżącego na oddziale szpitalnym Zakładu Karnego w Łodzi były satysfakcjonujące oraz że zgodnie z opinią biegłych z dziedziny neurologii i ortopedii mógł on być leczony w warunkach osadzenia. Skarżący odwołał się.

Dnia 13 lipca 2011 roku Sąd Apelacyjny w Krakowie rozpoznał odwołanie skarżącego i utrzymał w mocy kwestionowaną decyzję. Co się tyczy stanu zdrowia skarżącego, sąd, polegając na opinii biegłego lekarza z maja 2011 roku, uznał, że nie było przeszkód, aby skarżący w dalszym ciągu przebywał w zakładzie karnym i był leczony w warunkach osadzenia. Sąd zwrócił uwagę, że jeżeli dalsze przybywanie oskarżonego w tych warunkach zagrażałoby jego zdrowiu może być zwolniony w każdym czasie *ex officio*.

W międzyczasie, dnia 28 czerwca 2011 roku, skarżący został poddany badaniu lekarskiemu zarządzonemu przez Sąd Okręgowy w Kielcach. Skarżący przybył na badanie na wózku inwalidzkim, z którego nie mógł się podnieść. Rząd zakwestionował to twierdzenie. Lekarz stwierdził, że skarżący cierpiał na chroniczny ból odcinka piersiowego i lędźwiowego kręgosłupa na skutek wielopoziomowej choroby zwyrodnieniowej kręgosłupa oraz że cierpiał z powodu urazu kręgosłupa i lewego biodra, odpowiednio w 1999 i 2005 roku. Lekarz zlecił również dalsze badanie skarżącego, które miało miejsce 16 sierpnia 2011 roku. Dnia 16 października 2011 roku wpłynęła nowa opinia, odpowiednie jej części brzmią następująco:

> „Istnieją przeszkody do [przedłużenia] pobytu skarżącego w Areszcie Śledczym w Kielcach, ponieważ nie może on zostać tam poddany leczeniu neurologicznemu... wyniki badania elektromiograficznego (EMG) wykazują stopniowo pogłębiającą się dysfunkcję nerwów obwodowych... co kwalifikuje skarżącego do operacji neurologicznej, która może być przeprowadzona tylko na oddziale neurologicznym. Po operacji i leczeniu rehabilitacyjnym, w zależności od stanu neurologicznego, pacjent będzie w stanie kontynuować osadzenie w Areszcie Śledczym w Kielcach".

Lekarz następnie stwierdził, że obiektywna ocena stanu neurologicznego skarżącego nie była możliwa ze względu na brak współpracy ze strony skarżącego.

Dnia 27 października 2011 roku obrońca skarżącego wniósł o uchylenie przez Sąd Okręgowy w Kielcach środka zapobiegawczego zastosowanego wobec skarżącego i zwolnienie go z aresztu. Adwokat odniósł się do stanu zdrowia skarżącego. Powołał się między innymi na fakt, że Sąd Okręgowy w Kielcach musiał zarządzać przerwy w rozprawie, ponieważ skarżący musiał odpoczywać „w pozycji horyzontalnej". Wnioskował również o zarządzenie przez sąd wykonania kolejnego badania skarżącego przez specjalistę neurologa.

Dnia 8 listopada 2011 roku Sąd Okręgowy w Kielcach oddalił wnioski obrońcy. Sąd stwierdził, że już 2 listopada 2011 roku zarządził sporządzenie opinii medycznej

oraz że opinia ta wkrótce zostanie dostarczona. Ponadto sąd stwierdził, że okoliczności uzasadniające przebywanie skarżącego w areszcie nie przestały istnieć i że zostały one już wymienione w decyzji sądu z dnia 21 czerwca 2011 roku. Sąd nie uznał za konieczne ich powtarzania.

Dnia 14 listopada 2011 roku wpłynęła nowa opinia, wydana przez specjalistę neurologa. Lekarz stwierdził, że:

> „1. Dalszy pobyt skarżącego w areszcie i odmowa leczenia (neurologicznego) może stwarzać poważne zagrożenie dla jego zdrowia, a nawet życia.
> 2. Pooperacyjna rehabilitacja powinna mieć miejsce na dobrym oddziale rehabilitacyjnym ... może mieć również miejsce w areszcie, jednakże nie wiem, w którym areszcie taki odział istnieje".

Dnia 14 listopada 2011 roku adwokat skarżącego wniósł odwołanie od decyzji sądu z dnia 8 listopada 2011 roku. Wniósł, na wypadek nieuwzględnienia zażalenia, o zmianę przez sąd środka zapobiegawczego zastosowanego wobec skarżącego na poręczenie majątkowe w „rozsądnej kwocie".

Dnia 22 listopada 2011 roku Sąd Okręgowy w Kielcach, w składzie trzyosobowym, utrzymał w mocy kwestionowaną decyzję. Sąd orzekł, że Sąd Okręgowy w Kielcach, który wydał decyzję w pierwszej instancji w składzie jednego sędziego, był świadomy stanu zdrowia skarżącego oraz że kwestia ta była brana pod uwagę za każdym razem, gdy przedłużano jego tymczasowe aresztowanie. Najwidoczniej sąd ten nie znał jeszcze opinii medycznej z dnia 14 listopada 2011 roku.

Dnia 8 grudnia 2011 Sąd Okręgowy w Kielcach, działając *ex officio*, zwolnił skarżącego i zastosował wobec niego inny środek zapobiegawczy, mianowicie dozór policyjny. Sąd stwierdził, że przyczyny, które leżały pierwotnie u podstaw zastosowania i przedłużenia tymczasowego aresztowania skarżącego, w szczególności ryzyko, że mógłby on się ukrywać, wciąż istniało. Jednakże, biorąc pod uwagę stan zdrowia skarżącego, jego zwolnienie było konieczne. Sąd powołał się na opinię medyczną, która została skompletowana i wydana dnia 14 listopada 2011 roku. Zostało ustalone, że jedyny oddział neurologiczny, w którym skarżący mógłby być leczony podczas tymczasowego aresztowania znajdował się w Areszcie Śledczym w Gdańsku. Skarżący jednakże odmówił udzielenia zgody na poddanie się operacji w tym miejscu. W tym samym czasie zobowiązał się, że jeżeli zostanie zwolniony, to podda się operacji na wolności. Podał również adres, pod którym będzie można go zastać i gdzie będzie odbierać korespondencję. Dnia 8 grudnia 2011 roku skarżący został zwolniony. Zgodnie z ostatnią informacją, jaką posiada Trybunał, postępowanie karne przeciwko skarżącemu wciąż się toczy. Pomiędzy 12 a 20 stycznia 2016 roku był on ponownie hospitalizowany w szpitalu w Katowicach.

### *Leczenie skarżącego w warunkach osadzenia*

Zgodnie z oświadczeniem skarżącego w czasie jego deportacji z Nowej Zelandii do Polski cała dokumentacja odnosząca się do jego sprawy – włączając w to jego dokumentację medyczną i informacje o lekach, które przyjmował – została przekazana polskim władzom.

Jak twierdził Rząd, i co nie zostało zakwestionowane przez skarżącego, dnia 11 marca 2010 roku przeszedł on badanie wstępne i w tamtym czasie nie poinformował lekarza o żadnych dolegliwościach. Stwierdził, że czuł się dobrze. Dopiero gdy został umieszczony w Areszcie Śledczym w Kielcach poinformował władze więzienne o swoich wcześniej doznanych obrażeniach. Jak twierdził Rząd, i co nie zostało zakwestionowane przez skarżącego, skarżący miał łatwy dostęp do prysznica.

Dnia 23 marca 2010 roku skarżący został po raz pierwszy zbadany przez neurologa. Zostało mu zalecone, aby kontynuował leczenie farmakologiczne (miał swoje leki) i aby używał twardego materaca.

Dnia 26 kwietnia 2010 roku skarżący został zbadany przez lekarza. Skarżył się na problemy z chodzeniem i zostały mu zalecone kule inwalidzkie. Skarżący podał, że kule zostały mu przepisane po tym, jak upadł na podłogę w celi nr 114 Aresztu Śledczego w Kielcach.

Dnia 1 czerwca 2010 roku skarżący przeszedł kolejne badanie neurologiczne. Właściwa notatka sporządzona przez lekarza brzmi:

> „Twierdzi, że nie ma odpowiedniego materaca (przepisanego dnia 23 marca 2010 roku). Oznajmia [że odczuwa ból w lewej nodze ... podczas badania [on] nie słuchał prostych poleceń, ale później wstał sam, bez żadnych problemów (*sprawnie*). Porusza się przy pomocy kul inwalidzkich".

Dnia 17 czerwca 2010 roku skarżący upadł podczas przesłuchania na posterunku Policji. Został zabrany do szpitala. Dnia 28 czerwca 2010 roku lekarz uznał za konieczne wykonanie tomografii komputerowej kręgosłupa skarżącego. Badanie miało miejsce dnia 30 czerwca 2010 roku. Dnia 30 lipca 2010 roku skarżący był konsultowany przez neurochirurga, który po obejrzeniu wyniku badania tomografii komputerowej nie znalazł podstaw do przeprowadzenia operacji kręgosłupa. Zalecił leczenie farmakologiczne i fizykoterapię. Dnia 25 sierpnia 2010 roku skarżący poprosił o wózek inwalidzki. Według Rządu dyrektor ośrodka medycznego nie znalazł podstaw do spełnienia prośby skarżącego.

Zgodnie z twierdzeniami skarżącego z dnia 31 sierpnia 2010 roku ponownie upadł on na podłogę na korytarzu oddziału X Aresztu Śledczego w Kielcach. Wtedy został mu przepisany wózek inwalidzki. Jednakże ze względu na to, że jak twierdził, wózek, który otrzymał był w takim stanie, że jego używanie powodowało zagrożenie dla osoby używającej go, skarżący poprosił, aby żona zapewniła mu inny wózek inwalidzki, co uczyniła dnia 8 października 2010 roku za zgodą władz więziennych. Rząd oświadczył, że zgoda została udzielona ze względu na „powody społeczne", mimo że nie było ku temu podstaw medycznych. Niemniej jednak skarżący załączył kopie dwóch zaświadczeń medycznych datowanych na 31 sierpnia 2010 roku, razem z notatką psychiatry, które brzmią:

> „Pacjent upadł na korytarzu (utrata przytomności?) ... Pacjent w ogólnie dobrej kondycji.
> – Wózek inwalidzki.
> – Badanie neurologiczne".

Skarżący dołączył kolejną notatkę neurologa, która brzmi:

„Dzisiaj [on] stracił przytomność. Skarży się na ból lewego stawu biodrowego".

Skarżący dołączył kopię zapisu przesłuchania S.L., dokonanego dla celów sprawy cywilnej o odszkodowanie, którą skarżący wytoczył Skarbowi Państwa. S.L., który był osadzony w tej samej celi co skarżący pomiędzy lipcem i grudniem 2010 roku, zeznał, w istotnym zakresie, co następuje:

„Nasza cela znajdowała się na [pierwszym] piętrze; trzeba było wchodzić długim ciągiem schodów bez półpiętra. Skarżący używał wózka inwalidzkiego. Ja i J. (inny współosadzony) wnosiliśmy skarżącego po tych schodach. Kiedy J. nie był obecny jeden ze strażników przychodził i nam pomagał".

Dnia 19 października 2010 roku skarżący sprzeciwił się doprowadzeniu go do sądu bez wózka inwalidzkiego.

Tego samego dnia lekarz zbadał skarżącego na polecenie Sądu Okręgowego w Kielcach. Odpowiednie części zaświadczenia wydanego po badaniu brzmią:

„Dzisiaj skarży się, że jego lewa noga jest słaba [i że] odczuwa ból w części lędźwiowej kręgosłupa. ... Podczas rozbierania się łatwo podnosi nogi bez oznak bólu. Kiedy wstaje ciągnie lewą nogę i twierdzi, że nie może stać na tej nodze ponieważ jest słaba.

Podczas osadzenia okresowo używa wózka inwalidzkiego, jednakże podczas żadnej z konsultacji neurologicznych czy neurochirurgicznych nie stwierdzono, że wymaga używania wózka inwalidzkiego. W związku z bólem zgłaszanym przez skarżącego oraz wynikami badań medycznych w celu stwierdzenia, czy skarżący może być doprowadzany do sądu bez wózka inwalidzkiego konieczne jest wydanie specjalistycznej opinii biegłego z zakresu neurochirurgii lub neurologii. Możliwe pogorszenie".

Dnia 18 lutego 2011 roku skarżący skarżył się na ból kręgosłupa i został przetransportowany do Zakładu Karnego nr 2 w Łodzi, gdzie został poddany leczeniu w szpitalu więziennym. Pozostał tam do dnia 21 kwietnia 2011 roku.

Podczas swojego pobytu na oddziale szpitalnym zakładu karnego przebywał w celi zaadaptowanej dla potrzeb osadzonych używających wózków inwalidzkich. Zgodnie z twierdzeniem Rządu, które nie zostało zakwestionowane przez skarżącego, otrzymywał pomoc profesjonalnych „tragarzy" wtedy, gdy chciał wyjść na spacerownik (Rząd nie wytłumaczył, co właściwie powinno być rozumiane pod tym pojęciem, w szczególności czy „tragarze", do których się odnosi, byli strażnikami więziennymi lub innymi pracownikami więzienia). Uczęszczał na różne formy kinezyterapii, w tym ćwiczenia mające na celu wzmocnienie mięśni nóg oraz na różnego rodzaju inne formy leczenia. Był konsultowany również przez dermatologa, ortopedę, neurologa i okulistę.

Po opuszczeniu szpitala więziennego skarżącemu zalecono kontynuowanie wykonywania ćwiczeń, których został nauczony. Od dnia 21 kwietnia 2011 roku do momentu zwolnienia w dniu 8 grudnia 2011 roku był ponownie osadzony w Areszcie Śledczym w Kielcach. Jak wynika z decyzji z dnia 10 stycznia 2012 roku, dotyczącej stopnia niepełnosprawności skarżącego, był on niepełnosprawny w stopniu umiarkowanym i zdolny do wykonywania pracy w specjalnych warunkach. Nie potrzebował ciągłej pomocy ze strony innych osób.

### *Odpowiednie prawo krajowe i praktyka*

*Opieka medyczna w warunkach osadzenia*

Artykuł 68 Konstytucji, w odpowiedniej części, brzmi:

> „1. Każdy ma prawo do ochrony zdrowia.
> 2. Obywatelom, niezależnie od ich sytuacji materialnej, władze publiczne zapewniają równy dostęp do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych...".

Artykuł 115 Kodeksu karnego wykonawczego (*Kodeks karny wykonawczy*) („Kodeks") stanowi:

> „1. Skazanemu zapewnia się bezpłatne świadczenia zdrowotne, leki i artykuły sanitarne.
> 2. Protezy, przedmioty ortopedyczne i środki pomocnicze zapewnia się skazanemu bezpłatnie, jeżeli ich brak mógłby pogorszyć stan zdrowia lub uniemożliwić odbywanie kary pozbawienia wolności, a w innych wypadkach odpłatnie.
> ...
> 4. Świadczenia zdrowotne udzielane są skazanemu przede wszystkim przez podmioty lecznicze dla osób pozbawionych wolności.
> 5. Podmioty lecznicze inne niż podmioty, o których mowa w § 4, współdziałają z tymi podmiotami, w zapewnieniu skazanym świadczeń zdrowotnych, gdy konieczne jest w szczególności:
> 1) natychmiastowe udzielenie świadczeń zdrowotnych ze względu na zagrożenie życia lub zdrowia skazanego;
> 2) przeprowadzenie specjalistycznych badań, leczenia lub rehabilitacji skazanego;
> 3) zapewnienie świadczeń zdrowotnych skazanemu, który korzysta z przepustki lub czasowego zezwolenia na opuszczenie zakładu karnego...".

*Aresztowanie przedprocesowe*

Odpowiednie prawo krajowe i praktyka dotycząca stosowania tymczasowego aresztowania, podstaw jego przedłużania, uchylania tymczasowego aresztowania oraz reguły rządzące innymi, tak zwanymi środkami zapobiegawczymi.

### *Zarzut naruszenia artykułu 3 Konwencji*

Skarżący zarzucił, że był pozbawiony odpowiedniej opieki medycznej podczas osadzenia w Areszcie Śledczym w Kielcach oraz że stan jego zdrowia pogorszył się w czasie, gdy był osadzony. Powołał się na Artykuł 3 Konwencji, który stanowi:

> „Nikt nie może być poddany torturom ani nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu".

### *Stanowiska stron*

*Skarżący*

Skarżący utrzymywał, że podczas osadzenia nie otrzymał odpowiedniego leczenia medycznego oraz że stan jego zdrowia pogorszył się do tego stopnia, że z tego powo-

du został zwolniony w dniu 8 grudnia 2011 roku. Następnie skarżył się, że podczas osadzenia musiał używać wózka inwalidzkiego oraz że za każdym razem, gdy chciał pójść na spacer, potrzebował pomocy współosadzonych.

Skarżący podnosił, że pomimo swojego stanu zdrowia nie otrzymał wystarczającego leczenia medycznego oraz że Areszt Śledczy w Kielcach nie jest dostosowany do potrzeb osób niepełnosprawnych.

Kolejno podnosił, że stan jego zdrowia musiał być znany polskim władzom od momentu aresztowania, ponieważ cała dokumentacja związana z jego sprawą – włączając jego akta medyczne i informacje o lekach, które zażywał – zostały przekazane polskim władzom. Zważywszy na to, że wiedział on, że polskie władze były świadome stanu jego zdrowia, na początku okresu swojego osadzenia nie skarżył się na otrzymywanie niewystarczającego leczenia; zaczął skarżyć się, kiedy zorientował się, że jego leczenie nie będzie kontynuowane.

Twierdził również, w przeciwieństwie do zarzutów Rządu, że wózek inwalidzki został przepisany mu przez lekarza oraz że udostępnienie mu wózka, który znajdował się w takim stanie, że w rzeczywistości stanowił zagrożenie dla osoby używającej go, było kolejnym przykładem nieodpowiedniej opieki medycznej nad nim. Skarżący nie zgodził się ze stanowiskiem Rządu, że używanie wózka inwalidzkiego było jego wyborem, tak samo jak jego wyborem było korzystanie z pomocy współosadzonych, którzy wnosili go i znosili ze schodów na spacerniak. Wózek został mu przepisany ze względu na stan jego zdrowia. Z tego samego powodu zalecone zostało również używanie twardego materaca – którego nie otrzymał, a brak owego przyczynił się do pogorszenia stanu kręgosłupa skarżącego.

Skarżący skonkludował, że wszystkie powyższe okoliczności – w szczególności niewystarczająca i nieodpowiednia opieka medyczna oraz upokorzenie wynikające z faktu, że w celu udania się i powrotu na spacerniak musiał za każdym razem prosić o pomóc współosadzonych – stanowiły poniżające traktowanie, sprzeczne z Artykułem 3 Konwencji.

*Rząd*

Rząd zasugerował, że zarzuty skarżącego dotyczące jego stanu zdrowia nie mogą być uznane za wiarygodne. W tym względzie wskazał na jego badanie z dnia 1 czerwca 2010 roku, podczas którego skarżył się na ból w lewej nodze i nie był w stanie wykonywać poleceń lekarza. Mimo to był w stanie szybko wstać i chodzić o kulach.

W odniesieniu do kwestii wózka inwalidzkiego Rząd podniósł, że lekarz badający skarżącego nigdy nie stwierdził, że w rzeczywistości musi on używać wózka inwalidzkiego. Zostało to jednak dozwolone przez władze więzienne, pomimo braku medycznych podstaw uzasadniających takie działanie. Rząd przyznał, że pomiędzy 8 października 2010 roku a 18 lutego 2011 roku skarżący musiał polegać na pomocy współosadzonych. Jednakże Rząd uważa, że okres odnoszący się do powyższego był krótki, w każdym razie skarżący powinien winić tylko siebie, gdyż jego stan nie wymagał używania wózka inwalidzkiego. Dalej Rząd utrzymywał, że w okresie odnoszącym się do powyższego, skarżący był umieszczony w Areszcie Śledczym w Kielcach w celi znajdującej się na pierwszym piętrze i rzeczywiście musiał korzystać z pomocy

współosadzonych, ażeby udać się na spacerniak. Jednakże Rząd uznał, że sytuacja ta nie stanowiła poniżającego traktowania, ponieważ nie został osiągnięty minimalny poziom dolegliwości, o którym mowa w artykule 3. W kolejnych okresach osadzenia w Areszcie Śledczym w Kielcach skarżący był umieszczany w celach, z których dostęp do podwórka spacerowego był łatwy i możliwy bez żadnej pomocy, bez względu na to czy skarżący używał wózka inwalidzkiego czy też nie. Ponadto w czasie, gdy skarżący przebywał na oddziale szpitalnym Zakładu Karnego w Łodzi, to jest pomiędzy 18 lutego a 21 kwietnia 2011 roku, korzystał z pomocy wykwalifikowanych „tragarzy" aby dostać się na podwórko spacerowe.

Co się tyczy jakości opieki medycznej zapewnionej skarżącemu, Rząd podniósł, że była ona na bieżąco dostosowywana do stanu zdrowia skarżącego. Zaraz po osadzeniu został on zbadany przez lekarza, ale w tym czasie ani nie prosił o leki, ani nie poinformował lekarza o urazach odniesionych w przeszłości. Dopiero po umieszczeniu go w Areszcie Śledczym w Kielcach zaczął skarżyć się na swoje zdrowie. Następnie był konsultowany przy licznych okazjach przez neurologa, okulistę, ortopedę i traumatologa, którzy podczas każdej konsultacji sprawdzali, czy skarżący powinien zostać poddany operacji.

Kolejno Rząd stwierdził, że pomiędzy 18 lutego a 21 kwietnia 2011 roku skarżący został przyjęty (i pozostał) na oddział szpitalny Zakładu Karnego w Łodzi, gdzie przeszedł rehabilitację, na którą składały się różne ćwiczenia fizyczne, naświetlanie oraz terapia laserem. Co więcej, skarżący za każdym razem, gdy przedłużane było tymczasowe aresztowanie, był badany w celu ustalenia, czy jego zdrowie pozwala na dalsze osadzenie.

Rząd skonkludował, że skarżący otrzymał właściwą i adekwatną opiekę medyczną i leczenie. Pogorszenie jego zdrowia nie miało związku z osadzeniem, był to proces niezależny od władz więziennych. Co więcej, zdrowie skarżącego nie pogorszyło się w sposób nieodwracalny: lekarze stwierdzili, że może on powrócić do jednostki penitencjarnej po operacji. Biorąc pod uwagę wszystkie powyższe względy Rząd wniósł o orzeczenie przez Trybunał braku naruszenia Artykułu 3 Konwencji.

***Ocena Trybunału***

Trybunał przypomina, zgodnie ze swoim wcześniejszym orzecznictwem, że poniżające traktowanie musi osiągnąć minimalny poziom dolegliwości, żeby wejść w zakres Artykułu 3. Ocena tego minimalnego poziomu z natury rzeczy jest relatywna, zależy bowiem od wszystkich okoliczności sprawy, takich jak okres traktowania, jego fizyczne i psychiczne skutki oraz, w niektórych przypadkach, płeć, wiek i stan zdrowia ofiary. Chociaż cel takiego traktowania jest czynnikiem branym pod uwagę, w szczególności czy upokorzenie lub poniżenie ofiary było zamierzone, to brak takiego celu nie prowadzi nieuchronnie do stwierdzenia, że nie doszło do naruszenia Artykułu 3 Konwencji.

Ponadto nie może zostać wykluczone, że osadzenie osoby chorej, może doprowadzić do poruszenia kwestii Artykułu 3 Konwencji. Artykuł 3 Konwencji nie może być interpretowany jako ustanawiający generalny obowiązek zwalniania osadzonego

z przyczyn zdrowotnych albo przetransportowywania do szpitala cywilnego, nawet jeżeli cierpi na chorobę trudną w leczeniu. Jednakże przepis ten wymaga od Państwa zapewnienia, aby więźniowie byli osadzeni w warunkach, które zapewniają poszanowanie ludzkiej godności, aby sposób oraz metoda wykonywania środka nie naraziły ich na cierpienie lub trudności o intensywności przekraczającej nieunikniony poziom cierpienia nieodłącznie związany z osadzeniem oraz – biorąc pod uwagę praktyczne wymagania osadzenia – aby ich zdrowie i samopoczucie były odpowiednio chronione, między innymi poprzez zapewnienie niezbędnej pomocy medycznej.

W związku z tym „adekwatność" opieki medycznej pozostaje najtrudniejszym elementem do określenia. Trybunał przypomina, że sam fakt, że osadzony jest widywany przez lekarza oraz że jest mu przepisywana konkretna forma leczenia nie może automatycznie prowadzić do konkluzji, że opieka medyczna była właściwa. Władze muszą także zapewnić przechowywanie całości dokumentacji uwzględniającej stan zdrowia osadzonego oraz leczenia przeprowadzonego podczas jego osadzenia, a także że diagnoza i leczenie jest bezzwłoczne i właściwe oraz że – gdy to konieczne ze względu na stan medyczny – kontrola jest regularna i systematyczna oraz obejmuje raczej całościową strategię terapeutyczną ukierunkowaną na właściwe leczenie problemów zdrowotnych osadzonego albo na zapobieżenie ich pogłębianiu niż na leczenie objawowe.

*Zastosowanie tych zasad do przedmiotowej sprawy*

Trybunał musi ustalić, czy podczas pobytu skarżącego w Areszcie Śledczym w Kielcach od dnia 13 marca 2010 roku do dnia 18 lutego 2011 roku i od dnia 21 kwietnia do dnia 8 grudnia 2011 roku potrzebował on regularnej opieki medycznej, czy – jak twierdzi – został jej pozbawiony i jeżeli tak, to czy stanowiło to nieludzkie lub poniżające traktowanie sprzeczne z Artykułem 3 Konwencji.

Rząd stwierdził, że w rzeczywistości skarżący nie potrzebował wózka inwalidzkiego i że wózek został mu zapewniony pomimo braku wskazań medycznych, żeby było to konieczne. Prawdą jest, że jedynym medycznym dokumentem wspominającym o wózku inwalidzkim jest notatka psychiatry z dnia 31 października 2010 roku. Jednakże biorąc pod uwagę wszystkie dostępne dowody, Trybunał stwierdza, że skarżący musiał mieć trudności z poruszaniem się. W tym kontekście Trybunał odnotowuje, że skarżący upadł na podłogę trzy razy – raz, niesprecyzowanego dnia, w celi nr 114 Aresztu Śledczego w Kielcach, raz na posterunku Policji dnia 17 czerwca 2010 roku i raz w dniu 31 sierpnia 2010 roku na korytarzu Aresztu Śledczego. Dnia 23 marca 2010 roku (co trzeba odnotować – 10 dni po aresztowaniu skarżącego) lekarz zalecił, żeby skarżącemu dostarczyć twardy materac, a dnia 26 kwietnia 2010 roku (to jest w 6 tygodni po jego aresztowaniu i osadzeniu w Areszcie Śledczym w Kielcach) zostały mu przepisane kule inwalidzkie. Co więcej, fakt, że władze więzienne najpierw dostarczyły skarżącemu wózek inwalidzki, którego używanie nie było bezpieczne, a następnie zgodziły się na dostarczenie innego wózka przez żonę skarżącego, w ocenie Trybunału wskazuje, że argument Rządu jakoby skarżący używał wózka inwalidzkiego wyłącznie na swoje życzenie nie jest przekonujący. W tym kontekście Trybunał odnotowuje, że w przedłożonych obserwacjach Rząd przyznał, że od dnia

8 października 2010 roku do dnia 18 lutego 2011 roku skarżący przebywał w Areszcie Śledczym w Kielcach w celi znajdującej się na pierwszym piętrze oraz że w tym okresie, ażeby skorzystać z podwórka spacerowego musiał polegać na pomocy współosadzonych. Trybunał badał już sytuację, w której osoba z problemami zdrowotnymi musiała polegać na pomocy współosadzonych i wyraził swoją dezaprobatę sytuacji, w której pracownicy aresztu śledczego czują się zwolnieni z obowiązku zapewnienia bezpieczeństwa i opieki słabszym więźniom poprzez uczynienie współosadzonych odpowiedzialnymi za zapewnienie im codziennej pomocy. Trybunał skrytykował również system, w którym niepełnosprawnemu fizycznie osadzonemu zapewniana jest rutynowa pomoc świadczona przez współosadzonych i stwierdził, że musi to prowadzić do znacznego niepokoju po stronie skarżącego oraz umiejscowiło go na pozycji niższości w stosunku do pozostałych osadzonych.

Co się tyczy dostępności opieki medycznej, Trybunał przypomina, że Konwencja nie gwarantuje prawa do otrzymania opieki medycznej, która by przekraczała standardowy poziom powszechnie dostępnej opieki zdrowotnej. Trybunał odnotowuje, że w zasadzie od początku osadzenia skarżący regularnie był konsultowany przez lekarzy różnych specjalności. Wydaje się, że leczenie zarekomendowane przez lekarzy było realizowane przez władze więzienne, chociaż niejasnym pozostaje kiedy (lub czy w ogóle) skarżący otrzymał twardy materac, przepisany w dniu 23 marca 2010 roku. Trybunał następnie zauważa, że dnia 18 lutego 2011 roku, to jest 11 miesięcy po aresztowaniu, skarżący został przetransportowany do Zakładu Karnego nr 2 w Łodzi, gdzie został poddany leczeniu w warunkach szpitalnych i gdzie przebywał w celi dostosowanej do potrzeb osadzonych poruszających się na wózkach inwalidzkich. Kiedy chciał wyjść na podwórko spacerowe, otrzymywał pomoc profesjonalnych „tragarzy". Uczestniczył w różnych formach kinezyterapii, włączając w to ćwiczenia wzmacniające mięśnie jego nóg i różnych innych formach leczenia. Był konsultowany również przez dermatologa, ortopedę, neurologa i okulistę.

Po powrocie skarżącego do Aresztu Śledczego w Kielcach w dniu 21 kwietnia 2011 roku skarżący był badany w maju, czerwcu i sierpniu 2011 roku. Trybunał zauważa, że opinie medyczne wydane po tych badaniach stwierdzały, że skarżący został uznany za kwalifikującego się do bycia leczonym w warunkach osadzenia. Jednakże kilka miesięcy później, dnia 16 października 2011 roku, lekarze po raz pierwszy stwierdzili, że stan zdrowia skarżącego stanowił przeszkodę do kontynuowania osadzenia, gdyż wymagał przeprowadzenia operacji. Ta konkluzja została powtórzona prawie miesiąc później w opinii neurologa z dnia 14 listopada 2011 roku, w której stwierdzono, że dalsze osadzenie skarżącego i odmowa leczenia mogą stanowić poważne zagrożenie dla jego zdrowia, a nawet życia. Pomimo tych opinii dnia 8 listopada 2011 roku tymczasowe aresztowanie skarżącego zostało przedłużone, a dnia 22 listopada 2011 roku przedłużenie zostało utrzymane w mocy. Skarżący został zwolniony w celu przeprowadzenia operacji dnia 8 grudnia 2011 roku, to jest 7 tygodni od wydania pierwszej opinii wskazującej, że dalsze osadzenie skarżącego może być szkodliwe dla jego zdrowia. Jak wynika z materiału przedłożonego Trybunałowi i co nie zostało zakwestionowane przez Rząd, stan zdrowia skarżącego pogorszył się podczas jego pobytu w areszcie.

Biorąc pod uwagę wszystkie powyższe względy, w szczególności brak właściwej opieki medycznej w Areszcie Śledczym w Kielcach i umiejscowienie skarżącego

w pozycji zależności w stosunku do zdrowych współosadzonych, sytuacja, w której skarżący się znajdował podważała jego godność oraz spowodowała szczególnie poważne trudności, które przyczyniły się do niepokoju i cierpienia przekraczających te, które są nieodłącznie związane z pozbawieniem wolności.

**W konkluzji Trybunał uważa, że dalsze osadzenie skarżącego bez właściwego leczenia i pomocy stanowiło nieludzkie i poniżające traktowanie równoznaczne z naruszeniem artykułu 3 Konwencji.**

*Zarzut naruszenia artykułu 5 ust. 3 konwencji*

Opierając się na artykule 5 ust. 3 Konwencji skarżący zarzucił, że jego tymczasowe aresztowanie było nadmiernie długie.

Artykuł 5 ust. 3 Konwencji w odpowiednim zakresie brzmi:

> „Każdy zatrzymany lub aresztowany zgodnie z postanowieniami ustępu 1 lit. c) niniejszego artykułu … ma prawo być sądzony w rozsądnym terminie albo zwolniony na czas postępowania. Zwolnienie może zostać uzależnione od udzielenia gwarancji zapewniających stawienie się na rozprawę".

***Stanowiska stron***

*Skarżący*

Skarżący utrzymywał, że długość jego tymczasowego aresztowania była nadmierna oraz nieuzasadniona, w szczególności mając na uwadze pogarszający się stan jego zdrowia.

*Rząd*

Rząd stwierdził, że w przedmiotowej sprawie wszystkie wymagane kryteria do zastosowania i przedłużenia tymczasowego aresztowania zostały spełnione. Tymczasowe aresztowanie skarżącego przez cały czas trwania było uzasadnione. Podstawy, na których bazowały sądy krajowe, były istotne i wystarczające. W szczególności zastosowanie i przedłużenie tymczasowego aresztowania uzasadnione było poważnym ryzykiem, że skarżący może utrudniać postępowanie lub ukrywać się, szczególnie biorąc pod uwagę, że ukrywał się wcześniej, co doprowadziło do tego, że kilka z przestępstw, o które został oskarżony przedawniło się.

Rząd twierdził również, że postępowanie przeciwko skarżącemu było skomplikowane. Akta sprawy obejmowały 33 tomy zgromadzonych dowodów, przesłuchanych zostało 95 świadków i 4 biegłych, a sądy musiały przeanalizować zdarzenia sięgające 1999 roku.

Dalej rząd stwierdził, że sądy regularnie analizowały stan zdrowia skarżącego i kiedy pojawiła się konieczność przeprowadzenia operacji poza zakładem karnym, to tymczasowe aresztowanie zostało uchylone, a skarżący został zwolniony.

***Ocena Trybunału***

Trybunał jest gotowy przyjąć, że tymczasowe aresztowanie skarżącego mogło być uzasadnione ze względu na poważny charakter przestępstw, o których dokonanie został oskarżony, surowość kar za te przestępstwa grożących oraz potrzebę zabezpieczenia właściwego toku postępowania wobec ryzyka, że skarżący może usiłować zbiec. Sądy krajowe należycie przeanalizowały szczególne okoliczności sprawy skarżącego, mianowicie fakt, że postępowanie prowadzone przeciwko niemu musiało być zawieszone przez około 10 lat ponieważ, po pierwsze, nie przebywał on w miejscu swojego pobytu i nie było możliwe doręczenie mu wezwań, a następnie, ponieważ przeprowadził się do Nowej Zelandii i musiało zostać wszczęte przeciwko niemu postępowanie ekstradycyjne.

Podobnie Trybunał jest przekonany, że władze krajowe przedstawiły odpowiednie i wystarczające powody kiedy opierały się na potrzebie zabezpieczenia właściwego toku postępowania – zwłaszcza mając na uwadze fakt, że skarżący nie posiadał stałego miejsca pobytu w Polsce, że już wcześniej ukrywał się przed Policją oraz że musiało zostać wszczęte przeciwko niemu postępowanie ekstradycyjne.

Trybunał odnotowuje fakt, że w momencie kiedy władze otrzymały informację od biegłych, że osadzenie skarżącego może stanowić zagrożenie dla jego zdrowia albo nawet życia, tymczasowe aresztowanie zostało uchylone, a skarżący został zwolniony.

W konkluzji Trybunał stwierdza, że nie doszło do naruszenia artykułu 5 ust. 3 Konwencji. Opiera swoje ustalenia na powyższych rozważaniach i na fakcie, że nic nie wskazuje na brak „szczególnej staranności" w przebiegu postępowania. Ponadto zarzut naruszenia artykułu 5 ust. 3 Konwencji jest zasadniczo oparty na pogorszeniu stanu zdrowia skarżącego podczas jego pobytu w Areszcie Śledczym w Kielcach. Natomiast kwestia braku natychmiastowego zwolnienia skarżącego po wydaniu opinii, w której stwierdzono zagrożenie dla jego zdrowia lub życia, została już uwzględniona poprzez stwierdzenie naruszenia artykułu 3 Konwencji.

*Szkoda*

Skarżący domagał się zasądzenia 50 000 euro tytułem szkody niemajątkowej.

Rząd uznał, że jeżeli Trybunał ustali, że doszło do naruszenia artykułu 3 i artykułu 5 ust. 3 Konwencji, to takie ustalenie należy traktować jako wystarczające naprawienie szkody.

Trybunał przyznaje skarżącemu 5000 euro tytułem szkody niemajątkowej.

**Z tych powodów trybunał jednogłośnie:**

1) uznał skargę za dopuszczalną;
2) stwierdził, że doszło do naruszenia artykułu 3 Konwencji;
3) stwierdził, że nie doszło do naruszenia artykułu 5 ust. 3 Konwencji;
4) stwierdził, że:
   a) pozwane Państwo ma zapłacić skarżącemu, w terminie 3 miesięcy od dnia, w którym wyrok stanie się ostateczny zgodnie z artykułem 44 ust. 2 Konwencji, następujące kwoty:
      i) 5000 euro (pięć tysięcy euro), plus wszelkie podatki mogące podlegać naliczeniu, z tytułu szkody niemajątkowej;

ii) 3430 euro (trzy tysiące czterysta trzydzieści euro), plus wszelkie podatki mogące podlegać naliczeniu, z tytułu kosztów i wydatków;

b) od dnia upływu powyższego trzymiesięcznego terminu odsetki za zwłokę będą płacone od powyższej kwoty w wysokości równej marginalnej stopie procentowej Europejskiego Banku Centralnego, powiększonej o trzy punkty procentowe;

5) oddalił pozostałą część żądania skarżącego o słuszne zadośćuczynienie.

**Decyzja z wniosku 20206/11 w sprawie Ewy Rydzyńskiej przeciwko Polsce**

Skarżąca, pani Ewa Rydzyńska, jest obywatelką polską, urodzoną w 1957 r., mieszkającą w Warszawie. W dniu 29 października 2007 r. wybuchł pożar w mieszkaniu skarżącej. Wnioskodawczyni doznała zatrucia tlenkiem węgla i została przyjęta na oddział kardiologiczny szpitala Solec. Po przyjęciu skarżąca zachowała się jednak agresywnie, a lekarze zdiagnozowali u niej schizofrenię. W dniu 30 października 2007 r. została przeniesiona do szpitala psychiatrycznego w Warszawie. Po przybyciu skarżąca została przesłuchana przez psychiatrę, który zdecydował się na przyjęcie do szpitala, mimo że odmówiła hospitalizacji. W swojej decyzji lekarz odnotował fakt, że przyczyna pożaru w mieszkaniu skarżącej była nieznana i dotyczyła ewentualnej próby samobójczej. Skarżąca została zwolniona ze szpitala 10 stycznia 2008 r.

***Postępowanie w ramach ustawy o ochronie zdrowia psychicznego***

W dniu 30 października 2007 r. Sąd Rejonowy w Warszawie został poinformowany o niedobrowolnym przyjęciu skarżącej do szpitala psychiatrycznego.

W dniu 2 listopada 2007 r. Skarżąca została przesłuchana przez sędziego Sądu Okręgowego w Warszawie. W tym samym dniu sąd wydał raport psychiatryczny w celu ustalenia, czy warunki niedobrowolnego przyjęcia skarżącej zostały spełnione w momencie zamknięcia jej w szpitalu.

W dniu 6 listopada 2007 r. biegły lekarz psychiatra potwierdził, że skarżąca cierpi na schizofrenię paranoidalną i że nie można wykluczyć, że spowodowała pożar z zamiarem popełnienia samobójstwa. Ekspert stwierdził, że warunki określone w art. 23 ust. 1 ustawy *o zdrowiu psychicznym* zostały spełnione w przypadku wnioskodawcy.

W dniu 5 lutego 2008 r. Sąd Rejonowy w Warszawie wydał postanowienie w sprawie. Sąd uznał, że warunki dotyczące przymusowego przyjęcia do szpitala, określone w art. 23 ust. 1 ustawy *o zdrowiu psychicznym*, nie zostały spełnione w przypadku skarżącej. Podczas gdy psychiatra potwierdził, że skarżąca cierpi na schizofrenię paranoidalną, nic nie wskazywało na to, że zachowanie skarżącej w dniu 30 października 2007 r. zagrażało jej życiu lub stanowiło zagrożenie dla życia i zdrowia innych osób. Sąd wskazał na powtarzające się oświadczenie skarżącej, że pożar został spowodowany przez wadliwą instalację elektryczną, a nie przez nią, a także ustalenia policji co do przyczyny pożaru. Sąd doszedł do wniosku, że nie było podstaw do przyjęcia skarżącej wbrew jej woli do szpitala psychiatrycznego w dniu 30 października 2007 r.

***Postępowanie o odszkodowanie***

W dniu 7 kwietnia 2008 r. skarżąca wniosła powództwo cywilne przeciwko Skarbowi Państwa reprezentowanemu przez szpital psychiatryczny w Warszawie z powodu naruszenia dóbr osobistych na podstawie art. 24 i 448 Kodeksu cywilnego. W dniu 11 maja 2009 r. Sąd Okręgowy w Warszawie oddalił powództwo skarżącej. W dniu 17 lutego 2010 roku Sąd Apelacyjny w Warszawie oddalił apelację skarżącej od wyroku pierwszej instancji. Skarżąca nie stawiła się na rozprawie apelacyjnej.

***Właściwe prawo krajowe i praktyka***

*Ustawa o zdrowiu psychicznym*

Zgodnie z ustawą *o ochronie zdrowia psychicznego* z 1994 r. przyjęcie do szpitala psychiatrycznego osoby z zaburzeniami psychicznymi lub upośledzoną umysłowo bez jej zgody na leczenie w szpitalu musi zostać zatwierdzone przez sąd cywilny.

Artykuł 23 ustawy *o ochronie zdrowia psychicznego* stanowi, o ile dotyczy:

> „1. Osoba chorująca psychicznie może zostać przyjęta do szpitala psychiatrycznego bez jej zgody tylko wtedy, gdy zachowanie tej osoby do tego momentu wskazuje, że z powodu choroby stanowi ona zagrożenie dla jej własnego życia lub dla zdrowia lub życia innej osoby.
> Decyzję, o której mowa w ust. 1, podejmuje lekarz, który osobiście przebadał pacjenta i w razie potrzeby skonsultował się z innym psychiatrą lub psychologiem.
> Lekarz, o którym mowa w ust. 2, ma obowiązek wyjaśnić pacjentowi powody, dla których jest on przyjęty do szpitala bez jego zgody i poinformować osobę o jej prawach...".

*Odpowiedzialność za naruszenie dóbr osobistych na podstawie Kodeksu cywilnego*

Artykuł 23 Kodeksu cywilnego zawiera niewyczerpującą listę „dóbr osobistych". Przepis ten stanowi:

> „Dobra osobiste człowieka, jak w szczególności zdrowie, wolność, cześć, swoboda sumienia, nazwisko lub pseudonim, wizerunek, tajemnica korespondencji, nietykalność mieszkania, twórczość naukowa, artystyczna, wynalazcza i racjonalizatorska, pozostają pod ochroną prawa cywilnego niezależnie od ochrony przewidzianej w innych przepisach".

Art. 24. § 1 Kodeksu cywilnego stanowi:

> „Ten, czyje dobro osobiste zostaje zagrożone cudzym działaniem, może żądać zaniechania tego działania, chyba że nie jest ono bezprawne. W razie dokonanego naruszenia może on także żądać, ażeby osoba, która dopuściła się naruszenia, dopełniła czynności potrzebnych do usunięcia jego skutków, w szczególności ażeby złożyła oświadczenie odpowiedniej treści i w odpowiedniej formie. Na zasadach przewidzianych w kodeksie może on również żądać zadośćuczynienia pieniężnego lub zapłaty odpowiedniej sumy pieniężnej na wskazany cel społeczny.

Zgodnie z art. 448 Kodeksu cywilnego osoba, której prawa osobiste zostały naruszone, może dochodzić odszkodowania. Odpowiednia część tego przepisu stanowi:

> „W razie naruszenia dobra osobistego sąd może przyznać temu, czyje dobro osobiste zostało naruszone, odpowiednią sumę tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę lub na jego żądanie zasądzić odpowiednią sumę pieniężną na wskazany przez niego cel społeczny, niezależnie od innych środków potrzebnych do usunięcia skutków naruszenia.”.

Skarżąca zaskarżyła na podstawie artykułu 3 i artykułu 5 ust. 1, 2, 3 i 4 Konwencji jej przymusowe zamknięcie w szpitalu psychiatrycznym. Zaskarżyła również na podstawie artykułu 5 ust. 5 Konwencji, że nie otrzymała żadnej rekompensaty.

W istotnym zakresie przepisy przywołane przez skarżącą brzmią następująco:

– Artykuł 3:

> „Nikt nie może być poddany torturom ani nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu lub karaniu”.

– Artykuł 5:

> „1. Każdy ma prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego. Nikt nie może być pozbawiony wolności, z wyjątkiem następujących przypadków i zgodnie z procedurą przewidzianą przez prawo:
> e) zgodnego z prawem zatrzymania [...] osób umysłowo chorych [...];
> 2. Każdy, kto został aresztowany, jest niezwłocznie informowany, w języku, który rozumie, o przyczynach jego zatrzymania i o każdym oskarżeniu przeciwko niemu.
> 3. Każdy zatrzymany lub aresztowany zgodnie z postanowieniami ustępu 1 litera c) niniejszego artykułu zostaje niezwłocznie postawiony przed sędzią lub innym urzędnikiem uprawnionym przez ustawę do wykonywania władzy sądowej i ma prawo do procesu przeprowadzonego w rozsądnym terminie albo zwolnienia podczas oczekiwania na proces. Wydanie może być uwarunkowane gwarancją stawiennictwa na rozprawę.
> 4. Każdy, kto został pozbawiony wolności przez zatrzymanie lub aresztowanie, jest uprawniony do wszczęcia postępowania w zakresie prawidłowości zatrzymania, która to zostanie przeprowadzona przez sąd szybko i pozwoli na uwolnienie w przypadku stwierdzenia, że zatrzymanie było bezprawne.
> 5. Każdy, kto padł ofiarą aresztowania lub zatrzymania z naruszeniem postanowień niniejszego artykułu, ma wykonalne prawo do odszkodowania”.

Rząd argumentował, że skarżąca nie przedstawiła swojej sprawy Trybunałowi w terminie sześciu miesięcy przewidzianym w artykule 35 ust. 1 Konwencji. Twierdzili oni, że ostateczny wyrok w postępowaniu wszczętym przez skarżącą został wydany w dniu 17 lutego 2010 r., a skarżąca złożyła wniosek w 2011 r.

Po drugie, byli zdania, że skarżąca nie wyczerpała krajowych środków odwoławczych, ponieważ nie złożyła skargi kasacyjnej na wyrok Sądu Apelacyjnego zgodnie z wymogami proceduralnymi. Zauważyli, że ponieważ skarga skarżącej była oparta na domniemanej niezgodności z prawem jej aresztowania, sprawa o odszkodowanie będzie efektywnym rozwiązaniem, dopiero gdy zatrzymanie dobiegnie końca.

Skarżąca nie zgodziła się z oświadczeniami Rządu. Utrzymywała, że nie była świadoma, że Sąd Apelacyjny wydał orzeczenie w dniu 17 lutego 2010 r. Miała wówczas problemy zdrowotne i nie skontaktowała się z sądem krajowym do grudnia 2010 r.,

kiedy obawiała się opóźnienia w postępowaniu sądowym. Potwierdziła, że rzeczywiście została powiadomiona o terminach przesłuchań; nie otrzymała jednak żadnej informacji, że wyrok w jej sprawie został doręczony.

Trybunał nie uważa za konieczne badanie zarzutu Rządu wobec niewyczerpania krajowych środków odwoławczych, **w każdym razie skarga jest niedopuszczalna z następujących powodów.**

Zgodnie z artykułem 35 ust. 1 Konwencji Trybunał może rozpatrywać wyłącznie indywidualne wnioski złożone w terminie sześciu miesięcy od daty podjęcia ostatecznej decyzji. W przypadku, gdy prawo krajowe nie przewiduje doręczenia decyzji, Trybunał uznaje za właściwe, aby przyjąć datę, w której decyzja została sfinalizowana, jako punkt wyjścia, czyli gdy strony były w stanie w sposób definitywny dowiedzieć się o jej treści.

W przedmiotowej sprawie Trybunał zauważa, że wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie został wydany na rozprawie w dniu 17 lutego 2010 r. Skarżąca została należycie poinformowana o dacie rozprawy; nie stawiła się jednak przed sądem w tym dniu.

Skarżąca zarzuciła, że nie dowiedziała się o wyroku do grudnia 2010 r. Jednakże Trybunał uważa, że tej daty nie można uznać za początek sześciomiesięcznego terminu. W związku z tym zauważa, że to ze względu na własne zaniedbanie skarżącej, wcześniej nie uzyskała ona informacji o ostatecznym orzeczeniu. Trybunał nie jest przekonany przez wyjaśnienie skarżącej dotyczące opóźnienia i uważa, że nie przedstawiła przekonujących i istotnych powodów, które mogłyby to uzasadnić. W szczególności skarżąca zaczęła jedynie pytać o rozwój sytuacji w jej sprawie ponad rok i cztery miesiące po złożeniu odwołania, a ponad dziesięć miesięcy po otrzymaniu powiadomienia o terminie rozprawy wyznaczonym na dzień 17 lutego 2010 r.

Trybunał uważa, że na wnioskodawcach spoczywa obowiązek wykazania należytej staranności w uzyskaniu kopii orzeczeń zdeponowanych w rejestrach sądowych. W związku z powyższym, punkt wyjścia sześciomiesięcznego terminu w niniejszej sprawie należy ustalić na dzień 17 lutego 2010 r. Jednakże skarżąca nie złożyła skargi do Trybunału do dnia 7 marca 2011 r.

**Z powyższego wynika, że skarga została złożona po terminie i musi zostać odrzucona zgodnie z artykułem 35 ust. 1 i 4 Konwencji.**

### Decyzja z wniosku 34739/13, w sprawie Mariusza Wołkowicza przeciwko Polsce

Skarżący, Mariusz Wołkowicz, jest obywatelem polskim, urodzonym w 1977 r. Mieszka obecnie w Zjednoczonym Królestwie. Był reprezentowany przed Trybunałem przez panią M. Rybnik, prawnika praktykującego w Białymstoku.

W 1997 r. skarżący doznał urazu kręgosłupa i stał się związany z wózkiem inwalidzkim. W wyniku fizjoterapii przeszedł od wózka inwalidzkiego do kul. Skarżący został uznany winnym i skazany odpowiednio na osiem, dziewięć i trzy i pół roku pozbawienia wolności przez Sąd Okręgowy w Białymstoku w trzech odrębnych postępowaniach karnych (sprawy nr III K 126/03, III K 206/05 i III K 105/06).

W dniu 11 stycznia 2010 r. skarżącemu przyznano trzymiesięczne zwolnienie tymczasowe z więzienia, które następnie zostało przedłużone do 11 lipca 2010 r. Jednak

uciekł on do Zjednoczonego Królestwa. W 2010 r. skarżący doznał kolejnego urazu kręgosłupa, a następnie paraplegii. Poruszał się na wózku inwalidzkim i cierpiał także na zwężenie cewki moczowej.

W dniu 26 maja 2011 r. Sąd Okręgowy w Białymstoku wydał europejski nakaz aresztowania (ENA) w odniesieniu do skarżącego. Zauważył, że polska policja domaga się skarżącego, ponieważ nie wrócił do więzienia po wygaśnięciu jego przepustki. Sąd otrzymał informację, że skarżący przebywał w Zjednoczonym Królestwie, gdzie został aresztowany pod zarzutem nowego przestępstwa. ENA dotyczył 24 przestępstw, za które skarżący został skazany, w tym nie wrócił do więzienia, napadu, rabunku i włamania. W dniu 14 sierpnia 2012 r. sąd wydał drugi europejski nakaz aresztowania dotyczący domniemanego przestępstwa oszustwa.

Skarżący argumentował podczas swojego postępowania ekstradycyjnego, że jego przekazanie Polsce wiązałoby się z ryzykiem złego traktowania. Jednakże, w oparciu o ekspertyzy, brytyjskie sądy odrzuciły argumenty skarżącego i nakazały jego przekazanie Polsce. Przeniesienie skarżącego do Polski nastąpiło na pokładzie wojskowego statku powietrznego. Sąd Okręgowy w Białymstoku zwrócił się do władz brytyjskich o przeprowadzenie badania lekarskiego wnioskodawcy przed lotem. Zaświadczenie lekarskie z dnia 13 marca 2013 r. Brzmi:

> „Szanowni Państwo,
> Re: Mariusz Wolkowicz D.O.B: 30/10/77 A7757AW
> Wyżej wymieniona osoba jest obecnie więźniem w HMP Leads. Jest użytkownikiem wózka inwalidzkiego. Zgodnie z życzeniem mogę potwierdzić, że jest on odpowiedni do celów podróży, korzystając z transportu, który będzie przystosowany do jego wózka inwalidzkiego i/lub przeniesienia na stałe miejsce. Pan Wolkowicz jest w stanie przenieść się z wózka inwalidzkiego".

W dniu 14 marca 2013 r. brytyjska policja odprowadziła skarżącego na lotnisko i przekazała go polskiej policji.

Według skarżącego polscy oficerowie nie byli przygotowani na przeniesienie osoby niepełnosprawnej. Oficerowie próbowali wepchnąć wózek inwalidzki do samolotu, jednak nie wykonali poprawnie ruchu i skarżący wypadł z wózka inwalidzkiego. Wrócił do niego, ale ponownie z niego wypadł, więc kazano mu czołgać się na tył samolotu. Kiedy wnioskodawca odmówił wykonania tego polecenia, został wyciągnięty z wózka inwalidzkiego przez trzech funkcjonariuszy policji i został uderzony w żebra przez jednego z nich. Następnie policjanci wciągnęli skarżącego do tyłu samolotu, trzymając jego nogi i ręce. Według skarżącego odczuwał ból, ale polscy oficerowie odmówili mu udzielenia pomocy medycznej.

Rząd zakwestionował argument skarżącego, że polscy oficerowie nie byli przygotowani na przeniesienie osoby niepełnosprawnej. Urzędnicy dowiedzieli się o zaświadczeniu lekarskim z 13 marca 2013 r., a skarżący został poinformowany, że ze względów bezpieczeństwa będzie musiał przenieść się z wózka inwalidzkiego na zwykłe miejsce podczas lotu. Zapewniono specjalną platformę umożliwiającą wnioskodawcy wejście do samolotu. Ze względu na pozycję platformy konieczne było przechylenie wnioskodawcy w tył i z tego powodu został on poproszony o przytrzymanie się boku wózka inwalidzkiego. Skarżący nie zrobił tego, pochylił się i wypadł. Został odstawiony na wózek inwalidzki po tym, jak powiedział, że nie potrzebuje żadnej pomocy.

Lot został ostatecznie odwołany z powodu awarii silnika, a skarżący został zwrócony brytyjskiej policji. Później został zbadany przez lekarza, który nie stwierdził żadnych nowych nieprawidłowości. Lekarz potwierdził, że skarżący może zostać przekazany w ręce policji i być poddany dalszym procedurom prawnym.

W dniu 15 marca 2013 r. adwokat skarżącego zwrócił się do Sądu Wojewódzkiego w Białymstoku z wnioskiem o anulowanie nakazu przeniesienia skarżącego do Polski, planowanego na ten dzień. Twierdził, że samoloty używane do transportu wnioskodawcy do Polski nie były odpowiednio wyposażone. Sąd Okręgowy odrzucił wniosek tego samego dnia. Okazało się, że samolot mógł bezpiecznie transportować ludzi siedzących na wózkach inwalidzkich. Na podstawie informacji otrzymanych od brytyjskiego lekarza sąd zauważył również, że skarżący nie musiałby opuszczać wózka inwalidzkiego podczas podróży. Skarżący został ponownie zbadany przez brytyjskiego lekarza przed przeniesieniem w dniu 15 marca 2013 r., a lekarz stwierdził, że był zdolny do podróży. Skarżący został ponownie zabrany na lotnisko i tego dnia przekazany polskim oficerom policji. Skarżący oświadczył, że funkcjonariusze zaciągnęli go na tył samolotu. Został zmuszony do opuszczenia wózka inwalidzkiego i zajęcia regularnego siedzenia.

Rząd stwierdził, że skarżący został poproszony o opuszczenie wózka inwalidzkiego i zajęcie stałego miejsca, zgodnie z zaleceniem brytyjskiego lekarza, który oświadczył, że skarżący powinien podróżować na wózku inwalidzkim lub na normalnym siedzeniu.

Po przylocie do Warszawy skarżący został przewieziony do Aresztu Śledczego w Warszawie Mokotów w furgonetce policyjnej. Skarżący zarzucił, że kazano mu czołgać się z tyłu furgonetki, która nie była przystosowana do przewozu osób niepełnosprawnych. Policjanci szydzili ze skarżącego, gdy się czołgał. Według rządu skarżący nie przedstawił żadnego dowodu na te oświadczenia.

Jeden z funkcjonariuszy, który eskortował skarżącego podczas jego transferu ze Zjednoczonego Królestwa do Polski, sporządził notatkę dla przełożonego z dnia 18 marca 2013 r. Został poinformowany, że skarżący siedział na wózku inwalidzkim i że zrobił wszystko, aby zapobiec jego przeniesieniu z powrotem do Polski. Funkcjonariusz poinformował skarżącego, że będzie musiał przenieść się z wózka inwalidzkiego na normalne miejsce podczas lotu. Skarżący sprzeciwił się. Oficer stwierdził w notatce, że dostał zaświadczenie lekarskie wskazujące, że skarżący mógł przejść z wózka inwalidzkiego na siedzenie.

### *Areszt Śledczy Warszawa-Mokotów*

Skarżący został zatrzymany w Areszcie Śledczym Warszawa-Mokotów między 15 marca a 26 czerwca 2013 r. oraz 15 lipca i 30 sierpnia 2013 r.

Po przybyciu lekarze stwierdzili, że skarżący może zostać zatrzymany w areszcie śledczym i nie trzeba go umieszczać w szpitalu. Następnie, skarżący został przeniesiony ze zwykłej celi dla tymczasowo aresztowanych, do takiej, która była przystosowana dla osób niepełnosprawnych.

Skarżący został początkowo umieszczony w celi o powierzchni 7 metrów kwadratowych wraz z innym zatrzymanym.

Skarżący twierdził, że nie mógł korzystać z wózka inwalidzkiego w celi z powodu braku miejsca lub samodzielnie korzystać z toalety. Przez cały czas musiał mu towarzyszyć pomocnik, który cierpiał na kolana, a który to wciągał go na krzesło, a potem zaciągał krzesło do łóżka lub toalety. Toaleta nie była dostosowana do potrzeb wnioskodawcy, ponieważ nie było poręczy, a przestrzeń była zbyt ciasna, aby można było korzystać z wózka inwalidzkiego. Skarżący nie mógł uczestniczyć w zajęciach na powietrzu i spędzał cały czas w celi.

Skarżący cierpiał na nietrzymanie stolca i nietrzymanie moczu, a lekarz zalecił codzienne branie prysznica. Zdaniem skarżącego administracja aresztu śledczego nie zastosowała się do tego zalecenia i czasami nie był w stanie brać prysznica przez kilka dni. Ponadto prysznic nie był dostosowany do jego potrzeb. Skarżący musiał siadać na stołku i być wspomagany przez współosadzonego. Dwukrotnie skarżący spadł ze stołka i musiał wziąć prysznic w pozycji leżącej. Skarżący załączył do swojego wniosku oświadczenie od współosadzonego, pana R. P., który pomagał mu w codziennych czynnościach.

Według skarżącego Areszt Śledczy nie zapewnił mu odpowiedniej opieki urologicznej i neurochirurgicznej ani fizjoterapii. Jego stan pogarszał się z czasem. Zwężenie jego cewki moczowej w szczególności uniemożliwiło zastosowanie cewnika. W dniu 25 sierpnia 2013 r. skarżący został przyjęty na oddział ratunkowy skrzydła szpitalnego aresztu śledczego z powodu zatrzymania moczu. Według skarżącego lekarz dyżurny nie był w stanie wprowadzić cewnika, a skarżący odczuwał silny ból. O 11.20 rano skarżący został prawidłowo zaopatrzony przez cywilne służby ratownicze.

W dniu 26 sierpnia 2013 r. skarżący został odwiedzony przez specjalistę urologii, który zalecił, aby rozwiązać problem zwężenia cewki moczowej i załączyć cewnik podczas leżenia. Według skarżącego, nie miał ekranu wokół swojego łóżka i nie miał prywatności podczas umieszczania cewnika.

Skarżący oświadczył, że dostawa cewników i środków antyseptycznych przez areszt śledczy była niekonsekwentna. Czasami musiał używać tego samego cewnika przez kilka dni. Taka sytuacja doprowadziła do nawracających infekcji dróg moczowych. Podaż wkładek do inkontynencji również była niewystarczająca. W pewnym momencie dyrektor aresztu śledczego zgodził się, że rodzina skarżącego może dostarczyć mu wkładki do inkontynencji. Skarżący zarzucił, że w dniu 17 marca 2013 r. próbował popełnić samobójstwo, ale został powstrzymany.

Według rządu skarżący poinformował lekarzy podczas pierwszej rozmowy kwalifikacyjnej po przyjęciu do aresztu śledczego w dniu 16 marca 2013 r., że cierpiał na depresję od czasu uszkodzenia kręgosłupa. Zgodnie z oświadczeniem skarżącego, próbował popełnić samobójstwo dwa miesiące przed przybyciem do aresztu śledczego. Skarżący został więc zauważony przez psychologa i wydano specjalną kartę ryzyka samobójstwa. Rząd twierdził, że skarżący nie mógł mieć ekranu w celi, ponieważ zostało sklasyfikowane ryzyko samobójcze. Jednakże skarżący nie próbował popełnić samobójstwa podczas swojego zatrzymania. Rząd twierdził, że między 21 marca a 29 marca oraz 20 maja i 30 sierpnia 2013 r. skarżący został umieszczony w celach dostosowanych do potrzeb osób niepełnosprawnych. Były tam poręcze, a skarżący mógł korzystać z wózka inwalidzkiego, ponieważ między łóżkami było dość miejsca (135 centymetrów). Skarżący miał również nieograniczony dostęp do telefonu. Dopiero gdy został zatrzymany

w innych celach (od 29 marca do 20 maja 2013 r.), musiał być wspierany przez swoich współwięźniów. Żaden z kolegów nie narzekał i chętnie mu pomógł. Wszystkie zabiegi medyczne zostały jednak przeprowadzone przez personel medyczny.

Rząd twierdził, że władze więzienia stosowały się do zaleceń, że skarżący miał codzienny prysznic i że w łazience znajdującej się w skrzydle C/l były specjalne poręcze, w których skarżący był zatrzymany między 18 a 29 marca i 20 maja a 30 sierpnia 2013 r. Łazienka w drugim skrzydle, w którym skarżący był przetrzymywany przez krótki czas, nie została dostosowana do potrzeb osób niepełnosprawnych i konieczne było, aby korzystał z pomocy współosadzonego.

Skarżący mógł uczestniczyć w zajęciach plenerowych. Strefa spacerowa dla więźniów umieszczonych w skrzydłach C i B/l, w której zatrzymano skarżącego, została wyposażona w platformę dla wózków inwalidzkich. Skarżący miał zatem możliwość uczestniczenia w zajęciach plenerowych; jednak odmówił skorzystania z nich. Nigdy nie skarżył się na tę sprawę.

Rząd twierdził, że skarżący otrzymał wszystkie wymagane środki antyseptyczne, zgodnie z potrzebami, które zostały zgłoszone władzom. Ponadto administracja aresztu śledczego zamówiła dla wnioskodawcy specjalne cewniki Nelaton, stosowane na oddziałach urologicznych. Został poinformowany, że musi na nie poczekać i nie złożył żadnych skarg. W oczekiwaniu na cewniki Nelatona skarżącemu zaproponowano tymczasowe cewniki Foleya, ale on odmówił ich użycia. Skarżącemu zaproponowano pomoc na oddziale urologii Szpitala MSWiA w Warszawie, gdyby miał trudności z samodzielnym cewnikowaniem. Władze wielokrotnie proponowały wykonanie powyższego leczenia w szpitalu więziennym, ale skarżący odmówił. Rząd przedłożył kopię dokumentacji medycznej więźnia skarżącego z odpowiednimi wpisami, aby potwierdzić swoje twierdzenie.

W dniu 3 kwietnia 2013 r. adwokat skarżącego zwrócił się do administracji aresztu śledczego o informacje na temat stanu zdrowia skarżącego i jego leczenia. Zapytał również, czy skarżący został umieszczony w celi przystosowanej do użytku na wózku inwalidzkim i czy przestrzegano zaleceń dotyczących codziennych pryszniców. Adwokat zauważył, że skarżący był inwalidą i cierpiał na dolegliwości ze strony układu moczowego, które wymagały codziennego założenia cewnika. Był również nietrzymającym moczu.

W dniu 22 kwietnia 2013 r. zastępca dyrektora Aresztu Śledczego poinformował adwokata skarżącego o warunkach przetrzymywania jego klienta. Od 29 marca 2013 r. skarżący został umieszczony w celi nr 26, mierzącej 7,18 metra kwadratowego, w skrzydle B znajdującym się na parterze. Zapewniono mu odpowiednią opiekę medyczną. W tamtym czasie nie było miejsc w celi przystosowanej do potrzeb niepełnosprawnych więźniów. Ze względu na planowany remont celi przeznaczonej dla osób niepełnosprawnych, dyrektor szpitala aresztu śledczego zaproponował umieszczenie skarżącego w skrzydle szpitalnym; jednak ten odmówił przeniesienia, dopóki nie pojawi się miejsce w specjalnej celi przeznaczonej dla osób niepełnosprawnych. W dniu 20 maja 2013 r., po remoncie, skarżący został natychmiast przeniesiony do celi dla osób niepełnosprawnych, gdzie przebywał do dnia 30 sierpnia 2013 r. Ponadto, ponieważ cierpiał na nietrzymanie moczu i sam musiał zakładać cewniki, lekarze zalecili mu codzienny prysznic i to zalecenie było przestrzegane.

W dniu 13 sierpnia 2013 r. skarżący złożył skargę do Wydziału Więzienia Sądu Okręgowego w Warszawie, że Areszt Śledczy nie zapewniał mu odpowiednich warunków życia i opieki medycznej. Skarga dotycząca jego opieki medycznej została przekazana do administracji aresztu śledczego.

W dniu 10 września 2013 r. zastępca dyrektora tymczasowego aresztu śledczego oddalił skargę skarżącego jako bezzasadną. W odniesieniu do jego wniosku o chirurgię kręgosłupa, skarżący przeszedł badanie MRI kręgosłupa i skonsultowało go kilku specjalistów (ortopeda, neurolog i neurochirurg). Miał także konsultacje w Centrum Rehabilitacji Stocer w Konstancinie. Specjaliści zalecili raczej fizjoterapię niż zabieg chirurgiczny z uwagi na zaawansowane zmiany w kręgosłupie. W związku z tym Areszt Śledczy sprawdził czy jest możliwa fizjoterapia osadzonego w jednostce fizjoterapii w więzieniu w Łodzi. Wnioskodawcy zaproponowano miejsce w jednostce w terminie wrzesień–październik 2013 r., który następnie został zmieniony na listopad–grudzień 2013 r.

Jeśli chodzi o jego opiekę urologiczną i problemy związane ze zwężeniem cewki moczowej, areszt śledczy odnotował w swojej dokumnetacji, że skarżący prowadził częste konsultacje z urologiem. Był konsultowany również przez innych specjalistów. Z powodu zwężenia dróg moczowych wykonano cystoskopię. 23 kwietnia 2013 r. odbył konsultację w szpitalu MSW i przeszedł cystoskopię. Lekarz wykonujący zabieg stwierdził, że skarżący powinien kontynuować cewnikowanie, o ile jest w stanie kontynuować leczenie w taki sposób. Jeśli jednak chciał cystotomię (cystotomię), lekarz zalecił, aby najpierw poczekał na operację kręgosłupa. Ocenę konieczności takiej procedury należało przeprowadzić w ramach innej konsultacji. Gdy okazało się, że skarżący nie wymagał chirurgii kręgosłupa, władze więzienia skontaktowały się ze specjalistą urologiem, który przeprowadził cystoskopię. Specjalista stwierdził, że pacjent nie wymagał takiej operacji, ale potrzebował uretrotomii. Ustalono datę ureterostomii, z zastrzeżeniem ustaleń dotyczących eskorty. W wyznaczonym terminie postępowania skarżący został przeniesiony do Szpitala Ministerstwa Spraw Wewnętrznych w Warszawie; jednak nie można było wykonać moczowodu za pomocą infekcji dróg moczowych. Jednak nie można było wykonać zabiegu z uwagi na infekcję dróg moczowych.

Adwokat skarżącego złożyła skargę do Rzecznika Praw Obywatelskich na temat warunków przetrzymywania jej klienta w Areszcie Śledczym Warszawa-Mokotów i w Białymstoku, gdzie przebywał później. Rzecznik Praw Obywatelskich wniósł o rozpatrzenie jej skargi przez właściwe organy. W piśmie z dnia 26 marca 2014 r. Generalny Inspektorat Służby Więziennej poinformował Rzecznika, że nie doszło do uchybień ze strony Aresztu Śledczego Warszawa-Mokotów. W szczególności skarżący otrzymywał codzienne prysznice, zgodnie z zaleceniami. Nie było przeszkód, aby skarżący brał udział w zajęciach na powietrzu, ponieważ udostępniono rampę dla wózków inwalidzkich. Generalny Inspektorat nie stwierdził żadnych nieprawidłowości w odniesieniu do dostawy cewników i wkładów do inkontynencji dla wnioskodawcy. Służby więzienne poczyniły przygotowania do uzyskania specjalnych cewników Nelaton dla skarżącego.

### *Skarga*

Skarżący zarzucił, że został przeniesiony do Polski na pokładzie wojskowego statku powietrznego, który nie został dostosowany do potrzeb osoby niepełnosprawnej oraz

że podczas jego przeniesienia został poddany złemu traktowaniu przez funkcjonariuszy policji.

Skarżący zarzucił na podstawie artykułu 3 Konwencji, że polskie władze nie zapewniły mu odpowiedniej opieki medycznej w więzieniu. Zarzucił również, że warunki w jego celach w warszawskim Areszcie Śledczym Warszawie-Mokotów nie zostały dostosowane do jego fizycznej niepełnosprawności.

### *Ocena Trybunału*

Trybunał odnotowuje stanowisko Rządu, że skarżący nie wniósł powództwa cywilnego o odszkodowanie za domniemane naruszenie jego dóbr osobistych w związku z warunkami jego osadzenia, w tym niewystarczającą opieką medyczną. Trybunał stwierdza, że nie ma potrzeby wypowiadania się na temat wstępnego sprzeciwu Rządu dotyczącego wyczerpania krajowych środków odwoławczych, ponieważ w każdym razie uważa skargę skarżącego za oczywiście bezzasadną z następujących powodów.

Wszystkie wyżej wymienione zobowiązania wskazują, że władze zwracały uwagę i stale monitorowały konkretny stan zdrowia skarżącego. Ich zdaniem, skarżący otrzymał odpowiednią opiekę medyczną w areszcie, a Trybunał nie widzi powodu, aby uważać inaczej. Władze aktywnie pomagały skarżącemu w leczeniu jego stanu. Na podstawie przedłożonych dowodów Trybunał nie znalazł żadnych wskazówek, że opieka medyczna świadczona wnioskodawcy była niewystarczająca lub była niższa od standardowego poziomu opieki zdrowotnej dostępnej ogółowi ludności

Mając na uwadze powyższe, Trybunał stwierdził, że władze zapewniły skarżącemu odpowiednią opiekę medyczną i dołożyły wystarczających starań, aby w uzasadniony sposób uwzględnić szczególne potrzeby skarżącego wynikające z jego niepełnosprawności.

Z powyższego wynika, że skarga na podstawie artykułu 3 dotycząca jakości opieki medycznej i warunków zatrzymania skarżącego jest oczywiście bezzasadna i musi zostać odrzucona zgodnie z artykułem 35 ust. 3 (a) i 4 Konwencji.

**Z tych powodów Trybunał, jednogłośnie, uznał skargę za niedopuszczalną.**

**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. Konwencja przewiduje obowiązywanie jednolitych standardów i zasad w sferze praw człowieka, a wyroki ETPC mogą zapoczątkować wprowadzenie zmian w ustawodawstwie i praktyce. Niniejszy artykuł prezentuje wybrane orzeczenia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka zawierające aspekty medyczne wydane wobec Polski w 2017 roku.

**Słowa kluczowe**: ETPCz, lekarz, sprawy sądowe z aspektem medycznym

**A review of judicial decisions by the European Court of Human Rights in matters with a medical aspect issued against Poland in 2017**

**Summary**

The European Court of Human Rights 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. The Convention provides uniform principles and standards in the field of human rights while ECtHR judgments may provide arguments to introduce amendments in legislature and in practice. The paper presents selected verdicts issued by the ECtHR against Poland in 2016 in the cases involving medical issues.

**Key words**: ECHR, a doctor, judicial decisions with medical aspects

Anna WILIŃSKA-ZELEK[1]
Mgr, adwokat, doktorantka Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu
Miłosz MALAGA[2]
Dr, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu

# Przegląd orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej związanego z funkcjonowaniem systemu ochrony zdrowia (lata 2016–2017)

## 1. Uwagi ogólne

Orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej[3] w latach 2016–2017 r.[4], dotyczyło różnorodnych zagadnień z zakresu ochrony zdrowia. Wyboru omawianych wyroków dokonano w oparciu o ich ocenę przez pryzmat: wpływu na funkcjonowanie systemu ochrony zdrowia (możliwości skorzystania z wykładni poczynionej przez Trybunał przy prowadzeniu szeroko rozumianej działalności leczniczej czy naukowej) oraz zajęcia nowego czy dyskusyjnego stanowiska przez Trybunał Sprawiedliwości[5]. W ramach przedkładanego opracowania uwzględniono zarówno orzeczenia istotne dla prawa medycznego, jak i farmaceutycznego.

Z uwagi na dominujący w Polsce w debacie publicznej w 2017 r. problem wynagrodzenia lekarzy rezydentów, niezwykle ciekawe pozostaje orzeczenie wydane w sprawie C-419/16 Federspiel. Lekarka włoska zakwestionowała regulacje krajowe, zgodnie z którymi korzystanie ze stypendium na szkolenie specjalizacyjne wymagało następnie pracy w publicznej służbie zdrowia przez 5 lat (w okresie 10 lat od uzyskania specjalizacji). Cel regulacji nie budził wątpliwości – zaobserwowano konieczność zniechęcenia lekarzy do opuszczenia państwa pochodzenia, mając na względzie problemy kadrowe.

Trybunał nie dopatrzył się naruszenia prawa Unii Europejskiej w powyższej sprawie. Wnioski płynące z orzeczenia można z dużą łatwością skonfrontować z formułowanymi propozycjami Ministerstwa Zdrowia. Aktualne pomysły odnoszą się do możliwości ustanowienia stypendium/bonu edukacyjnego, które podlegałaby zwrotowi w razie wyjazdu lekarza poza granice kraju. Podejmowanie prób kwestionowania

[1] Wynagrodzenie autorskie sfinansowane zostało przez Stowarzyszenie Zbiorowego Zarządzania Prawami Autorskimi Twórców Dzieł Naukowych i Technicznych KOPIPOL z siedzibą w Kielcach z opłat uzyskanych na podstawie art. 20 oraz art. 20 1 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych.

[2] Wynagrodzenie autorskie sfinansowane zostało przez Stowarzyszenie Zbiorowego Zarządzania Prawami Autorskimi Twórców Dzieł Naukowych i Technicznych KOPIPOL z siedzibą w Kielcach z opłat uzyskanych na podstawie art. 20 oraz art. 20 1 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych.

[3] Dalej również jako: „TSUE".

[4] Niniejszy artykuł uzupełnia zestawienie przygotowane na rok 2016 i opublikowane w nr 8 „Medycznej Wokandy", por. A. Wilińska-Zelek, M. Malaga, *Przegląd orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej związanego z funkcjonowaniem systemu ochrony zdrowia (rok 2016)*, „Medyczna Wokanda" 2016, nr 8, s. 303–320.

[5] Dalej również jako; „TS".

przez środowisko lekarskie takiej regulacji ze względu na naruszenie swobody przepływu osób, pracowników czy przedsiębiorczości, o ile będzie ona proporcjonalna, mogłoby nie znajdować uzasadnienia w świetle ustawodawstwa unijnego por. orzeczenie w sprawie C-419/16 z dnia 20 grudnia 2017 r.).

Spośród pozostałych orzeczeń, niezwykle doniosłe konsekwencje w zakresie obrotu gospodarczego niesie za sobą wyrok Trybunału Sprawiedliwości, który dotyczy kwalifikacji oprogramowania jako wyrobu medycznego (orzeczenie w sprawie C-329/16). W świetle definicji legalnej wyrobu medycznego, zawartej w dyrektywie z dnia 14 czerwca 1993 r.[6], załącznika IX pkt 2.3. do dyrektywy oraz innych fragmentów omawianego aktu prawa pochodnego, nie istniały wątpliwości co do możliwości kwalifikowania oprogramowania jako wyrobu medycznego. Dalsza analiza stanowi jednak wyzwanie dla branży medycznej, a problem ten nie ma charakteru wyłącznie teoretycznego – wyrób medyczny musi bowiem przejść tzw. procedurę oceny zgodności i zostać opatrzony znakiem CE. Niniejsze wiąże się z wysiłkiem organizacyjnym oraz finansowym. Wprowadzenie wyrobu medycznego do obrotu z pominięciem opisywanej procedury jest sankcjonowane karą grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2 (art. 93 ustawy *o wyrobach medycznych*).

Od producenta wyrobu medycznego nie można jednak wymagać, by produkt, który pozytywnie zakończy procedurę zgodności, musiał być angażowany w dodatkowe postępowania krajowe (w szczególności nie można wymagać dodatkowej procedury certyfikacji).

W świetle przywoływanego orzeczenia programy komputerowe, które dokonują prostej archiwizacji, gromadzenia i przekazywanie danych, nie będą wyrobami medycznymi. Samo wykorzystanie oprogramowania w środowisku medycznym jest irrelewantne dla unijnego legislatora. Mimo to – zakres analizowanego pojęcia będzie bardzo szeroki i zwłaszcza w dobie rozwoju aplikacji mobilnych w sektorze *healthcare*, warto o tym pamiętać.

## 2. Orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (wybór)

Na potrzeby publikacji opracowano następujące orzeczenia (uporządkowano je z uwzględnieniem odwróconej chronologii, w nawiasach wskazując, które przepisy podlegały wykładni w wyniku wyrokowania):

– **wyrok Trybunału z dnia 20 grudnia 2017 r. w sprawie C-419/16 Federspiel**[7] (poddano wykładni dwie dyrektywy unijne w zakresie wzajemnego uznawania dyplomów, świadectw i innych dokumentów potwierdzających posiadanie kwalifikacji lekarskich[8] w kontekście swobody przepływu pracowników oraz swobody

[6] Dz. Urz. 2007, L 247, s. 21; dalej jako: dyrektywa 93/42/EWG.

[7] EU:C:2017:997.

[8] Dyrektywa Rady 75/363/EWG z dnia 16 czerwca 1975 r. dotyczącea *koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych w zakresie działalności lekarzy*, Dz. Urz. L, nr 167, 1975 r., s. 14, w brzmieniu ustalonym dyrektywą Rady 82/76/EWG z dnia 26 stycznia 1982 r., Dz. Urz. L, nr 43, 1982 r., s. 21; dyrektywa Rady 93/16/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. *mająca na celu ułatwienie swobodnego przepływu lekarzy i wzajemnego uznawania ich dyplomów, świadectw i innych dokumentów potwierdzających posiadanie kwalifikacji*. Niniejsze akty prawne nie obowiązują. Wiążącym pozostaje dyrektywa 2005/36/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 września 2005 r. *w sprawie uznawania kwalifikacji zawodowych*, Dz. Urz. L, nr 255, 2005 r., s. 22.

przedsiębiorczości oraz w odniesieniu do problematyki wynagrodzenia lekarzy pobieranego w trakcie stosownego szkolenia specjalizacyjnego);

– **wyrok Trybunału z dnia 7 grudnia 2017 r. w sprawie C-329/16 Snitem/Philips France**[9] (dokonano wykładni przepisów dyrektywy Rady 93/42/EWG z dnia 14 czerwca 1993 r. *dotyczącej wyrobów medycznych*[10], zmienionej dyrektywą 2007/47/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 5 września 2007 r.[11] pod kątem możliwości kwalifikowania oprogramowania, które nie ma bezpośredniego oddziaływania na ciało człowieka, jako wyrobu medycznego);
– **wyrok Trybunału z dnia 24 listopada 2016 r. w sprawie C-662/15 Lohmann & Rauscher International**[12] (dokonano wykładni postanowień dyrektywy 93/42/EWG dotyczącej wyrobów medycznych, zmienionej dyrektywą 2007/47/WE[13], w zakresie, w jakim regulują one obowiązki podmiotów dokonujących importu równoległego wyrobów medycznych w odniesieniu do dodatkowego oznakowania tych produktów);
– **wyrok Trybunału z dnia 21 września 2017 r. w sprawie C-125/16 Malta Dental Technologists Association**[14] (udzielono odpowiedzi o zgodność z traktatową swobodą przedsiębiorczości oraz dyrektywą 2005/36/WE *w sprawie uznawania kwalifikacji zawodowych* (w brzmieniu ustalonym dyrektywą 2013/55/UE)[15] uregulowania krajowego, zgodnie z którym czynności technika dentystycznego muszą być wykonywane we współpracy z lekarzem dentystą w zakresie, w jakim w myśl tego uregulowania wymóg ten znajduje zastosowanie do klinicznych techników dentystycznych, którzy uzyskali swoje kwalifikacje zawodowe w innym państwie członkowskim i chcą wykonywać swój zawód w tym pierwszym państwie członkowskim);
– **wyrok Trybunału z dnia 21 czerwca 2017 r. w sprawie C-621/15 N.W. i in.**[16] (dokonano wykładni art. 4 dyrektywy Rady 85/374/EWG z dnia 25 lipca 1985 r. *w sprawie zbliżania przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich dotyczących odpowiedzialności za produkty wadliwe*[17] pod kątem możliwości dopuszczalności formułowania w przepisach krajowych reguły dowodowej, w myśl której sąd ten może uznać, w wykonaniu przysługujących mu w tym względzie uprawnień ocennych, że pomimo stwierdzenia, iż badania medyczne nie wykazały ani nie podważyły istnienia związku między przyjęciem danej szczepionki a wystąpieniem choroby u osoby poszkodowanej, określone

[9] EU:C:2017:947.

[10] Dz. Urz. 1993, L 169, s. 1.

[11] Podkreślić należy, że aktualnie obowiązuje rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2017/746 z dnia 5 kwietnia 2017 r. *w sprawie wyrobów medycznych do diagnostyki in vitro oraz uchylenia dyrektywy 98/79/WE i decyzji Komisji 2010/227/UE*, które co do zasady wchodzi w życie 26 maja 2020 r.; Dz. Urz. L 117 z 5.05.2017, s. 176.

[12] EU:C:2016:903.

[13] Dyrektywa 2007/47/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 5 września 2007 r. *zmieniająca dyrektywę Rady 90/385/EWG w sprawie zbliżenia ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do wyrobów medycznych aktywnego osadzania, dyrektywę Rady 93/42/EWG dotyczącą wyrobów medycznych oraz dyrektywę 98/8/WE dotyczącą wprowadzania do obrotu produktów biobójczych*, Dz. Urz. L nr 247, 2007 r., s. 21.

[14] EU:C:2017:707.

[15] Dz. Urz. L nr 354, 2013 r., s. 132.

[16] EU:C:2017:484

[17] Dz. Urz. L nr 210, 1985 r., s. 29.

okoliczności faktyczne, na które powołała się strona powodowa, stanowią poważne, precyzyjne i spójne przesłanki, pozwalające uznać, że szczepionka jest wadliwa i że istnieje związek przyczynowy między jej wadą a zachorowaniem);

- **wyrok Trybunału z dnia 28 czerwca 2017 r. C-629/15 P i C-630/15 P Novartis Europharm** (dokonano wykładni art. 6 ust. 1 dyrektywy 2001/83 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 6 listopada 2001 r. *w sprawie wspólnotowego kodeksu odnoszącego się do produktów leczniczych stosowanych u ludzi*[18] w celu ustalenia czy dodanie nowych wskazań terapeutycznych implikuje rozpoczęcie nowego, samodzielnego okresu ochrony prawnej produktu leczniczego);
- **wyrok Trybunału z dnia 8 czerwca 2017 r. w sprawie C-296/15 Medisanus**[19] (dokonano wykładni art. 34 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej[20] oraz dyrektywy 2004/18/WE *w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane*[21]*, dostawy i usługi* w kontekście kwalifikacji krwi i jej składników jako towaru (produktu) w rozumieniu prawa UE; TS ustalił także, że wprowadzenie przez Słowenię zasady kraju pochodzenia w ramach obrotu osoczem narusza swobodny przepływ towarów, co z uwagi na brak proporcjonalności środka nie mogło być uzasadnione ze względu na ochronę zdrowia publicznego);
- **wyrok Trybunału z dnia 4 maja 2017 r. w sprawie C-339/15 Luc Vanderborght**[22] (dokonano wykładni przepisów art. 56 TFUE, dyrektywy 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 maja 2005 r. *dotyczącej nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym oraz zmieniającej dyrektywę Rady 84/450/EWG, dyrektywy 97/7/WE, 98/27/WE i 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady („dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych")*[23] oraz dyrektywy 2000/31/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 8 czerwca 2000 r. *w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego w ramach rynku wewnętrznego („dyrektywy o handlu elektronicznym")*[24] pod kątem możliwości wprowadzenia ogólnego i całkowitego zakazu wszelkiej reklamy dotyczącej świadczeń leczenia ust i zębów);
- **wyrok Trybunału z dnia 19 stycznia 2017 r. w sprawie C-282/15 Queisser Pharma**[25] (udzielono odpowiedzi na pytanie o zgodność uregulowania krajowego zakazującego bez uzyskania zgody odpowiedniego organu produkcji, przetwarzania lub wprowadzania do obrotu suplementów diety zawierających aminokwasy z art. 34 TFUE oraz przepisami rozporządzeń 178/2002 (ustanawiającego ogólne zasady i wymagania prawa żywnościowego, powołującego Europejski Urząd ds. Bezpieczeństwa Żywności oraz ustanawiającego procedury w zakresie bezpieczeństwa

[18] Dz. Urz. L nr 311, 2001 r., s. 67.
[19] EU:C:2017:431.
[20] Dz.U. C nr 202, 2016 r., s. 47, dalej jako: „TFUE".
[21] Dz. Urz. L nr 216, 2009 r., s. 76.
[22] EU:C:2017:335.
[23] Dz. Urz. L, nr 149, 2005 r., s. 22.
[24] Dz. Urz. L, nr 178, 2000 r., s. 1.
[25] EU:C:2017:26.

żywności)[26] oraz 1925/2006 (w sprawie dodawania do żywności witamin i składników mineralnych oraz niektórych innych substancji) w szczególności w zakresie, w jakim ustanawiają one zasady oceny ryzyka oraz ostrożności)[27];

- **wyrok Trybunału z dnia 10 listopada 2016 r. w sprawie C-297/15 Ferring Lægemidler**[28] (dokonano wykładni postanowień 2008/95/WE z dnia 22 października 2008 r. mającej na celu zbliżenie ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do znaków towarowych w odniesieniu do przywozu równoległego produktów leczniczych i konieczności przepakowania produktu oznaczonego znakiem towarowym[29]);
- **wyrok Trybunału z dnia 13 października 2016 r. w sprawie C-277/15 Servoprax**[30] (dokonano wykładni przepisów dyrektywy 98/79/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 27 października 1998 r. *w sprawie wyrobów medycznych*[31], w wersji zmienionej dyrektywą Komisji 2011/100/UE z dnia 20 grudnia 2011 r.[32] *w sprawie wyrobów używanych do diagnozy in vitro*, pod kątem konieczności równoległego poddania wyrobów medycznych ponownej lub uzupełniającej procedurze oceny zgodności w języku urzędowym lub językach urzędowych państwa członkowskiego, w którym dystrybutor równoległy zamierza wprowadzić je do obrotu w sytuacji, gdy wyroby były już przedmiotem oceny zgodności przeprowadzonej, zgodnie z art. 9 dyrektywy 98/79, w innym państwie członkowskim i w innym języku, a tym samym posiadają oznakowanie zgodności CE, a dystrybutor równoległy dołącza do tych wyrobów nową etykietę i instrukcje użycia w tym w języku urzędowym lub w tych językach urzędowych);
- **wyrok Trybunału z dnia 10 listopada 2016 r. w sprawie C-276/15 Hecht-Pharma**[33] (dokonano wykładni art. 3 pkt 1 i 2 dyrektywy 2001/83/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 6 listopada 2001 r. *w sprawie wspólnotowego kodeksu odnoszącego się do produktów leczniczych stosowanych u ludzi*[34], zmienionej dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/62/UE z dnia 8 czerwca 2011 r.[35]);
- **wyrok Trybunału z dnia 19 października 2016 r. w sprawie C-148/15 *Deutsche Parkinson Vereinigung***[36] (Trybunał dokonał wykładni przepisów art. 34 i 36 TFUE pod kątem możliwości zastosowania sztywnych cen w krajowym systemie w stosunku do produktów leczniczych dostępnych tylko na receptę).

Opisane wyroki są dostępne w polskich wersjach językowych za pośrednictwem strony: www.curia.europa.eu.

---

[26] Dz. Urz. L nr 31, 2002 r., s. 1.
[27] Dz. Urz. L nr 404, 2006 r., s. 26.
[28] EU:C:2016:857.
[29] Dz. Urz. L nr 299, 2008 r., s. 25.
[30] EU:C:2016:770.
[31] Dz. Urz. L 331, s. 1.
[32] Dz. Urz. L 341, s. 50; dalej jako: „dyrektywa w sprawie wyrobów używanych do diagnozy in vitro".
[33] EU:C:2016:801.
[34] Dz. Urz. 2001, L 311, s. 67.
[35] Dz. Urz. 2011, L 174, s. 74.
[36] EU:C:2016:776.

### *2.1. Wyrok Trybunału z dnia 20 grudnia 2017 r. w sprawie C-419/16 Federspiel*

Podobnie jak w omówionym poniżej wyroku *Malta Dental Technologists Association*, również sprawa *Federspiel* dotyczyła zasady wzajemnego uznawania. W tym jednak przypadku odnosiła się ona do uznawania dyplomów, świadectw i innych dokumentów potwierdzających posiadanie kwalifikacji lekarskich, co regulują dyrektywy 75/363[37] i 93/16[38], a w odnośnym stanie faktycznym zastosowanie miały także art. 45 i 49 TFUE, ustanawiające odpowiednio swobodę przepływu pracowników i swobodę przedsiębiorczości.

Sprawa dotyczy S. Federspiel, która jest obywatelką włoską. W latach 1992–2000 uczestniczyła ona w pełnym wymiarze godzin w szkoleniu prowadzącym do uzyskania tytułu lekarza specjalisty w zakresie neurologii i psychiatrii odbywającym się w klinice uniwersyteckiej w Innsbrucku. W tym okresie otrzymywała ona od prowincji Bolzano stypendium na sfinansowanie tego szkolenia.

Przyznanie tego stypendium zależało od zobowiązania się beneficjentki do pracy w publicznej służbie zdrowia prowincji Bolzano przez 5 lat w okresie 10 lat od uzyskania specjalizacji albo, w wypadku całkowitego niewykonania tego zobowiązania, do zwrotu określonej części stypendium. W 2013 roku prowincja wezwała p. Federspiel do przedstawienia zaświadczenia o zatrudnieniu zgodnie z warunkami przyznania stypendium. W odpowiedzi p. Federspiel poinformowała prowincję, że po uzyskaniu specjalizacji nie podjęła pracy na jej terenie. Wobec tego prowincja Bolzano zażądała od p. Federspiel kwoty 119 933,87 euro, co stanowiło 70% wypłaconego stypendium (w kwocie 68 515,24 euro) wraz z odsetkami w wysokości 51 418,63 euro.

W tym kontekście S. Federspiel podniosła zarzut, że tego typu uregulowanie jest niezgodne z prawem. Natomiast rozpoznający sprawę sąd włoski skierował dwa pytania prejudycjalne do Trybunału Sprawiedliwości.

Zadając pierwsze pytanie prejudycjalne, sąd krajowy chciał ustalić czy przepisy dyrektywy 75/363 oraz zmieniającej ją dyrektywy 93/16 stoją na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu, na podstawie którego przyznanie stypendium zapewniającego finansowanie odbywającego się w innym państwie członkowskim (w tym wypadku: w Austrii) szkolenia prowadzącego do uzyskania tytułu lekarza specjalisty uzależnione jest od zobowiązania się lekarza będącego beneficjentem takiego stypendium do wykonywania działalności zawodowej w pierwszym państwie członkowskim (w tym wypadku: we Włoszech) przez 5 lat w okresie 10 lat od uzyskania specjalizacji pod rygorem obowiązku zwrotu do 70% kwoty otrzymanego stypendium wraz z odsetkami.

Odpowiednie postanowienia powołanej dyrektywy wymagają, by szkolenie prowadzące do uzyskania dokumentu potwierdzającego posiadanie kwalifikacji w odniesieniu do specjalizacji medycznych powinno odbywać się w pełnym wymiarze go-

[37] Dyrektywa Rady 75/363/EWG z dnia 16 czerwca 1975 r. *w sprawie koordynacji przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych odnoszących się do działalności lekarzy*, Dz. Urz. L, nr 167, 1975 r., s. 14–16.

[38] Dyrektywa Rady 93/16/EWG z dnia 5 kwietnia 1993 r. *mająca na celu ułatwienie swobodnego przepływu lekarzy i wzajemnego uznawania ich dyplomów, świadectw i innych dokumentów potwierdzających posiadanie kwalifikacji*, Dz. Urz. L nr 165, 1993 r., s. 1–24.

dzin i być nadzorowane przez właściwe władze. Dyrektywa wymaga też, żeby lekarze uczestniczący w szkoleniu otrzymywali odpowiednie wynagrodzenie.

Tymczasem obowiązek zwrotu stypendium aktualizuje się jedynie pod określonym warunkiem i dopiero po odbyciu szkolenia. Nie wpływa tym samym na warunki, w jakich odbywa się szkolenie specjalizacyjne i nie wpływa bezpośrednio na wykonywanie obowiązku zapłaty wynagrodzenia uczestnikowi szkolenia.

Wobec powyższego, Trybunał Sprawiedliwości orzekł, że wspomniane dyrektywy nie sprzeciwiają się uregulowaniu będącemu przedmiotem skargi ze strony S. Federspiel. Niemniej, wobec faktu, że przedmiot wątpliwości sądu krajowego nie został poddany wyczerpującej harmonizacji na poziomie unijnym, regulacja taka może podlegać również badaniu zgodności z odpowiednimi normami traktatowymi, w szczególności ze swobodami kształtującymi rynek wewnętrzny.

Dlatego też drugie pytanie prejudycjalne dotyczyło zgodności przedmiotowej regulacji z traktatowymi – swobodą przepływu pracowników (art. 45 TFUE). Natomiast TS rozszerzył swoje rozważania o analizę zgodności uregulowania krajowego ze swobodą przedsiębiorczości (art. 49 TFUE), ponieważ z udostępnionego Trybunałowi stanu faktycznego nie wynikało jasno, czy S. Federspiel zatrudniona jest w Austrii jako pracownik czy też wykonuje działalność gospodarczą.

Podobnie jak w sprawie *Malta Dental Technologists Association*, również w omawianym wyroku TS zaznaczył na wstępie, że zgodnie z art. 168 ust. 7 TFUE, prawo Unii nie narusza kompetencji państw członkowskich w zakresie stanowienia przepisów regulujących organizację usług zdrowotnych. Niemniej, przepisy takie powinny być zgodne z innymi postanowieniami Traktatów, w tym w szczególności ze swobodami rynku wewnętrznego.

Trybunał zwrócił uwagę, że swobody traktatowe dotyczące przepływu osób (do których zaliczają się art. 45 i 49 TFUE) zapewniają obywatelom Unii prawo do wykonywania wszelkiego rodzaju działalności zawodowej w państwach członkowskich Unii, stojąc tym samym na przeszkodzie działaniom, które mogłyby stawiać ich w niekorzystnej sytuacji, gdyby chcieli podjąć działalność gospodarczą na obszarze państwa członkowskiego innego niż państwo członkowskie pochodzenia. Obywatelom Unii przyznano zatem bezpośrednio wynikające z Traktatu uprawnienie do tego, by opuścić państwo pochodzenia i udać się do innego państwa oraz przebywać w nim w celu wykonywania określonej działalności. Dlatego też art. 45 i 49 TFUE stoją na przeszkodzie wszelkim regulacjom krajowym, które mogą zakłócać lub czynić mniej atrakcyjnym korzystanie przez obywateli z podstawowych swobód zagwarantowanych w Traktacie.

W tym kontekście TS stwierdził, że omawiane uregulowanie krajowe rzeczywiście może zniechęcać lekarzy do opuszczenia swojego państwa pochodzenia w celu skorzystania z prawa do swobodnego przemieszczania się i swobody przedsiębiorczości, skoro działanie takie będzie się wiązało z obowiązkiem zwrotu 70% otrzymanego stypendium oraz odsetek. Dlatego też uregulowanie takie może stanowić naruszenie wspomnianych swobód traktatowych.

Jak jednak zaznaczono powyżej, w przypadku stosowania przepisów ustanawiających swobody traktatowe, oprócz stwierdzenia czy doszło do naruszenia określonej swobody, konieczne jest ustalenie, czy naruszenie takie może być uzasadnione ze względu na realizację określonego celu o ogólnym, niegospodarczym charakterze.

Celem analizowanego uregulowania jest zwiększenie liczby lekarzy specjalistów na rynku pracy. W tym kontekście, zobowiązanie lekarzy, którzy otrzymali stypendium do wykonywania przez określony czas działalności zawodowej w prowincji Bolzano przyczynia się do rozwiązania problemów kadrowych dotyczących lekarzy specjalistów w tej prowincji. To z kolei wykazuje bezpośredni związek z celem, jakim jest ochrona zdrowia i życia ludzi.

Trybunał przypomniał także, że ochrona zdrowia i życia ludzi jest najważniejszym spośród celów, ze względu na ochronę których można dokonać uzasadnienia naruszenia swobód traktatowych. Dlatego też, wobec braku harmonizacji danej dziedziny na poziomie unijnym, państwa członkowskie cieszą się szerokim uznaniem co do wyboru metod osiągnięcia tego celu. Dlatego też w różnych państwach członkowskich poziom ochrony zdrowia i przyjęte środki służące realizacji tego celu mogą różnic się między sobą.

Niemniej, środki takie powinny mieć charakter proporcjonalny. W tym kontekście TS stwierdził po pierwsze, że wymóg pracy w prowincji Bolzano dotyczy jedynie pięciu lat w okresie 10 lat od momentu uzyskania specjalizacji. Po drugie, obowiązek zwrotu 70% otrzymanego stypendium nie wydawał się nieproporcjonalny. Po trzecie, TS podkreślił, że „podpisując oświadczenie, S. Federspiel świadomie zobowiązała się do zwrotu otrzymanego stypendium w wypadku całkowitego niewykonania tego zobowiązania".

Powyższe przesłanki doprowadziły Trybunał do wniosku, że art. 45 i 49 TFUE również nie sprzeciwiają się uregulowaniu krajowemu, które wymaga, by beneficjent stypendium pokrywającego koszty szkolenia specjalizacyjnego przepracował 5 lat w okresie 10 lat od uzyskania specjalizacji w prowincji, która ufundowała to stypendium.

O ile trudno kwestionować słuszność wyroku Trybunału co do jego wniosków, to jednak budzi on pewne zastrzeżenia w odniesieniu do przyjętego wnioskowania. Po pierwsze, bardzo trudno wywodzić zgodność danej regulacji z prawem unijnym z faktu, że powołująca się na to prawo jednostka miała świadomość obowiązków wynikających z prawa krajowego, ponieważ podpisała stosowne oświadczenie. Tego typu okoliczność nie powinna bowiem wpływać na ocenę zgodności prawa krajowego z unijnym, również na etapie stosowania kryterium proporcjonalności.

Pewne wątpliwości budzi też stopień zaangażowania TS w analizę czy obowiązek zwrotu 70% otrzymanego stypendium wraz z odsetkami jest proporcjonalny. Znamienne w tym kontekście wydaje się skorzystanie przez Trybunał ze sformułowania „nie wydaje się". Nie budzi wątpliwości, że kryterium proporcjonalności jest niezwykle ocenne, a TS oraz sądy krajowe zachowują szeroki margines uznania przy jego stosowaniu. Niemniej, pożądane byłoby ujęcie go w bardziej konkretne, konsekwentne i przewidywalne ramy metodologiczne.

Wreszcie, warto zwrócić uwagę, że wyrok *Federspiel* stanowi kolejny przykład możliwie jednolitego podejścia do wykładni swobód traktatowych: naruszenie swobody przepływu pracowników i swobody przedsiębiorczości zostały w omawianej sprawie poddane dokładnie takim samym metodom analizy. Jednocześnie należy podkreślić, że w omawianej sprawie metody te okazały się dość ubogie, ponieważ TS ograniczył się do stwierdzenia, że regulacja krajowa może czynić mniej atrakcyjnym podejmowanie pracy bądź działalności gospodarczej w innym państwie członkowskim.

### *2.2. Wyrok Trybunału z dnia 7 grudnia 2017 r. w sprawie C-329/16 Snitem/Philips France*

*Syndicat national de l'industrie des technologies médicales* (Snitem) zrzesza przedsiębiorców, wprowadzających do obrotu wyroby medyczne. Philips France prowadzi działalność w obszarze opieki zdrowotnej, pozostając członkiem Stowarzyszenia. Wśród wprowadzanych do obrotu produktów wyróżnić należy oprogramowanie, ułatwiające przepisywanie leków poprzez: ustalanie konkretnych produktów leczniczych dla pacjenta, zwiększanie bezpieczeństwa przepisywania produktów leczniczych (np. wykrycie przeciwwskazań czy możliwych innych interakcji z lekami), wspieranie zgodności recept z wymogami przepisów krajowych i obniżenie kosztów leczenia przy zachowaniu jego jednakowej jakości. Tym samym, program komputerowy pozwala zestawiać dane dotyczące konkretnego pacjenta z produktami leczniczymi, które lekarz zamierza przepisać i automatyzuje dokonywaną analizę.

Snitem oraz Philips France wniosły do sądu krajowego (*Conseil d'État*) skargę o stwierdzenie nieważności przepisów prawa francuskiego, zgodnie z którymi istnieje obowiązek certyfikacji oprogramowania (mimo że noszą one oznakowanie CE). Skarżący podkreślili, że w takiej sytuacji obowiązek certyfikacji godzi w art. 4 dyrektywy 93/42[39], który zakazuje ustanawiania ograniczeń krajowych.

Sąd krajowy postanowił zwrócić się do Trybunału Sprawiedliwości z pytaniem o to czy oprogramowanie, o którym mowa powyżej może zostać uznane za wyrób medyczny w rozumieniu dyrektywy 93/42, nawet jeśli samo w sobie nie oddziałuje na ciało człowieka.

Trybunał zwrócił uwagę na to, iż wyrób medyczny w rozumieniu dyrektywy musi spełniać łącznie dwie przesłanki – musi być stosowany u ludzi w określonym celu (w szczególności w celu leczenia lub łagodzenia przebiegu chorób)[40], a nadto nie może on osiągnąć swojego głównego zamierzonego działania w lub na ciele człowieka za pomocą środków farmakologicznych, immunologicznych ani metabolicznych, lecz który może być wspomagany w swoich funkcjach przez takie środki.

W dyrektywie 2007/47, zmieniającej dyrektywę 93/42, podkreślono natomiast, że oprogramowanie „jako takie" jest wyrobem medycznym o ile realizuje jeden z celów medycznych, określonych w definicji wyrobu medycznego. Zwrócono przy tym uwagę na to, że oprogramowanie ogólnego zastosowania (używane w zakładach opieki zdrowotnej) nie jest wyrobem medycznym.

Orzecznictwo Trybunału zwracało uwagę, że nie jest istotny „kontekst medyczny", ale konkretny cel medyczny, który jest przez dane oprogramowanie realizowane[41]. Dyrektywa mogłaby jednak objąć swoim zakresem również takie oprogramowanie, które byłoby wyposażeniem innego wyrobu medycznego (wtedy oprogramowanie stałoby się wyrobem medycznym „na swoich prawach").

[39] „Państwa członkowskie nie wprowadzają na swoim terytorium żadnych ograniczeń dla wprowadzania do obrotu i używania wyrobów noszących oznakowanie CE określone w art. 17, które wskazuje, że były one przedmiotem oceny zgodności zgodnie z przepisami art. 11".

[40] Cały katalog przedstawia się w sposób następujący – „przeznaczone przez wytwórcę do stosowania u ludzi w celu: diagnozowania, zapobiegania, monitorowania, leczenia lub łagodzenia przebiegu chorób, diagnozowania, monitorowania, leczenia, łagodzenia lub rehabilitacji w przypadku urazu lub upośledzenia, badań, zastąpienia lub zmiany budowy anatomicznej lub procesów fizjologicznych, regulacji poczęć.

[41] Wyrok z dnia 22 listopada 2012 r., Brain Products, C-219/11, EU:C:2012:742, pkt 16, 17.

W zakresie oprogramowania Philips France, TSUE nie miał wątpliwości, że jest ono wykorzystywane do celów zapobiegania chorobie, jej monitorowania, leczenia lub łagodzenia jej przebiegu (zupełnie odmiennie ocenił natomiast oprogramowanie archiwizujące, gromadzące i przetwarzające dane medyczne pacjenta np. pozwalające lekarzowi wskazać odpowiedni lek generyczny).

Trybunał potwierdził również realizację drugiej z przesłanek, wskazując, że co prawda przepis odwołuje się do działania „w lub na ciele człowieka", które nie może zostać osiągnięte wyłącznie za pomocą środków farmakologicznych, immunologicznych ani metabolicznych, jakkolwiek nie jest wymagane, by taki wyrób oddziaływał bezpośrednio w ludzkim ciele lub na ludzkie ciało. Istotą pozostaje bowiem cel, a nie postać oddziaływania.

Omawiana powyżej wykładnia znajduje potwierdzenie w wytycznych Komisji dotyczących kwalifikacji i klasyfikacji niezależnego oprogramowania wykorzystywanego w medycynie w ramach prawnych dotyczących wyrobów medycznych[42]. Oprogramowanie posiadające funkcjonalność, która pozwala wykorzystać dane pacjenta w celu np. wykrycia przeciwwskazań stanowi, w zakresie tej funkcjonalności, wyrób medyczny w rozumieniu dyrektywy 93/42, nawet jeśli takie oprogramowanie nie ma bezpośredniego oddziaływania na ciało człowieka. Tym samym musi zostać opatrzone znakiem CE przy wprowadzaniu do obrotu i nie może być dodatkowo certyfikowane na poziomie krajowym.

Szczególna sytuacja dotyczy oprogramowania, które posiada w części moduły spełniające kryteria „wyrobu medycznego", a w części ich nie spełniające. Moduły te winny podlegać niezależnej ocenie.

Z powyższych względów Trybunał orzekł, że artykuł 1 ust. 1 oraz art. 1 ust. 2 lit. a) dyrektywy Rady 93/42 należy interpretować w ten sposób, że oprogramowanie, którego jedna z funkcjonalności pozwala na wykorzystanie danych dotyczących pacjenta (w szczególności w celu wykrycia przeciwwskazań, interakcji z innymi lekami oraz nadmiernego dawkowania), stanowi, w zakresie tej funkcjonalności, wyrób medyczny w rozumieniu tych przepisów, nawet jeśli takie oprogramowanie nie ma bezpośredniego oddziaływania na ciało człowieka.

Wydany wyrok potwierdza wnioski, które proponował rzecznik generalny Manuel Camposa Sancheza-Bordony w opinii przedstawionej w dniu 28 czerwca 2017 r. i stanowi bardzo ciekawe uzupełnienie dotychczasowego dorobku orzeczniczego (w szczególności wyrok TS z dnia 22 listopada 2012 r. w sprawie C-219/11 Brain Products GmbH przeciwko BioSemi ZOF, Antonius Pieter Kuiper, Robert Jan Gerard Honsbeek, Alexander Coenraad Metting van Rijn).

### *2.3. Wyrok Trybunału z dnia 24 listopada 2016 r. w sprawie C-662/15 Lohmann & Rauscher International*

Spółka Lohmann & Rauscher (L&R) wytwarza sterylne opatrunki chirurgiczne. Informacja na temat wytwórcy znajduje się na opakowaniu tych produktów, które opatrzo-

[42] *Guidelines on the qualification and classification of stand alone software used in healthcare within the regulatory framework of medical devices*, Meddev 2.1/6.

ne jest także znakiem CE. Natomiast spółka Bios kupuje wyroby L&R i importuje je do Niemiec w celu odsprzedaży. W tym kontekście Bios umieszcza na oryginalnym opakowaniu informację wskazującą tę spółkę jako podmiot odpowiedzialny za wprowadzenie wyrobu na rynek niemiecki oraz informacje kontaktowe Bios.

Ponadto, na opakowaniach importowanych wyrobów Bios zamieszcza swój „centralny numer farmaceutyczny", który służy usprawnieniu czynności księgowych aptek, kas chorych i hurtowni. Numer ten nie jest jednak w żaden sposób uregulowany w Niemczech. Wszystkie dane L&R są również widoczne na opakowaniach wyrobów, z wyjątkiem centralnego numeru farmaceutycznego tej spółki.

W tym kontekście L&R twierdzi, że Bios dokonał zmiany opakowania wyrobu opatrzonego oznakowaniem CE w sposób niezgodny z prawem, ponieważ nie dokonał dodatkowej oceny zgodności wymaganej przepisami dyrektywy 93/42[43]. W związku z tym L&R wniosła skargę w celu nakazania Biosowi zaprzestania tego rodzaju działań. Skargę oparto na twierdzeniu, że skoro Bios zamieszcza na opakowaniach swój numer farmaceutyczny, to należy rozumieć go jako „wytwórcę" w rozumieniu postanowień dyrektywy 93/42 i w związku z tym obowiązany jest on dokonać wspomnianej dodatkowej oceny zgodności.

Natomiast sąd prowadzący postępowanie wyraził wątpliwość, czy interpretacja zaprezentowana przez L&R nie narusza wyrażonej w art. 4 dyrektywy zasady swobodnego przepływu[44], jeśli zmiana etykiety nie dotyczy aspektów bezpieczeństwa i działania danego wyrobu. Sąd krajowy nie był także przekonany, czy etykieta stosowana przez Bios naruszała jakiekolwiek wymogi w zakresie bezpieczeństwa, skoro wszystkie wymagane przez dyrektywę informacje pozostawały na niej czytelne, w związku z czym ogół odbiorców nie powinien mieć wątpliwości co do tożsamości wytwórcy wyrobu.

Sąd krajowy postanowił jednak zadać pytanie do Trybunału Sprawiedliwości, przez które chciał ustalić czy odpowiednie postanowienia dyrektywy 93/42 należy interpretować w ten sposób, że wymagają one, by podmiot dokonujący importu równoległego wyrobu medycznego opatrzonego oznakowaniem CE i poddanego ocenie zgodności w rozumieniu art. 11 dyrektywy, dokonał, w celu wprowadzenia go do obrotu w państwie członkowskim przywozu, ponownej oceny, aby dokonać poświadczenia zgodności informacji pozwalających na jego zidentyfikowanie, które to informacje ów podmiot dołącza do etykiet znajdujących się na tym wyrobie.

Odpowiadając na tak postawione pytanie, TS przypomniał na wstępie, że celem dyrektywy 93/42 jest ułatwienie swobodnego przepływu wyrobów medycznych (zgodnych z wymogami tej dyrektywy) w celu zastąpienia poszczególnych przepisów obowiązujących w państwach członkowskich, ponieważ różnice w uregulowaniach krajowych stwarzałyby bariery w wolnym handlu. W związku z tym w dyrektywie poddano harmonizacji zasadnicze wymagania, jakie powinny spełniać wyroby medyczne objęte zakresem zastosowania tej dyrektywy.

---

[43] Dyrektywa Rady 93/42/EWG z dnia 14 czerwca 1993 r. *dotycząca wyrobów medycznych*, Dz. Urz. L nr 169, 1993 r., s. 1.

[44] „Państwa członkowskie nie wprowadzają na swoim terytorium żadnych ograniczeń dla wprowadzania do obrotu i używania wyrobów noszących oznakowanie CE określone w art. 17, które wskazuje, że były one przedmiotem oceny zgodności zgodnie z przepisami art. 11".

W tym kontekście wyroby niebędące wyrobami wykonanymi na zamówienie i wyrobami przeznaczonymi do badań klinicznych, które uważa się za spełniające zasadnicze wymagania określone w art. 3 tej dyrektywy, powinny posiadać oznakowanie zgodności CE przy wprowadzaniu ich do obrotu. Jednocześnie na państwach członkowskich ciąży zakaz ustanawiania jakichkolwiek ograniczeń we wprowadzaniu do obrotu wyrobów medycznych opatrzonych oznakowaniem CE, o ile wyroby te były przedmiotem oceny zgodności w rozumieniu postanowień dyrektywy.

Z powyższego wynika, że wyroby medyczne, których zgodność z wymogami dyrektywy została oceniona na podstawie stosownych procedur i które posiadają odpowiednie oznakowanie CE, powinny korzystać ze swobodnego obrotu we wszystkich państwach UE. W związku z tym, żadne z państw członkowskich nie może wymagać, aby wyrób taki został ponownie poddany procedurze zgodności.

Odnosząc się do pojęcia „wytwórcy", Trybunał zwrócił uwagę, że jest to podmiot, który wprowadza wyrób do obrotu pod własną nazwą. Natomiast w analizowanej sprawie nie można stwierdzić, by Bios wprowadzała odpowiednie wyroby pod własną nazwą, chociażby je przepakowując w sposób uniemożliwiający identyfikację L&R jako wytwórcy.

Osobną kwestią jest możliwość obalenia domniemania wynikającego z oznakowania CE w przypadku stwierdzenia, że odpowiednie wyroby – mimo opatrzenia takim oznakowaniem – mogą wywoływać zagrożenie zdrowia lub bezpieczeństwa pacjentów. W tym kontekście w dyrektywie ustanowiono mechanizm zabezpieczający, w ramach którego państwa członkowskie powinny przedsięwziąć wszelkie środki mające na celu zakazanie lub ograniczenie wprowadzania do obrotu lub oddania do użytku takich wyrobów. W tych okolicznościach dane państwo członkowskie powinno niezwłocznie notyfikować Komisji odpowiednie środki, podając powody ich przyjęcia.

Trybunał stwierdził zatem, że przepisy dyrektywy ustanawiają odpowiednie procedury: zabezpieczającą, wzmożonego nadzoru oraz szczególnych środków kontroli. Pozwalają one w odpowiednim stopniu chronić zdrowie i bezpieczeństwo pacjentów, a jednocześnie ograniczają przeszkody w swobodnym przepływie towarów, jakie wynikałyby z przepisów krajowych, które nakazywałyby importerowi dokonywać oceny zgodności dotyczącej zmian wprowadzonych na etykiecie wyrobu.

Z uwagi na powyższe, Trybunał Sprawiedliwości orzekł, że postanowienia dyrektywy 93/42 nie zobowiązują, dla wprowadzenia wyrobu do obrotu w przyjmującym państwie członkowskim, podmiotu dokonującego importu równoległego wyrobu medycznego opatrzonego oznakowaniem CE i poddanego procedurze oceny zgodności do przeprowadzenia ponownej oceny w celu poświadczenia zgodności informacji pozwalających na jego zidentyfikowanie, które to informacje ów podmiot dodał na etykiecie tego wyrobu.

### *2.4. Wyrok Trybunału z dnia 21 września 2017 r. w sprawie C-125/16 Malta Dental Technologists Association*

Sprawa *Malta Dental Technologists Association* (MDTA) dotyczyła zasadniczo kwestii wzajemnego uznawania kwalifikacji zawodowych techników dentystycznych. Sto-

warzyszenie MDTA oraz osoba fizyczna J.S. Reynaud wnieśli do sądu maltańskiego skargę, w ramach której zmierzali do uznania na Malcie kwalifikacji zawodowych klinicznych techników dentystycznych. Przedmiotem skargi było zobowiązanie właściwego organu do wpisania do rejestru techników dentystycznych uznanych w innych państwach członkowskich i umożliwienie im wykonywania zawodu na Malcie.

Należy więc w tym względzie odróżnić zawody technika dentystycznego oraz klinicznego technika dentystycznego. Ten pierwszy uznawany jest na Malcie, a technicy dentystyczni są wpisani do stosownego rejestru. Natomiast kliniczni technicy są specjalistami w dziedzinie urządzeń dentystycznych, w tym wytwarzania protez i sztucznych szczęk. Świadczą także inne usługi, w tym naprawy sztucznych szczęk i protez dentystycznych. Skarżący w postępowaniu głównym podkreślali, że działalność klinicznych techników nie naraża pacjentów na jakiekolwiek zagrożenie czy wystąpienie nieodwracalnych szkód, ponieważ wadliwe wykonanie protezy czy sztucznej szczęki skutkuje jedynie koniecznością jej wymiany bądź naprawy.

Przedmiotem wątpliwości sądu maltańskiego, który zadał pytanie prejudycjalne do Trybunału Sprawiedliwości, była zgodność z prawem unijnym uregulowania krajowego, które wymagało, aby czynności technika dentystycznego były wykonywane we współpracy z lekarzem dentystą. Wątpliwości co do zgodności z prawem unijnym należało rozstrzygnąć w zakresie, w jakim w myśl tego uregulowania wspomniany wymóg znajdował zastosowanie do klinicznych techników dentystycznych, którzy uzyskali swoje kwalifikacje zawodowe w innym państwie członkowskim i chcieli wykonywać swój zawód w tym pierwszym państwie członkowskim.

Powyższą regulację należało rozpoznać w kontekście traktatowej swobody przedsiębiorczości (art. 49 TFUE) oraz dyrektywy 2005/36 *w sprawie uznawania kwalifikacji zawodowych*[45].

Dyrektywa 2005/36 ustanawia zasady, na jakich przyjmujące państwo członkowskie, uzależniając możliwość wykonywania na swoim terytorium zawodu regulowanego od posiadania określonych kwalifikacji zawodowych, uznaje dla celów dostępu do tego zawodu i jego wykonywania kwalifikacje zawodowe uzyskane w innych państwach członkowskich. W tym kontekście warto zaznaczyć, że w myśl wspomnianej dyrektywy pojęcie „zawodu regulowanego" oznacza działalność zawodową lub zespół działalności zawodowych, których podjęcie, wykonywanie lub jeden ze sposobów wykonywania wymaga, bezpośrednio bądź pośrednio, na mocy przepisów ustawowych, wykonawczych lub administracyjnych, posiadania określonych kwalifikacji zawodowych. Natomiast pojęcie specjalnych kwalifikacji zawodowych obejmuje swoim zakresem wszystkie kwalifikacje potwierdzone dyplomem zaświadczającym o ukończeniu kształcenia, którego szczególnym celem jest przygotowanie kandydatów do wykonywania danego zawodu.

Trybunał ustalił także, ze zawód technika dentystycznego jest na Malcie zawodem regulowanym. Nie znajdują do niego zastosowania reguły szczególne określone w dyrektywie, dlatego podlega on regułom ogólnym ustanowionym w tej dyrektywie, w szczególności art. 10–14.

W tym kontekście TS przypomniał, że art. 13 dyrektywy stanowi, że w wypadku gdy w przyjmującym państwie członkowskim dostęp do zawodu regulowanego

[45] Dyrektywa 2005/36/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 września 2005 r. *w sprawie uznawania kwalifikacji zawodowych*, Dz. Urz. L nr 255, 2005 r., s. 22.

lub jego wykonywanie są uzależnione od posiadania określonych kwalifikacji zawodowych, właściwy organ tego państwa członkowskiego zezwala wnioskodawcom na dostęp do tego zawodu i jego wykonywanie na tych samych warunkach, jakie stosuje się wobec własnych obywateli, jeśli posiadają oni poświadczenie kompetencji lub dokument potwierdzający posiadanie kwalifikacji, wymagany przez inne państwo członkowskie do celów dostępu do tego samego zawodu i jego wykonywania na terytorium tego państwa. Można zatem stwierdzić, że przepis ten stanowi przejaw ogólnej zasady prawa unijnego – tj. zasady wzajemnego uznawania.

Użyte w art. 13 sformułowanie „ten sam zawód" odnosi się do zawodów, które w państwie członkowskim pochodzenia oraz w przyjmującym państwie członkowskim są albo identyczne, albo analogiczne, albo – w pewnych wypadkach – po prostu ekwiwalentne pod względem działalności, jakie obejmują[46]. Trybunał podkreślił, że dla ustalenia czy zawody technika dentystycznego i klinicznego technika dentystycznego mogą być uznane za ten sam zawód należy wziąć pod uwagę „całe spektrum czynności" odnoszących się do zawodu technika dentystycznego na Malcie oraz klinicznego technika dentystycznego w innych państwach członkowskich. To pozwoliłoby ustalić, czy zawód klinicznego technika dentystycznego mógłby podlegać takim samym regulacjom i ograniczeniom jak regulowany zawód maltańskiego technika dentystycznego. Oceny tej jednak powinien dokonać sąd krajowy.

Drugim problemem rozważanym na podstawie dyrektywy 2005/36 oraz art. 49 TFUE (swoboda przedsiębiorczości) była zgodność z przytoczonym prawem unijnym przewidzianego w prawie maltańskim wymogu, aby technik dentystyczny wykonywał swoją działalność we współpracy z lekarzem dentystą, ponieważ technicy nie mogą pracować w bezpośrednim kontakcie z pacjentami bez nadzoru lekarza dentysty.

Trybunał doszedł do wniosku, że ani zawód technika dentystycznego, ani klinicznego technika dentystycznego nie został objęty harmonizacją na podstawie dyrektywy 2005/36. W konsekwencji, osoba wykonująca zawód klinicznego technika dentystycznego nie może powołać się na postanowienia tej dyrektywy w celu podważenia wymogu wykonywania zawodu technika dentystycznego we współpracy z lekarzem dentystą. Odmienna interpretacja przepisów dyrektywy umożliwiałaby wykorzystanie tego aktu do obejścia wymogów dotyczących zawodów regulowanych, które nie zostały objęte harmonizacją.

Należy jednak podkreślić, że w przypadku gdy dana dziedzina nie jest objęta harmonizacją na poziomie wtórnego prawa unijnego, środki przyjmowane przez państwa członkowskie w tym zakresie podlegają ocenie zgodności postanowieniami Traktatów, a w szczególności ze swobodami traktatowymi. Z uwagi na treść omawianego uregulowania maltańskiego, powinno ono podlegać ocenie zgodności z ustanowioną w art. 49 TFUE swobodą przedsiębiorczości.

W tym kontekście należy przypomnieć omówiony wyżej art. 168 ust. 7 TFUE, w myśl którego prawo Unii nie narusza kompetencji państw członkowskich w zakresie organizacji usług zdrowotnych. Niemniej, odpowiednie regulacje krajowe powinny być zgodne z innymi postanowieniami traktatowymi, w tym ze wspomnianą wyżej swobodą przedsiębiorczości.

[46] Zob. wyrok Trybunału z dnia 19 stycznia 2006 r. w sprawie C-330/03 *Colegio* (EU:C:2006:45), pkt 20.

Stosując art. 49 TFUE, TS nie wykształcił spójnej metody analizy czy testu naruszenia swobody przedsiębiorczości. Analiza taka bywa dość uboga i ogranicza się do ustalenia czy uregulowanie krajowe może zniechęcać podmioty z innych państw członkowskich do podejmowania lub przenoszenia działalności gospodarczej do państwa przyjmującego. Zniechęcanie takie może wynikać z utrudniania dostępu do rynku państwa przyjmującego czy też czynieniu „mniej atrakcyjnym" wykonywania tam swobody przedsiębiorczości.

W powyższe wnioski wpisuje się omawiany wyrok, w którym TS ograniczył się do stwierdzenia, że wymóg nadzoru ze strony lekarza dentysty „przewidziany w uregulowaniach [maltańskich] w wypadku techników dentystycznych może czynić mniej atrakcyjnym korzystanie ze swobody przedsiębiorczości zagwarantowanej w art. 49 TFUE[47]".

W sprawach z zakresu swobody przedsiębiorczości bardziej rozbudowanej analizy dokonuje się przy ocenie możliwości uzasadnienia naruszenia art. 49 TFUE. Katalog przesłanek, na podstawie których uzasadnić można takie naruszenie został ustanowiony w art. 52 TFUE i obejmuje względy porządku publicznego, bezpieczeństwa publicznego oraz zdrowia publicznego. Ponadto, o ile przyjęty przez państwo członkowskie środek nie ma charakteru dyskryminującego, może on być uzasadniony na podstawie wywodzonej z orzecznictwa TS doktryny wymogów nadrzędnych (koniecznych)[48].

Jak już wspomniano przy omawianiu wyroku *Medisanus*, dla uzasadnienia naruszenia swobody traktatowej konieczna jest nie tylko identyfikacja celu, ze względu na ochronę którego doszło do naruszenia, ale należy także wykazać, że przyjęty środek jest proporcjonalny dla realizacji owego celu.

W tym kontekście TS przypomniał swoje dotychczasowe orzecznictwo, z którego wynika, że „przy ocenie poszanowania przez państwo członkowskie zasady proporcjonalności w dziedzinie zdrowia publicznego należy uwzględnić okoliczność, że zdrowie i życie osób mają pierwszorzędne znaczenie pośród dóbr i interesów chronionych traktatem FUE i że do państw członkowskich należy decyzja o poziomie, na którym chcą one zapewnić ochronę zdrowia publicznego, i o sposobie osiągnięcia tego poziomu[49]".

Wynika z tego konieczność przyznania państwom członkowskim odpowiednio szerokiego marginesu uznania w tym zakresie. Co więcej, przy ważeniu swobód

[47] Wyrok *Malta Dental Technologists Association*, pkt 55.

[48] Na marginesie warto zaznaczyć, że w sprawie *Malta Dental Technologists Association* TS stwierdził, że „obowiązkowy udział lekarza dentysty w leczeniu pacjenta, na którego rzecz technik dentystyczny świadczy swoje usługi, przyczynia się do zapewnienia ochrony zdrowia publicznego, co **stanowi jeden z nadrzędnych względów interesu ogólnego**" [podkreślenie własne]. Trudno zrozumieć taką kwalifikację dokonaną przez TS, ponieważ bardziej adekwatną podstawą prawną dla dyskusji nt. możliwości uzasadnienia środka byłby w tym wypadku wyjątek *expressis verbis* ustanowiony w art. 52 TFUE. Niniejszy przypadek wpisuje się w coraz częściej obserwowaną tendencję „mieszania się" porządków: wyjątków traktatowych oraz ustanowionych w ramach doktryny wymogów nadrzędnych. To z kolei uzasadniałoby postulat dopuszczenia możliwości uzasadniania także środków dyskryminujących na podstawie tej doktryny.

[49] Zob. wyrok TS z dnia 19 października 2016 r. w sprawie C-148/15 *Deutsche Parkinson Vereinigung* (EU:C:2016:776), pkt 30; opinię rzecznika generalnego przedłożoną w tej sprawie omówiono w: A. Wilińska-Zelek, M. Malaga, *Przegląd orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej związanego z funkcjonowaniem systemu ochrony zdrowia (rok 2016)*, „Medyczna Wokanda" 2016, nr 8, s. 315.

traktatowych i ochrony zdrowia publicznego „wymagana jest szczególna ostrożność[50]".

Uwagi te doprowadziły w omawianej sprawie Trybunał do wniosku, że środki przyjęte przez maltańskiego prawodawcę są odpowiednie dla ochrony zdrowia publicznego oraz nie wykraczają poza to, co jest konieczne dla realizacji tak określonego celu. W konsekwencji, TS uznał, że ani przepisy dyrektywy 2005/36, ani unijna swoboda przedsiębiorczości nie sprzeciwiają się uregulowaniu krajowemu, w myśl którego technicy dentystyczni powinni wykonywać swoją działalność we współpracy z lekarzem dentystą.

Z omówionego powyżej wyroku wynika, że ważąc swobodę przedsiębiorczości oraz wynikającą z niej zasadę wzajemnego uznawania kwalifikacji ze środkami wprowadzonymi w celu ochrony zdrowia publicznego, Trybunał uznał pierwszeństwo tej drugiej wartości bez dokonywania pogłębionej analizy problemu. Odwołał się jednocześnie do zasady szczególnej ostrożności oraz przypomniał, że w odniesieniu do ochrony zdrowia publicznego państwa członkowskie dysponują szerokim marginesem uznania.

### *2.5. Wyrok Trybunału z dnia 21 czerwca 2017 r. w sprawie C-621/15 N.W. i in.*

Osoba fizyczna w celu nabycia odporności na wirusowe zapalenie wątroby typu B przyjęła szczepionki w latach 1998–1999. W 2000 r. zdiagnozowano u niej stwardnienie rozsiane, a pierwsze dolegliwości somatyczne pojawiły się w miesiąc po wykonaniu ostatniego zastrzyku. Stan chorego stopniowo się pogarszał, aż doprowadził do 90% deficytu czynnościowego. Stan ten utrzymywał się do 30 października 2011 r. czyli do śmierci osoby podlegającej szczepieniu.

W 2006 r. doszło do sformułowania żądań odszkodowawczych, powołując się na zbieżność czasową między podaniem szczepionki a zachorowaniem na stwardnienie rozsiane oraz braku innych okoliczności, które pozwalałyby ustalić źródło choroby (w szczególności w oparciu o historię choroby osoby podlegającej szczepieniu oraz jego rodziny). Podniesiono w związku z tym, że najpewniej doszło do sytuacji, w której szczepionka była wadliwa, a poważne, precyzyjne i spójne domniemania istnienia wady szczepionki oraz istnienia związku przyczynowego wady i szkody doznanej przez poszkodowanego mogą umożliwiać pociągnięcie do odpowiedzialności laboratoriów farmaceutycznych za produkowane szczepionki w świetle orzecznictwa francuskiego sądu najwyższego (*Cour de cassation*).

Pytania prejudycjalne w sprawie postanowił zadać *Cour de cassation* po ponownej skardze kasacyjnej, która została złożona w sprawie. Sformułowane wątpliwości dotyczyły wykładni art. 4 dyrektywy Rady 85/374/EWG z dnia 25 lipca 1985 r. *w sprawie zbliżania przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich dotyczących odpowiedzialności za produkty wadliwe*, zgodnie z którym „Na osobie poszkodowanej spoczywa ciężar udowodnienia szkody, wady i związku przyczynowego między wadą a szkodą".

[50] Zob. wyrok z dnia 27 czerwca 2013 r. w sprawie C-575/11 *Nasiopoulos* (EU:C:2013:430), pkt 27.

W odpowiedzi TSUE zwrócił uwagę na to, że pomimo, że badania medyczne nie wykazały ani nie podważyły istnienia związku między przyjęciem danej szczepionki a wystąpieniem choroby u osoby poszkodowanej, określone okoliczności faktyczne mogą stanowić poważne, precyzyjne i spójne przesłanki, które przesądzają o wadliwości produktu. Nie jest w związku z tym konieczne, by w każdym wypadku poszkodowany przedstawiał niepodważalne dowody istnienia wady produktu oraz udowadniał związek przyczynowy między wadą a doznaną szkodą – sąd może bowiem uznać, że spełnienie tych przesłanek zostało dowiedzione, o ile waga, precyzyjność i spójność formułowanych wniosków odpowiada rzeczywistości. Przyjęcie innego stanowiska w znacznym stopniu utrudniłoby, o ile nie umożliwiłoby, pociągnięcie producenta do odpowiedzialności, a także nie zapewniałoby sprawiedliwego podziału ryzyka pomiędzy osobą poszkodowaną i producentem, które jest związane z zaawansowaną technologicznie produkcją.

Podkreślić jednak należy, że brak podstaw na odwrócenie spoczywającego na poszkodowanym ciężarze dowodu. To poszkodowany jest zobowiązany do przedstawienia różnych przesłanek, które pozwolą sądowi na zajęcia stanowiska, co do istnienia wady i związku przyczynowego. Przepisy dyrektywy sprzeciwiają się natomiast ustanowieniu bezpodstawnych wzruszalnych lub niewzruszalnych domniemań, które wprowadzono ze szkodą dla producentów (np. w postaci katalogu istotnych przesłanek, których spełnienie warunkuje albo upraszcza poniesienie odpowiedzialności przez producenta). Stosowanie opisywanej reguły dowodowej nadto nie może mieć charakteru zbyt mało wymagającego czy ograniczającego się, dowodów nieistotnych lub niewystarczających. Producent nie może zostać pozbawiony możliwości przedstawienia takich okoliczności i faktów, które nie pozwolą na kompleksową ocenę sytuacji.

Również automatyzm w domniemywaniu do istnienia wady produktu czy związku przyczynowego nie mógłby zostać zaakceptowany. Sąd winien bowiem w pełni ocenić czy przedstawione przez poszkodowanego przesłanki spełniają stosowne kryteria, czuwając nad zachowaniem własnej „swobody oceny w odniesieniu do kwestii, czy taki dowód został przedstawiony w wymagany prawem sposób, aż do chwili, w której, po zapoznaniu się ze wszystkimi elementami przedstawionymi przez obie strony oraz z wymienionymi przez nie argumentami, uzna, że jest w stanie, w świetle wszystkich mających znaczenie dla sprawy i znanych mu okoliczności, zająć ostateczne stanowisko w tym przedmiocie" (por. pkt 38 wyroku).

W ocenie TSUE przesłanki takie jak zbieżność czasowa występująca pomiędzy podaniem szczepionki a wystąpieniem choroby, brak osobistej i rodzinnej historii oraz istnienie znacznej liczby odnotowanych przypadków zapadnięcia na stwardnienie rozsiane w następstwie przyjęcia szczepionek, mogą potencjalnie stanowić przesłanki, które pozwolą uznać, że poszkodowany spełnił ciężar dowodowy, w szczególności gdyby doszło do uznania, że podanie szczepionki stanowi najbardziej wiarygodne wyjaśnienie powstania choroby oraz nie zapewnia ona odpowiedniego poziomu bezpieczeństwa, którego racjonalnie można byłoby oczekiwać. Bezwzględne przedstawienie dowodów naukowych na potrzeby stwierdzenia istnienia wady lub związku przyczynowego nie jest natomiast wymagane w świetle art. 4 dyrektywy Rady 85/374/EWG.

### *2.6. Wyrok Trybunału z dnia 28 czerwca 2017 r. C-629/15 P i C-630/15 P Novartis Europharm*[51]

Novartis Europharm jako producent leku Zometa do zastosowań onkologicznych (nowotwory kości) i leku Aclasta na osteoporozę, złożył odwołania od decyzji Komisji Europejskiej w przedmiocie przyznania pozwolenia na dopuszczenie do obrotu Zoledronic acid Teva Pharma oraz Zoledronic acid Hospira (wszystkie produkty bazowały na kwasie zoledronowym).

Teva Pharma BV oraz Hospira UK Ltd złożyli wnioski dotyczące możliwości wprowadzenia wskazanych wyżej generycznych produktów leczniczych z uwagi na upływ dziesięcioletniego okresu ochronnego na produkt Zometa. Aclasta stanowiła natomiast produkt leczniczy o tej samej substancji czynnej co Zometa (kwas zoledronowy), lecz o wskazaniach terapeutycznych odmiennych od Zomety i w innych dawkach. Sformułowane w odwołaniach wątpliwości dotyczyły możliwości swoistego „wydłużenia" okresu ochronnego dla tożsamej substancji czynnej.

Komisja Europejska w wydanej decyzji podniosła, że skoro pozwolenie na dopuszczenie do obrotu Aclasty dotyczy jedynie nowych wskazań terapeutycznych substancji czynnej Zomety, pozwolenie na dopuszczenie do obrotu Aclasty jest włączone do pozwolenia na dopuszczenie do obrotu Zomety, które uzyskało pozwolenie na dopuszczenie do obrotu w dniu 20 marca 2001 r. Jest ono „ogólnym pozwoleniem" w rozumieniu art. 6 ust. 1 akapit drugi dyrektywy 2001/83 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 6 listopada 2001 r. *w sprawie wspólnotowego kodeksu odnoszącego się do produktów leczniczych stosowanych u ludzi*[52]. Natomiast w świetle dotychczasowego orzecznictwa (m.in. wyrok z dnia 3 grudnia 1998 r., Generics (UK) i in.) nowe wskazania terapeutyczne, nowe moce, dawkowanie, podawane ilości i drogi podawania, a także nowe postaci farmaceutyczne początkowego produktu leczniczego są objęte „ogólnym pozwoleniem" i w konsekwencji nie korzystają z niezależnego okresu ochrony prawnej danych.

Trybunał przychylił się do niniejszej interpretacji, wskazując jednocześnie, że zgodnie z art. 6 rozporządzenia nr 1085/2003 *dotyczącego badania zmian w warunkach pozwoleń na dopuszczenie do obrotu dla produktów leczniczych stosowanych u ludzi i weterynaryjnych produktów leczniczych wchodzących w zakres rozporządzenia Rady (EWG)*[53], dodanie nowych wskazań terapeutycznych stanowi istotną

[51] W niniejszej sprawie opinia rzecznika generalnego Michala Bobeka została przedstawiona w dniu 21 grudnia 2016 r. Konkluzje opinii zostały następnie powtórzone przez Trybunał Sprawiedliwości.

[52] „Żaden produkt leczniczy nie może być wprowadzony do obrotu w państwie członkowskim bez pozwolenia na wprowadzenie [dopuszczenie] do obrotu wydanego przez właściwe organy tego państwa członkowskiego zgodnie z niniejszą dyrektywą lub pozwolenia udzielonego zgodnie z rozporządzeniem (WE) nr 726/2004. W przypadku gdy w odniesieniu do produktu leczniczego zostało przyznane pierwotne pozwolenie na dopuszczenie do obrotu zgodnie z akapitem pierwszym, wszelkim dodatkowym mocom produktu leczniczego, postaciom farmaceutycznym, drogom podawania, prezentacjom, jak również wszelkim zmianom oraz przedłużeniom linii produktu przyznaje się pozwolenia zgodnie z akapitem pierwszym albo włącza się do pierwotnego pozwolenia na dopuszczenie do obrotu. Wszystkie takie pozwolenia na dopuszczenie do obrotu uważane są za należące do tego samego ogólnego pozwolenia na dopuszczenie do obrotu, w szczególności do celów zastosowania art. 10 ust. 1".

[53] Dz. Urz. L, nr 159, 2003 r., s. 24. Zwrócić przy tym należy uwagę, że niniejszy akt normatywny został uchylony przez Rozporządzenie Komisji (WE) nr 1234/2008 z dnia 24 listopada 2008 r. *do-*

zmianę typu II, która mieści się w początkowym pozwoleniu na dopuszczenie do obrotu.

Bez znaczenia dla sprawy pozostaje natomiast fakt, że Novartis wystąpił o przyznanie pozwolenia na dopuszczenie do obrotu Aclasty nie jako zmiany produktu leczniczego na podstawie rozporządzenia 1085/2003, lecz jako nowego produktu leczniczego mającego nową nazwę i korzystającego z odrębnego pozwolenia na dopuszczenie do obrotu (podmiot miał bowiem swobodę wyboru procedury).

Konieczność prowadzenia innowacyjnych badań, ustalających zakres nowych wskazań terapeutycznych również nie może wpłynąć na wynik dokonywanej wykładni, a prawodawca unijny winien ewentualnie podjąć środki mające na celu wzmocnienie poziomu ochrony w tego rodzaju sytuacjach. Tym bardziej, iż zgodnie z art. 10 ust. 1 dyrektywy 2001/83 możliwe jest wydłużenie dziesięcioletniego okresu wyłączności danego produktu leczniczego, jeżeli w ciągu pierwszych ośmiu lat „posiadający pozwolenie na dopuszczenie do obrotu otrzyma pozwolenie na jedno lub więcej wskazań terapeutycznych, w odniesieniu do których w ocenie naukowej przewiduje się znaczące korzyści kliniczne w porównaniu z istniejącymi terapiami".

### *2.7. Wyrok Trybunału z dnia 8 czerwca 2017 r. w sprawie C-296/15 Medisanus*

Jednym z kluczowych problemów poruszonych w wyroku *Medisanus* jest kwestia kwalifikacji na podstawie prawa unijnego ludzkiej krwi i jej składników jako towaru bądź zasobu. Sprawa ta dotyczyła ponadto problematyki zamówień publicznych w kontekście ustanowionej w prawie słoweńskim zasady samowystarczalności odnoszącej się do krwi ludzkiej oraz jej składników i produktów leczniczych wytwarzanych z ludzkiej krwi lub ludzkiego osocza. W myśl tej zasady, państwo słoweńskie ma zaspokajać zapotrzebowanie na krew i produkty lecznicze wytwarzane z krwi lub osocza leczonych na jego terytorium pacjentów z własnych zasobów[54].

Zasady samowystarczalności należy przestrzegać w całej działalności związanej z przetaczaniem krwi w szczególności przy pobieraniu, przetwarzaniu, dystrybucji i zaopatrywaniu ludności w krew oraz jej części składowe lub produkty lecznicze wytwarzane z krwi lub osocza, oraz obrocie handlowym tymi składnikami i produktami leczniczymi. Zapewnieniu wystarczającej liczby krwiodawców oraz bezpieczeństwa transfuzji krwi służy z kolei ustanowiona w prawie słoweńskim zasada dobrowolnego nieodpłatnego krwiodawstwa.

Z powyższym związana jest obowiązująca w prawie słoweńskim zasada priorytetowej dostawy produktów leczniczych wytwarzanych przemysłowo z osocza uzyskanego w Słowenii. Wynika z niej, że wprowadzanie do obrotu produktów leczniczych wytworzonych z osocza pobranego poza Słowenią jest dozwolone jedynie wówczas, gdy produkty wytworzone z osocza słoweńskiego nie pokrywają w pełni krajowego

---

*tyczące badania zmian w warunkach pozwoleń na dopuszczenie do obrotu dla produktów leczniczych stosowanych u ludzi i weterynaryjnych produktów leczniczych*, Dz. U. L nr 334, 2008 r., s. 7.

[54] Kontekst prawa słoweńskiego omówiono na podstawie fragmentów wyroku *Medisanus*, pkt 39–49.

zapotrzebowania. W konsekwencji zapotrzebowanie m.in. szpitali w Słowenii na produkty lecznicze wytworzone z osocza powinno być zaspokajane w pierwszej kolejności przy pomocy produktów wytworzonych w tym państwie.

Do wytwarzania produktów leczniczych z osocza przeznacza się słoweńskie osocze, które nie zostało wykorzystane do transfuzji. W związku z tym, państwowy instytut medycyny transfuzyjnej Republiki Słowenii ogłasza zamówienia publiczne na dostawę osocza. Natomiast szpitale ogłaszają przetargi, których przedmiotem jest zakup produktów leczniczych wytworzonych przez ów instytut zgodnie z zasadą priorytetowej dostawy.

Sąd krajowy prowadzący postępowanie główne wyraził wątpliwość, czy opisany powyżej system prawa słoweńskiego jest zgodny z prawem Unii Europejskiej, w tym w szczególności z unijnymi dyrektywami dotyczącymi zamówień publicznych. Warto podkreślić, że podstawowymi zasadami zarówno unijnego prawa zamówień publicznych, jak również swobód traktatowych są zasady równego traktowania i zakazu dyskryminacji towarów przywożonych względem towarów krajowych. Jednocześnie opisany powyżej system w otwarty sposób odmiennie traktuje osocze pochodzące ze Słowenii i z innych państw członkowskich.

Pierwszym problemem poruszonym w omawianym wyroku było pytanie o kwalifikację krwi i jej składników w świetle prawa unijnego: jako towarów (w rozumieniu odnoszącego się do swobodnego przepływu towarów art. 34 TFUE) bądź jako zasobów w rozumieniu odnoszącego się do zdrowia publicznego art. 168 ust. 7 TFUE[55]. Jest to o tyle istotne, że podział zasobów w rozumieniu tego przepisu należy do kompetencji państw członkowskich. Natomiast w przypadku uznania krwi i jej składników za towary należy pamiętać, że Traktaty zakazują państwom członkowskim wprowadzania środków, które utrudniałyby dostęp do rynku towarom przywożonym.

Trybunał przypomniał dotychczasową linię orzeczniczą, w myśl której towary należy rozumieć jako wszelkie produkty, których wartość można wyrazić w pieniądzu i które mogą być przedmiotem transakcji handlowych[56]. W tym kontekście TS uznał, że nie ma przeszkód, by za towar uznać także krew i jej składniki, skoro – tak jak w omawianym postępowaniu – mogą być one przedmiotem transakcji handlowych[57]. Na marginesie warto zwrócić uwagę, że o ile w świetle prawa unijnego za towar nie może zostać uznane ciało ludzkie, to kwalifikacja jako towaru może dotyczyć nie tylko krwi, ale również organów ludzkich, a nawet zwłok[58].

Trybunał przypomniał na marginesie, że również w przypadku stosowania art. 168 ust. 7 TFUE (np. w odniesieniu do krwiodawstwa) państwa członkowskie, zwłaszcza

[55] Art. 168 ust. 7 TFUE: Działania Unii są prowadzone w poszanowaniu obowiązków państw członkowskich w zakresie określania ich polityki dotyczącej zdrowia, jak również organizacji i świadczenia usług zdrowotnych i opieki medycznej. Obowiązki Państw Członkowskich obejmują zarządzanie usługami zdrowotnymi i opieką medyczną, jak również podział przeznaczonych na nie zasobów. Środki, o których mowa w ustępie 4 litera a), nie naruszają przepisów krajowych dotyczących oddawania organów i krwi lub ich wykorzystywania do celów medycznych.

[56] Zob. w szczególności wyrok TS z dnia 10 grudnia 1968 r. w sprawie 7/68 *Komisja przeciwko Włochom*, EU:C:1968:51.

[57] Wyrok *Medisanus*, pkt 53. Wynika to również z wcześniejszego orzecznictwa TS – zob. wyrok z dnia 9 grudnia 2010 r. w sprawie C-421/09 *Humanplasma*, pkt 27–30.

[58] Szerzej na ten temat: M. Jarvis, *Scope: Subject Matter*, w: *Oliver on Free Movement of Goods in the European Union*, red. P. Oliver, Oksford, Portland 2010, s. 21–22.

stosując prawo zamówień publicznych, obowiązane są przestrzegać prawa unijnego, w tym w szczególności postanowień dotyczących swobody przepływu towarów[59].

Jednocześnie warto zaznaczyć, że zakwalifikowanie na podstawie ogólnych przepisów traktatowych określonego przedmiotu jako towaru ma bezpośrednie przełożenie na kwalifikację tego przedmiotu jako produktu w rozumieniu dyrektyw zamówieniowych[60].

Drugim problemem poruszanym w sprawie *Medisanus* było pytanie, czy środek będący przedmiotem postępowania powinien być oceniany z perspektywy dyrektywy zamówieniowej 2004/18[61] czy też z perspektywy art. 34 TFUE, ustanawiającego swobodę przepływu towarów.

W tym kontekście TSUE przypomniał, że dyrektywa zamówieniowa 2004/18 nie dokonuje wyczerpującej harmonizacji aspektów związanych ze swobodą przepływu towarów, wobec czego analizowany wymóg określonego pochodzenia towarów należy rozważyć zarówno z perspektywy tej dyrektywy, jak również art. 34 TFUE[62]. Natomiast z uwagi na dyskryminujący charakter środka nie było w ogóle potrzeby przeprowadzenia pogłębionych rozważań, czy może on utrudniać handel towarami (takimi jak krew i jej składniki) w ramach Unii.

Trzecim problemem było pytanie o możliwość uzasadnienia naruszenia swobody przepływu towarów na podstawie przesłanki ochrony zdrowia publicznego, zawartej w art. 36 TFUE. Warto przypomnieć, że dla uzasadnienia naruszenia art. 34 TFUE konieczne jest wykonanie dwóch kroków. Po pierwsze, należy wykazać, że naruszenie służy realizacji celu o charakterze niegospodarczym, uwzględnionego w art. 36 TFUE bądź uznanego w orzecznictwie TS jako tzw. wymóg konieczny (nadrzędny). Po drugie, należy wykazać, że ów cel realizowany jest w sposób proporcjonalny, czyli dane uregulowanie jest odpowiednie do osiągnięcia zamierzonego celu i nie wykracza poza to, co jest niezbędne do jego osiągnięcia.

W tym kontekście Trybunał stwierdził, że analizowany środek jest odpowiedni dla ochrony zdrowia publicznego, ponieważ zachęca do nieodpłatnego krwiodawstwa krwi oraz służąc zapewnieniu samowystarczalności krajowej, prowadzi do zwiększenia samowystarczalności Unii w tym zakresie, co z kolei wynika z art. 110 dyrektywy 2001/83[63].

---

[59] Wyrok *Medisanus*, pkt 71 oraz wyrok TS z dnia 11 września 2008 r. w sprawie C-141/07 *Komisja przeciwko Niemcom* (EU:C:2008:492), pkt 22–25.

[60] Zob. opinię rzecznika generalnego Saugmandsgaarda Øe przedłożoną w sprawie *Medisanus* w dniu 1 grudnia 2016 r. (EU:C:2016:922), pkt 64: „W tym względzie pragnę podkreślić, że Trybunał przyjął szczególnie szeroką definicję pojęcia »towaru« w rozumieniu postanowień traktatu FUE dotyczących swobodnego przepływu towarów, obejmującego wszystkie produkty, których wartość może zostać wyrażona w pieniądzu i które mogą być jako takie przedmiotem transakcji handlowych. W braku innej definicji w dyrektywie 2004/18 ta definicja, wydaje mi się, znajduje odpowiednie zastosowanie do pojęcia »produktu« w rozumieniu tej dyrektywy".

[61] Dyrektywa 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. *w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi*, Dz. Urz. L 134, 2004 r., s. 114.

[62] Wyrok *Medisanus*, pkt 69, 77.

[63] Dyrektywa 2001/83/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 6 listopada 2001 r. *w sprawie wspólnotowego kodeksu odnoszącego się do produktów leczniczych stosowanych u ludzi*, Dz. Urz. L 311, 2001 r., s. 67.

Trybunał zakwestionował natomiast proporcjonalność analizowanych przepisów do celów osiągnięcia wskazanego celu ochrony zdrowia publicznego[64]. Przede wszystkim niezgodny z zasadą proporcjonalności jest według Trybunału opisany wyżej mechanizm priorytetowej dostawy. Nie jest on bowiem niezbędny dla uniknięcia wzrostu cen produktów leczniczych z osocza: wszystkie produkty lecznicze uzyskiwane drogą przemysłową z osocza, również w innych państwach członkowskich, mają tę samą podstawę ustalania cen – nieodpłatne, dobrowolne krwiodawstwo. To z kolei doprowadziło TS do wniosku, że cel polegający na zachęcaniu do dobrowolnego nieodpłatnego krwiodawstwa i utrzymywaniu go na wysokim poziomie nie wymaga koniecznie stosowania wymogu krajowego pochodzenia oraz zasady priorytetowej dostawy.

W ramach podsumowania należy stwierdzić, że kwalifikacja krwi i jej składników jako towarów (produktów) w rozumieniu prawa UE znajduje potwierdzenie we wcześniejszym orzecznictwie TS. Jeśli zatem osocze może być przedmiotem transakcji handlowych oraz ma wartość wyrażoną w pieniądzu, to jest objęte zakresem definicji towaru.

W pewnym stopniu rozczarowywać może natomiast mniej pogłębiona i mało czytelna analiza proporcjonalności środka. Pożądane byłoby, aby TS wskazał chociaż hipotetyczny inny środek, z którego mogłaby w omawianym kontekście skorzystać Słowenia i który w mniej dolegliwy sposób naruszałby swobodę przepływu towarów. Jednakże podkreślenia wymaga, że wobec zastosowania przez prawodawcę słoweńskiego zasady pochodzenia towarów (która ma wprost charakter dyskryminujący) należało spodziewać się zastosowania „zaostrzonego" testu proporcjonalności tego środka.

### *2.8. Wyrok Trybunału z dnia 4 maja 2017 r. w sprawie C-339/15 Luc Vanderborght*

Sprawa *Vanderborght* dotyczyła zgodności z prawem unijnym obowiązującego w Belgii zakazu reklamy usług dentystycznych. Luc Vanderborght wykonywał zawód stomatologa w Belgii, a w okresie co najmniej od marca 2003 r. do stycznia 2014 r. reklamował świadczone usługi w sposób naruszający prawo belgijskie. Wykorzystywał bowiem tablicę informacyjną, zawierającą dane dotyczące nazwiska, zawodu, adresu strony internetowej oraz numeru telefonu, prowadził stronę internetową oraz umieścił kilka ogłoszeń na temat swojej działalności w prasie. Zgodnie z prawem belgijskim, tablica informacyjna powinna mieć małe rozmiary, nie zwracać uwagi oraz zawierać wybrane informacje (nazwisko, tytuł zawodowy, dni i godziny konsultacji, oznaczenie przedsiębiorstwa lub instytucji opieki zdrowotnej, w których wykonuje ona działalność zawodową; można wskazać dziedzinę stomatologii, w której specjalizuje się osoba uprawniona). Ponadto nikt nie może bezpośrednio lub pośrednio reklamować na terytorium Belgii lub za granicą leczenia chorób, zranień lub anomalii ust i zębów przez osobę posiadającą uprawnienia lub nieposiadającą uprawnień.

Mając powyższe na względzie, stowarzyszenie zawodowe Verbond der Vlaamse Tandartsen VZW złożyło skargę, inicjując postępowanie karne. Luc Vanderborght

[64] Wyrok *Medisanus*, pkt 94–104.

w trakcie postępowania wskazał, ze całkowity zakaz wszelkiej reklamy dotyczącej świadczeń leczenia ust i zębów oraz przepisy precyzujące wymogi względem tablic informacyjnych są sprzeczne z prawem Unii Europejskiej, w szczególności z dyrektywami 2005/29 *o nieuczciwych praktykach rynkowych*[65] oraz 2000/31 *o handlu elektronicznym*[66], a także z traktatowymi swobodami przedsiębiorczości (art. 49 TFUE) oraz swobody świadczenia usług (art. 56 TFUE). Prowadzący postępowanie sąd krajowy postanowił w związku z tym skierować odpowiednie pytania prejudycjalne do Trybunału Sprawiedliwości.

Najpierw Trybunał dokonał oceny zgodności ww. zakazu z postanowieniami dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych. Problem ten był rozważany w kontekście ważenia ogólnej swobody promowania swojej działalności gospodarczej z wartościami takimi, jak ochrona zdrowia publicznego oraz godność zawodu dentysty.

W tym kontekście TS przypomniał, że omawiana reklama stanowi praktykę handlową w rozumieniu dyrektywy. Pojęcie to jest bowiem definiowane w sposób szeroki jako „każde działanie przedsiębiorcy, jego zaniechanie, sposób postępowania, oświadczenie lub komunikat handlowy, w tym reklamę i marketing, bezpośrednio związane z promocją, sprzedażą lub dostawą produktu do konsumentów". Przy czym w kontekście omawianej dyrektywy pod pojęciem „produktu" należy rozumieć każdy towar lub usługę.

Niezależnie od tego, w myśl postanowień dyrektywy, nie wpływa ona negatywnie na unijne i krajowe przepisy prawne dotyczące aspektów produktów związanych z bezpieczeństwem i ze zdrowiem. Ponadto dyrektywa ta dopuszcza, aby państwa członkowskie nakładały na osoby wykonujące dany zawód określone wymogi szczególne wynikające z zawodowych kodeksów postępowania lub innych szczególnych przepisów dotyczących zawodów regulowanych, aby zapewnić utrzymanie wysokich standardów uczciwości.

To doprowadziło TS do wniosku, że dyrektywa o nieuczciwych praktykach rynkowych nie sprzeciwia się krajowym regulacjom dotyczącym zdrowia i bezpieczeństwa produktów lub szczególnym przepisom regulującym zawody regulowane.

Następnie Trybunał Sprawiedliwości dokonał analizy krajowego zakazu reklamy z postanowieniami dyrektywy o handlu elektronicznym w zakresie, w jakim omawiany zakaz dotyczy wszelkiej formy informacji handlowych przekazywanych drogą elektroniczną, w tym również poprzez stronę internetową utworzoną przez dentystę.

Trybunał doszedł do wniosku, że w Belgii zawód dentysty stanowi „regulowaną działalność zawodową" w rozumieniu dyrektywy. Stwierdził także, że reklama on-line objęta jest zakresem pojęcia „usług społeczeństwa informacyjnego", ponieważ zalicza się do nich „każdą usługę normalnie świadczoną za wynagrodzeniem, na odległość, drogą elektroniczną i na indywidualne żądanie odbiorcy usług". W tym kontekście podkreślenia wymaga, że pojęcie usług społeczeństwa informacyjnego nie ogranicza się do usług dających sposobność do zawierania umów on-line, ale – o ile owe usługi

[65] Dyrektywa 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 maja 2005 r. *dotycząca nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym*, Dz. Urz. L, nr 149, 2005 r., 22.

[66] Dyrektywa 2000/31/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 8 czerwca 2000 r. *w sprawie niektórych aspektów prawnych usług społeczeństwa informacyjnego, w szczególności handlu elektronicznego w ramach rynku wewnętrznego*, Dz. Urz. L nr 178, 2000 r., s. 1.

stanowią działalność gospodarczą – dotyczy także usług, które nie są wynagradzane przez tych, którzy je otrzymują, jak np. usługi polegające na oferowaniu informacji on-line lub informacji handlowych.

Ponadto TS przypomniał pojęcie „informacji handlowej", które obejmuje każdą formę informacji mającej na celu promowanie, bezpośrednio lub pośrednio, usług osoby wykonującej zawód regulowany.

To doprowadziło Trybunał do wniosku, że internetowa reklama świadczenia usług dentystycznych jest informacją handlową będącą częścią usługi społeczeństwa informacyjnego lub stanowiącą tę usługę w rozumieniu dyrektywy 2000/31 *o handlu elektronicznym*. Dotyczy to również przypadku, gdy strona internetowa została utworzona i prowadzona jest przez przedstawiciela zawodu regulowanego.

Niemniej, należało także przypomnieć, że informacje handlowe mogą być przedmiotem tak określonej swobody jedynie pod warunkiem poszanowania zasad wykonywania zawodu dotyczących w szczególności niezależności, godności i prestiżu danego zawodu regulowanego, tajemnicy zawodowej i rzetelności wobec klientów i innych przedstawicieli zawodu.

Z drugiej strony TS podkreślił, że „zasady wykonywania zawodu wskazane w [dyrektywie o handlu elektronicznym] nie mogą zakazać w sposób ogólny i całkowity wszelkiej formy reklamy on-line dla celów promowania działalności osoby wykonującej zawód regulowany, nie pozbawiając owego przepisu skuteczności (*effet utile*) i nie tworząc przeszkody w realizacji celu zamierzonego przez prawodawcę Unii".

Na tej podstawie Trybunał stwierdził, że o ile zasady wykonywania zawodu regulowanego mogą określać ramy treści i formy określonych informacji handlowych, to jednak nie mogą one ustanawiać ogólnego i całkowitego zakazu przekazywania tego rodzaju informacji. Podkreślił także, że prawo unijne nie wyklucza zawodów regulowanych z zakresu zasady dopuszczenia informacji handlowych on-line przewidzianej dyrektywie o handlu elektronicznym.

Wobec powyższego TS doszedł do wniosku, że postanowienia dyrektywy o handlu elektronicznym sprzeciwiają się przepisom prawa krajowego, które ustanawiają ogólny i całkowity zakaz wszelkiej reklamy dotyczącej świadczeń leczenia ust i zębów, w zakresie, w jakim zakazują one wszelkiej formy informacji handlowych przekazywanych drogą elektroniczną, w tym również za pośrednictwem strony internetowej utworzonej przez dentystę.

Ostatnia grupa pytań sądu krajowego dotyczyła zgodności badanej regulacji krajowej z traktatowymi swobodami przedsiębiorczości oraz swobody świadczenia usług. Należy bowiem przypomnieć, że jeśli dana kwestia (czy, jak w tym wypadku, określony aspekt zakazu reklamy) nie została objęta harmonizacją na poziomie unijnym, to podlega ona ocenie zgodności z mającymi zastosowanie swobodami traktatowymi.

Trybunał przypomniał jednak, że nawet jeśli w danej sprawie zastosowanie znalazłyby dwie swobody traktatowe, to środek krajowy należy zbadać w kontekście swobody wykazującej przeważający charakter. Dlatego też w omawianej sprawie TS dokonał oceny zgodności omawianego zakazu reklamy ze swobodą świadczenia usług (art. 56 TFUE).

Dokonując analizy naruszenia tej swobody, TS przypomniał, że pojęcie „ograniczenia" obejmuje przepisy przyjmowane przez dane państwo członkowskie, które,

nawet jeśli są jednakowo stosowane wobec wszystkich podmiotów, to mają wpływ na swobodę świadczenia usług w innych państwach członkowskich. Natomiast przepisy krajowe, które zakazują w sposób ogólny i całkowity wszelkiej reklamy danej działalności, mogą ograniczyć wykonującym taką działalność osobom możliwość zaprezentowania się potencjalnym klientom i promowania usług, które zamierzają im zaoferować. Dlatego też TS nie miał wątpliwości, że uregulowanie belgijskie stanowi naruszenie swobody świadczenia usług.

Niemniej, dane naruszenie swobody traktatowej może być uzasadnione w związku z ochroną określonego celu o charakterze niegospodarczym. Możliwość takiego uzasadnienia uwarunkowana jest tym, czy dany środek jest odpowiedni dla realizacji ustalonego celu oraz czy osiąga go w sposób proporcjonalny. Oznacza to, że nie mogą być dostępne jakiekolwiek inne środki, które w mniejszym stopniu naruszałyby swobodę traktatową, jednocześnie realizując ów cel równie skutecznie.

Władze belgijskie wskazały, że celem wprowadzonej regulacji jest ochrona zdrowia publicznego oraz godności zawodu dentysty. Trybunał podkreślił w tym kontekście, że ochrona zdrowia publicznego jest jedną z ważniejszych wartości, ze względu na ochronę których może dochodzić do naruszenia swobód traktatowych. Przyznał także, że w określonych sytuacjach taką wartością może być ochrona godności zawodu lekarza ze względu na interes ogólny. Intensywne używanie reklamy bądź stosowanie agresywnych środków marketingowych może bowiem podważyć zaufanie pacjenta do lekarza.

Niemniej, TS doszedł do wniosku, że pomimo faktu, że państwa członkowskie cieszą się dużą swobodą uznania przy określaniu poziomu ochrony zdrowia publicznego, to jednak całkowity zakaz reklamy wykracza poza to, co konieczne dla osiągnięcia takiego celu.

Dlatego też Trybunał uznał, że analizowane uregulowanie belgijskie narusza swobodę świadczenia usług i jako takie jest niezgodne z prawem unijnym. W konsekwencji sądy i organy krajowe powinny odstąpić od stosowania tych przepisów, natomiast prawodawca krajowy powinien dążyć do usunięcia ze swojego porządku prawnego omawianej regulacji.

W omawianym wyroku TS dokonał ważenia wartości ochrony zdrowia życia publicznego i godności zawodu lekarza z podstawowymi swobodami rynku wewnętrznego, w tym świadczeniem usług elektronicznych. Uznał on, że o ile państwa członkowskie mogą wprowadzać ograniczenia w reklamie usług medycznych, to jednak ograniczenia te nie powinny być całkowite i bezwarunkowe. Systemy krajowe powinny też pozwalać lekarzom na reklamę w Internecie, w tym na prowadzenie własnych stron internetowych z odpowiednią informacją handlową.

### *2.9. Wyrok Trybunału z dnia 19 stycznia 2017 r. w sprawie C-282/15 Queisser Pharma*

Omawiana sprawa zainicjowana została postępowaniem toczącym się w Niemczech, w ramach którego mająca siedzibę w tym państwie spółka Queisser Pharma wniosła sprzeciw od decyzji federalnego urzędu ochrony konsumenta i bezpieczeństwa żyw-

ności, w której odmówiono spółce udzielenia zgody na produkcję i wprowadzanie do obrotu na terytorium Niemiec suplementu diety „Doppelherz aktiv + Eisen + Vitamin C + Histidin + Folsäure". Pomimo faktu, że suplementy diety stanowią przedmiot regulacji prawa żywnościowego, a nie farmaceutycznego, stopień rozwoju i przenikania się tych dwóch dziedzin i rynków uzasadnia potrzebę omówienia wyroku *Queisser Pharma* w niniejszej publikacji.

W myśl postanowień Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuch (kodeksu żywności i pasz dla zwierząt) zakazana jest bowiem produkcja, przetwarzanie lub wprowadzanie do obrotu jakiegokolwiek suplementu diety zawierającego aminokwasy, chyba że odpowiedni organ krajowy udzieli pozwolenia na przedsięwzięcie tego rodzaju. Jednak prowadzący postępowanie krajowe sąd administracyjny w Brunszwiku wyraził wątpliwość, czy tego rodzaju uregulowanie jest zgodne z prawem Unii Europejskiej. Wobec tego, skierował on stosowne pytania do Trybunału Sprawiedliwości.

W ocenie TS na pytania sądu krajowego należało odpowiedzieć łącznie, ponieważ wszystkie one zmierzały do ustalenia czy opisana wyżej regulacja jest zgodna z rozporządzeniami nr 178/2002[67] i 1925/2006[68], a także art. 34–35 TFUE, które zakazują wprowadzania środków o skutku równoważnym do ograniczeń ilościowych w imporcie i eksporcie, stanowiąc tym samym najistotniejszy element traktatowej swobody przepływu towarów.

Po pierwsze, w odniesieniu do badania zgodności uregulowania krajowego z art. 34–35 TFUE, TS zwrócił uwagę, że wszystkie elementy sprawy ograniczały się do terytorium Niemiec. W takiej sytuacji art. 34–35 TFUE nie mają natomiast zastosowania[69]. Dodatkowym argumentem przeciwko możliwości zastosowania art. 35 TFUE był fakt, że uregulowanie krajowe nie traktuje w sposób dyskryminujący eksportu w stosunku do handlu wewnętrznego w Niemczech.

W tym kontekście wyrok w sprawie *Queisser Pharma* zdaje się wpisywać w linię orzeczniczą TS, w ramach której nieco bardziej restrykcyjnie rozumie się transgraniczny charakter sprawy (co jest warunkiem zastosowania przepisów ustanawiających swobody traktatowe) niż miało to miejsce we wcześniejszych wyrokach[70]. Z oczywistych względów może mieć to istotne znaczenie dla handlu m.in. produktami leczniczymi w ramach Unii Europejskiej.

Warto także zwrócić uwagę, że nawet jeśli rozporządzenie nr 178/2002 znajduje zastosowanie do sytuacji „czysto wewnętrznych", to jednak postanowienia tego aktu prawnego nie mogą „rozszerzać" terytorialnego zakresu zastosowania art. 34–35

---

[67] Rozporządzenie (WE) nr 178/2002 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 28 stycznia 2002 r. *ustanawiające ogólne zasady i wymagania prawa żywnościowego, powołujące Europejski Urząd ds. Bezpieczeństwa Żywności oraz ustanawiające procedury w zakresie bezpieczeństwa żywności*, Dz. Urz. L, nr 31, 2002 r., s. 1.

[68] Rozporządzenie (WE) nr 1925/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 grudnia 2006 r. *w sprawie dodawania do żywności witamin i składników mineralnych oraz niektórych innych substancji*, Dz. Urz. L, nr 404, 2006 r., s. 26.

[69] Warto zwrócić uwagę na powołany w tym kontekście wyrok wydany w składzie wielkiej izby w dniu 15 listopada 2016 r., C-268/15 *Ullens de Schooten* (EU:C:2016:874), pkt 47.

[70] Zob. wyrok TS z dnia 13 stycznia 2000 r. w sprawie C-254/98 *TK-Heimdienst*, EU:C:2000:12. Jednak przykładem liberalnego podejścia do kryterium transgraniczności może być także omówiony wyżej wyrok *Vanderborght*.

TFUE. Przynajmniej w tym aspekcie TS sprzeciwia się zatem wykładni swobód traktatowych przez pryzmat unijnego prawa wtórnego.

Po drugie, w dalszej części wyroku TS skupił się przede wszystkim na ocenie zgodności analizowanego uregulowania krajowego z art. 6 i 7 rozporządzenia 178/2002. W myśl tych postanowień prawo żywnościowe powinno opierać się na analizie ryzyka (co ma służyć osiągnięciu wysokiego poziomu ochrony zdrowia i życia ludzkiego). Ponadto należy postępować w myśl zasady ostrożności. Oznacza to, że w szczególnych okolicznościach, gdy po dokonaniu oceny dostępnych informacji stwierdzono niebezpieczeństwo zaistnienia skutków szkodliwych dla zdrowia, ale nadal brak jest pewności naukowej, w oczekiwaniu na dalsze informacje naukowe umożliwiające bardziej wszechstronną ocenę ryzyka mogą zostać przyjęte tymczasowe środki zarządzania ryzykiem konieczne do zapewnienia wysokiego poziomu ochrony zdrowia.

Trybunał podkreślił, że wspomniana ocena ryzyka powinna być dokonywana w oparciu o dowody naukowe, w sposób niezależny, obiektywny i przejrzysty.

Natomiast zasada ostrożności zezwala na podjęcie szczególnych środków dopiero wówczas, gdy zostanie dokonana ocena dostępnych informacji w rozumieniu art. 6 rozporządzenia 178/2002, która wykaże pewność naukową w zakresie niebezpieczeństwa zaistnienia szkodliwych dla zdrowia skutków wywoływanych przez daną żywność lub substancje zawarte w danej żywności. Zatem zastosowanie zasady ostrożności wymaga, po pierwsze, rozpoznania potencjalnie negatywnych dla zdrowia skutków wywoływanych przez rozpatrywane substancje lub żywność oraz po drugie, dokonania wszechstronnej oceny ryzyka dla zdrowia, opartej na najbardziej wiarygodnych dostępnych danych naukowych i najświeższych wynikach badań międzynarodowych[71].

Według Trybunału na podstawie zasady ostrożności państwa członkowskie mogą co do zasady ustanowić taki system, jak był rozpatrywany w omawianej sprawie. Niemniej, przyjęte środki powinny być proporcjonalne oraz nie bardziej restrykcyjne dla handlu niż jest to wymagane w celu zapewnienia wysokiego poziomu ochrony zdrowia.

Dokonując oceny powyższych kryteriów, należy odnieść je do trzech warunków. Po pierwsze, należy upewnić się, że ocena ryzyka związanego ze stosowaniem aminokwasów w suplementach diety została przeprowadzona w sposób naukowy (tj. składający się z czterech etapów, a mianowicie z identyfikacji zagrożenia, charakterystyki niebezpieczeństwa, oceny ekspozycji i charakterystyki ryzyka) oraz czy rozpoznano potencjalnie negatywne dla zdrowia skutki wywoływane przez analizowane substancje bądź żywność.

Po drugie, w razie stwierdzenia niepewności co do szkodliwych dla zdrowia skutków określonych substancji, należy pamiętać, że zakres uznania przyznany państwom członkowskim jest odpowiednio szeroki.

Po trzecie, odnosząc się do omawianej sprawy, należało zauważyć, że ustanowiony w prawie niemieckim system dotyczył wszystkich aminokwasów i ich pochodnych, nie zawierając żadnych rozróżnień. To z kolei okazało się według Trybunału niewystarczające do uzasadnienia systemu uprzedniego zezwolenia, takiego jak przewidziany w kodeksie żywności i pasz dla zwierząt.

[71] Wyrok *Queisser Pharma*, pkt 55–56.

Trybunał w tym kontekście, że „praktyczne trudności przeprowadzenia wszechstronnej oceny ryzyka, jakie niesie dla zdrowia żywność zawierająca aminokwasy […] nie może uzasadniać braku takiej wszechstronnej oceny poprzedzającej wprowadzenie systematycznego i niemającego ograniczonego zasięgu systemu uprzedniego zezwolenia[72]".

Powyższe rozważania doprowadziły TS do wniosku, że omawiane uregulowanie niemieckie jest niezgodne z art. 6 i 7 rozporządzenia nr 178/2002, o ile uregulowanie to nie jest oparte na zasadzie oceny ryzyka w rozumieniu powołanego rozporządzenia. Ostatecznej oceny systemu krajowego powinien dokonać w tym kontekście sąd krajowy, korzystając z wykładni przedstawionej przez Trybunał.

Należy podkreślić ogólne konsekwencje omawianego wyroku, które mogą mieć znaczenie także dla prawodawstwa z zakresu farmacji i ochrony zdrowia. Po pierwsze, w odniesieniu do swobody przepływu towarów, TS przyjął bardziej restrykcyjne rozumienie pojęcia transgranicznego charakteru sprawy, odmawiając tym samym zastosowania art. 34–35 TFUE w odniesieniu do analizowanych regulacji niemieckich.

Po drugie, TS dokonał obszernej wykładni zasad oceny ryzyka oraz ostrożności, które mogą znaleźć odpowiednie zastosowanie także poza zakresem rozporządzenia nr 178/2002. Właściwe zastosowanie wspomnianych zasad warunkuje możliwość wprowadzenia danych regulacji krajowych, odnoszących się np. do obrotu suplementami diety.

### *2.10. Wyrok Trybunału z dnia 10 listopada 2016 r. w sprawie C-297/15 Ferring Lægemidler*

Zagadnień związanych z importem równoległym wyrobów medycznych dotyczyła także sprawa *Ferring*. Jednakże w tym wypadku problemy interpretacyjne dotyczyły postanowień dyrektywy 2008/95 mającej na celu zbliżenie ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do znaków towarowych[73].

Spółka Ferring prowadzi działalność gospodarczą polegającą na sprzedaży produktu leczniczego przy zastosowaniu znaku towarowego „Klyx", wobec którego posiada prawa ochronne w Danii, Finlandii, Szwecji i Norwegii. We wszystkich tych państwach Klyx sprzedawany jest w identycznych opakowaniach: zarówno pod względem wyglądu, jak i pojemności.

Spółka Orifarm kupiła Klyx w Norwegii w pudełkach po dziesięć dawek i działając w ramach importu równoległego, rozpoczęła sprzedaż tego produktu na rynku duńskim po zapakowaniu go w nowe opakowania, które zawierają jedną dawkę. Opakowania te opatrzone są również znakiem towarowym „Klyx".

Ferring stwierdziła, że na podstawie przysługujących jej uprawnień wynikających z praw ochronnych na znaki towarowe może ona sprzeciwić się takiemu przepakowywaniu w zakresie, w jakim (1) działanie to nie jest niezbędne do sprzedaży produktu

[72] Wyrok *Queisser Pharma*, pkt 66.

[73] Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/95/WE z dnia 22 października 2008 r. *mająca na celu zbliżenie ustawodawstw państw członkowskich odnoszących się do znaków towarowych*, Dz. Urz. L, nr 299, 2008 r., s. 25.

importowanego równolegle oraz (2) przepakowanie to jest wyłącznie uzasadnione poszukiwaniem korzyści handlowej przez podmiot dokonujący przywozu.

Natomiast Orifarm podnosiła, że przepakowywanie to było konieczne dla uzyskania dostępu do części duńskiego rynku. W tym kontekście spółka wyróżniła odrębny rynek, jaki według niej tworzy Klyx w opakowaniach zawierających jedną dawkę produktu.

W tym kontekście sąd prowadzący postępowanie krajowe wyraził wątpliwość, czy postanowienia dyrektywy 2008/95 należy interpretować w ten sposób, że uprawniony ze znaku towarowego może sprzeciwić się ciągłej sprzedaży produktu leczniczego przez podmiot dokonujący importu równoległego, jeżeli importer ten przepakował produkt leczniczy w nowe opakowanie i ponownie opatrzył je znakiem towarowym.

W tym kontekście należało dokonać ważenia dwóch istotnych celów uznanych przez prawo unijne. Z jednej strony uznanym przedmiotem ochrony praw ze znaków towarowych jest ochrona gwarancji pochodzenia towaru opatrzonego tym znakiem. Przepakowanie towaru dokonane przez osobę trzecią bez zgody właściciela znaku towarowego może zatem stwarzać realne zagrożenie dla tej gwarancji pochodzenia. Jednakże z drugiej strony sprzeciw uprawnionego ze znaku towarowego wobec przepakowywania nie jest dopuszczalny jako wyjątek od zasady swobodnego przepływu towarów, jeżeli wykonywanie takiego uprawnienia miałoby stanowić ukryte ograniczenie w handlu między państwami (w tym państwami-stronami porozumienia Europejskiego Obszaru Gospodarczego, jak Norwegia).

Trybunał stwierdził w tym kontekście, że ukrytym ograniczeniem w handlu między państwami jest między innymi wyrażanie sprzeciwu wobec przepakowywania takich towarów, jeżeli przyczynia się do sztucznego podziału rynków między państwami. Natomiast do takiego sztucznego podziału dochodzi, gdy przepakowanie jest niezbędne, by produkty będące przedmiotem importu równoległego mogły być wprowadzane do obrotu w państwie przywozu. Trybunał powołał się na swoje wcześniejsze orzecznictwo, z którego wynika, że uprawnienie ze znaku towarowego polegające na sprzeciwieniu się sprzedaży z wykorzystaniem znaku towarowego towarów przepakowanych może być ograniczone jedynie w zakresie, w jakim przepakowanie, jakiego dokonuje importer, jest konieczne do sprzedaży towaru w państwie przywozu[74].

Zatem uprawniony ze znaku towarowego może zakazywać zmian polegających na przepakowywaniu produktu leczniczego opatrzonego tym znakiem towarowym, które stwarzają niebezpieczeństwo naruszenia oryginalnego stanu produktu leczniczego. Jeżeli jednak przepakowywanie jest niezbędne w celu umożliwienia wprowadzania do obrotu produktów będących przedmiotem przywozu równoległego, a uzasadnione interesy właściciela znaku towarowego są chronione, to takie żądanie uprawnionego nie zasługuje na ochronę.

W indywidualnej sprawie i w odniesieniu do konkretnych warunków rynkowych należy ustalić, czy przepakowywanie jest rzeczywiście konieczne dla sprzedaży produktu leczniczego przez importera. Jeśli bowiem sprzeciw uprawnionego stanowi faktyczną barierę w dostępie do rynku państwa przyjmującego, to wówczas ma charakter nieuzasadniony.

[74] Wyrok TS z dnia 11 lipca 1996 r. w sprawie C-427/93, C-429/93 i C-436/93, *Bristol-Myers Squibb i in.*, EU:C:1996:282, pkt 56.

Jeżeli dane opakowanie nie może być sprzedawane w państwie przyjmującym w rozmiarze opakowania przywiezionego w ramach importu równoległego, to według Trybunału należy stwierdzić, że sprzeciw uprawnionego utrudnia dostęp do rynku państwa przyjmującego.

Należy przy tym pamiętać, że to na importerze (równoległym) spoczywa obowiązek wykazania, że spełnione zostały przesłanki, które uniemożliwiają uprawnionemu ze znaku towarowego sprzeciwienie się w sposób uzasadniony dalszemu wprowadzaniu do obrotu produktów leczniczych w państwie przyjmującym.

Sąd krajowy powinien dokonać oceny stanu faktycznego w świetle tych wskazówek. Natomiast Trybunał Sprawiedliwości orzekł, że postanowienia dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/95 należy interpretować w ten sposób, że uprawniony ze znaku towarowego może sprzeciwić się ciągłej sprzedaży produktu leczniczego przez importera równoległego, jeżeli przepakował on importowany produkt leczniczy w nowe opakowanie zewnętrzne i ponownie opatrzył je znakiem towarowym, w sytuacji gdy (1) dany produkt leczniczy może być sprzedawany w państwie, które jest stroną Porozumienia o Europejskim Obszarze Gospodarczym i do którego dokonuje się przywozu w tym samym opakowaniu co opakowanie, w którym towar ten jest sprzedawany w państwie, które jest stroną Porozumienia o Europejskim Obszarze Gospodarczym i z którego dokonuje się przywozu, oraz (2) drugie, gdy importer nie wykazał, że towar objęty przywozem może być sprzedawany wyłącznie na ograniczonej części rynku państwa, do którego dokonuje się przywozu, czego zbadanie jest zadaniem sądu odsyłającego.

### *2.11. Wyrok Trybunału z dnia 10 listopada 2016 r. w sprawie C-277/15 Servoprax GmbH przeciwko Roche Diagnostics Deutschland GmbH*

Zagadnienie importu równoległego wyrobów medycznych stanowiło przedmiot opracowania w ramach nr 8 „Medycznej Wokandy" z uwagi na przedstawioną 16 czerwca 2016 r. opinię rzecznika generalnego Eleanor V. E. Sharpston[75].

Spór dotyczył wyrobu do samokontroli poziomu cukru we krwi, a precyzyjniej pasków testowych, produkowanych i wprowadzanych do obrotu przez Roche Diagnostics w Zjednoczonym Królestwie. Servoprax nabywał natomiast niniejsze paski i wprowadzał je do obrotu w Niemczech, uzupełniając wyrób o etykietę i instrukcję w języku niemieckim.

Trybunał potwierdził proponowaną przez rzecznika wykładnię. Wskazał, że nie istnieje konieczność poddania ponownej procedurze oceny zgodności wyrobu medycznego, by poświadczyć zgodność etykiety i instrukcji użycia tego wyrobu, przetłumaczonych na inny język urzędowy (tj. państwa przywozu), skoro wyrób posiada już oznakowanie CE i został wcześniej poddany procedurze oceny zgodności przez jednostkę notyfikowaną (na podstawie art. 9 dyrektywy 98/79). Wątpliwości sądu odsyłającego dotyczyły interpretacji dyrektywy 98/79 tj. odpowiedzi na pytanie o to czy

[75] A. Wilińska-Zelek, M. Malaga, *Przegląd orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej związanego z funkcjonowaniem systemu ochrony zdrowia (rok 2016)*, „Medyczna Wokanda" 2016, nr 8, s. 317–318.

odtworzenie etykiety i instrukcji użycia danego wyrobu bez dokonania weryfikacji przez jednostkę notyfikowaną może zagrażać zdrowiu pacjentów. W przypadku stanowiącym przedmiot analizy, problem dotyczył jednostki pomiaru – paski testowe wprowadzane w Zjednoczonym Królestwie zawierały wyłącznie jednostkę pomiaru „mmol/l", co obligowało pacjentów do dokonywania stosownych obliczeń, by ustalić właściwą jednostkę „mg/dl", z której korzystało urządzenie pomiarowe.

Trybunał zwrócił uwagę, że zasadniczo wyroby medyczne do diagnozy *in vitro*, które przeszły odpowiednią certyfikację i posiadają oznakowanie CE, korzystają ze swobody przepływu towarów i państwo członkowskie nie może wymagać poddania wyrobu kolejnej procedurze oceny zgodności (tak m.in. wyrok z dnia 14 czerwca 2007 r., Medipac-Kazantzidis, C-6/05, EU:C:2007:337). Z uwagi na brzmienie art. 4 ust. 4 dyrektywy 98/79 w związku z pkt 8.1 akapit ostatni części B załącznika I do dyrektywy, konieczność tłumaczenia etykiety i instrukcji nie budzi wątpliwości. Brak jednak możliwości zobowiązywania importera do dokonania oceny zgodności zmian wynikających z obowiązku tłumaczenia, tym bardziej, że procedura oceny zgodności z art. 9 dyrektywy dotyczy „wytwórców" w rozumieniu art. 1 ust. 2 lit. f) dyrektywy 98/79.

W trakcie rozprawy przed Trybunałem rząd niemiecki wyraźnie zaprzeczył, by w prawie krajowym brak było możliwości wprowadzania do obrotu wyrobów medycznych do pomiaru cukru, posiadających jako jedyną jednostkę pomiaru „mmol/l". Kolejnym, istotnym wątkiem rozważanym w trakcie postępowania stał się ewentualny „obowiązek" informowania wytwórcę o dokonywanym przywozie równoległym przez importera z uwagi na oznakowanie CE (czynność ta pozwalałaby umożliwić wytwórcy dokonanie kontroli prawdziwości informacji i zagwarantowania bezpieczeństwa produktu i pacjentów, co implikowałoby niemożliwość sprzeciwienia się umieszczeniu przez podmiot dokonujący przywozu równoległego etykiety lub tłumaczenia instrukcji użycia). Zarówno rzecznik, jak i Trybunał nie dopatrzył się istnienia takiego mechanizmu w prawie unijnym. Podkreślono, że oznakowanie CE nie powierza wytwórcy żadnego wyłącznego prawa porównywalnego z prawem, jakie wynika ze znaku towarowego dla właściciela takiego znaku towarowego.

### *2.12. Wyrok Trybunału z dnia 10 listopada 2016 r. w sprawie C-276/15 Hecht-Pharma*

Postępowanie przed Trybunałem dotyczyło sporu, istniejącego między Hecht-Pharma, oraz Hohenzollern Apotheke, które sprzedawało samodzielnie wytwarzane tzw. produkty zastępcze względem produktów Hecht-Pharma. Były one promowane przy wykorzystaniu różnych środków reklamowych (ulotka informacyjna dla pacjentów oraz broszura), które zostały zakwestionowane w świetle krajowego prawa konkurencji.

Zgodnie natomiast z art. 87 dyrektywy 2001/83 „Państwa członkowskie zakazują jakiegokolwiek reklamowania produktu leczniczego, w odniesieniu do którego pozwolenie na dopuszczenie do obrotu nie zostało udzielone zgodnie z prawem wspólnotowym".

Zgodnie z art. 2 ust. 1 dyrektywy 2001/83 dyrektywa znajduje zastosowanie do produktów leczniczych stosowanych u ludzi, przeznaczonych do wprowadzenia do

obrotu w państwach członkowskich oraz wyprodukowanych przemysłowo albo wytworzonych przy zastosowaniu metody, w której wykorzystuje się proces przemysłowy. Zgodnie z art. 3 pkt 1 i 2 dyrektywy nie stosuje się do jakichkolwiek produktów leczniczych przygotowywanych w aptece na podstawie recepty dla indywidualnego pacjenta (powszechnie znanych jako formuła recepturowa) oraz do jakiegokolwiek produktu leczniczego przygotowanego w aptece na podstawie receptury według farmakopei i przeznaczonego do bezpośredniego dostarczenia pacjentom obsługiwanym przez daną aptekę (powszechnie znanego jako formuła objęta lekospisem).

Produkt stanowiący przedmiot sporu (kapsułki z kadzidłem) nie był produkowany na dużą skalę, lecz w małej ilości (w 2015 r. 213 opakowań, podczas gdy prawo niemieckie ogranicza dozwoloną produkcję leku aptecznego do 100 opakowań dziennie) i przy zastosowaniu metod rzemieślniczych. Produkcja taka podlega rygorystycznym wymogom prawnym, wynikającym z niemieckiego rozporządzenia w sprawie prowadzenia aptek (§ 8 ust. 1 i 2 Verordnung über den Betrieb von Apotheken).

Tym samym trudno uznać, że wykorzystuje proces przemysłowy – a ten jest wymagany do tego, abyśmy mogli stwierdzić, że mamy do czynienia z produktem leczniczym.

Sąd odsyłający jest zobowiązany do zbadania niniejszej kwestii. Nawet gdyby jednak uznano, że w niniejszej sprawie możemy mówić o procesie przemysłowym – konieczna jest analiza możliwości zastosowania art. 3 pkt 1 i 2, dyrektywy, które zacytowano powyżej. W opinii Trybunału przepisy niemieckiego rozporządzenia w sprawie aptek, nakazują w istocie przestrzeganie „farmakopei" podczas wytwarzania leków aptecznych. Pojęcie „farmakopei" uwzględnia zbiór uznanych zasad farmaceutycznych dotyczących jakości, testowania, przechowywania, wydawania i znakowania produktów leczniczych oraz substancji stosowanych przy ich produkcji np. Farmakopea Europejska, którą zarządza Europejska Dyrekcja ds. Jakości Leków i Opieki Zdrowotnej (EDQM)[76].

Tożsame konkluzje wynikają z opinii rzecznika generalnego Macieja Szpunara, którą przedstawiono w dniu 30 czerwca 2016 r.

### *2. 13. Wyrok Trybunału z dnia 19 października 2016 r. w sprawie C-148/15 Deutsche Parkinson Vereinigung*

Opinię rzecznika generalnego Macieja Szpunara (przedstawioną w dniu 2 czerwca 2016 r.) uwzględniono w nr 8 „Medycznej Wokandy"[77]. W toku postępowania przed sądem krajowym zakwestionowano regulację przewidującą ustalanie jednolitych cen sprzedaży przez apteki wydawanych na receptę produktów leczniczych stosowanych u ludzi, wskazując że praktyka taka winna być kwalifikowana jako środek o skutku równoważnym z ograniczeniem ilościowym w przywozie w rozumieniu art. 34 TFUE, ponieważ uregulowanie to dotyczy w większym stopniu sprzedaży produktów leczniczych wydawanych na receptę przez apteki mające siedzibę w innych państwach

[76] Por. www.edqm.eu/, stan na dzień: 31.12.2017 r.

[77] A. Wilińska-Zelek, M. Malaga, *Przegląd orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej związanego z funkcjonowaniem systemu ochrony zdrowia (rok 2016)*, „Medyczna Wokanda" 2016, nr 8, s. 315–316.

członkowskich niż sprzedaży tych produktów przez apteki mające siedzibę na terytorium kraju. Stwierdzone ograniczenie nie może natomiast być uzasadniane celami ochrony zdrowia i życia ludzi w rozumieniu art. 36 TFUE, w jakim uregulowanie to nie jest odpowiednie dla osiągnięcia zamierzonych celów.

Tym samym wynik wykładni dokonany przez Trybunał Sprawiedliwości pozostaje tożsamy z konkluzjami przyjętymi przez rzecznika generalnego. Zwrócono uwagę, że co prawda system cen narzuconych stosowany jest zarówno względem aptek mających siedzibę w Niemczech, jak również i do aptek mających siedzibę w innych państwach członkowskich, jakkolwiek zakaz sprzedaży wysyłkowej produktów leczniczych, których sprzedaż jest zastrzeżona wyłącznie dla aptek w danym państwie członkowskim – taki zakaz w większym stopniu ogranicza apteki położone poza terytorium Niemiec. Dla aptek spoza Niemiec system sprzedaży internetowej ma zdecydowanie większe znaczenie. Prowadzi to do wniosku, że zakaz sprzedaży wysyłkowej może w tej sytuacji w większym stopniu utrudniać dostęp do rynku produktom pochodzącym z innych państw członkowskich niż produktom krajowym, co z kolei pozwala na uznanie, że mamy do czynienia ze środkiem o skutku równoważnym z ograniczeniem ilościowym w świetle art. 34 TFUE (zwłaszcza przy uwzględnieniu specyfiki rynku niemieckiego).

Zwrócono przy tym uwagę na aspekt ceny jako czynnika konkurencyjnego, odgrywającego znacznie ważniejszą rolę w aptecznym obrocie elektronicznym. Oznacza to, że narzucenie jednolitych cen sprzedaży będzie miało większy wpływ na apteki z siedzibą w państwie członkowskim innym niż Republika Federalna Niemiec.

Jedynie na marginesie należy zwrócić uwagę, że dokonując kwalifikacji regulacji niemieckiej jako środka zabronionego przez art. 34 TFUE, TS zastosował nieco prostszy model wykładni tego przepisu i nie uwzględnił linii orzeczniczej *Keck i Mithouard*, odnoszącej się do regulacji określonych sposobów sprzedaży. Delikatna różnica w przyjętych przez rzecznika generalnego i TS metodach oceny środka może sugerować, że kluczowym i autonomicznym kryterium pozwalającym na stwierdzenie naruszenia art. 34 TFUE będzie ustalenie, czy doszło do ograniczenia dostępu do rynku państwa przyjmującego na szkodę importerów czy produktów przywożonych.

Trybunał rozważał również możliwość zastosowania art. 36 TFUE i uzasadnienie spornej praktyki celami ochrony zdrowia i życia ludzi, które to cele mają pierwszorzędne znaczenie pośród dóbr i interesów chronionych traktatem, a państwa członkowskie mają swobodę w decydowaniu o poziomie ochrony oraz sposobie osiągnięcia tego poziomu. W świetle art. 36 TFUE, obrót transgraniczny może zostać ograniczony z uwagi na konieczność zapewnienia stałego zaopatrzenia kraju w zakresie zasadniczych potrzeb medycznych. Państwo członkowskie powinno jednak stosować takie środki rozważnie i proporcjonalnie, a uzasadnienie dla ich stosowania powinno opierać się o precyzyjne dowody.

W toku postępowania przed Trybunałem, w żaden sposób jednak nie wykazano, by cele uwzględnione w art. 36 TFUE mogły zostać zrealizowane przez uregulowanie krajowe – co więcej, konkurencja cenowa mogłaby pozytywnie wpłynąć na rynek, poprzez zachęcanie lokalizacji aptek w takich miejscach, w których ich niewielka liczba pozwala na stosowanie wyższych cen. Brak również argumentów wspierających stanowisko, że konkurencja cenowa mogłaby zagrozić istotnym usługom, takim jak nagła pomoc czy wykonywanie określonych zadań, leżących w in-

teresie ogólnym (takich jak wytwarzanie produktów leczniczych wydawanych na receptę lub utrzymywanie określonych zapasów i asortymentu produktów leczniczych). Trybunał odrzucił również inne, ogólne twierdzenia, podniesione przez rząd niemiecki w trakcie postępowania, nie dopatrując się uzasadnienia dla stosowania zakwestionowanej praktyki.

## 3. Podsumowanie

W mijającym roku orzecznictwo dotyczące prawa medycznego i farmaceutycznego dotyczyło bardzo zróżnicowanych problemów. Bez wątpienia na uwagę zasługuje duży odsetek orzeczeń odwołujących się do prawa rynku wewnętrznego swobód traktatowych. W artykule omówiono orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej wydane w 2016 i 2017 r.

Warto zwrócić uwagę na spektrum ważkich spraw, które stanowi przedmiot zadanych w 2017 r. pytań prejudycjalnych:

– możliwość kwalifikowania udzielania w karetce ratowniczej przez ratownika medycznego/sanitariusza ratownictwa medycznego pomocy i opieki pacjentom dotkniętym nagłym przypadkiem jako „usług[i] w dziedzinie obrony cywilnej, ochrony ludności i zapobiegania niebezpieczeństwom" w rozumieniu art. 10 lit. h) dyrektywy 2014/24/UE Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. *w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE*[78];
– możliwość określenia wyłącznie parametrów jakościowych badań, które mają być wykonywane, oraz charakterystyki funkcjonalnej laboratorium badawczego w specyfikacji warunków danego zamówienia publicznego przez zakład opieki zdrowotnej nad ludźmi[79];
– oznaczanie produktów leczniczych jako sierocych produktów leczniczych[80];
– ustalanie początku biegu okresu wyłączności danych dla referencyjnego produktu leczniczego przy wydawaniu pozwolenia na dopuszczenie do obrotu na podstawie art. 28 ust. 5 dyrektywy 2 001/83/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 6 listopada 2001 r. w sprawie wspólnotowego kodeksu odnoszącego się do produktów leczniczych stosowanych u ludzi przez organ zainteresowanego państwa członkowskiego[81].

---

[78] Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Oberlandesgericht Düsseldorf (Niemcy) w dniu 2 sierpnia 2017 r. – Falck Rettungsdienste GmbH, Falck A/S / Stadt Solingen, sprawa C-465/17.

[79] Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Litwa) w dniu 10 lipca 2017 r. – UAB „Roche Lietuva" / VšĮ Kauno Dainavos poliklinika, sprawa C-413/17.

[80] Skarga wniesiona w dniu 23 lutego 2016 r. – Shire Pharmaceuticals Ireland / EMA, sprawa T-80/16; skarga wniesiona w dniu 21 czerwca 2016 r. – Bristol Myers Squibb Pharma EEIG / Komisja i EMA, sprawa T-329/16.

[81] Opinia rzecznika Generalnego Michala Bobeka przedstawiona w dniu 7 grudnia 2017 r. w sprawie C-557/16 Astellasprzywozu Pharma GmbH przy udziale Helm AG, Lääkealan turvallisuus- ja kehittämiskeskus (FIMEA).

Już teraz zachęcamy do śledzenia kolejnych numerów „Medycznej Wokandy" i zawartych w nich przeglądów orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości.

**Streszczenie**

W artykule dokonano wyboru orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 2016 r. oraz 2017 r., związanych z funkcjonowaniem branży medycznej i farmaceutycznej.

**Słowa kluczowe:** staż po specjalizacji, reklama, apteka, produkty wadliwe, lekarz, technik dentystyczny, import równoległy, produkty lecznicze, wyroby medyczne, sztywne ceny

**Review of the case law of the Court of Justice of the European Union related to the functioning of the health care system (2016–2017)**

**Summary**

The article presents the selection of judgments of the Court of Justice of the European Union of 2016 and 2017, related to the functioning of the medical and pharmaceutical industries.

**Key words:** internship after specialisation, advertising, apothecary, defective products, physician, dentist technician, parallel import, medicinal products, medical devices, rigid prices

# MISCELLANEA

Grzegorz WRONA
Naczelny Rzecznik Odpowiedzialności Zawodowej

## Sprawozdanie Naczelnego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej za 2017 r.

Za nami 2017 rok – ostatni rok VII kadencji. W tym roku, 25 kwietnia, w wieku 95 lat odszedł od nas prof. dr hab. n. med. Stanisław Leszczyński – pierwszy NROZ, niezapomniany, wspaniały lekarz, przyjaciel, działacz społeczny i samorządowy. Razem z Zastępcami i pracownikami biura pożegnaliśmy Go na Powązkach 27 kwietnia. Na zawsze pozostanie w naszej pamięci.

W czasie sporządzania tego sprawozdania, 1 marca 2018 r. w wieku 71 lat zmarł dr n. med. Andrzej Podolecki – od 1997 roku Z-ca NROZ, humanista, lekarz bez reszty oddany chorym i samorządowi. Pożegnaliśmy Go 3 marca w Zabrzu.

Jak każdego roku realizowaliśmy zadania wynikające z ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich. Na szczególne podkreślenie i przypomnienie zasługują niżej wymienione ważne wydarzenia.

1. Podpisanie 1 czerwca 2017 r. porozumienia o współpracy z Uniwersytetem Humanistycznospołecznym SWPS w Warszawie, w wyniku którego została zorganizowana w dniu 8 września 2017 r. pierwsza wspólna konferencja „Prawo medyczne w obliczu zmian". Udział w niej wzięli m.in. Z-cy NROZ, OROZ, NSL, OSL, NRL, pracownicy biur, lekarze, prawnicy. Prelegentami byli: dr hab. Teresa Gardocka, ks. dr hab. Krzysztof Orzeszyna, prof. dr hab. Marek Chmaj, prof. dr hab. Jacek Sobczak, dr hab. Monika Urbaniak, dr hab. Jędrzej Skrzypczak, dr Paweł Kowalski, mgr Paulina Tomaszewska z biura NROZ. Gościem konferencji był dr med. Konstanty Radziwiłł, Minister Zdrowia. Wiodącymi tematami były: klauzula sumienia, przepisy prawa dotyczące zatrudniania lekarzy, tajemnica lekarska, przepisy dotyczące szczepień obowiązkowych, pozbawienie prawa wykonywania zawodu lekarza przez sądy poza granicami RP.

2. Rozpoczęcie prac nad nowym programem komputerowym, który ma objąć wszystkie organy wszystkich izb lekarskich. Program ma na celu szybkie przesyłanie dokumentów pomiędzy organami i pomiędzy izbami, ujednolicenie procedury. Wdrożenie ma nastąpić w dniu 1 stycznia 2019 r.

3. Postanowieniem Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej dr n. med. Anna Serafinowska-Kiełczewska – Z-ca NROZ – została uhonorowana Krzyżem Kawalerskim Orderu Odrodzenia Polski. Wniosek do Prezydenta przygotowany przez Prezesa NRL i NROZ złożył Minister Zdrowia. Najwyższe odznaczenie samorządu lekarskiego „MERITUS PRO MEDICIS" na wniosek całego organu Naczelnego Rzecznika, po decyzji Kapituły, otrzymał dr n. med. Andrzej Podolecki – Z-ca NROZ.

4. W dniu 14 grudnia 2017 r. w siedzibie Naczelnej Izby Lekarskiej odbyło się – z inicjatywy NROZ – spotkanie którym udział wzięli:
- Rzecznik Dyscyplinarny Krajowej Izby Diagnostów Laboratoryjnych mgr Ewa Brzezińska,
- Naczelny Rzecznik Odpowiedzialności Zawodowej Naczelnej Izby Pielęgniarek i Położnych dr n. med. Grażyna Rogala-Pawelczyk,
- Główny Rzecznik Dyscyplinarny Krajowej Izby Radców Prawnych r. pr. Jarosław Sobutka,
- Krajowy Rzecznik Odpowiedzialności Zawodowej Krajowej Izby Lekarsko-Weterynaryjnej lek. wet. Rafał Michałowski,
- Rzecznik Odpowiedzialności Zawodowej Krajowej Izby Fizjoterapeutów dr n. med. Wojciech Kiebzak,
- Naczelny Rzecznik Odpowiedzialności Zawodowej Naczelnej Izby Aptekarskiej mgr farm. Kazimierz Jura.

W trakcie spotkania poruszono m.in. temat zaskarżenia przez właściwego Ministra uchwał organów samorządów zawodowych. Radca prawny Naczelnej Izby Lekarskiej Marek Szewczyński przedstawił problematykę uznawania kwalifikacji zawodowych i funkcjonowanie mechanizmu ostrzegania w ramach stworzonego przez Komisję Europejską Systemu IMI. Dokonano analizy definicji przewinienia zawodowego, pojęcia godności wykonywania zawodu. W trakcie dyskusji okazało się, że pozostaje wiele wspólnych tematów mających kluczowe znaczenie w postępowaniach w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej m.in. wykorzystanie instytucji mediacji. Planowane są kolejne spotkania Rzeczników.

Poprzednie robocze spotkanie tego zespołu odbyło się 5 października 2017 r.

5. Miniony rok zakończył się uroczystym spotkaniem opłatkowym w dniu 15 grudnia 2017 r. W czasie tego spotkania – zgodnie z uchwałą Nr 135/17/P-VII Prezydium NRL z dnia 9 czerwca 2017 r. podjętą na wniosek NROZ – Sali konferencyjnej nr NIL uroczyście nadano imię prof. dr. hab. n. med. Stanisława Leszczyńskiego – pierwszego NROZ. W uroczystości wzięli udział Z-cy NROZ, poprzedni Naczelni Rzecznicy Odpowiedzialności Zawodowej, Prezes NRL oraz reprezentanci Rodziny i przyjaciół Profesora: p. Krzysztof Leszczyński (syn), p. Jan Leszczyński, prof. Wacław Zawadowski, prof. Andrzej Borówka, p. Franciszek Lipiński.

## Sprawy rozpatrywane przez Naczelnego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej

### Sprawozdanie NROZ za 2016 r.

| Lp. | Zadanie | 2014 | 2015 | 2016 | 2017 |
|---|---|---|---|---|---|
| 1 | 2 | 3 | 4 | 5 | 6 |
| 1 | Liczba postanowień o odmowie wszczęcia postępowania wyjaśniającego | 12 | 0 | 2 | 5 |
| 2 | Liczba postanowień o umorzeniu postępowania | 34 | 8 | 8 | 8 |
| 3 | Liczba złożonych wniosków o ukaranie do sądów lekarskich | 20 | 6 | 7 | 10 |

| 1 | 2 | 3 | 4 | 5 | 6 |
|---|---|---|---|---|---|
| 4 | Liczba postanowień w sprawie wyznaczenia innego rzecznika do prowadzenia postępowania | 134 | 92 | 98 | 87 |
| | w tym odmownych | 17 | 18 | 10 | 9 |
| 5 | Liczba postanowień w sprawie zażaleń na przewlekłość postępowania | 39 | 25 | 20 | 18 |
| 6 | Liczba postanowień w sprawie przedłużenia postępowań wyjaśniających | 624 | 751 | 703 | 959 |
| 7 | Liczba postanowień o wyznaczeniu OROZ do prowadzenia postępowania dotyczącego lekarzy będących członkami różnych izb lekarskich | 42 | 45 | 56 | 41 |
| 8 | Liczba wystąpień w rozprawach przed Naczelnym Sądem Lekarskim | 152 | 171 | 228 | 310 |
| 9 | Liczba wystąpień na posiedzeniach Sądu Najwyższego | 9 | 12 | 18 | 27 |
| | Razem: | 1066 | 1110 | 1140 | 1465 |
| 10 | Liczba postanowień w sprawie przejęcia postępowania przez NROZ (nie dolicza się do końcowego rozliczenia) | 16 | 4 | 2 | 1 |
| 11 | Liczba informacji o możliwości popełnienia przewinienia zawodowego, które wpłynęły do NROZ i które przekazano do właściwego OZOZ | – | – | – | 378 |

W porównaniu poprzednimi latami nastąpił wzrost liczby zadań wykonanych przez NROZ, co pokazuje powyższe zestawienie.

W 2017 r. do NROZ wpłynęło **378** (215 w I półroczu i 163 w II półroczu) **pism będących albo informacją o możliwości popełnienia przewinienia zawodowego**, albo skargą na niewłaściwe działanie instytucji związanych ze służbą zdrowia, zapytaniami, prośbami o pomoc:

a) 172 sprawy przekazano do właściwych OROZ;
b) 108 do właściwych Okręgowych Inspektoratów Służby Więziennej;
c) w pozostałych sprawach udzielano porad, informacji, odpowiedzi na zapytania, bądź przekazano do innych, właściwych instytucji (np. do Izb Pielęgniarek i Położnych, NFZ, Rad Lekarskich, Komisji Etyki itd.).

NROZ reagował szybko na wszystkie, docierające do niego poprzez monitoring prasowy, doniesienia medialne dotyczące możliwości popełnienia przewinienia zawodowego przez lekarzy. W 44 przypadkach, doniesienia takie były natychmiast przekazane do właściwego OROZ.

Ze względu na szczególny charakter sprawy lub agresywne zainteresowanie mediów w **9 przypadkach** NROZ wydał zarządzenie o objęciu postępowania nadzorem, zobowiązując OROZ do przesyłania w regularnych odstępach czasu, informacji o podejmowanych czynnościach procesowych.

Podobnie jak w latach poprzednich, szczególnym zainteresowaniem NROZ zostały objęte sprawy dotyczące uczestnictwa lekarzy w reklamach, w tym reklamowania suplementów diety, wypełniania obowiązków służbowych pod wpływem alkoholu lub innych środków uzależniających oraz sprawy dotyczące zaniechań szczepień ochronnych, lub innych postaw antyzdrowotnych lekarzy.

**NROZ i jego Zastępcy w 2017 r. brali udział w 172 (90+82) rozprawach i posiedzeniach w NSL,** z czego w 20 – NROZ osobiście. Najbardziej aktywnymi zastępcami byli: dr Anna Tarkowska (11), dr Janusz Małecki (11), dr Waldemar Naze

(10), dr Marta Rodziewicz-Kabarowska (9), dr Anna Glińska (8), dr Teresa Korta (8), dr Krzysztof Lubecki (8), dr Anna Searafinowska-Kiełczewska (8).

Od marca 2016 r. NROZ lub upoważniony Zastępca NROZ biorą także udział w posiedzeniach NSL, w czasie których rozpatrywane są wnioski OROZ o przedłużenie okresu postępowania wyjaśniającego. **W 2017 r. było 138 takich posiedzeń**, podczas których NROZ, po zapoznaniu się z aktami, po analizie przebiegu postępowań, występował z uzasadnionymi wnioskami o wydanie postanowień przez NSL o przedłużeniu terminu zakończenia postępowania. Zebrane doświadczenia z czasem skutkować powinny wypracowaniem formuły pomocy dla OROZ w utrzymaniu właściwej płynności postępowań.

Z-ca NROZ lek. Zofia Waryszewska-Chrząstek rozpoznaje wszystkie wnioski wpływające od OROZ o przedłużenie okresu postępowania wyjaśniającego. W 2017 roku było 959 takich wniosków.

NROZ brał udział w 27 rozprawach kasacyjnych w Sądzie Najwyższym. W 2017 r. w porównaniu z latami poprzednimi nastąpił wzrost liczby spraw, w których skorzystano z tego nadzwyczajnego środka odwoławczego.

W 2017 r. NROZ podjął działania dotyczące **wykonywania prawomocnych orzeczeń sądów lekarskich, w których orzeczono karę pieniężną**. NROZ wystosował do Prezesów ORL pisma dotyczące wykonywalności ww. kar, dokonał przeglądu orzeczeń wydanych przez NSL, wystosował zapytania do wskazanych w orzeczeniach sądowych fundacji, stowarzyszeń itp. czy zostały dokonane wpłaty przez obwinionych lekarzy. W wyniku tych działań w 2017 roku NROZ wszczął z urzędu 4 sprawy w stosunku do lekarzy, którzy nie dokonali wpłat wynikających z prawomocnych orzeczeń sądów lekarskich. W jednym przypadku NROZ skierował wniosek o ukaranie do właściwego OSL, w jednym wydał postanowienie o umorzeniu postępowania wyjaśniającego. Dwaj lekarze dokonali zaległej zapłaty. Podjęte przez NROZ działania są nowością w dotychczasowej działalności samorządu lekarskiego związaną z coraz częstszym orzekaniem przez sądy kar pieniężnych. Do chwili obecnej nadzór nad wykonalnością orzeczonych przez sądy lekarskie kar pieniężnych był niewystarczający. W kilku przypadkach lekarze po otrzymaniu postanowienia o wszczęciu postępowania wyjaśniającego, natychmiast uiszczali zasądzone kary. Rozpoczęte działania będą kontynuowane w kolejnym roku, ponieważ NROZ spostrzega, iż ukarani lekarze, w wielu przypadkach, lekceważą orzeczone przez sądy lekarskie kary.

Kolejną nowością w działalności NROZ było podjęcie działań dopełniających wprowadzony dyrektywą RE i UE tzw. mechanizm ostrzegawczy, czyli skutki orzeczonych poza granicami RP kar ws. **lekarzy i lekarzy dentystów**. Bardzo istotna okazała się w tym zakresie opinia prof. dr hab. UW Michała Królikowskiego, a z niej wynikająca procedura przejmowania do wykonania w Polsce, orzeczeń zagranicznych odpowiedników polskich sądów lekarskich o zawieszeniu lub pozbawianiu prawa wykonywania zawodu. W jednej sprawie NROZ, po jej rejestracji, wystąpił do Wielkiej Brytanii o przesłanie uwierzytelnionych odpisów orzeczeń, zlecił przetłumaczenie otrzymanych dokumentów tłumaczowi przysięgłemu i rozpoczął przygotowywanie stosownego wniosku do OSL.

Od stycznia 2016 r. system IMI tj. System Wymiany Informacji na Rynku Wewnętrznym w UE obsługuje moduł związany z systemem ostrzegania, który oznacza,

że właściwe instytucje (w Polsce są to okręgowe rady lekarskie) są zobowiązane do powiadomienia państw członkowskich UE o tym, że właściwy organ publiczny lub sąd zakazał wykonywania zawodu lekarza lub ograniczył jego zakres. NROZ monitoruje wpisy w tym systemie dotyczące polskich lekarzy. Po pojawieniu się wpisu dotyczącego pozbawienia prawa wykonywania zawodu lekarza, członka izby lekarskiej w Polsce, NROZ dokonuje analizy orzeczenia, wdrażając, jeśli istnieje potrzeba, szereg czynności.

W związku z pismem RPO, NROZ dokonał kompleksowego przeglądu spraw dotyczących postępowań prowadzonych przez NROZ i wszystkich OROZ, w których nastąpiło **przedawnienie karalności**. Pozytywnym zaskoczeniem było skonstatowanie, że takich spraw w latach 2012–2016 było bardzo niewiele. Powodem przedawnień był najczęściej fakt, że skargi były kierowane do rzeczników po upływie 2–3 lat od daty popełnienia czynu. W celu ustrzeżenia się przed przedawnieniem, rzecznicy posiadając wiedzę o toczącym się postępowaniu karnym podejmowali postanowienia o zawieszeniu postępowania do czasu rozstrzygnięcia sprawy przez powszechny wymiar sprawiedliwości. Wiele takich spraw, ze względu na umorzenie postępowania karnego, także przez OROZ musiało zostać następnie umorzonych.

NROZ potwierdza niepokojące zjawisko przedłużających się postępowań przez sądami lekarskimi, na co zwracał uwagę Przewodniczącemu NSL.

## Sprawy rozpatrywane przez Okręgowych Rzeczników Odpowiedzialności Zawodowej (OROZ)

**Ilość postępowań OROZ:**

| | |
|---|---|
| Pozostało z 2016 r. | 2005 |
| Wpływ nowych informacji | 3236 |
| Zakończono postępowań | 2724 |
| Pozostało na 2018 r. | 2517 |

Już pobieżna analiza powyższego zestawienia prowadzi do wniosku, że przedłuża się średni czas prowadzonych postępowań. Niepokojąca jest wzrastająca ilość postępowań przekazywanych do prowadzenia w kolejnym roku. Można zatem wnioskować, że w niektórych organach brakuje pożądanej płynności. Niewątpliwie przed niektórymi, wybranymi na kolejną kadencję, rzecznikami pozostaną trudne do nadrobienia zaległości. Ponieważ sprawowanie pieczy nad należytym wykonywaniem zawodu jest konstytucyjnym obowiązkiem, powstałe zaległości i brak płynności nie może pozostać wyzwaniem jedynie dla rzeczników. Szczególnie przy samorządowej świadomości, że do tych zadań nie ma nadmiernej ilości chętnych. Proszę więc tych, którzy odpowiadają za finanse izb lekarskich, by bacznie przyglądając się realizacji zadań nałożonych na samorząd, mieli na uwadze potrzeby ekonomiczne organów odpowiedzialności zawodowej, tak w zakresie potrzeb kadrowych, właściwego szkolenia kadry, jak też wyposażenia biur i kancelarii.

**Statystyka postępowań prowadzonych przez Okręgowych Rzeczników Odpowiedzialności Zawodowej w 2017 roku**

| OROZ | Liczba spraw nowych w 2017 r. | Liczba spraw zakończonych w 2017 r. | Liczba spraw pozostałych sprzed 1.01.2017 r. | Liczba spraw pozostałych po 31.12.2017 r. | Liczba lekarzy wykonujących zawód – stan na 31.12.2018 r. |
|---|---|---|---|---|---|
| 1 | 2 | 3 | 4 | 5 | 6 |
| Białystok | 62 | 47 | 100 | 115 | 6 428 |
| Bielsko-Biała | 55 | 48 | 26 | 33 | 3 211 |
| Bydgoszcz | 97 | 92 | 37 | 42 | 4 503 |
| Częstochowa | 41 | 41 | 36 | 36 | 2 124 |
| Gdańsk | 235 | 203 | 158 | 190 | 10 522 |
| Gorzów Wlkp. | 43 | 40 | 15 | 18 | 1 033 |
| Katowice | 511 | 198 | 208 | 521 | 16 067 |
| Kielce | 82 | 85 | 48 | 45 | 4 707 |
| Koszalin | 38 | 45 | 20 | 13 | 1 550 |
| Kraków | 225 | 185 | 155 | 195 | 16 116 |
| Lublin | 86 | 73 | 53 | 66 | 10 160 |
| Łódź | 219 | 200 | 136 | 155 | 12 689 |
| Olsztyn | 81 | 65 | 49 | 65 | 3 501 |
| Opole | 82 | 87 | 32 | 27 | 3 051 |
| Płock | 28 | 29 | 14 | 13 | 1 360 |
| Poznań | 237 | 221 | 169 | 185 | 13 384 |
| Rzeszów | 67 | 65 | 39 | 41 | 4 417 |
| Szczecin | 114 | 134 | 161 | 141 | 5 770 |
| Tarnów | 31 | 35 | 20 | 16 | 1 583 |
| Toruń | 59 | 55 | 37 | 41 | 2 812 |
| Warszawa | 404 | 410 | 187 | 181 | 27 971 |
| Wojskowa Izba Lekarska | 66 | 63 | 24 | 27 | 3 785 |
| Wrocław | 318 | 254 | 243 | 307 | 13 884 |
| Zielona Góra | 55 | 49 | 38 | 44 | 1 958 |
| **Razem** | **3 236** | **2 724** | **2 005** | **2 517** | **172 586** |

Jeszcze bardziej szczegółowa informacja o prowadzonych przez OROZ postępowaniach, jak i o sposobie ich zakończenia znajduje się na stronie internetowej Naczelnej Izby Lekarskiej (http://www.nil.org.pl/struktura-nil/naczelny-rzecznik-odpowiedzialnosci-zawodowej/sprawozdania).

Dane podane w powyższej tabeli mogą się różnić od tych, które znajdują się w tabelach na stronie internetowej NROZ, ponieważ w 2017 r. zostały wprowadzone nowe zasady sprawozdawcze, zgodne z § 59 regulaminu wewnętrznego urzędowania rzeczników odpowiedzialności zawodowej stanowiącego załącznik do Uchwały nr 7 Nadzwyczajnego XIII Krajowego Zjazdu Lekarzy z dnia 14 maja 2016 r., co zobowiązało OROZ do uporządkowania i dokonania ponownego przeglądu prowadzonych w 2017 roku spraw.

**Wnioski OROZ o przedłużenie okresu postępowania wyjaśniającego:**

| OIL | 2015 r. | 2016 r. | 2017 r. |
|---|---|---|---|
| Białystok | 11 | 1 | 2 |
| Bielsko-Biała | 7 | 5 | 8 |
| Bydgoszcz | 20 | 26 | 20 |
| Częstochowa | 1 | 2 | 0 |
| Gdańsk | 39 | 92 | 83 |
| Gorzów Wlkp. | 9 | 10 | 6 |
| Katowice | 87 | 81 | 208 |
| Kielce | 7 | 4 | 3 |
| Koszalin | 5 | 14 | 10 |
| Kraków | 28 | 14 | 14 |
| Lublin | 16 | 10 | 12 |
| Łódź | 79 | 69 | 123 |
| Olsztyn | 16 | 25 | 32 |
| Opole | 13 | 17 | 17 |
| Płock | 7 | 7 | 4 |
| Poznań | 71 | 61 | 151 |
| Rzeszów | 23 | 10 | 11 |
| Szczecin | 105 | 107 | 113 |
| Tarnów | 2 | 1 | 0 |
| Toruń | 15 | 10 | 15 |
| Warszawa | 82 | 76 | 76 |
| Wrocław | 73 | 33 | 30 |
| Wojskowa Izba Lekarska | 6 | 5 | 2 |
| Zielona Góra | 29 | 23 | 19 |
| **Razem** | 751 | 703 | 959 |

## Nadzór

Na podstawie art. 45 ust. 1 pkt 2) ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. *o izbach lekarskich* NROZ sprawuje nadzór nad działalnością okręgowych rzeczników odpowiedzialności zawodowej. Wypełniając swoje ustawowe zadania NROZ delegując – na podstawie art. 45 ust. 2 ustawy – swoich Zastępców w 2017 r. kontynuował przeprowadzanie wizytacji w Biurach Rzeczników.

Tym samym NROZ w ciągu obecnej kadencji dokonał wizytacji niemal wszystkich Biur OROZ. Celem tych wizytacji było ustalenie czy zadania OROZ określone w art. 31 ustawy *o izbach lekarskich* były wykonywane zgodnie z przepisami regulującymi postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy. Z uwagi na stwierdzone przypadki przewlekłości prowadzonych postępowań oraz dużą liczbę spraw zawieszonych wizytacje miały na celu ustalenie czy czynności sprawdzające oraz postępowania wyjaśniające były prowadzone w sposób płynny tj. bez zbędnej zwłoki i terminowo. Konieczne było też ustalenie czy na poszczególnych etapach postępowania OROZ wydawał właściwe decyzje procesowe (np. postanowienie o wszczęciu postępowania wyjaśniającego), czy sprawy zawieszone były regularnie monitorowane przez rzeczników, czy występowano o przedłużenia okresu postępowania wyjaśniającego do NROZ, a następnie do NSL.

W trakcie wizytacji analizowano repertorium spraw RO i L.dz., sprawy zawieszone, sprawy prowadzone w ramach czynności sprawdzających, które zostały wszczęte, analizowano akta wybranych spraw. Wynikiem tych wizytacji było zwrócenie uwagi na stwierdzane nieprawidłowości, wypracowanie działań naprawczych i zaleceń.

W 2017 r. zdecydowanie wzrosła liczba wniosków OROZ o przedłużenie okresu postępowania wyjaśniającego kierowanych do NROZ szczególnie w czterech izbach (Katowice, Łódź, Szczecin, Poznań). NROZ sporadycznie w czasie przeprowadzonych wizytacji i nieczęsto podczas analizy akt (zazwyczaj postępowań wszczętych w latach ubiegłych) stwierdzał nieskładanie przez OROZ wniosków o przedłużenie okresu postępowania wyjaśniającego. W trakcie prowadzonego nadzoru NROZ zalecał większą koncentrację czynności w poszczególnych postępowaniach wyjaśniających i dotrzymywanie terminów określonych w art. 76 ww. ustawy.

Stwierdzano zazwyczaj właściwą organizację biur, życzliwość, otwartość i chęć pomocy w kontaktach z Rzecznikami i pracownikami, dobre prowadzenie spraw, dotrzymywanie terminów.

**Spotkania i szkolenia**

W 2017 r. NROZ zorganizował następujące szkolenia i spotkania:

1) **14 stycznia 2017 r.** – szkolenie dla Zastępców NROZ. W spotkaniu wziął udział dr hab. n. med. Jerzy Sieńko – Z-ca OROZ w Szczecinie, który przedstawił temat „Odpowiedzialność zawodowa lekarzy a procedury transplantacyjne". W dalszej części NROZ przedstawił sprawy, w których wystąpił przed Sądem Najwyższym oraz poruszono sprawy bieżące.
2) **11 marca 2017 r.** – szkolenie Z-ców NROZ, OROZ i ORL. Tematem wiodącym było prowadzenie elektronicznej dokumentacji medycznej w podmiotach leczniczych, podmiotach prowadzących działalność leczniczą oraz uprawnienia związane z dostępem do tej dokumentacji. Temat przedstawił p. Mirosław Przastek, p. Piotr Starzyk, mec. Sylwia Ratajczyk, mec. Józefa Morshed z Centrum Systemów Informacyjnych Ochrony Zdrowia. W dalszej części, przeznaczonej dla Z-ców NROZ odbyły się ćwiczenia z rejestru FINN, z którego korzystają wszyscy Z-cy.
3) **31 marca 2017 r.** – szkolenie dla pracowników biur OROZ. Poruszono wiele zagadnień i tematów dotyczących interpretacji obowiązujących przepisów prawa, spraw organizacyjnych i administracyjnych.
4) **18–20 maja 2017 r. Bielsko-Biała** – szkolenie Zastępców NROZ, OROZ, NSL, OSL, członków NRL. Zaprezentowano następujące tematy – „Zagadnienia legalności zabiegów medycyny estetycznej" – dr hab. Teresa Gardocka z SWPS, „Procedury związane z konstruowaniem materiału dowodowego oraz udział aplikantów adwokackich i radcowskich w postępowaniu w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy" – SSN Andrzej Siuchniński, „Odpowiedzialność zawodowa lekarzy i lekarzy dentystów za czyny popełnione za granicą" – dr hab. Michał Królikowski UW i mgr Paulina Tomaszewska, „Uzależnienia wśród lekarzy" – dr Andrzej Woronowicz.
5) **8 września 2017 r.** Konferencja w Uniwersytecie Humanistycznospołecznym SWPS w Warszawie „Prawo medyczne w obliczu zmian".

6) **9 września 2017 r.** – szkolenie Zastępców NROZ. Dr hab. n. med. Maciej Cymerys omówił zaproponowane przez rzeczników zmiany w Kodeksie etyki lekarskiej, po którym nastąpiła dyskusja nad proponowanymi nowymi zapisami w poszczególnych artykułach KEL. Wypracowane na tym spotkaniu propozycje zmian skierowano do Komisji Etyki NRL.
7) **27–29 października 2017 r. Ossa k/Rawy Mazowieckiej** – szkolenie Zastępców NROZ, OROZ i członków sądów lekarskich. Postępowania kasacyjne i wypływające z nich wnioski omówili NROZ oraz SSN Andrzej Siuchniński. Lek. dent. Mariola Łyczewska z NSL przedstawiła wybrane sprawy dotyczące lekarzy dentystów, których pozbawiono prawa wykonywania zawodu. Lek. Artur de Rosier (OROZ w Poznaniu) zaprezentował temat: „Zaburzenia psychiczne świadków i stron w postępowaniu przed rzecznikiem odpowiedzialności zawodowej i sądem lekarskim". Pozostałymi prelegentami byli: prof. Rafał Kubiak z UM w Łodzi, SSO Tomasz Malinowski, r. pr. Marek Szewczyński doradca NROZ, r. pr. Adam Graczek doradca NSL, p. Paula Duda biuro NROZ.
8) **15 grudnia 2017 r.** – spotkanie opłatkowe Z-ców NROZ. Z-cy NROZ: dr Lech Żak i dr Teresa Korta podzielili się z uczestnikami swoimi pasjami, przedstawiając przygotowane przez siebie prezentacje. Dr Teresa Korta przeczytała kilka swoich wierszy. Można się z nimi zapoznać na stronie NIL – NROZ w zakładce „Pasje rzeczników".

***Protokoły szkoleń zorganizowanych przez NROZ znajdują się na stronie NIL – NROZ w zakładce „warsztaty".***

**Poza spotkaniami i warsztatami rzeczników odpowiedzialności zawodowej NROZ brał udział w:**

1) 11 stycznia 2017 r. – konferencja z doktorantami UMP w Poznaniu i warsztaty szkoleniowe w Szpitalu Św. Wojciecha dla PPOZ;
2) 18 stycznia 2017 r. – konferencja dot. odpowiedzialności zawodowej w Szpitalu Klinicznym w Łodzi;
3) 19 stycznia 2017 r. – Gala Liderzy Medycyny;
4) 20 stycznia 2017 r. – warsztaty szkoleniowe OSL w Poznaniu;
5) 23 stycznia 2018 r. – spotkanie koła wyborczego WIL w Poznaniu;
6) 24 stycznia 2017 r. – robocze spotkanie w OIL w Warszawie
7) 9 lutego 2017 r. – spotkanie w sprawie projektu ustawy o jakości w ochronie zdrowia;
8) 15 lutego 2017 r., 15 marca 2017 r., 22 marca 2017 r., 10 maja 2017 r., 7 czerwca 2017 r., 28 czerwca 2017 r. – warsztaty „Prawo Medyczne" dla lekarzy stażystów WIL w Poznaniu;
9) 16 lutego 2017 r. – spotkanie robocze w Prokuraturze Warszawa-Mokotów;
10) 22 lutego 217 r. – posiedzenie Sejmowej Komisji Zdrowia dot. sieci szpitali;
11) 27 lutego 2017 r. – czwarty Kongres Prawników Wielkopolski;
12) 3 marca 2017 r. – konferencja III Małopolskie Wiosenne Spotkania Pediatryczne;
13) 9 marca 2017 r. – II Kongres Wyzwań Zdrowotnych w Katowicach;
14) 10 marca 2017 r. – spotkanie w Kancelarii Prezydenta PR dot. odznaczeń dla członków organu NROZ;

15) 20 marca 2017 r. – konferencja „Przygotowanie chorego do strumectomii" w Szpitalu Św. Wojciecha w Poznaniu;
16) 1 kwietnia 2017 r. – Okręgowy Zjazd Lekarzy WIL w Poznaniu;
17) 5 kwietnia 2017 r. – konferencja dot. odpowiedzialności zawodowej lekarzy w Wojewódzkim Szpitalu Zespolonym w Płocku, spotkanie z Prezesem i OROZ OIL w Płocku;
18) 6 kwietnia 2017 r. – konferencja dot. odpowiedzialności zawodowej lekarzy w Wojewódzkim Szpitalu Zespolonym we Włocławku;
19) 11 kwietnia 2017 r. – konferencja „Nowoczesne technologie w służbie medycyny" w Poznaniu; Uroczysta Gala „Lekarz z Sercem" – projekt WIL w Poznaniu i Zarządu Województwa Wielkopolskiego;
20) 12 kwietnia 2017 r. – konferencja koła naukowego Lege Artis – UAM i UMP w Poznaniu;
21) 19 kwietnia 2017 r. – konferencja dot. odpowiedzialności zawodowej lekarzy w X Klinicznym Wojskowym Szpitalu Okręgowym w Bydgoszczy;
22) 22 kwietnia 2017 r. – posiedzenie ORL WIL w Poznaniu w nowej siedzibie Delegatury w Koninie;
23) 26 kwietnia 2017 r. – 5 Cykliczna Konferencja Naukowa Wyzwania XXI wieku – PAN;
24) 27 kwietnia 2017 r. – spotkanie z dziekanem Wydziału Prawa Uniwersytetu Humanistycznospołecznego SWPS w Warszawie;
25) 18 maja 2017 r. – konferencja „Prawo w psychologii i medycynie – problemy i wyzwania XXI wieku" – na Uniwersytecie Humanistycznospołecznym SWPS w Warszawie;
26) 20 maja 2017 r. – II Śląskie Debaty Samorządowe w Wiśle;
27) 24 maja 2017 r. – konferencja szkoleniowa w UCK w Gdańsku;
28) 25 maja 2017 r. – konferencja „Dylematy etyczne w praktyce lekarskiej" w Krakowie;
29) 31 maja 2017 r. – konferencja dot. odpowiedzialności zawodowej lekarzy w Szpitalu im. Ceynowy w Wejherowie;
30) 1 czerwca 2017 r. – posiedzenie Zespołu Akredytacyjnego w CMKP;
31) 21 czerwca 2017 r. – spotkanie robocze u OROZ w Lublinie;
32) 23 czerwca 2017 r. – uroczyste spotkanie w Delegaturze Pilskiej WIL w Poznaniu;
33) 29 czerwca 2017 r. – spotkanie robocze z OROZ w Warszawie;
34) 30 czerwca 2017 r. – konferencja u Rzecznika Praw Obywatelskich;
35) 3 lipca 2017 r. – posiedzenie akredytacyjne na Uniwersytecie Humanistycznospołecznym SWPS w Warszawie;
36) 9 sierpnia 2017 r. – spotkanie robocze u OROZ w Rzeszowie;
37) 31 sierpnia 2017 r. – warsztaty u OROZ i OSL w Gdańsku;
38) 6 września 2017 r. – warsztaty u OROZ w Szczecinie;
39) 7 września 2017 r. – spotkanie w Ministerstwie Sprawiedliwości;
40) 12 września 2017 r. – zebranie wyborcze w WIL w Poznaniu;
41) 13 września 2017 r. – konferencja dot. odpowiedzialności zawodowej lekarzy w Wojskowym Szpitalu Klinicznym w Łodzi; spotkanie z ROZ Wojskowej Izby Lekarskiej;

42) 19 września 2017 r. – spotkanie z Rzecznikiem Prasowym Sądu Najwyższego;
43) 21 września 2017 r. – konferencja „Pediatria na wokandzie" w Krakowie;
44) 22 września 2017 r. – konferencja szkoleniowa w OIL we Wrocławiu;
45) 23 września 2017 r. – warsztaty szkoleniowe dla OROZ i jego Z-ców w OIL we Wrocławiu;
46) 29–30 września 2017 r. Rytro – warsztaty dla OROZ i OSL z Krakowa i Katowic;
47) 6 października 2017 r. – warsztaty dla OROZ i OSL w OIL w Olsztynie;
48) 18–20 października 2017 r. – uroczystości 150-lecia Lwowskiego Towarzystwa Lekarskiego, konferencja w Lwowskim Uniwersytecie Medycznym;
49) 25 października 2017 r. – wykłady na studiach doktoranckich UMP w Poznaniu;
50) 3 października 2017 r. – spotkanie robocze na Uniwersytecie Humanistycznospołecznym SWPS w Warszawie;
51) 8 listopada 2017 r. – warsztaty szkoleniowe dla lekarzy i pielęgniarek w Szpitalu w Gryficach;
52) 10–11 listopada 2017 r. Gniezno/Trzemeszno – uroczyste posiedzenie Prezydium NRL i NRL, festiwal chórów lekarskich;
53) 13 listopada 2017 r. – uroczyste wręczenie prawa wykonywania zawodu lekarza w WIL w Poznaniu;
54) 17 listopada 2017 r. – uroczystości 25-lecia Wydziału Lekarskiego UMP w Poznaniu;
55) 21 listopada 2017 r. – warsztaty Z-ców OROZ w Poznaniu;
56) 25 listopada 2017 r. – Kraków Ogólnopolska Konferencja Ginekologiczna;
57) 29 listopada 2017 r., 13 grudnia 2017 r. – studia doktoranckie w UMP w Poznaniu;
58) 1 grudnia 2017 r. – spotkanie z kadrą kierowniczą ENEL-MED w Warszawie;
59) 5 grudnia 2017 r. – spotkanie robocze z Prezesem OIL i OROZ w Warszawie;
60) 7 grudnia 2017 r. – warsztaty Z-ców OROZ w Bydgoszczy, spotkanie z Prezesem ORL w Bydgoszczy;
61) 14 grudnia 2017 r. – spotkanie opłatkowe w Katedrze Warszawsko-Praskiej.

NROZ brał także udział w Posiedzeniach Naczelnej Rady Lekarskiej, Prezydium Naczelnej Rady Lekarskiej, Komisji Stomatologicznej NRL, Komisji Legislacyjnej NRL, Komisji Etyki Lekarskiej NRL, posiedzeniach zespołu arbitrażowego NIL/NFZ oraz w spotkaniach z mediami, odpowiadając na pytania dotyczące spraw z zakresu odpowiedzialności zawodowej lekarzy.

**Inicjatywy NROZ**

W 2017 r. NROZ przeprowadził następujące działania i inicjatywy:

1. Do wszystkich OROZ w ciągu roku wysłano kilka okólników zawierających sugestie, zalecenia czy ważne informacje pomocne w prowadzonych postępowaniach z zakresu odpowiedzialności zawodowej lekarzy.
2. Wdrożenie nowego wzoru sprawozdań OROZ zgodnego z regulaminem wewnętrznego urzędowania rzeczników odpowiedzialności zawodowej stanowiącym za-

łącznik do uchwały nr 7 Nadzwyczajnego XIII Krajowego Zjazdu Lekarzy z dnia 14 maja 2016 r.
3. Uregulowanie spraw rozliczeń pomiędzy izbami – zrezygnowano z obciążania poszczególnych OIL za sprawy, w których NROZ wszczął postępowanie wyjaśniające. Przygotowano wzór wniosku, który Z-cy NROZ będą składać o zwrot kosztów podróży i utracone zarobki.
4. Podjęcie działań w kierunku uregulowania spraw dot. lekarzy ukaranych poza granicami RP (opinia dr hab. Michała Królikowskiego prof. UW), w tym – tworzenie i wdrożenie procedury dotyczącej przejmowania do wykonania w Polsce prawomocnych orzeczeń właściwych organów państw Unii Europejskiej o zawieszeniu/pozbawieniu prawa wykonywania zawodu.
5. Wspólna z poprzednimi NROZ inicjatywa nadania Sali nr 7 w NIL imienia prof. S. Leszczyńskiego – pierwszego NROZ.
6. Wystosowanie pisma do OROZ o podjęcie działań zachęcających kolegów do podjęcia się pełnienia funkcji Z-cy NROZ w następnej kadencji.
7. Podjęcie działań dotyczących wykonywania prawomocnych orzeczeń sądów lekarskich, w których orzeczono karę pieniężną, wystąpienie na NRL, pisma do Prezesów ORL.
8. Prace nad nowym programem komputerowym, z którego będą korzystali wszyscy rzecznicy odpowiedzialności zawodowej oraz sądy lekarskie (m.in. spotkanie robocze w OIL w Poznaniu 22 marca 2017 r.).

**Biuro Naczelnego Rzecznika**

W Biurze Naczelnego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej zatrudnionych było w 2017 r. 2 pracowników pełnoetatowych – mgr Ewa Nowosielska i mgr Małgorzata Kurkiewicz-Pypno, na 1/2 etatu – mgr Paulina Tomaszewska, a 1/5 etatu – p. Paula Duda. Doradcą prawnym jest radca prawny Marek Szewczyński. W Biurze NROZ odbywane są staże przez wolontariuszy-studentów Wydziału Prawa Uniwersytetu Humanistycznospołecznego SWPS w Warszawie.

**Podziękowania i gratulacje**

Naczelny Rzecznik Odpowiedzialności Zawodowej pragnie podziękować wszystkim swoim Zastępcom angażującym się z ogromnym oddaniem we wszystkie działania organu, członkom organów Naczelnej Izby Lekarskiej, członkom organów Okręgowych Izb Lekarskich, za współpracę, życzliwość i wyrozumiałość.

Ponownie na szczególne wyróżnienie zasługuje zaangażowanie Pani Doktor Zofii Waryszewskiej-Chrząstek, Pani Doktor Anny Tarkowskiej, które przejęły ciężar rozpoznawania wniosków o przedłużanie okresu postępowania wyjaśniającego. Nie sposób nie podkreślić zaangażowania mec. Marka Szewczyńskiego i mgr Pauliny Tomaszewskiej w przygotowywanie NROZ do uczestnictwa w rozprawach kasacyjnych przed Sądem Najwyższym, a pracownikom Biura NROZ za systematyczną, cierpliwą

pracę u podstaw, okraszoną codziennym uśmiechem kierowanym do lekarzy i odwiedzających na co dzień Biuro uczestników postępowań.

Gratulacje ponownie składam odznaczonym i wyróżnionym, prosząc o dalszą niestrudzoną aktywność.

Naczelny Rzecznik
Odpowiedzialności Zawodowej
lek. Grzegorz Wrona

**Streszczenie**

Sprawozdanie obrazuje pracę NROZ w 2017 r.

**Słowa kluczowe:** Naczelny Rzecznik Odpowiedzialności Zawodowej, odpowiedzialność zawodowa lekarza, przewinienie zawodowe

**Report of the Supreme Screener for Professional Liability in 2017**

**Summary**

The paper presents statistics concerning the activity of the Supreme Screener for Professional Liability in 2017.

**Key words:** The Supreme Screener for Professional Liability, professional liability of the physicians, professional misconduct

Wojciech ŁĄCKI
Lek., Przewodniczący Naczelnego Sadu Lekarskiego

# Dane liczbowe dotyczące pracy Naczelnego Sądu Lekarskiego za 2017 rok

## 1. Postępowanie odwoławcze od orzeczeń i postanowień OSL

| Lp. | Wyszczególnienie | Liczba |
|---|---|---|
| 1 | 2 | 3 |
| **1.** | **Liczba spraw, które wpłynęły do NSL w ciągu roku sprawozdawczego** | **221** |
| 1.1 | Liczba spraw wymagająca rozpatrzenia na rozprawie głównej | 143 |
| 1.2 | Liczba spraw wymagająca rozpatrzenia na posiedzeniu sądu | 84 |
| 1.2.1 | Zażalenia na postanowienia Sądu I instancji | 31 |
| 1.2.2 | Wnioski o wskazanie właściwości OSL (OROZ) | 51 |
| 1.2.3 | Wnioski o wznowienie postępowania | 0 |
| 1.2.4 | Skargi kasacyjne | 1 |
| 1.3 | Liczba lekarzy, których dotyczyły środki odwoławcze | 194 |
| 1.4 | Liczba lekarzy, którzy zostali wcześniej ukarani przez sąd lekarski | 6 |
| **2.** | **Sprawy do rozpoznania na rozprawie głównej pozostałe z 2016 roku** | **28** |
| **3.** | **Sprawy wymagające rozpatrzenia na posiedzeniu pozostałe z 2016 roku** | **27** |
| **4.** | **Wokandy sądu w 2017 roku** | **30** |
| 4.1 | Liczba przeprowadzonych rozpraw głównych w 2017 roku | 150 |
| 4.2 | Liczba posiedzeń sądu w 2017 roku | 106 |
| 4.3 | Sprawy przekazane do postępowania mediacyjnego w 2017 roku | 0 |
| **5.** | **Protesty wyborcze rozpoznane w 2017 roku** | **0** |
| **6.** | **Postanowienia wydane przez NSL o przedłużeniu terminu postępowania wyjaśniającego prowadzonego przez ROZ** | **545** |
| **7.** | **Zażalenia na postanowienia OSL wydane na wniosek OROZ (art. 77 ustawy o.i.l.) w ciągu 2017 roku:** | **1** |
| 7.1 | – o tymczasowym zawieszeniu prawa wykonywania zawodu przez obwinionego | 1 |
| 7.2 | – o ograniczeniu zakresu czynności w wykonywaniu zawodu lekarza przez obwinionego | 0 |
| **8.** | **Orzeczenia i postanowienia NSL wydane w 2017 roku** | |
| 8.1 | Liczba lekarzy, których dotyczyły orzeczenia NSL kończące postępowanie wydane na rozprawie głównej | 115 |
| 8.2 | Liczba lekarzy, których dotyczyły postanowienia NSL wydane na posiedzeniach sądu | 105 |
| 8.3 | Liczba lekarzy w stosunku do których **umorzono** postępowanie | 15 |
| 8.4 | Uniewinnieni | 37 |
| 8.5 | Ukarani upomnieniem | 25 |
| 8.6 | Ukarani naganą | 17 |
| 8.7 | Ukarani karą pieniężną | 11 |
| 8.8 | Ukarani zakazem pełnienia funkcji kierowniczych w jednostkach organizacyjnych ochrony zdrowia na okres od roku do pięciu lat | 2 |
| 8.9 | Ukarani ograniczeniem zakresu czynności w wykonywaniu zawodu lekarza na okres od sześciu miesięcy do dwóch lat | 8 |
| 8.10 | Ukarani zawieszeniem prawa wykonywania zawodu | 6 |
| 8.11 | Pozbawieni prawa wykonywania zawodu | 1 |
| 8.12 | Sprawy przekazane do ponownego rozpoznania przez Sąd I instancji | 52 |

| 1 | 2 | 3 |
|---|---|---|
| 8.13 | Odmowa przyjęcia środka odwoławczego | 16 |
| 8.14 | Pozostawienie środka odwoławczego bez rozpoznania | 1 |
| **9.** | **Liczba środków odwoławczych złożonych od orzeczeń i postanowień OSL (rozpatrzonych w roku sprawozdawczym):** | |
| 9.1 | przez ROZ | **17** |
| 9.2 | przez obwinionego lekarza (obrońcę) | **113** |
| 9.3 | przez pokrzywdzonego (pełnomocnika) | 59 |
| **10.** | **Cofnięcie prawomocnego odwołania przez obwinionego** | **0** |
| **11.** | **Odwołanie złożone przez osoby nieuprawnione** | **0** |
| **12.** | **Liczba kasacji, które wpłynęły do NSL w ciągu roku sprawozdawczego** | **36** |
| 12.1 | Liczba kasacji od orzeczeń NSL rozpatrzonych przez Sąd Najwyższy w ciągu roku sprawozdawczego | 27 |
| 12.2 | Sprawy przekazane przez Sąd Najwyższy do ponownego rozpoznania | 5 |
| **13.** | **Czas w miesiącach od wpłynięcia odwołania do wydania orzeczenia kończącego postępowanie (sprawy zakończone):** | |
| 13.1 | – Minimum | 1 |
| 13.2 | – Maximum | 6 |
| 13.3 | – Średnio | 3 |

## 2. Dane liczbowe dotyczące pracy Naczelnego Sądu Lekarskiego rozpatrującego zażalenia złożone na postanowienia Naczelnego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej za 2017 rok

| Lp. | Wyszczególnienie | 2017 |
|---|---|---|
| 1. | Sprawy, które wpłynęły do sądu w ciągu roku sprawozdawczego | 7 |
| 1.1. | Zażalenia wymagające rozpatrzenia na posiedzeniu | 7 |
| 2. | Sprawy pozostałe do rozpatrzenia z poprzedniego roku | 2 |
| 3. | Wokandy sądu | 8 |
| 4. | Posiedzenia | 9 |
| 5. | Postanowienia wydane na posiedzeniach | 9 |
| 6. | Liczba lekarzy, których dotyczyły postanowienia | 33 |
| 7. | Postanowienia o umorzeniu postępowania | 1 |
| 8. | Odmowa wszczęcia postępowania wyjaśniającego | 4 |
| 9. | Pozostawienie bez rozpoznania środka odwoławczego | 0 |
| 10. | Odmowa zawieszenia postępowania wyjaśniającego | 0 |
| 11. | Uchylenie postanowienia NROZ | 3 |
| 12. | Oddalenie wniosku jako oczywiście bezzasadnego | 1 |

## 3. Sprawozdanie 2017 rok – II instancja NSL
## Liczba spraw dotycząca poszczególnych specjalności, w zakresie których wystawiono wniosek o ukaranie wobec lekarza w postępowaniu odwoławczym od orzeczeń Sądów I instancji

| Liczba lekarzy poszczególnych specjalności objętych wnioskami o ukaranie | | |
|---|---|---|
| 1 | 2 | 3 |
| 1. | Alergologia | |
| 2. | Anestezjologia i intensywna terapia | 3 |
| 3. | Angiologia | |
| 4. | Audiologia i foniatria | |
| 5. | Balneoklimatologia | |
| 6. | Balneologia i medycyna fizykalna | |

| 1 | 2 | 3 |
|---|---|---|
| 7. | Chirurgia dziecięca | |
| 8. | Chirurgia klatki piersiowej | |
| 9. | Chirurgia naczyniowa | 2 |
| 10. | Chirurgia ogólna | 9 |
| 11. | Chirurgia onkologiczna | 1 |
| 12. | Chirurgia plastyczna | 1 |
| 13. | Chirurgia stomatologiczna | 1 |
| 14. | Chirurgia szczękowo-twarzowa | |
| 15. | Choroby płuc | 3 |
| 16. | Choroby wewnętrzne | 11 |
| 17. | Choroby zakaźne | |
| 18. | Dermatologia i wenerologia | |
| 19. | Diabetologia | |
| 20. | Diagnostyka laboratoryjna | |
| 21. | Endokrynologia | |
| 22. | Epidemiologia | |
| 23. | Farmakologia kliniczna | |
| 24. | Gastroenterologia | 1 |
| 25. | Gastroenterologia dziecięca | |
| 26. | Genetyka kliniczna | |
| 27. | Geriatria | |
| 28. | Ginekologia onkologiczna | |
| 29. | Hematologia | 1 |
| 30. | Hipertensjologia | |
| 31. | Immunologia kliniczna | |
| 32. | Kardiologia | 4 |
| 33. | Kardiologia dziecięca | |
| 34. | Kardiochirurgia | |
| 35. | Medycyna morska | |
| 36. | Medycyna nuklearna | |
| 37. | Medycyna pracy | 2 |
| 38. | Medycyna paliatywna | |
| 39. | Medycyna ratunkowa | 18 |
| 40. | Medycyna rodzinna | |
| 41. | Medycyna sądowa | |
| 42. | Medycyna sportowa | |
| 43. | Medycyna transportu | |
| 44. | Mikrobiologia lekarska | |
| 45. | Nefrologia | |
| 46. | Neonatologia | 3 |
| 47. | Neurochirurgia | |
| 48. | Neurologia | 2 |
| 49. | Neurologia dziecięca | 1 |
| 50. | Neuropatologia | |
| 51. | Okulistyka | 1 |
| 52. | Onkologia i hematologia dziecięca | |
| 53. | Onkologia kliniczna | |
| 54. | Ortodoncja | |
| 55. | Ortopedia i traumatologia narządu ruchu | 9 |
| 56. | Ortopedia i traumatologia dziecięca narządu ruchu | |
| 57. | Otolaryngologia (otorynolaryngologia) | 1 |
| 58. | Otorynolaryngologia dziecięca | |
| 59. | Patomorfologia | |
| 60. | Pediatria | 5 |
| 61. | Periodontologia | |
| 62. | Położnictwo i ginekologia | 23 |

| 1 | 2 | 3 |
|---|---|---|
| 63. | Protetyka stomatologiczna | 11 |
| 64. | Psychiatria | 2 |
| 65. | Psychiatria dzieci i młodzieży | 1 |
| 66. | Radiologia i diagnostyka obrazowa | 2 |
| 67. | Radioterapia onkologiczna | |
| 68. | Rehabilitacja medyczna | |
| 69. | Reumatologia | 1 |
| 70. | Seksuologia | |
| 71. | Stomatologia dziecięca | |
| 72. | Stomatologia ogólna | 6 |
| 73. | Stomatologia zachowawcza z endodoncją | 2 |
| 74. | Toksykologia kliniczna | |
| 75. | Transfuzjologia kliniczna | |
| 76. | Transplantologia kliniczna | |
| 77. | Urologia | 1 |
| 78. | Urologia dziecięca | |
| 79. | Zdrowie publiczne | |
| 80. | Pomoc doraźna | 5 |
| 81. | Etyka | 48 |
| 81.1 | Homeopatia i stosowanie metod niezweryfikowanych naukowo | 1 |
| 81.2 | wykonywanie zawodu w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem innych środków odurzających | 2 |
| 81.3 | wykonanie zabiegu (leczenia), czynności medycznej w przypadku braku wyrażonej zgody przez pacjenta | 2 |
| 81.4 | konflikty pomiędzy lekarzami | 4 |
| 81.5 | brak należytej staranności w opiece nad kobietami w ciąży jak również w okresie okołoporodowym, porodowym i połogowym | 16 |
| 81.6 | wykorzystywanie przez lekarza wpływu na pacjenta w innym celu niż leczniczy w tym naruszenia: art. 1 pkt 3, art. 10 pkt 1, 12 pkt 1 oraz art. 14 KEL (m.in. podważenie zaufania do zawodu lekarza) | 4 |
| 81.7 | przyjęcie przez lekarza korzyści majątkowych | 2 |

**Streszczenie**

Artykuł prezentuje statystyki obrazujące pracę Naczelnego Sądu Lekarskiego w 2017 r.

**Słowa kluczowe:** Naczelny Sąd Lekarski, odpowiedzialność zawodowa lekarzy, przewinienia zawodowe lekarzy

**Report of the Supreme Medical Court (2017)**

**Summary**

The paper presents statistics of the Supreme Medical Court in 2017.

**Key words:** the Supreme Medical Court, professional liability of the physicians, professional misconduct

# SPRAWOZDANIA Z KONFERENCJI I RECENZJE

## Sprawozdanie z seminarium bioetycznego „Ochrona autonomii pacjenta a pełnomocnictwo medyczne i oświadczenia *pro futuro”*

W dniu 7 czerwca 2017 r. na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu odbyło się seminarium bioetyczne „Ochrona autonomii pacjenta a pełnomocnictwo medyczne i oświadczenia *pro futuro”*. Wydarzenie było zorganizowane przez Rzecznika Praw Obywatelskich we współpracy z Kołem Naukowym Prawa Medycznego „Lege Aris”, działającym na WPiA UAM.

Do podjęcia powyższej tematyki przez organizatorów skłonił fakt, iż jednym z elementów poszanowania autonomii pacjenta i jego prawa do samodecydowania w obszarze kontaktów ze służbą zdrowia jest instytucja zgody na udzielenie świadczenia zdrowotnego. Niewątpliwie istnieją sytuacje, w których realizacja powyższych praw nastręcza poważnych trudności praktycznych, m.in. gdy pacjent przed utratą świadomości wyraził wolę co do sposobu dalszego leczenia. Coraz częściej postulowane jest wprowadzenie regulacji prawnych, mających na celu rozstrzygnięcie powyższych kwestii. Wychodząc naprzeciw tym problemom, w polskiej doktrynie pojawiła się propozycja wprowadzenia do porządku prawnego instytucji pełnomocnika medycznego. Konferencję otworzyła prof. UAM Joanna Haberko, prodziekan ds. kształcenia i współpracy z otoczeniem UAM wraz z zastępczynią Rzecznika Praw Obywatelskich dr Sylwią Spurek. Następnie zostały wygłoszone dwie prelekcje, stanowiące przyczynek do dalszej dyskusji – wystąpienie dr hab. Moniki Urbaniak dot. problematyki oświadczeń *pro futuro* w perspektywie prawnoporównawczej oraz prof. UAM Joanny Haberko dot. pełnomocnictwa medycznego.

W panelu dyskusyjnym, moderowanym przez r. pr Mirosława Wróblewskiego oraz Annę Białek uczestniczyli znakomici goście, tacy jak prof. Joanna Haberko, dr hab. Monika Urbaniak (tbc), Mariusz Kończak, Administrator Bezpieczeństwa Informacji, Wojewódzka Stacja Pogotowia Medycznego w Poznaniu, Aleksander Pawlak, zastępca dyrektora ds. Ratownictwa Medycznego, Wojewódzka Stacja Pogotowia Medycznego w Poznaniu, r. pr. Szymon Rajski, pełnomocnik dyrektora Szpitala Wojewódzkiego w Poznaniu ds. Praw Pacjenta, Szpital Wojewódzki w Poznaniu; prof. Jędrzej Skrzypczak, Wielkopolska Izba Lekarska, prof. Jerzy Sowiński, przewodniczący OSL, Wielkopolska Izba Lekarska.

Prelegenci podjęli problematykę ochrony autonomii pacjenta w kontekście propozycji wprowadzenia do polskiego porządku prawnego instytucji pełnomocnika medycznego, a także wskazali na praktyczne problemy związane z uwzględnianiem uprzednio wyrażonej woli pacjenta (oświadczenia *pro futuro*). Następnie podsumowano i zamknięto seminarium.

Reasumując, dzięki połączeniu doświadczenia i wiedzy uczestników związanych z prawem medycznym, a także praktyką w różnych sektorach ochrony zdrowia dyskusja okazała niezwykle owocna, a także mobilizująca dla publiczności, która miała do prelegentów liczne pytania. Należy pozytywnie ocenić przebieg seminarium, podkreślając, że opiniotwórcze obrady rozwiały wiele wątpliwości dot. instytucji pełnomocnictwa medycznego i oświadczeń *pro futuro*, jednocześnie poddając je krytycznej analizie.

Więcej informacji dotyczących seminarium, prawa medycznego, a także działalności Studenckiego Koła Naukowego Prawa Cywilnego „Lege Artis” można znaleźć na stronie internetowej https://legeartisuam.wordpress.com.

Karolina SZUCKA

***Prawo medyczne w pigułce*, pod redakcją dr hab. Moniki Urbaniak, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2017, ss. 232.**

*Prawo Medyczne w pigułce*, to kolejna publikacja z serii *Prawo w pigułce* obejmująca swoją treścią konkretną dziedzinę prawa, zbierająca szereg informacji w postaci wykresów, tabel, schematów i krótkich opisów instytucji nowej dziedziny, jaką jest prawo medyczne. Autorem tego opracowania jest wybitna specjalistka z zakresu prawa medycznego, dr hab. n. prawn. Monika Urbaniak, kierownik Katedry Prawa Medycznego, Organizacji i Zarządzania na Uniwersytecie Medycznym im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu; autorka licznych monografii i publikacji naukowych.

Pozycja ta dzieli się na dwa działy. Pierwszy z nich, został rozłożony na dziesięć części odpowiednio dotyczących: Pojęcia prawa medycznego i jego miejsca w systemie prawa, Prawa do ochrony zdrowia, Rodzajów podmiotów leczniczych, Wykonywania zawodów medycznych, Obowiązku udzielenia pomocy, Rodzajów odpowiedzialności osób wykonujących zawody medyczne, Badań klinicznych i naukowych, Praw pacjenta, Rodzajów dokumentacji medycznej i zasad jej prowadzenia oraz Finansowania systemu ochrony zdrowia. W dziale drugim zawarto pięćdziesiąt pytań kontrolnych mających sprawdzić przyswojoną wiedzę.

Pierwsza część omawianej publikacji zawiera zagadnienia ogólne dotyczące omawianej dziedziny prawa. Autorka w tym miejscu stara się przedstawić nie tylko definicję prawa medycznego, zarówno publicznego, jak i prywatnego, ale również nawiązuje do pojęcia „zdrowia" i „zdrowia publicznego". W tej części znajduje się również wyliczenie najważniejszych źródeł prawa medycznego w postaci takich aktów normatywnych jak: Konstytucja RP, ustawa z 15.4.2011 r. *o działalności leczniczej*, ustawa z 5.12.1996 r. *o zawodach lekarza i lekarza dentysty*, ustawa z 19.8.1994 r. *o ochronie zdrowia psychicznego*, a także wiele innych ustaw wraz z aktami wykonawczymi w postaci rozporządzeń. Ostatni rozdział tej części został poświęcony ogólnym, historycznym zagadnieniom modeli finansowania systemu ochrony zdrowia.

W drugiej części pierwszego działu przedstawione zostały zasady ogólne dotyczące prawa do ochrony zdrowia, a także krótki opis organu właściwego w sprawie polityki zdrowotnej państwa, czyli Ministra Zdrowia. Rozdział pierwszy zatytułowany „Zasady ogólne" zawiera przedstawienie godności jako źródła prawa do ochrony zdrowia. Autorka w tej części zwraca uwagę na to, że prawo dostępu do opieki zdrowotnej przysługuje każdemu, bowiem jest jednym z podstawowych praw człowieka. Na potwierdzenie tego stanowiska przywołuje nie tylko tekst Konstytucji, ale również fragmenty prawa międzynarodowego dotykające tej materii, jak chociażby art. 35 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Implikacją tej tezy jest określenie zakresu podmiotowego i przedmiotowego regulacji zawartej w art. 68 ust. 1 Konstytucji RP. W tym samym rozdziale znajdują się również najważniejsze obowiązki zarówno władz publicznych, jak i podmiotów leczniczych. Drugi rozdział został poświęcony przedstawieniu zadań Ministra Zdrowia w sprawowaniu polityki zdrowotnej państwa.

Trzecia część działu pierwszego otrzymała tytuł „Rodzaje podmiotów leczniczych". Ten segment w sposób syntetyczny, ale precyzyjny wyjaśnia na jakich zasadach organizowane są stacjonarne i całodobowe jednostki udzielające świadczeń zdrowotnych, zarówno szpitalne, jak i inne niż szpitale. Niezwykle praktyczne zestawienie w postaci tabel zawiera rozdział drugi, w którym zebrane zostały wszystkie przesłanki, jakie muszą spełnić lekarze i pielęgniarki, potrzebne do prowadzenia działalności leczniczej. W kolejnych segmentach

tej części znaleźć można m.in. definicję i charakter samodzielnego publicznego zakładu opieki zdrowotnej czy też kto może zostać kierownikiem podmiotu leczniczego oraz na jakich zasadach obsadza się w nich stanowiska. Na końcu tej części przedstawiono różnicę pomiędzy ordynatorem a lekarzem kierującym oddziałem.

Kolejny aspekt, jaki został wyszczególniony przez Autorkę, to „Wykonywanie zawodów medycznych". W rozdziale pierwszym znaleźć można ogólną definicję zawodu medycznego oraz wyliczone rodzaje tychże. Następne rozdziały poświęcone są właśnie opisaniu konkretnych zawodów medycznych i tak w rozdziale drugim zebrane zostały wszelkie informacje dotyczące zawodu lekarza, w tym podstawa prawna, przyznawanie i utrata prawa wykonywania zawodu. Kolejne rozdziały są identyczne w swojej strukturze z tym, dotyczącym lekarza, ale dotyczą odpowiednio zawodów: pielęgniarki i położnej, diagnosty laboratoryjnego, felczera, farmaceuty, fizjoterapeuty, ratownika medycznego. W rozdziałach dziewiątym i dziesiątym znaleźć można dwa, niejako, naczelne obowiązki nałożone na przedstawicieli wszystkich zawodów medycznych, tj. obowiązek zachowania tajemnicy zawodowej, jej treść, zakres i zwolnienie, a także dołożenie należytej staranności, czyli wzorca postępowania w oparciu o art. 355 Kodeksu cywilnego. Ostatni rozdział poświęcony został przedstawieniu roli konsultantów w ochronie zdrowia i tak przedstawiono podstawę prawną tej instytucji, zakres podmiotowy i przedmiotowy oraz tryb powoływania.

W części piątej Autorka skupiła się głównie na przedstawieniu problematyki obowiązku udzielenia pomocy przez lekarza. W rozdziale pierwszym tejże, znaleźć można podstawę prawną tego obowiązku, jaką jest m.in. art. 30 ustawy *o zawodach lekarza i lekarza dentysty*. Ten sam rozdział zawiera również informacje na temat prawa odstąpienia od leczenia, klauzuli sumienia czy odmowy udzielenia pomocy, ale jednocześnie z przedstawieniem koniecznych przesłanek, które muszą zostać spełnione w przypadku powoływania się przez lekarza na konkretną instytucję. Autorka zwróciła także uwagę na to, iż na każdym (nie tylko na lekarzach) ciąży obowiązek udzielenia pomocy, bowiem zaniechanie tego w określonej sytuacji może skutkować odpowiedzialnością karną. W rozdziale drugim, przedstawione zostało pojęcie lekarza jako „gwaranta", czyli takiego podmiotu, który ma szczególny obowiązek ochrony danego dobra prawnego. Charakterystycznie dla tej publikacji podana problematyka została przedstawiona w formie krótkiego opisu oraz tabeli.

Kolejną kwestią poruszoną przez Autorkę w *Prawie medycznym w pigułce* są rodzaje odpowiedzialności wykonujących zawody medyczne. W rozdziale pierwszym części szóstej działu pierwszego przedstawione zostały wszystkie rodzaje odpowiedzialności ponoszonej przez przedstawicieli zawodów medycznych, czyli: pracownicza, cywilna, karna. Najwięcej miejsca poświęcono odpowiedzialności cywilnoprawnej poprzez wyjaśnienie takich pojęć jak: związek przyczynowy, szkoda (w tym krzywda), ciężar dowodu, odpowiedzialność kontraktowa i deliktowa, a także w sposób obszerny jak na ramy tej publikacji, przedstawiono kwestię winy w procesach lekarskich. W rozdziale drugim tej samej części znaleźć można zdywersyfikowane pojęcie błędu w sztuce. Odpowiedzialności zawodowej wynikającej z odrębnego charakteru i podstawy poświęcony został osobny rozdział. W ostatnim segmencie tej części usystematyzowane zostały alternatywne metody dochodzenia sporów, m.in. znaleźć tam można zarys postępowania przed komisją do spraw orzekania o zdarzeniach medycznych czy też definicję „zdarzenia medycznego".

Jednym z najobszerniejszych fragmentów omawianej publikacji jest część siódma zatytułowana „Badania kliniczne i naukowe". W kolejnych rozdziałach systematycznie Autorka wyjaśniła na czym polegają badania kliniczne zarówno komercyjne, jak i nieko-

mercyjne, określiła różnice pomiędzy eksperymentami leczniczymi a badawczymi oraz przedstawiła niewątpliwie ważną rolę Komisji Bioetycznych w przypadku opiniowania badań klinicznych. Osobny rozdział został poświęcony zgodzie uczestnika na udział w badaniu klinicznym. Wielokrotnie zostało podkreślone, iż podstawową i jedną z najważniejszych przesłanek badania klinicznego jest zgoda pacjenta. Autorka w sposób bardzo przystępny wyjaśniła również, procedurę uzyskania zgody w przypadku osoby niezdolnej do jej wyrażenia. Kolejne fragmenty tej części opisują obowiązki sponsora i ośrodka badawczego w przypadku przeprowadzania badań klinicznych, jednym z takich obowiązków jest m.in. zawarcie umowy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej badacza i sponsora.

Jedną z ostatnich już części działu pierwszego, ale bynajmniej nie najmniej ważną, jest część ósma dotycząca praw pacjenta. Na wstępie Autorka przedstawia podstawowe definicje z tego zakresu takie jak: pacjent, opiekun faktyczny czy osoba bliska. W kolejnym rozdziale znaleźć można katalog praw pacjenta zawierający różne podstawy od Kodeksu etyki lekarskiej przez ustawę *o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta*, aż po Konstytucję RP. Zgoda pacjenta jako jedna z podstawowych przesłanek legalności świadczeń medycznych została szeroko opisana w rozdziale trzecim. Natomiast ostatni rozdział zatytułowany został „Przymus leczenia", w tym fragmencie znaleźć można dokładnie opisaną procedurę daleko idącej ingerencji w wolność i swobodę jednostki w postaci rzeczonego przymusu leczenia.

Przedostatnia, czyli dziewiąta część publikacji zawiera wiele cennych informacji dotyczących rodzajów dokumentacji, obowiązku i zasad jej prowadzenia. Istotną kwestią poruszoną przez Autorkę jest również uregulowanie dotyczące udostępniania dokumentacji medycznej przez podmioty lecznicze.

W ostatniej, dziesiątej części działu pierwszego znajduje się szerokie ujęcie tematu poruszonego już na samym początku, czyli finansowania systemu ochrony zdrowia. Opisywany fragment pozycji zawiera modele i sposoby finansowania systemu ochrony zdrowia, a więc łącznie z tym różnice pomiędzy nimi. W części tej nie mogło zabraknąć opracowania statusu prawnego Narodowego Funduszu Zdrowia oraz zasad kontraktowania świadczeń i kontroli NFZ nad nimi. Część ta kończy dział pierwszy zatytułowany „Prawo Medyczne" i rozpoczyna cykl pięćdziesięciu pytań kontrolnych podsumowujących zdobyte informacje o szeroko rozumianej tejże dziedzinie prawa.

*Prawo medyczne w pigułce* to niewątpliwie pozycja bardzo praktyczna, bowiem zbiera najważniejsze informacje dotyczące nowej gałęzi prawa, jaką jest prawo medyczne. Nadto, została stworzona w sposób bardzo przejrzysty, dlatego że posłużono się systemem głównie krótkich opisów, tabel oraz schematów, które niezwykle ułatwiają naukę. Ze względu na swoje syntetyczne uregulowanie jest ona skierowana głównie do studentów kierunków prawniczych i lekarskich, ale również dla praktyków.

Bartosz WOŹNIAK

**Monika Urbaniak, Rafał Staszewski (red.), *Aktualne problemy przemian systemu ochrony zdrowia w Polsce*, Poznań 2017, ss. 295.**

Monografia *Aktualne problemy przemian systemu ochrony zdrowia w Polsce* pod redakcją Moniki Urbaniak oraz Rafała Staszewskiego jest zbiorem ponad 20 artykułów autorów z różnych ośrodków akademickich w Polsce. Właściwa część publikacji została poprzedzona wstępem, w którym pokrótce przedstawiono treść każdej z części.

W pierwszym z rozdziałów *Zdrowie publiczne a prawa pacjentów w transgranicznej opiece zdrowotnej* Jacek Sobczak podejmuje temat praw pacjentów w kontekście obowiązku zagwarantowania migrującym pracownikom ciągłości opieki przez lekarzy i jednostki opieki zdrowotnej. Kolejny tekst, autorstwa Ryszarda Kozłowskiego, zatytułowany *Aksjologiczne fundamenty praw pacjenta*, skupia się na pacjencie jako podmiocie, któremu należy się szczególna ochrona. Autor podkreśla, iż sprecyzowanie sposobu pojmowania jego praw umożliwi również dookreślenie odpowiedzialności lekarza. W tej części monografii, analizie zostały poddane m.in. typy pacjenta, prawo do intymności i godności oraz prawo do opieki duszpasterskiej.

Zagadnienie dopuszczalności wykorzystania narzędzi teleinformatycznych w telemedycynie przedstawia Justyna Zajdel-Całkowska. Odnosząc się do kwestii udzielania świadczeń zdrowotnych na odległość, Autorka analizuje dopuszczalność wykorzystywania teleinformatycznych środków przekazu na płaszczyźnie horyzontalnej i wertykalnej. Wskazuje również na korzyści płynące z ich dopuszczenia w procesie leczenia, podkreślając jednak istnienie niepokojących luk w obowiązującej regulacji, dot. m.in. podziału odpowiedzialności za wystąpienie negatywnych następstw. Rozdział czwarty pt. *Polskie regulacje dotyczące sieci szpitali z perspektywy prawa Unii Europejskiej*, autorstwa Dobrochny Bach-Gołeckiej poddaje analizie kompetencje UE i państw członkowskich w zakresie ochrony zdrowia, specyfikę leczenia szpitalnego w prawie unijnym oraz polską ustawę o sieci szpitali.

Kolejny z autorów, Jędrzej Skrzypczak koncentruje się na analizie zagadnień związanych z przetwarzaniem danych osobowych o stanie zdrowia w działalności portali internetowych. Należy podkreślić, iż jest to problematyka niezwykle aktualna, ze względu na popularność stron typu encyklopedie wiedzy o zdrowiu i chorobach, czy tych umożliwiających diagnozę on-line. Przedmiotem kolejnego tekstu, autorstwa Henryka Mruka, są strategie budowania skutecznych zespołów w placówkach medycznych. Autor opiera się o wyniki badań przedstawione w literaturze przedmiotu, a także rozmowy prowadzone z liderami i członkami zespołów w placówkach medycznych.

W artykule *Praktyczne aspekty dochodzenia roszczeń cywilnoprawnych przez pacjentów* Aleksandra Klich analizuje przykłady źródeł roszczeń pacjentów, podejmując także zagadnienia takie jak praktyczne bariery prawa do sądu pacjentów w sprawach cywilnych czy dostępność i sposoby wykorzystywania przez pacjentów środków dowodowych w procesach odszkodowawczych. W rozdziale ósmym Daria Bieńkowska podejmuje tematykę medycyny defensywnej w polskim systemie ochrony zdrowia. Autorka analizuje zagadnienie na przykładzie praktyki medycyny defensywnej w specjalizacji ginekologiczno-położniczej.

W kolejnym rozdziale Maciej Rudzki i Błażej Kmieciak poruszają aspekty prawne udzielania świadczeń zdrowotnych pacjentom małoletnim przez ratowników medycznych. Autorzy starają się znaleźć odpowiedzi na pytania takie, jak m.in. czy polskie przepisy dot. udzielania świadczeń zdrowotnych odnoszą się w sposób bezpośredni i kompleksowy do

stanu, w którym działania podejmują ratownicy medyczni oraz czy istnieją obszary nieuregulowane lub wymagające zmian w tej kwestii.

Cenne wnioski odnośnie problematyki mediacji jako sposobu rozwiązywania sporów cywilnych przedstawia Kinga Flaga-Gieruszyńska. Jako że zwiększająca się świadomość prawna pacjentów i ich rodzin wymusza poszukiwanie alternatywnych metod rozwiązywania sporów, autorka analizuje zagadnienie spraw cywilnych z udziałem pacjentów lub ich bliskich oraz roli ugody zawartej przed mediatorem przy zaspokajaniu ich roszczeń.

W rozdziale jedenastym Piotr Stępniak poddaje analizie społeczno-ekonomiczne uwarunkowania rezygnacji z opieki zdrowotnej. Autor wskazuje m.in. na rolę niepokojących ograniczeń takich jak bariera finansowa czy wiek w dostępie do świadczeń zdrowotnych.

Kolejnym zagadnieniem poruszonym w monografii jest zjawisko stosowania leków poza wskazaniami, które występuje w dziedzinach takich jak onkologia, pediatria czy psychiatria. Autorka, Monika Urbaniak wskazuje podstawy stosowania leków off label na tle istniejących rozwiązań prawnych. Podejmuje także m.in. tematykę lekarskiego obowiązku wykonywania zawodu zgodnie z aktualną wiedzą medyczną w kontekście stosowania leku poza wskazaniami. W rozdziale trzynastym zatytułowanym *Promowanie i ochrona zdrowia a stratyfikacja oraz selekcje społeczne* Dorota Rondalska podejmuje problematykę efektywności promowania zdrowia na tle rozwarstwienia społecznego w Polsce pierwszych dekad XXI w. Autorka podkreśla rolę czynników ekonomicznych oraz kulturowych, wskazując, że zasięg oraz skuteczność promocji zdrowia jest ograniczona przez strukturę społeczną, a opieka zdrowotna staje się dobrem, do którego lepszy dostęp mają osoby o wyższym statusie społecznym i materialnym.

W kolejnym rozdziale – *Standardy ochrony zdrowia pacjenta psychicznego w Polsce – między ratio a legis*, Elżbieta Rejmak-Patyra podjęła próbę zweryfikowania, czy zachowywane są w Polsce standardy ochrony zdrowia pacjenta zakładu psychiatrycznego, a rozwiązania normatywne uwzględniają specyfikę statusu owych pacjentów. Piętnasty rozdział monografii jest z kolei poświęcony problematyce instytucjonalizacji usług opiekuńczych i bytowych. Autorka, Paulina Pawlak przeciwstawia opiece instytucjonalnej ciekawą alternatywę w postaci usług świadczonych na poziomie lokalnych społeczności.

Następna część pozycji podejmuje tematykę prawnych warunków dopuszczalności zabiegów medycyny estetycznej. W rozdziale zatytułowanym *Przesłanka wykonania zabiegu z medycyny estetycznej przez osobę formalnie uprawnioną a odpowiedzialność cywilna lekarza* autorka, Paulina Szymańska vel Szymanek wskazuje, iż potrzebne jest m.in. wyraźne określenie specjalizacji medycznych uprawnionych do ingerencji mających na celu poprawę wyglądu pacjentów czy wprowadzenie obowiązkowych ubezpieczeń OC, także w odniesieniu do świadczeń nie mających charakteru leczniczego. W rozdziale siedemnastym autorstwa Marcina Śliwki zatytułowanym *Oparzenia szpitalne w orzecznictwie sądów powszechnych* dokonano analizy spraw związanych z poparzeniami w podmiotach leczniczych. Przedstawiono roszczenia związane m.in. ze szkodami wynikłymi z zastosowania wadliwej aparatury medycznej, brakiem staranności w obsłudze aparatury medycznej, nieudzieleniu pacjentowi informacji o powikłaniach wynikających z zastosowanej metody leczniczej czy powstałymi w wyniku elektrokoagulacji.

Rozdział osiemnasty monografii został poświęcony tematyce specyfiki opinii biegłego w sprawach dotyczących odpowiedzialności zawodowej lekarzy. Iwona Wrześniewska-Wal analizuje sprawy z zakresu odpowiedzialności zawodowej lekarzy prowadzone przed OSL w Warszawie i Łodzi oraz Naczelny Sąd Lekarski. W kolejnym rozdziale zatytułowanym *Zdrowie i choroba w zakładzie karnym* Agnieszka Nymś-Górna przedstawia, na pod-

stawie danych statystycznych dot. ochrony zdrowia osadzonych na przestrzeni lat, główne problemy zdrowotne, z jakimi borykają się osoby pozbawione wolności, a także potrzeby związane z ochroną ich zdrowia. Autorka wskazuje również możliwe kierunki reform więziennej służby zdrowia.

W ostatnim rozdziale – *Motywowanie pracowników prywatnego podmiotu leczniczego*, autorstwa Piotra Pagórskiego oraz Mileny Jaskowskiej-Tupaj zaprezentowano znaczenie motywacji ekonomicznej i pozaekonomicznej oraz sposobu ich realizacji na przykładzie prywatnego podmiotu leczniczego.

Autorzy we wstępie wskazują, iż pozycja jest kierowana przede wszystkim do prawników, lekarzy i przedstawicieli innych zawodów medycznych, jak również studentów kierunków medycznych i prawnych oraz osób zawodowo związanych z udzielaniem świadczeń zdrowotnych. Należy jednak podkreślić, iż o ile prezentowane teksty mają charakter specjalistyczny, to precyzyjny język oraz specyfika podejmowanej problematyki sprawiają, że jest to przystępna pozycja dla każdego zainteresowanego prawem medycznym i ochroną zdrowia.

Nie byłoby nadużyciem stwierdzenie, że jest to pozycja interdyscyplinarna, ze względu na szeroki zakres podejmowanej przez autorów tematyki, co uwypukla jedynie złożoność problemów, z jakimi należy się zmierzyć się w kontekście sprawnego funkcjonowania systemu ochrony zdrowia. Ponadto w wielu artykułach postawiono cenne wnioski i postulaty *de lege ferenda*, mogące stanowić przyczynek do dalszej dyskusji nad kształtem i funkcjonowaniem systemu ochrony zdrowia w Polsce.

Karolina SZUCKA

# 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 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 nie więcej niż 0,5 strony znormalizowanego maszynopisu (900 znaków) oraz 3–4 słowa klucze (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 teksu 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 członków 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, dopuszczenia do publikacji pod warunkiem dokonania wskazanych zmian 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 artykułów do numeru 9/2017/Reviewers List

- dr Kinga Bączyk-Rozwadowska, Zakład Prawa Medycznego Uniwersytetu im. Mikołaja Kopernika w Toruniu,
- dr n. pr. Magdalena Błaszyk, adwokat Wielkopolskiej Izby Adwokackiej w Poznaniu,
- dr hab. n. med. Jerzy Harasymczuk, Uniwersytet Medyczny im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu,
- dr n. med. Bożena Kamprowska, Uniwersytet Medyczny im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu,
- prof. dr hab. Alicja Krzyżaniak, kierownik Zakładu Epidemiologii Katedry Medycyny Społecznej Uniwersytetu Medycznego im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu,
- dr n. med. Sławoj Maciejewski, Poznań,
- dr n. pr. Paweł Mazur, Zakład Filozofii Publicznej i Filozofii Prawa, Instytut Filozofii, Wydział Nauk Społecznych, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu,
- dr Katarzyna Miaskowska-Daszkiewicz, Katedra Prawa Unii Europejskiej Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego,
- prof. nadzw. 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. Tomasz Sioda, Poznań,
- dr n. pr. Łukasz Sokołowski, Katedra Prawa Rolnego, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu,
- dr n. pr. Lucyna Staniszewska, Katedra Prawa Administracyjnego i Nauki o Administracji, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu,
- dr n. med. Jan Wendland, Poznań,
- dr Agata Wnukiewicz-Kozłowska, kierownik Interdyscyplinarnej Pracowni Prawa Medycznego i Bioetyki Uniwersytetu Wrocławskiego,
- dr n. pr. lek. IwonaWrześniewska-Wal, p.o. kierownika Zakładu Ekonomiki, Prawa i Zarzadzania Szkoły Zdrowia Publicznego Centrum Medycznego Kształcenia Podyplomowego,
- dr n. o zdr. Joanna Zdanowska, Zakład Organizacji i Zarządzania w Opiece Zdrowotnej, Wydział Nauk o Zdrowiu, Uniwersytet Medyczny im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu,
- dr n. pr. Mariusz Zelek, adwokat, Katedra Prawa Cywilnego, Handlowego i Ubezpieczeniowego, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu.