



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. Giancarlo Antonio Ferro (Riceratore di Diritto costituzionale Dipartimento di Giurisprudenza Università degli studi di Catania),
Prof. dr hab. n. prawn. Marian Filar (Uniwersytet im. Mikołaja Kopernika, Toruń),
Prof. Dmitry Fiodoravitch Khvoryk (Head of the Department of Dermatology and Venerology, Grodno State Medical University),
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 Rady Programowej),
Prof. dr hab. n. med. Jerzy Kruszewski (kierownik Kliniki Chorób Infekcyjnych i Alergologii Wojskowego Instytutu Medycznego w Warszawie),
Prof. dr hab. n. med. Andrzej Matyja (Prezes Naczelnej Izby Lekarskiej),
Dr n. med. Jacek Miarka (Przewodniczący Naczelnego Sądu Lekarskiego),
Prof. JUDr Stanislav Mráz (Uniwersytet Mateja Bela Banská Bystrzyca, Słowacja),
Prof. C. J. J. Mulder, MD PhD (Department of Gastroenterology and Hepatology University Medical Center, Amsterdam),
Prof. dr hab. n. prawn. Lech Paprzycki (Prezes Izby Kamej Sądu Najwyższego w stanie spoczynku, Akademia im. Leona Koźmińskiego, Warszawa),
Prof. dr n. prawn. Thomas Schomerus (Leuphana Universität),
Prof. dr n. prawn. A. Слинько (Woroneski Uniwersytet Państwowy),
Prof. n. med. Viktor Aleksandrovich Snezhitskiy (Rector, Grodno State Medical University),
Prof. Katerina Tosheska (Department of Medical and Experimental Biochemistry, Medical Faculty, University Ss Cyril and Methodius, Skopje, Republic of Macedonia),
Prof. dr hab. n. prawn. Eleonora Zielińska (Uniwersytet Warszawski),
Prof. Besh Lesya Vasylyivna (Head of the Department of Pediatrics №2 in Danylo Halytsky Lviv National Medical University. Chief of Lviv City Children's Allergic Centrum in Lviv City Children's Clinical)

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),

lek. Artur de Rosier – Prezes Wielkopolskiej Izby Lekarskiej (członek redakcji / member of the editorial board)

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 Zamrozczyńska (Wydział Finansowy i Bankowości, Instytut Prawa i Administracji Wyższej Szkoły Bankowej w Poznaniu)

mgr Anna Wilińska-Zelek (Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu)

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

Nakład: 300 egz.

ISSN 2081-4143

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

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

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

Spis treści

<i>Od Redakcji</i>	5
ARTYKUŁY I STUDIA	
Jacek SOBCZAK, <i>Tajemnica lekarska po ostatnich zmianach legislacyjnych</i>	7
Monika URBANIAK, <i>Przejęcie do wykonania w RP orzeczeń sądów zagranicznych sądów dyscyplinarnych w sprawach odpowiedzialności dyscyplinarnej lekarzy</i>	25
Leszek BARTKOWIAK, Tomasz MAKSYMIOUK, <i>Budowa i funkcje kodeksu etyki zawodowej na przykładzie Kodeksu etyki lekarskiej</i>	33
Piotr SKROBICH, <i>Konceptualizacja postrzegania jakości udzielanych świadczeń zdrowotnych w dobie społeczeństwa informacyjnego</i>	57
Klaudia JASTRZĘBSKA-WÓJCICKA, <i>Konstytucyjny obowiązek zapewnienia szczególnej opieki zdrowotnej kobietom ciężarnym</i>	67
Katarzyna STRZAŁKOWSKA, <i>Szczepienia ochronne a wykonywanie zawodu lekarza</i>	81
Anna WILIŃSKA-ZELEK, <i>Czy regulacje dotyczące zdolności patentowej powinny stanowić handlowy aspekt własności intelektualnej? Rozważania na tle problematyki patentowania sposobów wytworzenia i wykorzystania embrionalnych komórek macierzystych</i>	91
Paweł MAZUR, <i>Roszczenia pacjenta związane z pozostawieniem przez lekarza dentystę złamanego narzędzia w kanale zęba pacjenta na przykładzie wybranych orzeczeń sądów powszechnych</i>	111
Radosław TYMIŃSKI, <i>Znaczenie dowodu z dokumentacji medycznej w sprawach cywilnych o błąd medyczny – refleksje na tle praktyki i orzecznictwa sądowego</i>	123
ORZECZNICTWO I GLOSZY	
Jędrzej SKRZYPCZAK, <i>Zrzeczenie się prawa wykonywania zawodu lekarza a bieg postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy w świetle stanowiska Sądu Najwyższego</i>	139
Paulina TOMASZEWSKA, Grzegorz WRONA, <i>Prowadzenie leczenia z zakresu chirurgii stomatologicznej przez lekarza – uwagi na tle też wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 lutego 2018 r.</i>	151
Magdalena ZAMROČZYŃSKA, <i>Przegląd orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka wydanego w sprawach z aspektem medycznym w 2018 roku</i>	167
SPRAWY MIĘDZYNARODOWE	
M. ZYSNARSKA, U. KWAPISZ, D. BERNAD, J. SIELSKA, T. MAKSYMIOUK, <i>The light and dark shade of old age. A provisional diagnosis of reality</i>	183
MISCELLANEA	
Grzegorz WRONA, <i>Sprawozdanie Naczelnego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej za 2018 r.</i>	191
Jacek MIARKA, <i>Dane liczbowe dotyczące pracy Naczelnego Sądu Lekarskiego w 2018 roku</i>	205
RECENZJE	
<i>Odpowiedzialność w ochronie zdrowia</i> , pod red. dr Emil Kruk, dr Agnieszka Wołoszyn-Cichocka, prof. dr hab. Marian Zdyb (Kamila BIAŁASIK)	209
Rafał Kubiak (red. naukowy), Leszek Kubicki (red. naukowy), Eleonora Zielińska red. naczelna, <i>System Prawa Medycznego, t. I: Pojęcie, źródła i zakres prawa medycznego</i> (Bartosz WOŹNIAK)	211
Leszek Bosek, Agata Wnukiewicz-Kozłowska (red.), <i>Szczególne świadczenia zdrowotne. System Prawa Medycznego</i> (Karolina SZUCKA)	212
INFORMACJE DLA AUTORÓW	215
SPIS RECENZENTÓW	217

Contents

<i>From the Editor</i>	5
ARTICLES AND STUDIES	
Jacek SOBCZAK, <i>Medical secrecy after recent legislative changes</i>	7
Monika URBANIAK, <i>Takeover of judgments of foreign disciplinary courts in matters of disciplinary liability of physicians in the Republic of Poland</i>	25
Leszek BARTKOWIAK, Tomasz MAKSYMIAK, <i>Construction and functions of the code of professional ethics based on the example of the code of medical ethics</i>	33
Piotr SKROBICH, <i>Conceptualisation of the perception of the quality of health services in the time of the information society</i>	57
Klaudia JASTRZĘBSKA-WÓJCICKA, <i>Constitutional Duty of Providing High-Quality Health Care for Pregnant Women</i>	67
Katarzyna STRZAŁKOWSKA, <i>Preventive vaccination and the medical profession</i>	81
Anna WILIŃSKA-ZELEK, <i>Should regulations regarding patentability constitute a commercial aspect of intellectual property? Considerations on the subject of patenting the methods of producing and using embryonic stem cells</i>	91
Paweł MAZUR, <i>Patient's claims regarding leaving a fractured endodontic instrument in root canal of patient's tooth by a dental practitioner, as illustrated by selected rulings of common courts</i>	111
Radosław TYMIŃSKI, <i>Significance of medical documentation evidence in medical error court cases</i>	123
JURISDICTION AND COMMENTARIES	
Jędrzej SKRZYPCZAK, <i>The renouncement of the right to practice as a physician and the course of proceedings regarding the professional responsibility of physicians in the light of the Supreme Court's position</i>	139
Paulina TOMASZEWSKA, Grzegorz WRONA, <i>Management of treatment in the field of dental surgery by a physician – remarks against the background of the Supreme Court's ruling of 27 Feb., 2018</i>	151
Magdalena ZAMROCYŃSKA, <i>A review of judicial decisions by the European Court of Human Rights in 2018 concerning medical aspects</i>	167
INTERNATIONAL AFFAIRS	
M. ZYSNARSKA, U. KWAPISZ, D. BERNAD, J. SIELSKA, T. MAKSYMIAK, <i>Starość – blaski i cienie. Wstępna diagnoza rzeczywistości</i>	183
MISCELLANEA	
Grzegorz WRONA, <i>Report of the Supreme Screener for Professional Liability in 2018</i>	191
Jacek MIARKA, <i>Report of the Supreme Medical Court (2018)</i>	205
REVIEWS	209
INSTRUCTION FOR THE AUTHORS	215
REVIEWERS LIST	217

Od Redakcji

Quo vadis „Medyczna Wokando”? – chciałoby się rzec, celebrując 10-lecie ukazywania się tego czasopisma naukowego. Przekazując do rąk P.T. Czytelników jedenasty numer, z jednej strony, jesteśmy dumni z faktu, iż w 2018 roku po raz pierwszy ukazały się dwa tomy naszego wcześniej rocznika, a teraz półrocznika, ale z drugiej, pojawia się niepewność o dalsze losy naszego periodyku, z uwagi na reorganizację nauki w Polsce i zasad rządzących tego typu wydawnictwami.

Warto tu tylko przypomnieć, że w ciągu ostatnich dziesięciu lat na łamach pisma opublikowano ponad 210 rozpraw, studiów, artykułów i głos przygotowanych przez profesorów, doktorów, magistrów, lekarzy, studentów, według różnych założeń, doktryn, światopoglądów i punktów widzenia, tworzyły przestrzeń wolnej debaty naukowej nad wieloma ważkimi i trudnymi problemami etyki, deontologii i prawa medycznego. Choć wydawcą periodyku jest Naczelna Izba Lekarska, trzeba przyznać, że nie wszystkie publikacje wpisywały się w stanowisko prezentowane przez samorząd lekarski. Ale to jest prawdziwą wartością i cechą swobodnej dyskusji naukowej i publicznej, którym Redakcja próbuje być zawsze wierna, prowadząc to pismo. Podstawowym kryterium doboru publikowanych tekstów jest ich jakość, a nie prezentowany światopogląd autora. Jest to z jednej strony, deklaracja, ale z drugiej, zaproszenie do polemiki dla tych Wszystkich, którzy nie zgadzają się z tezami stawianymi w publikacjach. Trzeba też odnotować, że w skład Rady Programowej wchodzi wielu wybitnych przedstawicieli nauki i praktyki medycyny, prawa, filozofii, etyki z Polski i z zagranicy. Mamy nadzieję, że jest to potencjał, którego nie można zmarnować. Czas pokaże jaka będzie przyszłość.

Podsumowując ostatnie dziesięciolecie, chcemy w tym miejscu podziękować tym Wszystkim, bez pomocy i zaangażowania których nie ukazałyby się dotychczasowe numery. W pierwszej kolejności słowa uznania należą się Autorom za przygotowanie interesujących tekstów. Słowa wdzięczności należą się także Recenzentom, członkom Rady Programowej oraz Redakcji, niekwestionowanym autorytetom w swoich dziedzinach, bez wkładu (dodajmy społecznego) których, nie wyobrażamy sobie prowadzenia tego czasopisma. Podziękowania należy skierować do władz samorządu lekarskiego, bez którego wsparcia finansowego nie byłoby możliwe wydawanie periodyku.

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

From the Editor

Quo vadis “Medical Wokanda”? – one would say, celebrating the 10th anniversary of this scientific journal’s publication.

Passing on to our Readers the eleventh issue we are, on the one hand, proud of the fact that in 2018 for the first time it appeared in two volumes of the annual, and now the semi-annual periodical – but on the other hand, there is uncertainty about its further fate, due to the reorganisation of science in Poland and rules governing this type of publishing.

It is worth mentioning that in the last ten years more than 210 dissertations, studies, articles and glosses by professors, holders of PhD and MSc degrees, physicians, students, &c., have been published. They have been written in line with various assumptions, doctrines, worldviews and points of view, providing the space for free scientific debate on many important and difficult issues of ethics, deontology and medical law.

Although the publisher of the periodical is the Supreme Medical Chamber, it must be admitted that not all publications fit into the position presented by the medical self-government.

But this is the true value and feature of unrestrained scientific and public discussion, which the Editors try to always be faithful in leading the magazine. The basic criterion for the selection of published texts is their quality, and not so much the author’s personal views.

On the one hand, this is a declaration, but on the other, an invitation to a polemic for all those who disagree with the theses put forward in the publications.

It should also be noted that the Advisory Committee consists of many outstanding representatives of the science and practice of medicine, law, philosophy, ethics from Poland and abroad.

We hope that this is a potential that cannot be wasted.

Time will tell what the future will be. Summing up the last decade, we want to thank all of them here without the assistance and involvement of which the existing issues would not appear.

First of all, words of appreciation are due to the Authors for preparing interesting texts. The words of gratitude are also due to the Reviewers, members of the Advisory Committee and Editorial Staff, undisputed authorities in their fields, without the contribution (also social) of whom we cannot imagine running this journal. Acknowledgments should be addressed to the authorities of the medical self-government, without which financial support would not be possible to publish the periodical.

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

Prof. Jędrzej Skrzypczak, J.D., PhD
Editorial Secretary

Tajemnica lekarska po ostatnich zmianach legislacyjnych

Problem tajemnicy lekarskiej niejako w sposób naturalny wpisał się w obręb pola badawczego tych moich dociekań naukowych, które dotyczą funkcjonowania zawodów zaufania publicznego. Tajemnicy lekarskiej poświęciłem cztery artykuły² i jeden rozdział w książce *Prawo a Medycyna*. Niestety przeszły one w gruncie rzeczy bez echa, chociaż problem zakresu tej tajemnicy, podmiotów zobowiązanych do jej zachowania, źródeł w systemie prawa polskiego, europejskiego i powszechnego prawa międzynarodowego wydaje się nie do końca jasny, a wprowadzane w tym zakresie zmiany, muszą wywoływać kontrowersje, a nawet spory. Tymczasem wspomniane wyżej teksty nie zostały chyba zauważone nie tylko przez środowisko lekarzy i lekarzy dentyków, lecz także nie odnotowało ich środowisko prawników, może dlatego, że nie zostały zamieszczone, ani w wydawnictwie Wolters Kluwer, ani w wydawnictwie C.H. Beck, a jedynie w książce wydanej przez Wydawnictwa Naukowe SILVA RERUM³, chlubiącej się ostatnio uzyskaniem 80 punktów na stosownej liście Ministerstwa Nauki i Szkolnictwa Wyższego oraz w specjalistycznym półroczniku „Medyczna Wokanda”, w którym publikowane są teksty dotyczące prawa medycznego. Jest to zresztą periodyk wydawany przez Naczelną Izbę Lekarską, którego niektóre numery korzystały z patronatu honorowego Polskiego Towarzystwa Prawa Medycznego.

Zastanawiało mnie dlaczego środowisko lekarskie, dość żywo reagujące na rozmaitych konferencjach i sympozjach na próby ograniczenia zakresu tajemnicy lekarskiej, niezbyt chętnie czyta prace poświęcone tym kwestiom. Jednocześnie przy tym, obserwując praktykę wymiaru sprawiedliwości, dostrzegałem, jak łatwo lekarze godzą się na naruszanie wiążącej ich tajemnicy, wtedy gdy takowe próby podejmowane są przez przedstawicieli organów ścigania, a nawet sądu. Lektura akt sądowych zdawała się przy tym wskazywać, że przesłuchujący w jakichś sprawach prokurator, a nawet sędzia nie widział nic niestosownego w pytaniu lekarza, będącego świadkiem, bądź biegłym w sprawie, a leczonego oskarżonego w szpitalu psychiatrycznym, po popełnieniu

¹ Prof. zw. dr hab. n. praw., Prodziekan Wydziału Prawa Uniwersytetu Humanistycznospołecznego SWPS, Warszawa, Sędzia Sądu Najwyższego w stanie spoczynku, ORCID 0000-0002-2231-8824.

² J. Sobczak, *Tajemnica lekarska*, „Medyczna Wokanda” 2016, nr 8, s. 57–73; tegoż, *Tajemnica lekarska w obliczu zmian*, „Medyczna Wokanda” 2017, nr 9, s. 39–62; tegoż, *Początek końca tajemnicy lekarskiej*, „Gazeta Lekarska” 2016, nr 12; 2017 nr 1, s. 17–19; tegoż, *Zawody zaufania publicznego. Regulacja konstytucyjna i jej konsekwencje*, w: *Zawody zaufania publicznego? Wybrane zagadnienia odpowiedzialności zawodowej radców prawnych i lekarzy*, red. J. Sobczak, J. Skrzypczak, M. Urbaniak, Poznań 2015, s. 15–56; tegoż, *Tajemnica lekarska*, „VII Ogólnopolskie Forum Prawniczo-Medyczne, Warszawa 1–3 grudnia 2004 r.”, s. 15 i n. Do tekstów tych nawiązywałem w referatach wygłoszonych na konferencjach „Kodeks Etyki Lekarskiej wobec wyzwań współczesności”, Poznań–Gniezno 2016 oraz na II Kongresie wyzwań zdrowotnych, Katowice 9 marca 2017 r. w tekście *Tajemnica czy „jawnica lekarska”*.

³ J. Sobczak, *Problem tajemnicy lekarskiej*, w: tegoż, *Prawo a medycyna*, Poznań 2018, s. 97–122.

przestępstwa o to, jak oskarżony np. o zabójstwo tłumaczył swoje postępowanie. Tak, jakby pytający nie zdawał sobie sprawy z tego, że te kwestie lekarz jest zobowiązany zachować w tajemnicy i że sformułowany w art. 52 ust. 1 ustawy z 19 sierpnia 1994 r. *o ochronie zdrowia psychicznego*⁴ zakaz dotyczy z mocy art. 52 ust. 2 tejże ustawy także lekarzy, wykonujących czynności biegłego⁵. Takie pytania obnażają indolencję niektórych sędziów, którzy w toku aplikacji poznali liczne ustawy, z którymi nigdy w życiu zawodowym i tak się nie spotkają, lecz nie powzięli wiadomości dotyczących podstawowych zasad postępowania.

Lekarze wyraźnie nie zauważają, a może nie chcą zauważyć, że tajemnica lekarska nie ma charakteru jakiegoś przywileju, służącego wywyższeniu ich trudnego zawodu, zapewniającego im bezpieczeństwo, lecz została ustanowiona nie dla nich, lecz dla ich pacjentów, dla członków społeczeństwa, którzy niekoniecznie życzą sobie, aby informacje o ich stanie zdrowia, chorobach, którym ulegli, ułomnościach, których doznali, lekarstwach, które zostały im przepisane, działaniach terapeutycznych, którym zmuszeni zostali się poddać stały się wiadomościami dostępnymi dla wszystkich. Niewątpliwie tajemnica lekarska jest jedną z gwarancji prawa do prywatności⁶, na straży którego stoi art. 47 Konstytucji RP oraz liczne przepisy prawa międzynarodowego, sformułowane zarówno w powszechnym (uniwersalnym) prawie międzynarodowym publicznym, chociażby w postaci: art. 17 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych⁷, art. 8 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności⁸ oraz art. 7 Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej⁹.

Brak wiedzy o treści tajemnicy lekarskiej wśród lekarzy jest zatrważający. Trudno przy tym dociec, czy jest on wynikiem nieznanomości prawa, czy lekceważenia jego przepisów. Piszący te słowa niejednokrotnie miał możliwość usłyszeć w toku podróży, w przedziale dalekobieżnego pociągu lub na pokładzie rejsowego samolotu lekarzy swobodnie dyskutujących „przypadki” znane im z praktyki, wprowadzie najczęściej bez wymieniania nazwisk takich „przypadków”, lecz w taki sposób, że słuchający relacji bez najmniejszej trudności mógł zidentyfikować tożsamość osoby będącej pacjentem, niedyskretnego doktora. Nie szukając daleko, przygotowując się do napisania tekstu o nowej postaci tajemnicy lekarskiej, piszący te słowa miał możliwość dowiedzieć się

⁴ Jt. Dz. U. 2018, poz. 1878.

⁵ Zob. w tym przedmiocie Z. Kwiatkowski, *Zakazy dowodowe w procesie karnym*, Kraków 2005, s. 182–185; tenże, *Zakazy dowodowe w postępowaniu w sprawach o wykroczenia*, „Przegląd Sądowy” 2004, nr 1, s. 149; A. Augustynowicz, I. Wrześniewska-Wal, *Lekarz psychiatra jako świadek w postępowaniu karnym*, „Prawo i Medycyna” 2013, nr 3–4, s. 89 i n.

⁶ J. D. Sieńczyło-Chłabicz, *Naruszenie prywatności osób publicznych przez prasę. Analiza cywilnoprawna*, Kraków 2006, s. 74–157; J. Sobczak, *Prawo do prywatności a wolność słowa i druku, w: Wolności i prawa jednostki oraz ich gwarancje w praktyce*, red. L. Wiśniewski, Warszawa 2006, s. 152–178; tenże, *Prawo do prywatności jako jedna z instytucjonalnych gwarancji konstytucyjnej zasady godności człowieka*, „Przegląd Politologiczny” 2005, nr 1, s. 39–72; J. Barciak, *Prawo do prywatności*, Warszawa 2004, s. 28–60; L. Bosek, *Gwarancje godności ludzkiej i ich wpływ na polskie prawo cywilne*, Warszawa 2012.

⁷ Zob. w tym przedmiocie R. Wieruszewski (red.), *Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich (osobistych i politycznych)*, Warszawa 2012, s. 371–418.

⁸ L. Garlicki, w: *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, red. L. Garlicki, t. I: *Komentarz*, Warszawa 2010, s. 479–550.

⁹ J. Sobczak, w: *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej. Komentarz*, red. A. Wróbel, Warszawa 2013, s. 217–258.

od jednego z utytułowanych przedstawicieli zawodu medycznego, którego sondował starając się dociec jak zmiany w zakresie tajemnicy odbierają lekarze, że znają oni zakres tej tajemnicy, ale generalnie jest im niepotrzebna. Po chwili rozmówca ten odebrał w publicznym miejscu z komórki rozmowę i nie zważając na otoczenie, na to, że słyszą go inne osoby, udzielił swemu interlokutorowi porady. Po zakończeniu rozmowy głośno poinformował z kim rozmawiał przez telefon i jakie funkcje społeczne oraz zawodowe ta osoba pełni. Przekonało to niżej podpisanego, że być może należy ponownie poświęcić uwagę problemowi tajemnicy lekarskiej, aczkolwiek doświadczenie uczy, że nie ma to jednak większego sensu, gdyż przekonanie o nieomyślności i szczególnych walorach etycznych, osób wykonujących zawód lekarza wydaje się dominować w tym środowisku.

Lekarze zdają się nie dostrzegać tego, że zadaniem tajemnicy lekarskiej jest wytworzenie atmosfery wzajemnego zaufania między pacjentem a lekarzem. Cóż się zresztą dziwić, skoro korzystający z pomocy lekarza w jego oczach dawno temu przestał już być pacjentem, a stał się „przypadkiem”. Lekarz coraz rzadziej widzi w pacjencie człowieka. Coraz częściej jest to dla niego zepsuty organizm, a nawet mechanizm, który musi zreperować. Gotów jest się jedynie zdziwić, że tak powszechnie znana postać cierpi na tak banalną lub rzadką chorobę. Interesuje go jak organizm zareaguje na przepisane leki. Gotów jest się przy tym dzielić nie tylko z kolegami po fachu, ale z ludźmi dość przypadkowymi, wiadomością o tym, kim był jego pacjent, z jakimi chorobami walczył. W dobie powszechnego ekshibicjonizmu, stymulowanego przez Facebook, Instagram, Snapchat, czy Twitter, takie zachowanie wydaje się normalne, oczekiwane. Istnieją jednak osoby, które z różnych względów sobie tego nie życzą, które pozostają w błędnym, jak się okazuje przekonaniu, że starożytne, a może tylko XIX-wieczne reguły dotyczące relacji między lekarzem, a pacjentem nadal istnieją i są przestrzegane.

Nie sposób w tym miejscu przedstawiać po raz kolejny genezy i podstaw lekarskiego obowiązku, zachowania tajemnicy lekarskiej, relacjonować techniki legislacyjne, dzięki którym ustawodawcy kreują i chronią obowiązek dochowania tajemnicy lekarskiej, porównywać rozwiązania istniejące w różnych państwach, chociażby tylko europejskich, przedstawiać filozoficzne i etyczne uzasadnienia tajemnicy lekarskiej. Kwestie te były wielokrotnie przedstawiane i omawiane w doktrynie¹⁰.

Tajemnica lekarska chroniona jest w różny sposób. Niekiedy na straży jej stoją jedynie normy etyczne, czasem przepisy prawa karnego i grożące odpowiedzialnością

¹⁰ Ostatnio poświęcił temu uwagę K. Michalak, *Tajemnica lekarska i psychiatryczna a polski proces karny*, Kraków 2018. Zob. A. Huk, *Tajemnica zawodowa lekarza w polskim procesie karnym*, Warszawa 2006; M. Rusinek, *Tajemnica zawodowa i jej ochrona w polskim procesie karnym*, Warszawa 2007; R. Kubiak, *Prawo medyczne*, Warszawa 2014; M. Safjan, *Problemy prawne tajemnicy lekarskiej*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 1995, z. 1, s. 6; G. Rejman, *Tajemnica lekarska*, „Studia Iuridica” 1996, nr XXXI, s. 154; J. Haberkro, R. Kocyłowski, *Szczególna postać tajemnicy lekarskiej w przypadku stosowania technik wspomaganego rozrodu*, „Prawo i Medycyna” 2006, nr 2; A. Huk, *Tajemnica zawodowa lekarza*, „Prokuratura i Prawo” 2001, nr 6, s. 69–85; J. Fleszar-Szumigajowa, G. Rejman, *Tajemnica zawodowa lekarza psychiatry*, „Palestra” 1996, nr 9, s. 46–55; M. Szweczyk, *Prawnokarna ochrona tajemnicy zawodowej lekarza*, „Czasopismo Prawa Karnego” 2000, nr 1, s. 161–172; A. Zoll, *Tajemnica zawodowa lekarza*, w: *Tajemnica lekarska: materiały z posiedzenia Komisji Etyki Lekarskiej z dnia 15 listopada 1993 r.*, Kraków 1994, s. 5–13; D. Rydlichowska, *Tajemnica lekarska w postępowaniu karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2015, nr 9, s. 37–48.

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.

Źródłem tajemnicy zawodowej mogą być przepisy ustaw, ale także zasady etyki, zwłaszcza te, które przybrały postać normatywną. Źródeł tajemnicy zawodowej można doszukiwać się także w zobowiązaniach wiążących przedstawiciela danego zawodu, wynikających z umowy cywilnoprawnej, a także z konieczności przestrzegania zasady ochrony dóbr osobistych, aczkolwiek to ostatnie rozwiązanie bywa kwestionowane w praktyce¹¹.

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 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 życiu 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 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 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.

¹¹ M. Rusinek, *Tajemnica zawodowa...*, s. 51–53; M. Safian, *Problemy prawne tajemnicy lekarskiej*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 1995, s. 13.

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 którym 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 26 stycznia 1984 r.¹² 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 ujawnieniem¹³. 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 stanowi naruszenie obowiązków i może rodzić odpowiedzialność dyscyplinarną. Sposób prowadzenia dokumentacji lekarskiej w myśl art. 41 ust. 2 u.z.l. określają przepisy ustawy z 6 listopada 2008 r. *o prawach pacjenta i rzeczników praw pacjenta*¹⁴. Udostępnianie dokumentacji

¹² Dz. U. 1984, Nr 5, poz. 24 ze zm.

¹³ 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.

¹⁴ 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 24 maja 2007 r. I KZP 11/07 OSNKW 2007, nr 6, poz. 48. W kwestii prowadzenia dokumentacji medycznej zob. M. Kwiatkowska, *Ordyn-*

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 leczniczego¹⁵.

Istotnym postanowieniem KEL jest zawarty w treści art. 29 obowiązek nałożony na lekarza i współpracujące z nim osoby 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.

Trybunał Konstytucyjny w postanowieniu z dnia 7 października 1992 r.¹⁶ 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 lekarskich¹⁷.

nacja 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.

¹⁵ Zob. w tym przedmiocie rozporządzenie Ministra Zdrowia z 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 E. Zielińska (red.), *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 585–603.

¹⁶ Sygn. akt U 1/92, OTK ZU 1992, poz. 38.

¹⁷ 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 dentystry (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

Tajemnicę lekarską obecnie określa art. 40 ustawy *o zawodach lekarza i lekarza dentystry* z 5 grudnia 1996 r.¹⁸ Nie był to jednak pierwszy z aktów normatywnych, odnoszących się do tej kwestii. W okresie międzywojennym tajemnicę lekarską statuował początkowo art. 11 ustawy z dnia 2 grudnia 1921 r. *w przedmiocie wykonywania praktyki lekarskiej w państwie polskim*¹⁹. W jego treści stwierdzono, że „lekarz jest obowiązany do zachowania w tajemnicy wszystkiego, co spostrzeże, usłyszy lub przeniknie podczas i na skutek wykonywania swego zawodu”. Wskazano także 5 wyjątków od obowiązku zachowania tajemnicy lekarskiej, zauważając, że należą do nich sytuacje: „w których powierzający tajemnicę, dotyczącą tylko jego samego, lub jego ustawowy zastępca (opiekun, kurator itp.) zezwolą na jej ujawnienie, a lekarz nie dostrzeże w jej ujawnieniu krzywdy chorego; w tych wypadkach wyjawienie tajemnicy może być dokonane jedynie osobie, przez nich wskazanej; w których powierzający tajemnicę jest niewłasnowolnym; w tych wypadkach lekarz, o ile nie dostrzeże w ujawnieniu powierzonej mu tajemnicy krzywdy chorego, winien na żądanie ustawowego zastępcy tegoż wyjawić powierzoną mu tajemnicę; w których zastosowanie tajemnicy może spowodować niebezpieczeństwo dla otoczenia pod względem zdrowia i życia; kiedy lekarz o pomocy udzielonej przez siebie członkom Kas Chorych na zlecenie i rachunek tychże będzie zapytany w drodze urzędowej przez władze lekarskie Kas Chorych, które są obowiązane do bezwzględnego zachowania tajemnicy lekarskiej”. W ostatnim z akapitów stwierdzono, że w zakresie „obowiązku świadczenia wobec władz lub doniesienia do władz pozostają w mocy istniejące przepisy prawne”.

Ustawa w przedmiocie wykonywania praktyki lekarskiej, została uchylona przez art. 31 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 25 września 1932 r. *o wykonywaniu praktyki lekarskiej*²⁰. W art. 15 ust. 1 tego rozporządzenia stwierdzono, że „lekarz obowiązany jest do zachowania w tajemnicy wszystkiego, o czym poweźmie wiadomość podczas i wskutek wykonywania zawodu lekarskiego”. W ust. 2 tegoż artykułu wyliczono wyjątki od obowiązku zachowania tajemnicy lekarskiej. Zaliczono do nich sytuacje: „kiedy lekarz obowiązany jest z mocy przepisów prawnych donosić władzom o zachorowaniach; w których leczony lub jego prawny zastępca (opiekun, kurator itp.) zezwolą na jej ujawnienie; w których powierzający lekarzowi tajemnicę jest niewłasnowolny – w tych przypadkach lekarz, o ile nie dostrzeże w ujawnieniu powierzonej mu tajemnicy krzywdy chorego, może wyjawić powierzoną mu tajemnicę prawnemu zastępcy tegoż; w której zachowanie tajemnicy lekarskiej powodować może istotne niebezpieczeństwo dla życia i zdrowia leczonego lub otoczenia; kiedy na skutek żądania uprawnionych władz, urzędów, bądź też instytucyj państwowych, samorządowych lub publiczno-prawnych lekarz występuje jako biegły; kiedy badanie lekarskie zostało zarządzone na żądanie uprawnionych do tego władz, urzędów i in-

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.

¹⁸ J.t. Dz. U. 2018, poz. 617.

¹⁹ Dz. U. RP 1921, Nr 105, poz. 762.

²⁰ Dz. U. RP 1932, Nr 81, poz. 712.

stytucyj państwowych, samorządowych i publiczno-prawnych”. Rozwiązania te legły u podstaw późniejszych regulacji.

Kolejnym aktem normatywnym regulującym m.in. kwestie tajemnicy lekarskiej była ustawa z 28 października 1950 r. *o zawodzie lekarza*²¹. W art. 14 tejże ustawy zauważono, że „lekarz jest obowiązany do zachowania w tajemnicy wszystkiego, o czym poweźmie wiadomość w związku z wykonywaniem zawodu”, a więc kwestie tajemnicy potraktowano nieco wężziej niż w poprzedzających tę ustawę aktach normatywnych. Inaczej także uregulowano kwestie zwolnienia lekarza od obowiązku zachowania w tajemnicy, stwierdzając, że jest od niej zwolniony w przypadkach gdy: „z mocy szczególnych przepisów jest obowiązany donieść władzom o określonych okolicznościach, a także wtedy, gdy osoba korzystająca z pomocy lekarza lub jej prawny zastępca zezwoli na ujawnienie tajemnicy, wreszcie, gdy zachowanie tajemnicy może spowodować istotne niebezpieczeństwo dla życia i zdrowia osoby leczonej lub dla otoczenia, a także wtedy, gdy ma on obowiązek donieść uprawnionej władzy urzędowi lub instytucji prawa publicznego o wyniku badania lekarskiego przeprowadzonego na jej żądanie”.

W doktrynie odnosząc się do kwestii tajemnicy lekarskiej w świetle regulacji wspomnianej ustawy z 28 października 1950 r. podkreślano, że należy odróżnić sytuację, kiedy lekarz uzyskał informację w związku z wykonywanym zawodem i podjętymi czynnościami leczniczymi od przypadków, gdy określone wiadomości powzięte zostały przez niego, przy wykonywaniu czynności jako biegłego, bądź eksperta²².

Ustawa z dnia 28 października 1950 r. *o zawodzie lekarza* została zastąpiona przez wejście w życie ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. *o zawodach lekarza i lekarza dentystry*²³. W art. 40 ust. 1 tej ustawy wielokrotnie zmienianym i uzupełnianym w czasie jej długoletniego obowiązywania, uregulowano kwestię tajemnicy lekarskiej. W pierwotnym tekście²⁴ stwierdzono w art. 40 ust. 1, że lekarz ma obowiązek zachowania w tajemnicy informacji związanych z pacjentem, a uzyskanych w związku z wykonywaniem zawodu. W ust. 2 tego przepisu wskazano, że przepisu ust. 1 art. 40 nie stosuje się, gdy: tak stanowią ustawy (pkt 1 ust. 2 art. 40), badanie lekarskie zostało przeprowadzone na żądanie uprawnionych, na podstawie odrębnych ustaw, organów i instytucji; wówczas lekarz jest obowiązany poinformować o stanie zdrowia pacjenta wyłącznie te organy i instytucje (pkt 2 ust. 2 art. 40), zachowanie tajemnicy może stanowić niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia pacjenta lub innych osób (pkt 3 ust. 2 art. 40), pacjent lub jego przedstawiciel ustawowy wyraża zgodę na ujawnienie tajemnicy, po uprzednim poinformowaniu o niekorzystnych dla pacjenta skutkach jej ujawnienia (pkt 4 ust. 2 art. 40), zachodzi potrzeba przekazania niezbędnych informacji o pacjencie związanych z udzielaniem świadczeń zdrowotnych innemu lekarzowi lub uprawnionym osobom uczestniczącym w udzielaniu tych świadczeń (pkt 5 ust. 2 art. 40), jest to niezbędne do praktycznej nauki zawodów medycznych (pkt 6 ust. 2 art. 40), jest to niezbędne dla celów naukowych; ujawnienie tajemnicy może nastąpić

²¹ Dz. U. 1950, Nr 50, poz. 458.

²² Zob. R. Kędziora, *Odpowiedzialność karna lekarza w związku z wykonywaniem czynności medycznych*, Warszawa 2009, s. 24.

²³ J.t. Dz. U. 2018, poz. 617 ze zm.

²⁴ Dz. U. 1997, Nr 28, poz. 152.

wyłącznie w niezbędnym zakresie (pkt 7 ust. 2 art. 40). W końcowej części pierwotnego art. 40 ust. 2 dodano klauzulę w brzmieniu: „ujawnienie tajemnicy może nastąpić wyłącznie w niezbędnym zakresie”. Treść tej klauzuli wydaje się odnosić do wszystkich punktów zawartych w ust. 2 art. 40, czyli do wszystkich sytuacji, w których lekarz nie jest związany obowiązkiem zachowania w tajemnicy informacji związanych z pacjentem. W ust. 3 art. 40 zawarowano, że lekarz jest związany tajemnicą również po śmierci pacjenta, a w kolejnym ust. 4 art. 40 te same ustawy, że nie może podać do publicznej wiadomości danych umożliwiających identyfikację pacjenta bez jego zgody.

Z mocy art. 24 ustawy z dnia 15 czerwca 2007 r. *o lekarzu sądowym*²⁵ uzupełniono wyliczenie sytuacji, w których lekarz nie ma obowiązku zachowania tajemnicy, dodając pkt 8 w treści ust. 2 art. 40 *ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry*, w myśl którego lekarz nie ma obowiązku zachowania w tajemnicy informacji związanych z pacjentem, wówczas, gdy zachodzi potrzeba przekazania niezbędnych informacji o pacjencie lekarzowi sądowemu.

Dalsze zmiany treści art. 40 zostały wprowadzone przez art. 5 ustawy z dnia 24 kwietnia 2009 r. przepisy wprowadzające ustawę o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, ustawę o akredytacji w ochronie zdrowia oraz ustawę o konsultantach w ochronie zdrowia²⁶. W uzasadnieniu ustawy zwrócono uwagę m.in. na fakt, że ustawa ta ma za zadanie wprowadzić w życie trzy ustawy, a mianowicie: po pierwsze, ustawę o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, po drugie, ustawę o akredytacji w ochronie zdrowia oraz po trzecie, ustawę o konsultantach w ochronie zdrowia. Zauważono przy tym, że istnieje konieczność zmian w ustawach: *o zawodach lekarza i lekarza dentystry* z 5 grudnia 1996 r.; *o zawodach pielęgniarki i położnej* z dnia 5 lipca 1996 r.²⁷; *o diagnostyce laboratoryjnej* z 27 lipca 2001 r.²⁸ Zmiany te winny dostosować te ustawy do regulacji zawartych w ustawie o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta dotyczących dokumentacji medycznej oraz do wyrażania przez pacjenta zgody na udzielenie świadczeń zdrowotnych, a także w kwestii tajemnicy lekarskiej.

W myśl art. 5 ustawy z dnia 24 kwietnia 2009 r. zmieniono treść art. 40 ust. 2 formułując na nowo sytuacje, w których lekarz nie ma obowiązku zachowania w tajemnicy informacji związanych z pacjentem, uzyskanych w związku z wykonywaniem zawodu. Ograniczono liczbę takich sytuacji jedynie do sześciu, zachowując bez zmian cztery pierwsze dotychczasowe punkty ust. 2 art. 40 *ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry*, a przemodelowując następne. W myśl pkt 5 ust. 2 art. 40 lekarz nie jest związany tajemnicą, gdy zachodzi potrzeba przekazania niezbędnych informacji o pacjencie lekarzowi sądowemu. Ten punkt połączył w swojej treści dotychczasowy tekst art. 40 ust. 2 pkt 5 z art. 40 ust. 2 pkt 8 wspomnianej ustawy. W dotychczasowym pkt 5 ust. 2 art. 40 skreślono słowa „związanych z udzieleniem świadczeń zdrowotnych innemu lekarzowi lub osobom uprawnionym uczestniczącym w udzielaniu tych świadczeń”. Przejęto natomiast w nowej treści art. 40 ust. 2 pkt 5 część dotychczasowego pkt 8 ust. 2 art. 40, z którego wynikało, że lekarz nie jest związany obowiązkiem

²⁵ Dz. U. 2007, Nr 123, poz. 849.

²⁶ Dz. U. 2009, Nr 76, poz. 641.

²⁷ Dz. U. 1996, Nr 91, poz. 410.

²⁸ Dz. U. 2001, Nr 100, poz. 1083.

zachowania tajemnicy informacji związanych z pacjentem, wtedy, „gdy zachodzi potrzeba przekazania niezbędnych informacji o pacjencie lekarzowi sądowemu”.

Dokonując przemodelowania ust. 2 art. 40 ustawy *o zawodach lekarza i lekarza dentysty*, skreślono treści zawarte w dotychczasowych pkt 6, 7 i 8. Skutki tych zmian nie zostały zauważone w doktrynie. Tymczasem skreślenie pkt 6 i 7 można interpretować w ten sposób, że lekarz nie jest już zwolniony od obowiązku zachowywania tajemnicy, gdy jest to niezbędne do praktycznej nauki zawodów medycznych (pkt 6 ust. 2 art. 40), ani niezbędne dla celów naukowych, czyli innymi słowy w obu tych sytuacjach lekarz ma obowiązek zachowania w tajemnicy informacji związanych z pacjentem. Tym samym skutki wprowadzonych zmian są niezwykle doniosłe.

Zmiana wprowadzona w art. 5 ustawy z dnia 24 kwietnia 2009 r. przecięła ewentualnie wątpliwości, co do tego czy ujawnienie przez lekarza tajemnicy w sytuacjach określonych w art. 40 ust. 2 dotyczy wszystkich sytuacji wymienionych w treści tego przepisu, gdyż do tekstu art. 40 wprowadzono nowy ust. 2a, zgodnie z którym „w sytuacjach, o których mowa w ust. 2, ujawnienie tajemnicy może nastąpić wyłącznie w niezbędnym zakresie”. Oczywiście otwiera to pole do interpretacji pojęcia „niezbędny zakres”. Jednoznacznie także w trakcie nowelizacji art. 40 ustawy *o zawodach lekarza i lekarza dentysty*, przesądzono o tym, że tajemnica lekarska wiąże także lekarza po śmierci pacjenta (art. 40 ust. 3 w nowym brzmieniu). Problem podawania do publicznej wiadomości danych umożliwiających identyfikację pacjenta został rozwiązany w ten sposób, że znowelizowano art. 41 ust. 2, a w nowym brzmieniu tego przepisu stwierdzono, że sposób prowadzenia i udostępniania dokumentacji medycznej przez lekarza, określają ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. *o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta*. W ten sposób jednak rozerwano kwestie dotyczące tajemnicy lekarskiej między dwie ustawy. Zawarowano jednocześnie jednak, że lekarz nie może podać do publicznej wiadomości danych umożliwiających identyfikację pacjenta bez jego zgody, recypując w tym zakresie tekst pierwotny ustawy.

Dalsze zmiany art. 40 ustawy *o zawodach lekarza i lekarza dentysty* 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*²⁹. W art. 2 wspomnianej ustawy z 10 czerwca 2016 r. zmieniono dotychczasową treść ust. 2a i 3 art. 40, dodając jednocześnie ust. 3a art. 40 ustawy *o zawodach lekarza i lekarza dentysty*.

W nowym brzmieniu ust. 2a art. 40 ustawy *o zawodach lekarza i lekarza dentysty* tekst, że sytuacja, o których mowa w ust. 2 „ujawnienie tajemnicy może nastąpić wyłącznie w niezbędnym zakresie” uzupełniono stwierdzeniem „w sytuacji, o której mowa w ust. 2 pkt 4 zakres ujawnienia tajemnicy może określić pacjent lub jego przedstawiciel ustawowy”. Ponadto nadano nowe brzmienie ust. 3 art. 40 ustawy *o zawodach lekarza i lekarza dentysty*, w ten sposób, że dotychczasowy tekst głoszący, że lekarz jest związany tajemnicą również po śmierci pacjenta, uzupełniono 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*”. Wskazano także w dalszym zdaniu ust. 3 art. 40, że „Osoba bliska wyrażająca

²⁹ Dz. U. 2016, poz. 1070.

zgodę na ujawnienie tajemnicy może określić zakres jej ujawnienia, o którym mowa w ust. 2a”. Dodano także nowy ust. 3a, w którym stwierdzono, że „zwolnienia z tajemnicy lekarskiej, o którym mowa w ust. 3 nie stosuje się, jeśli ujawnienia tajemnicy sprzeciwi się inna osoba bliska w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 2 ustawy z 6 listopada 2008 r. *o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta*”.

W art. 3 ustawy z dnia 10 czerwca 2016 r. dokonano zmian w ustawie z 6 listopada 2008 r. *o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta*³⁰ wprowadzając w art. 14 nowe brzmienie ust. 3 o treści: „osoby wykonujące zawód medyczny z wyjątkiem przypadku, o którym mowa w ust. 2 pkt 1–3 i ust. 2a są związane również po śmierci pacjenta, chyba, że zgodę na ujawnienie tajemnicy wyrazi osoba bliska”. Dodano jednocześnie w art. 14 nowy ust. 4, w którym stwierdzono, że „zwolnienia z tajemnicy, o którym mowa w ust. 3, nie stosuje się jeśli ujawnieniu tajemnicy sprzeciwi się inna osoba bliska”.

Konsekwencją omówionych zmian była nowelizacja przepisów Kodeksu postępowania karnego, odnoszących się do zwolnień z tajemnicy lekarskiej art. 181 k.p.k. i przyjęcie nowego brzmienia art. 181 § 1 k.p.k.. 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 nowym § 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. 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 – jak wynika z uzasadnienia projektu ustawy – 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

³⁰ J.t. Dz. U. 2016, poz. 186 ze zm.

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 przygotowawczym³¹. Rozwiązanie to jest niezrozumiałe, zważywszy, że dostęp do dokumentacji medycznej 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 zmian³².

³¹ *Uzasadnienie projektu ustawy*, Druk sejmowy, Sejm VIII Kadencji nr 451.

³² Brzmienie znowelizowanych przepisów, ze względu na swoją niejednoznaczność, wywoływało duże obawy wśród osób wykonujących zawody medyczne. Dostrzegają one ogromne ryzyko nieświadomego naruszenia ustawy poprzez udostępnienie informacji o zmarłym pacjentcie osobie nieuprawnionej. Wskazywano, że ustawa uznaje za osobę bliską m.in. małżonka oraz krewnego lub powinowatego do drugiego stopnia w linii prostej – nie wskazuje jednak na podstawie jakich dokumentów osoba wykonująca zawód medyczny ma to pokrewieństwo badać. Podkreślić należy, że ustawa uznaje za osobę bliską osobę pozostającą we wspólnym pożyciu – nie wskazuje jednak w jaki sposób lekarz, do którego zgłasza się osoba twierdząca, że pozostawała we wspólnym pożyciu ze zmarłym pacjentem, miałaby sprawdzić i udokumentować prawdziwość takiego twierdzenia. Usta-

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 5 grudnia 1996 r. *o zawodach lekarza i lekarza dentystry* oraz art. 14 ust. 3 i 4 ustawy z 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 4 listopada 1950 r.

Zarządzeniem z 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 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 dentystrów 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 dentystrów należyte wykonywanie ich zawodów”. Wnioskodawca wywodził, 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 dentystry. Stwierdził, że „należyte ukształtowanie normatywne zasad wykonywania zawodów lekarza i lekarza dentystry oraz obowiązków osób wykonujących te zawody w stosunku do pacjentów leży w interesie samorządu zawodowego lekarzy i lekarzy dentystrów”. Wnio-

wa przyznaje osobie bliskiej prawo sprzeciwu w kwestii ujawnienia tajemnicy, nie rozwiązuje jednak problemu, czy w przypadku gdy zgłasza się pierwsza osoba należy czekać na ewentualne późniejszy sprzeciw (jeśli tak to jak długo) albo czy po śmierci osoby zgłaszającej sprzeciw ta swoista „blokada” zostaje zdjęta. Najważniejszym mankamentem jest jednak to, że z lekarza wspomniane rozwiązanie stara się uczynić urzędnika, a może nawet detektywa, który w żmudny sposób stara się dociec wzajemnych powiązań między osobami, które twierdzą, że są bliskimi zmarłego. Szerzej w tej kwestii zob. J. Sobczak, *Problem tajemnicy lekarskiej...*, s. 112–122.

skodawca 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 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 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 wniosku³³.

Stanowisko zawarte w treści uzasadnienia musiało budzić stanowczy sprzeciw. Opierało 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”. Wywodziło się, że tajemnica lekarska jest jedną z najważniejszych podczas wykonywania zawodu i ważnym elementem więzi

³³ Postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z 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 9 maja 2014 r. i 9 lipca 2014 r. TW 13/13 OTK – ZU 111B/2014, a w dalszej części postanowienie z 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.

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 dentyków w stanie niepewności prawnej i odbierane być może, jako jawne lekceważenie ich samorządu zawodowego, który jest przecież samorządem organizacji zaufania publicznego.

Kolejna zmiana treści art. 40 ustawy *o zawodach lekarza i lekarza dentydy* została dokonana treścią art. 1 ustawy z dnia 6 grudnia 2018 r. *o zmianie ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentydy oraz niektórych innych ustaw*³⁴. Ustawą tą zmieniono także przepisy ustawy z 6 listopada 2008 r. *o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta*³⁵. W myśl przywołanego przepisu ust. 3a art. 40 otrzymał nowe brzmienie, zgodnie z którym „zwolnienia z tajemnicy lekarskiej, o którym mowa w ust. 3, nie stosuje się, jeśli ujawnieniu tajemnicy sprzeciwi się inna osoba bliska w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. *o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta* lub sprzeciwił się temu, zgodnie z art. 14 ust. 4 tej ustawy, pacjent za życia, z zastrzeżeniem ust. 3b i 3c. Sprzeciw dołącza się do dokumentacji medycznej pacjenta”.

W uzasadnieniu projektu ustawy wywiedziono, że w stanie prawnym obowiązującym przed 5 sierpnia 2016 r., jeśli pacjent nie upoważnił za życia innej osoby (także członka najbliższej rodziny) do uzyskiwania informacji o jego stanie zdrowia, to taka osoba nie miała do niej dostępu także po jego śmierci. Nowelizacja z dnia 10 czerwca 2016 r. zliberalizowała dotychczasowy model ochrony prywatności pacjenta po jego śmierci. Obecnie osoby wykonujące zawód medyczny są związane tajemnicą po śmierci pacjenta, chyba że zgodę na ujawnienie tajemnicy wyrazi osoba bliska. Ustawa uznaje za osobę bliską małżonka, krewnego lub powinowatego do drugiego stopnia w linii prostej, przedstawiciela ustawowego, osobę pozostającą we wspólnym pożyciu lub osobę wskazaną przez pacjenta.

Tak więc po śmierci pacjenta osoby bliskie stają się uprawnione do podejmowania decyzji w sprawie ochrony jego prywatności, nawet jeśli za życia nie miały takiej możliwości. Dotyczy to nawet osób, które zostały przez pacjenta uznane za niegodne dziedziczenia, wbrew jego woli postępowały w sposób sprzeczny z zasadami współżycia społecznego, dopuściły się względem niego (albo osób mu najbliższych) umyślnego przestępstwa przeciwko życiu, zdrowiu lub wolności albo rażącej obrazy czci, albo też uporczywie nie dopełniały względem niego obowiązków rodzinnych. Ponadto obowiązujące przepisy przewidują, że jeśli choć jedna z osób bliskich zgłosi sprzeciw wobec ujawnienia informacji objętej obowiązkiem zachowania tajemnicy, to osoba wykonująca zawód medyczny jest zobowiązana do zachowania tajemnicy. Przykładowo – tylko z powodu pokrewieństwa osoba niemająca żadnych związków

³⁴ Dz. U. 2019, poz. 150.

³⁵ J.t. Dz. U. 2017, poz. 1318 ze zm.

emocjonalnych z pacjentem może pozbawić dostępu do dokumentacji medycznej osobę najbliższą, która przez lata sprawowała nad pacjentem opiekę i która za życia była upoważniona przez niego do dostępu do tej dokumentacji³⁶.

Przypomnieć w tym miejscu należy, że w myśl art. 13 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta³⁷ pacjent ma prawo do zachowania w tajemnicy przez osoby wykonujące zawód medyczny, w tym udzielające mu świadczeń zdrowotnych, informacji z nim związanych, a uzyskanych w związku z wykonywaniem zawodu medycznego³⁸. Zgodnie z treścią art. 14 ustawy z 6 listopada 2008 r. osoby wykonujące zawód medyczny są obowiązane zachować w tajemnicy informacje związane z pacjentem, w szczególności ze stanem zdrowia pacjenta, jednak w myśl art. 14 ust. 2 przepisu tego nie stosuje się, gdy tak stanowią przepisy innych ustaw; 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, wreszcie, kiedy zachodzi potrzeba przekazania niezbędnych informacji o pacjencie związanych z udzieleniem świadczeń zdrowotnych innym osobom, wykonującym zawód medyczny, uczestniczącym w udzielaniu tych świadczeń³⁹.

W myśl art. 2 ust. 2 ustawy z dnia 6 grudnia 2018 r. w treści art. 14 ustawy o prawach pacjenta i Rzecznika Praw Pacjenta wprowadzono nowy ust. 2b, w którego treści stwierdzono, że w sytuacjach, o których mowa w ust. 2 tegoż artykułu, a więc wtedy, kiedy nie stosuje się ust. 1 art. 14 ujawnienie tajemnicy może nastąpić wyłącznie w niezbędnym zakresie. Dodano, że wtedy, gdy pacjent lub jego przedstawiciel ustawowy wyrażą zgodę na ujawnienie tajemnicy, to mogą również określić zakres ujawnienia tajemnicy. Ponadto na mocy art. 3 ustawy z 6 grudnia 2018 r. dodano w treści ust. 3 art. 14, że osoba bliska wyrażająca zgodę na ujawnienie tajemnicy może określić zakres jej ujawnienia. Bardzo głęboko zmieniony został ust. 4 art. 14. Do jego dotychczasowego brzmienia, z którego wynika, że „zwolnienia z tajemnicy nie stosuje się, jeśli ujawnieniu tajemnicy sprzeciwi się inna osoba bliska”, dodano treść „lub sprzeciwił się temu pacjent za życia z zastrzeżeniem ust. 6 i 7”, przy czym „Sprzeciw dołącza się do dokumentacji pacjenta”.

³⁶ Uzasadnienie projektu ustawy Sejm RP VIII kadencji, numer druku 1998.

³⁷ J.t. Dz. U. 2017, poz. 1318 ze zm.

³⁸ J. Haberko, *Uwagi ogólne na temat obowiązku zachowania w tajemnicy informacji związanych z pacjentem*, w: tejsze, *Cywilnoprawna ochrona dziecka poczętego a stosowanie procedur medycznych*, Warszawa 2010; D. Karkowska, *Prawa pacjenta*, wyd. 2, Warszawa 2009, s. 18, 84, 137–140, 193 i 200–207, 444–455; A. Śniecikowska, W. Śniecikowski, *Prawo pacjenta do utrzymania w tajemnicy informacji z nim związanych*, w: *Organizacja administracji publicznej z perspektywy powierzonych jej zadań*, red. T. Bąkowski, Warszawa 2017. Por. także D. Karkowska, *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta*, Warszawa 2016, komentarz do art. 13 ustawy.

³⁹ Zob. D. Karkowska, *Prawa pacjenta*, wyd. 2, Warszawa 2009, s. 444–450; D. Karkowska, W. C. Włodarczyk, *Tajemnica pielęgnarska a ochrona interesu publicznego; Przekazywanie informacji o pacjencie innym osobom uczestniczącym w udzielaniu świadczeń zdrowotnych*, w: *Prawo medyczne dla pielęgniarek*, red. D. Karkowska, W. C. Włodarczyk, Warszawa 2013. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 3 września 2015 r. I ACa 679/15, LEX nr 1927548. Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 25 lutego 1997 r. 22009/93, LEX nr 79809, w którym stwierdzono, że interes pacjenta w zachowaniu poufności danych medycznych dotyczących go może zostać przeważony przez interes społeczności w ściganiu przestępczości oraz w jawności postępowania sądowego.

Wspomnianym art. 2 ust. 2 ustawy z dnia 6 grudnia 2018 r. wprowadzono do treści art. 14 ustawy *o prawach pacjenta i Rzecznika Praw Pacjenta*, nowe ust. 5, 6, 7 i 8⁴⁰. Wprowadzone zmiany mają niezwykle istotne znaczenie dla tajemnicy lekarskiej, zdejmują bowiem z lekarza obowiązek i potrzebę rozstrzygania sporu między osobami bliskimi zmarłego, w kwestii ujawnienia tajemnicy lekarskiej, a także z zakresu ujawnienia tej tajemnicy. Kwestie te z mocy ust. 6 art. 14 ustawy *o prawach pacjenta i Rzecznika Praw Pacjenta* ma odtąd rozstrzygać sąd właściwy dla ostatniego miejsca zwykłego pobytu spadkodawcy – a więc zmarłego pacjenta – czyli sąd wskazany w art. 628 k.p.c., a jeżeli jego miejsca zwykłego pobytu w Polsce nie da się ustalić, sąd miejsca, w którym znajduje się majątek spadkowy lub jego część, czyli sąd spadku. W braku tych podstaw sądem spadku, czyli sądem właściwym rozstrzygnięcia sporu w zakresie tajemnicy staje się sąd rejonowy dla m.st. Warszawy. Sąd ten jest także właściwy, gdy pacjent za życia sprzeciwił się ujawnieniu tajemnicy. W dalszej treści zmienionego tekstu wskazano, jakie okoliczności winien sąd w tej sytuacji badać.

Przeprowadzone zmiany treści art. 14 ustawy *o prawach pacjenta i Rzecznika Praw Pacjenta* z dnia 6 grudnia 2018 r. należy powitać z zadowoleniem. Czynią one zadość postulatowi środowiska lekarskiego, kończą walkę Naczelnej Izby Lekarskiej o właściwy kształt tajemnicy lekarskiej i wychodzą naprzeciw postulatowi doktryny. Wypada jedynie wyrazić żal, że obecne władze Naczelnej Izby Lekarskiej niedoceniają tego gestu ustawodawcy, nie chcą przyjąć do wiadomości, iż w interesie lekarzy zaangażowało się wiele autorytetów prawnych, zabiegając o zdjęcie z barków lekarzy, wykonujących ten trudny i odpowiedzialny zawód, nałożonych na nich obowiązków o charakterze administracyjnym. W ten sposób lekarz z powrotem może poświęcić się swojemu powołaniu, jakim jest ratowanie zdrowia i życia pacjenta. Jednocześnie dokonana zmiana, która dowodzi rozsądku władzy wykonawczej i ustawodawczej na powrót przywraca zgodność między Kodeksem etyki lekarskiej a treścią niektórych ustaw regulujących wykonywanie zawodu przez lekarza.

⁴⁰ W treści tych ustępów stwierdzono: „5. Przed wyrażeniem sprzeciwu, o którym mowa w ust. 4, pacjent ma prawo do uzyskania informacji o skutkach złożenia sprzeciwu. 6. W przypadku sporu między osobami bliskimi o ujawnienie tajemnicy lub o zakres jej ujawnienia, zgodę na ujawnienie tajemnicy wyraża sąd, o którym mowa w art. 628 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – *Kodeks postępowania cywilnego* (Dz. U. z 2018 r. poz. 1360, z późn. zm.), w postępowaniu nieprocesowym na wniosek osoby bliskiej lub osoby wykonującej zawód medyczny. Osoba wykonująca zawód medyczny może wystąpić z wnioskiem do sądu także w przypadku uzasadnionych wątpliwości, czy osoba występująca o ujawnienie tajemnicy lub sprzeciwiająca się jej ujawnieniu jest osobą bliską. Sąd, wyrażając zgodę na ujawnienie tajemnicy, może określić zakres jej ujawnienia, o którym mowa w ust. 2b. 7. W przypadku, gdy pacjent za życia sprzeciwił się ujawnieniu tajemnicy, o której mowa w ust. 4, sąd, o którym mowa w art. 628 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – *Kodeks postępowania cywilnego*, w postępowaniu nieprocesowym na wniosek osoby bliskiej, może wyrazić zgodę na ujawnienie tajemnicy i określić zakres jej ujawnienia, jeżeli jest to niezbędne: 1) w celu dochodzenia odszkodowania lub zadośćuczynienia, z tytułu śmierci pacjenta; 2) dla ochrony życia lub zdrowia osoby bliskiej. 8. W przypadku wystąpienia do sądu z wnioskiem, o którym mowa w ust. 6 albo 7, sąd bada: 1) interes uczestników postępowania; 2) rzeczywistą więź osoby bliskiej ze zmarłym pacjentem; 3) wolę zmarłego pacjenta; 4) okoliczności wyrażenia sprzeciwu”.

Streszczenie

Wprowadzone na mocy art. 2 ust. 2 ustawy z dnia 6 grudnia 2018 r. zmiany do treści art. 14 ustawy *o prawach pacjenta i Rzecznika Praw Pacjenta*, mają niezwykle istotne znaczenie dla tajemnicy lekarskiej, zdejmują bowiem z lekarza obowiązek i potrzebę rozstrzygania sporu między osobami bliskimi zmarłego, w kwestii ujawnienia tajemnicy lekarskiej, a także z zakresu ujawnienia tej tajemnicy. Kwestie te z mocy ust. 6 art. 14 ustawy *o prawach pacjenta i Rzecznika Praw Pacjenta* ma odtąd rozstrzygać sąd właściwy dla ostatniego miejsca zwykłego pobytu spadkodawcy – a więc zmarłego pacjenta. Przeprowadzone zmiany treści art. 14 ustawy *o prawach pacjenta i Rzecznika Praw Pacjenta* z dnia 6 grudnia 2018 r. należy powitać z zadowoleniem. Czynią one zadość postulatowi środowiska lekarskiego, kończą walkę Naczelnej Izby Lekarskiej o właściwy kształt tajemnicy lekarskiej i wychodzą naprzeciw postulatowi doktryny. W ten sposób lekarz z powrotem może poświęcić się swojemu powołaniu, jakim jest ratowanie zdrowia i życia pacjenta. Jednocześnie dokonana zmiana, która dowodzi rozsądku władzy wykonawczej i ustawodawczej na powrót przywraca zgodność między Kodeksem etyki lekarskiej a treścią niektórych ustaw regulujących wykonywanie zawodu przez lekarza.

Słowa kluczowe: tajemnica lekarska, prawa pacjenta

Medical secrecy after recent legislative changes

Summary

Introduced pursuant to Art. 2 para. 2 of the Act of 6 December, 2018 amendments to the content of Art. 14 of the Act on Patient's Rights and the Patient's Rights Ombudsman, they are extremely important for medical confidentiality, because they remove from the physician the obligation and the need to settle the dispute between the relatives of the deceased, regarding the disclosure of medical secrecy and of the extent of this secrecy. Pursuant to para. 6 Art. 14 of the Act on Patient's Rights and the Patient's Rights Ombudsman, the court competent for the last habitual residence of the testator, i.e. the deceased patient – is henceforth to decide these issues. Changes to the content of Art. 14 of the Act on Patient's Rights and the Patient's Rights Ombudsman of 6 December, 2018 should be welcomed. They fulfil the demands of the medical community, end the Supreme Medical Chamber's fight for the proper shape of medical confidentiality and meet the postulates of doctrine. In this way, the physician can devote himself/herself to his/her calling, which is to save the patient's health and life. At the same time, the change that proves the **judiciousness** of the executive and legislative capacity, restores the correspondence between the Code of Medical Ethics, and the content of certain acts regulating the practice of the profession by a physician.

Key words: medical secrecy, patient's rights

Przejęcie do wykonania w RP orzeczeń zagranicznych sądów dyscyplinarnych w sprawach odpowiedzialności dyscyplinarnej lekarzy

Zagadnienie przejęcia do wykonania w Polsce orzeczeń sądów zagranicznych w sprawach odpowiedzialności dyscyplinarnej lekarzy rodzi wiele kontrowersji natury prawnej. Procedura przejęcia do wykonania orzeczeń ma na celu wykonanie kary orzeczonej względem lekarza w państwie skazania. Problem ten jest istotny, ze względu na fakt, że wielu polskich lekarzy wykonuje zawód poza granicami kraju, dysponując prawem wykonywania zawodu w Polsce, a wobec których zostały orzeczone sankcje przez sądy dyscyplinarne w innych państwach. Wskazać w tym miejscu należy na różnice pomiędzy kodeksami deontologicznymi poszczególnych państw oraz różne katalogi wykroczeń dyscyplinarnych. Ponadto procedury orzekania kar w stosunku do lekarzy mogą się zasadniczo różnić od postępowania przewidzianego przepisami prawa polskiego. Problem ten dotyczy w szczególności orzeczeń zakazu wykonywania zawodu wobec polskich lekarzy w Wielkiej Brytanii².

Ustawodawca konstytucyjny w art. 17 Konstytucji³ określił, że w drodze ustawy można tworzyć samorządy zawodowe, reprezentujące osoby wykonujące zawody zaufania publicznego i sprawujące pieczę nad należyтым wykonywaniem tych zawodów w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony. Powołanie przez ustawodawcę samorządu zawodowego jest jednoznaczne ze stworzeniem dla określonej grupy zawodowej organizacji o charakterze przymusowym, wyposażonej we władztwo publiczne, zamkniętej i o sformalizowanym członkostwie⁴. Zadaniem samorządu zawodowego lekarzy jest sprawowanie pieczy nad należyтым wykonywaniem zawodu przez członków tego samorządu. Jednym z jej przejawów jest zapewnienie odpowiedniego poziomu zawodowego członków tego samorządu mające na celu zagwarantowanie interesu pacjentów. Z treści art. 2 ustawy *o izbach lekarskich*⁵ wynika, że samorząd zawodowy lekarzy i lekarzy dentystów reprezentuje osoby wykonujące zawody lekarza i lekarza dentysty, sprawuje pieczę nad należyтым wykonywaniem tych zawodów w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony. Do zadań samo-

¹ Prof. UM dr hab. nauk prawnych, Katedra Prawa Medycznego, Organizacji i Zarządzania w Opiece Zdrowotnej, Uniwersytet Medyczny im. K. Marcinkowskiego w Poznaniu, ORCID 0000-0002-1361-7750.

² Szerzej zob. M. Zamroczyńska, *Odpowiedzialność dyscyplinarna polskiego lekarza za delikty zawodowe popełnione na terytorium Wielkiej Brytanii*, „Medyczna Wokanda” 2018, nr 10, s. 29 i n.

³ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. 1997, Nr 78, poz. 483.

⁴ P. Sarnecki, *Artykuł 17, w: Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, I, Wstęp, art. 1–29*, Warszawa 2016, s. 482.

⁵ Ustawa z dnia 2 grudnia 2009 r. o *izbach lekarskich*, Dz. U. 2018, poz. 168 t.j.

rządu lekarzy ustawa zalicza m.in. współpracę z samorządami zawodów medycznych i innymi organizacjami reprezentującymi zawody medyczne w kraju i za granicą oraz organami państw członkowskich Unii Europejskiej w zakresie spraw określonych w art. 6a ust. 2 i 2a ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. *o zawodach lekarza i lekarza dentysty*; *współpraca* z organami państw członkowskich Unii Europejskiej jest realizowana za pośrednictwem Systemu Wymiany Informacji na Rynku Wewnętrznym 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 i uchylającym decyzję Komisji 2008/49/WE*. Dyrektywa 2005/36/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 września 2005 roku *w sprawie uznawania kwalifikacji zawodowych*⁶ w art. 56a wprowadza mechanizm ostrzegania. Implementacja tej dyrektywy do polskiego porządku prawnego w zakresie ogólnego systemu uznawania kwalifikacji w zawodach regulowanych nastąpiła w drodze ustawy z dnia 18 marca 2008 r. *o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej*⁷. Na podstawie analizowanego przepisu właściwe organy państwa członkowskiego informują organy wszystkich pozostałych państw członkowskich o lekarzu, wobec którego organy lub sądy krajowe wydały zakaz lub ograniczenie, nawet tymczasowo, prowadzenia na terytorium tego państwa członkowskiego działalności zawodowej w jej pełnym lub częściowym zakresie. Ostrzeżenia są przesyłane w systemie wymiany informacji na rynku wewnętrznym – IMI. W przypadku orzeczenia zagranicznego sądu lekarskiego orzeczenia tego sądu nie są wprost wiążące dla polskich instytucji. Jeśli rzecznik odpowiedzialności zawodowej lekarzy uzna, że przesłanki zawieszenia lub skreślenia lekarza z listy osób wykonujących zawód jest tożsamy z przesłankami zawartymi w polskim prawie lub kodeksie deontologicznym, ma obowiązek skierować sprawę do sądu lekarskiego⁸. W związku z powyższym, istnieje konieczność przeprowadzenia postępowania dyscyplinarnego przez polski sąd lekarski, który wydaje własne orzeczenie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej. Artykuł 112 ustawy *o izbach lekarskich* wskazuje na zasadę posiłkowego stosowania do postępowania, w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej w sprawach nieuregulowanych w ustawie, przepisów ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – *Kodeks postępowania karnego* (z zastrzeżeniem niestosowania przepisów o oskarżycielu prywatnym, powodzie cywilnym, przedstawicielu społecznym, o postępowaniu przygotowawczym oraz środkach przymusu, z wyjątkiem przepisów o karze pieniężnej) oraz rozdziałów I–III i art. 53 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – *Kodeks karny*. Artykuł ten nie przewiduje odpowiedniego zastosowania art. 114 k.k. W tym miejscu należy zauważyć, że Sąd Najwyższy rozpatrując problem odpowiedniego stosowania przepisów Kodeksu postępowania karnego zawartego w treści art. 112

⁶ Dyrektywa 2005/36/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 września 2005 roku *w sprawie uznawania kwalifikacji zawodowych*, Dz. Urz. WE L 255 z 30.09.2005, s. 22, z późn. zm.

⁷ Ustawa z dnia 18 marca 2008 r. *o zasadach uznawania kwalifikacji zawodowych nabytych w państwach członkowskich Unii Europejskiej*, Dz. U. 2008, Nr 63, poz. 394 z późn. zm.

⁸ P. Kowalski, *Zawieszenie i pozbawienie prawa wykonywania zawodu lekarza przez sądy karne i sądy lekarskie w oparciu o orzeczenia wydane za granicą*, „Medyczna Wokanda” 2017, nr 9, s. 291.

pkt 1 ustawy z 2.12.2009 r. o *izbach lekarskich* w postanowieniu z dnia 28 sierpnia 2018 r.⁹, stwierdził, że: „odesłanie zawarte w art. 112 pkt 1 u.i.l., nakazujące «odpowiednie» stosowanie przepisów Kodeksu postępowania karnego do postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy (także lekarzy dentyistów – art. 4 ust. 1 pkt 3 u.i.l.), dotyczy również przepisów rozdziału 55a k.p.k., regulującego instytucję skargi”. Odpowiednie stosowanie przepisów k.p.k. w ustawie o *izbach lekarskich* oznacza wzięcie pod uwagę specyfiki postępowania dyscyplinarnego lekarza, a w szczególności funkcji wychowawczej i edukacyjnej tego postępowania¹⁰. Wskazać należy, że art. 112 u.i.l. nie zawiera wprost postanowień dotyczących konwersji orzeczeń dyscyplinarnych wydawanych wobec lekarzy w innych państwach.

Zakres odpowiedzialności zawodowej lekarza określa treść art. 53 ustawy o *izbach lekarskich*, zgodnie z którym członkowie izb lekarskich podlegają odpowiedzialności zawodowej za naruszenie zasad etyki lekarskiej oraz przepisów związanych z wykonywaniem zawodu lekarza. Z treści art. 5 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o *zawodach lekarza i lekarza dentyisty* wynika, że okręgowa rada lekarska przyznaje prawo wykonywania zawodu lekarza osobie, która wykazuje nienaganną postawę etyczną. Przejawem uprawnienia do korzystania z praw wiążących się z wykonywaniem zawodu lekarza, jak również wynikających stąd obowiązków jest prawo do wykonywania zawodu lekarza¹¹. Naruszenie przez lekarza zasad etyki lekarskiej wpływa zatem na jego status. Bez znaczenia jest tutaj państwo, w którym lekarz popełnił delikt dyscyplinarny, wystarczający jest fakt, że nie wykazuje on nienagannej postawy etycznej ze względu na popełnione przewinienie. Warto w tym miejscu zauważyć, że Naczelny Sąd Administracyjny, rozpatrując kwestię postawy etycznej lekarza, w wyroku z dnia 19 maja 2011 roku¹² stwierdził, że uprawnienia do wykonywania zawodu lekarza przysługują osobie o nienagannej postawie etycznej. Z kolei w innym wyroku z dnia 11 kwietnia 2017 r.¹³ NSA orzekł, że nienaganna postawa etyczna znajduje potwierdzenie w całym okresie wykonywania zawodu lekarza, natomiast zdarzenia z okresu poprzedzającego ustalenie stanu faktycznego, od którego spełnienia uzależnione jest prawo wykonywania zawodu lekarza, nie mogą nie zostać uwzględnione.

Przejęcie orzeczenia do wykonania stanowi jeden z najbardziej istotnych instrumentów współpracy międzynarodowej pomiędzy państwami w sprawach karnych, a jego celem jest przekazanie postępowania na ostatnim etapie, związanego z wykonaniem prawomocnie orzeczonej kary z państwa, w którym została orzeczona, do innego państwa¹⁴. Podstawy przejęcia do wykonania orzeczenia określa art. 608 § 1 k.p.k., który stwierdza, że w razie prawomocnego skazania obywatela polskiego przez sąd

⁹ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28.08.2018 roku, sygn. akt. I KZ 1/18.

¹⁰ I. Wrześniewska-Wal, *Postępowanie przed sądami lekarskimi w praktyce*, Warszawa 2018, s. 30.

¹¹ K. Szczucki, *Prawa podmiotów leczniczych i osób wykonujących zawody medyczne*, w: *System prawa medycznego*, t. 1: *Instytucje prawa medycznego*, pod red. M. Safjana, L. Boska, Warszawa 2018, s. 880.

¹² Wyrok NSA z dnia 19 maja 2011 r., sygn. akt. II OSK 426/10.

¹³ Wyrok NSA z dnia 11 kwietnia 2017 r., sygn. akt. II OSK 1949/11.

¹⁴ B. Augustyniak, *Rozdział 66. Przejęcie i przekazanie orzeczeń do wykonania*, w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. II, pod red. D. Świeckiego, Warszawa 2015, s. 961.

państwa obcego na karę pozbawienia wolności podlegającą wykonaniu albo prawomocnego orzeczenia wobec obywatela polskiego środka polegającego na pozbawieniu wolności, Minister Sprawiedliwości może wystąpić do właściwego organu tego państwa z wnioskiem o przejęcie skazanego albo osoby, wobec której orzeczono środek, w celu wykonania kary pozbawienia wolności lub środka w Rzeczypospolitej Polskiej. Z treści § 3 tego przepisu wynika, że przed wystąpieniem z wnioskiem, o przejęcie skazanego albo osoby, wobec której orzeczono środek, w celu wykonania kary pozbawienia wolności lub środka w Rzeczypospolitej Polskiej Minister Sprawiedliwości zwraca się do właściwego sądu o wydanie postanowienia w przedmiocie dopuszczalności przejęcia orzeczenia do wykonania w Rzeczypospolitej Polskiej. Po przejęciu orzeczenia do wykonania sąd określa kwalifikację prawną czynu według prawa polskiego oraz karę i środek podlegające wykonaniu (art. 611c k.p.k.). Wskazać w pierwszej kolejności należy, że analizowane przepisy nie uwzględniają specyfiki zawodowej lekarzy, w szczególności w odniesieniu do orzeczeń sądów dyscyplinarnych wydawanych wobec lekarzy w innych państwach. Dotyczy to sytuacji lekarzy, którzy posiadają prawo wykonywania zawodu w Polsce, ale zostały wobec nich orzeczone sankcje dyscyplinarne w innych państwach. Odpowiednie stosowanie przepisu innego aktu prawnego polega na stosowaniu ich wprost (bez modyfikacji), stosowaniu z modyfikacjami uwzględniającymi specyfikę i tryb danego postępowania bądź, niestosowaniu tych przepisów w ogóle. W sytuacji przejęcia do wykonania orzeczenia zagranicznego sądu dyscyplinarnego w stosunku do lekarza, przepisy kodeksu postępowania karnego powinny być stosowane po uwzględnieniu modyfikacji postępowania dyscyplinarnego prowadzonego w stosunku do lekarzy. Problem dotyczy przede wszystkim wskazania podmiotów uprawnionych do zainicjowania postępowania dotyczącego uznania i przejęcia do wykonania orzeczenia sądu dyscyplinarnego.

Negatywne przesłanki przejęcia do wykonania orzeczenia sądu zagranicznego w Polsce określa art. 611b § 1 k.p.k. Przejęcie orzeczenia do wykonania w Rzeczypospolitej Polskiej jest niedopuszczalne, jeżeli:

- 1) orzeczenie nie jest prawomocne albo nie podlega wykonaniu;
- 2) wykonanie orzeczenia mogłoby naruszać suwerenność, bezpieczeństwo lub porządek prawny Rzeczypospolitej Polskiej;
- 3) skazany na karę pozbawienia wolności lub osoba, wobec której orzeczono środek polegający na pozbawieniu wolności, nie wyraża zgody na przejęcie;
- 4) skazany na grzywnę albo wobec którego orzeczono przepadek, niezamieszkujący na stałe na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, nie posiada mienia na jej terytorium;
- 5) czyn wskazany we wniosku nie stanowi czynu zabronionego według prawa polskiego;
- 6) zachodzą okoliczności, o których mowa w art. 604 § 1 pkt 2, 3 i 5.

Wśród tych przesłanek w pkt 5 odniesiono się do wymogu podwójnej przestępności czynu, która ma zastosowanie w stosunku do instytucji przejęcia orzeczenia sądu zagranicznego do wykonania w Polsce. Przeszkodą w przejęciu do wykonania w Polsce orzeczenia sądu zagranicznego jest brak podwójnej przestępności czynu¹⁵.

¹⁵ Ibidem, s. 982.

Dostosowanie wyroku sądu zagranicznego do polskiego porządku prawnego uregulowano w art. 114 Kodeksu karnego. Zasada podwójnego skazania, którą statuuje art. 114 § 1 k.k. określa, że orzeczenie zapadłe za granicą nie stanowi przeszkody do wszczęcia lub prowadzenia postępowania o ten sam czyn zabroniony przed sądem polskim. Artykuł 114 § 4 k.k. reguluje sytuację przejęcia obywatela polskiego do wykonania na terenie Polski wyroku, który został wydany za granicą i dostosowania orzeczenia zagranicznego do polskiego porządku prawnego¹⁶. Artykuł 114 k.k. stanowi, że jeżeli nastąpiło przejęcie obywatela polskiego, skazanego prawomocnie przez sąd obcego państwa, do wykonania wyroku na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, sąd określa według polskiego prawa kwalifikację prawną czynu oraz podlegającą wykonaniu karę lub inny środek przewidziany w tej ustawie; podstawę określenia kary lub środka podlegającego wykonaniu stanowi wyrok wydany przez sąd państwa obcego, kara grożąca za taki czyn w polskim prawie, okres rzeczywistego pozbawienia wolności za granicą oraz wykonana tam kara lub inny środek, z uwzględnieniem różnic na korzyść skazanego. Przepis ten mieści się w rozdziale XIII k.k., zatytułowanym: „Odpowiedzialność za przestępstwa popełnione za granicą”, który to rozdział dotyczy wykonywania orzeczeń zapadłych poza granicami Polski i nie może być odpowiednio stosowany w postępowaniu dyscyplinarnym lekarzy, z uwagi na treść art. 112 ustawy *o izbach lekarskich*, który nie wskazuje wprost na możliwość odpowiedniego stosowania rozdziału XIII k.k. Niemożliwie jest odpowiednie stosowanie art. 114 § 4 k.k. W związku z powyższym należy ustalić właściwość rzecznika odpowiedzialności zawodowej lekarzy. Na jakiej drodze i na jakiej podstawie prawnej nastąpiłoby przejęcie orzeczenia do wykonania? Wykonywanie orzeczeń zagranicznych sądów dyscyplinarnych w sprawach lekarskich stanowi w systemie prawa polskiego tzw. lukę konstrukcyjną.

W kontekście powstałych wątpliwości interesująca jest interpelacja złożona w dniu 24 stycznia 2018 r. przez posła Krzysztofa Ostrowskiego do Ministra Zdrowia w sprawie nieuregulowania uznania orzeczenia sądu lekarskiego państwa obcego oraz przyjęcia go do wykonania w ustawie *o izbach lekarskich*¹⁷. W interpelacji podniesiono niejednoznaczność obowiązującego stanu prawnego. Przede wszystkim przedmiotem interpelacji było uzyskanie odpowiedzi na pytanie na jakiej drodze i na podstawie jakich unormowań prawnych powinno nastąpić urzeczywistnione przejęcie do wykonania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej wydanego wobec lekarza orzeczenia zagranicznego sądu dyscyplinarnego. W odpowiedzi na interpelację sekretarz stanu w Ministerstwie Zdrowia w dniu 28 marca 2018 r.¹⁸ stwierdził, że „zgodnie z art. 53 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. *o izbach lekarskich* członkowie izb lekarskich podlegają odpowiedzialności zawodowej za naruszenie zasad etyki lekarskiej oraz przepisów związanych z wykonywaniem zawodu lekarza. Fakt, że dany lekarz dopuścił się

¹⁶ J. Giezek, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 670.

¹⁷ Interpelacja nr 18939 w sprawie nieuregulowania uznania orzeczenia sądu lekarskiego państwa obcego oraz przyjęcia go do wykonania w ustawie *o izbach lekarskich*, <http://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/InterpelacjaTresc.xsp?key=019B3502>, 29.03.2019.

¹⁸ Odpowiedź na interpelację nr 18939 w sprawie nieuregulowania uznania orzeczenia sądu lekarskiego państwa obcego oraz przyjęcia go do wykonania w ustawie *o izbach lekarskich*, <http://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/InterpelacjaTresc.xsp?key=5A7B5EFB>, 29.03.2019.

w innym państwie członkowskim naruszenia zasad etyki lekarskiej oraz/lub przepisów związanych z wykonywaniem zawodu obowiązujących w tym państwie, poddaje w wątpliwość jego nienaganną postawę etyczną oraz zasadność posiadania przez niego prawa wykonywania zawodu lekarza w Polsce, zatem w przedstawionej sytuacji zastosowanie powinny mieć przepisy Rozdziału 5 ustawy o izbach lekarskich. Należy mieć jednak na względzie, że powyższe pociąga za sobą konieczność przeprowadzenia postępowania dyscyplinarnego przez polski sąd lekarski, celem stwierdzenia czy lekarz, popełniając w innym państwie członkowskim czyn, za który został w tym państwie ukarany, dopuścił się jednocześnie naruszenia zasad etyki lekarskiej lub przepisów związanych z wykonywaniem zawodu lekarza, które zostały uregulowane w przepisach obowiązujących w Polsce”.

W kontekście poczynionych powyżej ustaleń powstaje pytanie jaki organ posiada uprawnienie do zainicjowania postępowania dotyczącego uznania orzeczenia dyscyplinarnego sądu zagranicznego. Ustawa *o izbach lekarskich* w art. 67 określa, że rzecznik odpowiedzialności zawodowej niezwłocznie po otrzymaniu informacji wskazującej na możliwość popełnienia przewinienia zawodowego jest obowiązany wydać postanowienie o wszczęciu bądź o odmowie wszczęcia postępowania wyjaśniającego. Postanowienie doręcza się stronom. Podkreślić należy, że przepisy nie precyzują skąd rzecznik odpowiedzialności zawodowej może otrzymać przedmiotową informację. Należy zatem uznać, że może ona napłynąć z różnych źródeł, skierowana w formie pisemnej lub ustnej bezpośrednio do rzecznika, ale również taka, którą rzecznik powziął samodzielnie w związku z wykonywaniem przez siebie obowiązków¹⁹. W sytuacji, w której zachodzi taka potrzeba, ustawa przyznaje rzecznikowi odpowiedzialności zawodowej prawo żądania uzupełnienia w określonym terminie danych zawartych w informacji lub dokonać sprawdzenia faktów w tym zakresie. W tym przypadku postanowienie o wszczęciu albo o odmowie wszczęcia postępowania wyjaśniającego należy wydać najpóźniej w terminie 3 miesięcy od otrzymania informacji wskazującej na możliwość popełnienia przewinienia zawodowego.

Bardzo istotna w zakresie postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy jest treść art. 63 ustawy *o izbach lekarskich*, przewidującego przedawnienie karalności. Nie można wszcząć postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy, jeżeli od chwili popełnienia czynu upłynęły 3 lata, a karalność przewinienia zawodowego ustaje, jeżeli od czasu jego popełnienia upłynęło 5 lat. Nie ulega wątpliwości, że w niektórych sprawach przeprowadzenie w Polsce postępowania dotyczącego odpowiedzialności zawodowej za czyn popełniony za granicą przez lekarza posiadającego prawo do wykonywania zawodu w Polsce, może okazać się niedopuszczalne ze względu na upływ terminów przedawnienia, o których mowa w treści art. 63 ustawy *o izbach lekarskich*, jeśli postępowanie prowadzone przed sądem dyscyplinarnym nie zakończy się wydaniem orzeczenia przed upływem pięciu lat od popełnienia czynu.

Przechodząc do uwag końcowych stwierdzić należy, że w obecnym stanie prawnym ustawodawca nie przewidział wprost trybu postępowania w przypadku przejścia do wykonania prawomocnego orzeczenia sądu dyscyplinarnego lekarzy. Nie należy

¹⁹ J. Berezowski, P. Malinowski, *Ustawa o izbach lekarskich. Komentarz*, LexisNexis 2013, 2.04.2019.

zapominać, że organy odpowiedzialności zawodowej lekarzy stoją na straży nie tylko bezpieczeństwa pacjentów, ale również należytego wykonywania zawodu przez lekarzy. *De lege ferenda* należy postulować jak najszybsze uregulowanie materii przejścia do wykonania orzeczeń sądów zagranicznych w sprawach odpowiedzialności dyscyplinarnej lekarzy w ustawie o izbach lekarskich. Obecny kształt ustawy przewiduje, co prawda zasady odpowiedzialności lekarza w art. 112 ustawy *o izbach lekarskich*, który odwołując się do zasady odpowiedniego stosowania Kodeksu postępowania karnego i Kodeksu karnego nie przewiduje jednakże wprost stosowania art. 114 § 2 k.k. Brak właściwych przepisów ustawowych w praktyce może powodować podejmowanie przez sądy lekarskie rozstrzygnięć wydawanych w oparciu o nieistniejącą podstawę prawną, a co za tym idzie naruszać prawa lekarza.

Streszczenie

Przejęcie do wykonania w Polsce orzeczeń zagranicznych sądów dyscyplinarnych w sprawach odpowiedzialności dyscyplinarnej lekarzy rodzi wiele kontrowersji natury prawnej. Analizowany problem jest istotny, ze względu na fakt wykonywania zawodu przez polskich lekarzy poza granicami kraju, w stosunku do których zostały orzeczone sankcje przez sądy dyscyplinarne w innych państwach. Obecny kształt ustawy przewiduje, co prawda zasady odpowiedzialności lekarza w art. 112 ustawy *o izbach lekarskich*, który odwołując się do zasady odpowiedniego stosowania kodeksu postępowania karnego i kodeksu karnego, nie przewiduje jednakże wprost stosowania art. 114 § 2 k.k. Brak właściwych przepisów ustawowych w praktyce może powodować podejmowanie przez sądy lekarskie rozstrzygnięć wydawanych w oparciu o nieistniejącą podstawę prawną, a co za tym idzie naruszać prawa lekarza.

Słowa kluczowe: lekarz, sąd dyscyplinarny, odpowiedzialność dyscyplinarna

Takeover of judgments of foreign disciplinary courts in matters of disciplinary liability of physicians in the Republic of Poland

Summary

The takeover of judgments of foreign disciplinary courts in cases involving disciplinary liability of physicians raises serious legal controversy. This is an important issue, due to the fact that the profession is performed by Polish doctors outside the country, in relation to which sanctions were imposed by disciplinary courts in other countries. The current shape of the Act provides, admittedly, the rules of the doctor's liability in Art. 112 of the Act on Chambers of Physicians, which, referring to the principle of proper application of the Code of Criminal Procedure and the Criminal Code, does not explicitly provide for the application of Art. 114 sec. 2 CCP. Lack of proper statutory provisions may in practice result in decisions being taken by medical courts, based on a non-existent legal basis, and thus violate the physician's rights.

Key words: doctor, disciplinary court, disciplinary responsibility

Budowa i funkcje kodeksu etyki zawodowej na przykładzie Kodeksu etyki lekarskiej

Teza

W artykule przedstawiamy wpływ budowy kodeksu, przede wszystkim sposób sformułowania celu głównego kodyfikacji i norm etycznych, na jego osiągnięcie. Przedstawiamy zasady budowy zapisu kodeksowego i jego podstawowe funkcje po to, by ukazać możliwe, zasadnicze jego uchybienia, które znacząco mogą wpływać na niespełnianie głównego zadania kodeksu etyki zawodowej, jakim jest ochrona godności człowieka.

Do tych podstawowych wad kodeksu etyki zawodowej zaliczamy niejasne sformułowania podawanych dyrektyw, pozorne zobowiązania etyczne, stawianie praw własnych autorów kodeksu przed uprawnieniami klienta oraz wskazywanie celów innych niż moralne w regulacji etycznej, co najczęściej wiąże się z mieszaniem modelu personalistycznego etyki z modelem utylitarystycznym.

Istotna część opracowania została poświęcona analizie stopnia kategoryczności zobowiązań etycznych lekarza, jaki odnosi się do norm kodeksu etyki lekarskiej. Niski stopień zobowiązania rodzi obawę, że mimo zorientowania kodeksu na właściwe sytuacje narażania na szwank godności człowieka w działaniach zawodowych lekarzy, nie będą one funkcjonowały z racji braku skutecznego zobowiązania lekarzy do przestrzegania własnego kodeksu etyki zawodowej.

Regulacja etyczna czy moralna?

Główne zawody medyczne posiadają swoje kodeksy etyki zawodowej, niemniej stałym zadaniem członków tych zawodów jest ich uzupełnianie, modyfikacja, dostosowywanie do wymogów czasu i ludzi.

Odnosimy się do polskiego Kodeksu etyki lekarskiej, ale zdecydowana większość uwag ma zastosowanie do każdego kodeksu etyki zawodowej.

Przyjmujemy, że etyki zawodowe łatwo bronią się przed zarzutami, jakie niekiedy kierowane są pod ich adresem, w tym przed zarzutem swojej zbędności, a nawet szkodliwości. Nie tylko trudno wykazać ich szkodliwość, ale bez problemu można wskazać ich ważne funkcje społeczne (funkcje zawodowe w mniejszym stopniu). Przyjmujemy, że kodeks etyki zawodowej ma decydujące znaczenie dla wyrażenia etyki

¹ Dr n.farm., Uniwersytet Medyczny w Poznaniu.

² Dr n.med., Uniwersytet Medyczny w Poznaniu.

zawodowej (czyli wyidealizowanej moralności członków zawodu), jeśli tylko spełnia warunki swojej poprawnej konstrukcji i treści.

Zbiorowość wyrażająca swoje przekonania moralne, jako przekonania, które reprezentuje większość, dokonuje opisu i analizy deklarowanych moralności członków tej zbiorowości, przedstawia tym samym przekonania etyczne.

Moralność jest motorem ludzkiego postępowania, wszystko co jest jej opisem, postulatem, domniemaniem, refleksją nad nią, uogólnieniem uzgodnionym społecznie, jest etyką. Dlatego te aspekty moralne, które mają charakter osobowy, jednostkowy, rzeczywisty to wymiar moralny; te aspekty moralności, które mają charakter opisowy, społeczny, umowny, uzgodniony, postulatyczny – to wymiar etyczny. Stąd wszystkie kodeksy etyczne, jako dzieła zbiorowe i postulaty moralne, noszą też nazwę „kodeks etyki”, a nie „kodeks moralny”.

W niniejszym artykule reprezentujemy stanowisko personalistyczne, typowe dla europejskiej tradycji kontynentalnej. Pogląd, że człowiek jest największą i centralną wartością w świecie to personalizm. Pogląd, pomijający wartość człowieka i uznający za wartość najwyższą wspólnotę, a za dobre to wszystko, co jej służy, to utylitaryzm.

Funkcje kodeksu etyki zawodowej a jego konstrukcja

Kodeks etyki zawodowej powinien być przedstawiony hierarchicznie – oddawać nie tylko w swojej treści, ale także w konstrukcji hierarchiczne uporządkowanie norm (i wyrażanych przez nie wartości), w tym przede wszystkim wartość naczelną systemu moralności zawodowej.

Uporządkowane hierarchicznie normy winny ukazywać zobowiązania dodatkowe przedstawicieli zawodu – ważniejsze najpierw, mniej ważne potem. Wszystkie normy, bez podziału lub ujęte w również hierarchicznie przedstawione rozdziały, powinny być podane w odpowiedniej formie zobowiązania (kategoryczne, dobrowolne).

Należy pamiętać, że kodeks to zobowiązanie jednostronne, a nie umowa dwustronna, pacjenci nie biorą udziału w jego redagowaniu. Cały zatem dokument, choć jest dziełem zbiorowym, wyraża wyłącznie wolę lekarza.

Autorzy z kręgów filozofii utylitarystycznej raczej nie preferują takiego rozdziału. Dla nich kodeksem etycznym może być też każdy regulamin pracy.

Funkcje kodeksu etyki zawodowej zostają wypełnione, gdy zachowane zostają warunki wyrażania jego podstawowego celu – okazywania i zachowania szacunku dla człowieka. Etyk utylitarysta będzie to widział inaczej – gdy osiąga się jakąś korzyść lub przynajmniej zapobiega się szkodom.

Człowieczeństwo jest dobrem powszechnym i odnoszącym się do każdego. Z tego względu wszystkie etyki zawodowe (niezależnie od zawodu) mają do spełnienia ten sam cel i z tego względu – wspólnego celu – uwagi wypowiediane na temat kodeksu etyki lekarskiej zachowują swoją ważność w przeważającej mierze także do każdego innego kodeksu etyki zawodowej, ale też twierdzenia odnoszone przez różnych autorów do różnych etyk zawodowych mają swoje odniesienie do kodeksu etyki lekarskiej.

Przyjmuje się, że wszystkie etyki zawodowe, zwłaszcza te wyrażone w kodeksach etyki, spełniają 3 lub 4 ważne funkcje społeczne. Podstawową funkcją jest określenie

stosunku do przedmiotu swojego działania i – o paradoksie – zadeklarowania jego podmiotowego traktowania.

W zawodach medycznych działania specjalistów skierowane są, bezpośrednio i pośrednio, na człowieka, a wartością najwyższą jest życie i zdrowie ludzkie. Tym samym wszystkie pozostałe wartości moralne, uznawane przez ludzi i nadające ludzki sens ich życiu, nie zostają pominięte lub zlekceważone (jak niektórzy wydają się sądzić), ale zostają podporządkowane wartości głównej.

Wskazanie wartości głównej zawodowego systemu etycznego i określenie zobowiązań dodatkowych dla wszystkich przedstawicieli zawodu to podstawowy wymóg odnoszący się do konstrukcji każdego kodeksu etyki zawodowej. Odwołanie się do hierarchii wartości (lub zbudowanej na jej podstawie hierarchii norm) zasadniczo rozwiązuje konflikty wartości (i konflikty norm).

Gdy mówimy o zobowiązaniach dodatkowych dla członków zawodu mamy na myśli te same wartości i cechy, jakie widzimy w kontaktach międzyludzkich, jednak ich wyróżnikiem na gruncie zobowiązań kodeksowych jest przyjmowanie ich w wersji ponadprzeciętnej, maksymalistycznej.

Gdy stwierdzamy, że środowisko zawodowe wymaga od lekarza staranności i cierpliwości (np. art. 8, art. 54, art. 57.2), to ma być to szczególna staranność i wyjątkowa cierpliwość. W Kodeksie etyki lekarskiej znajdujemy zobowiązania do wielu dodatkowych dyspozycji: Do samokrytycyzmu (art. 10), życzliwości (art. 12, 18, 19, 23, 30), bezinteresowności (art. 14.3, 15.5, 57.3, 69), taktowności (art. 17), troskliwości (art. 20), powściągliwości (art. 52) czy koleżeństwa (art. 53, 55, 65, 66.4. i solidarności zawodowej (art. 59, 67).

Drugą funkcją, także według ważności, jest zadanie określenia właściwego – w kategoriach moralnych – stosunku między członkami zawodu, tak w skali bezpośrednich, interpersonalnych kontaktów, jak i w całym obszarze wspólnoty zawodowej.

Dla dobrego funkcjonowania kodeksu etyki zawodowej, zawód powinien być dobrze zorganizowany, np. w izbę samorządową.

Za trzecią funkcję przyjmuje się określanie etycznego stosunku członków zawodu wobec swojego zawodowego otoczenia – wobec społeczeństwa, czasem z wyodrębnieniem zawodów współpracujących. Celem tej regulacji jest dbałość o prestiż zawodu, pozyskiwanie – przez właściwe deklaracje etyczne (czyli głoszenie wysokiego poziomu moralnego członków zawodu) – społecznej akceptacji dla działalności własnego zawodu. Czasem wyodrębnia się z tej funkcji osobne zadanie rekrutowania nowych członków zawodu przez ukazywanie jego wyjątkowej i ekskluzywnej strony.

Zawsze powinna istnieć obawa, by funkcja propagandowa nie zdominowała obrazu rzeczywistych funkcji zawodowych. Na przykład poświęcenie 25% całości Kodeksu etyki lekarskiej zagadnieniom, z którymi przeciętny lekarz nie ma nigdy do czynienia w swojej praktyce zawodowej (tematy transplantacji, sztucznej prokreacji, genomu i rozdział o badaniach naukowych i eksperymentach biomedycznych) wydaje się niepotrzebne, ale dzięki temu można kreować członka zawodu na zaangażowanego naukowca, co już samo w sobie jest nobilitacją – w tym wypadku dla całego zawodu.

Uznanie deklaracji etycznych dotyczących problemów naukowych jako drugich w hierarchii ważności zobowiązań etycznych lekarza (po rozdziale I, „Postępowanie lekarza wobec pacjenta”, a przed rozdziałem III, „Stosunki wzajemne między leka-

rzami”), zdecydowanie błędne, zapewne również wynikało z zamiaru promowania intelektualnej i postępowej charakterystyki zawodu. Tymczasem w żadnym wypadku dobro badań naukowych (a więc dobro ostatecznie ogółu społeczeństwa) nie powinno przewyższać dobra pacjenta (a więc i być podawane jako ważniejsze niż dobro jednostkowego człowieka).

Część kodeksu poświęconą „stosunkowi do nauki” ufundowały sobie (niewątpliwie wzorem kodeksu lekarskiego) pozostałe zawody medyczne: diagnosty laboratoryjne, pielęgniarki i położnej, aptekarza; zawody, w których również może jakiś znikomy procent członków zawodu ma do czynienia z zagadnieniami naukowymi i moralnymi problemami współczesnej medycyny.

Można też zapytać dlaczego w art. 2.2. zapisano sentencję łacińską? „Najwyższym nakazem etycznym lekarza jest dobro chorego – *salus aegroti suprema lex esto*”. Czy nie dlatego, że w tej formie norma wydaje się bardziej uroczysta?

Nie wszystkie zawody mają i nie wszystkie zawody powinny mieć kodeksy swojej zawodowej etyki. Potrzeba jej tam, gdzie w grę wchodzi i mogą być narażone najważniejsze wartości moralne (życie, zdrowie, wolność, sprawiedliwość, przyjaźń, bezpieczeństwo, zaufanie i in).

Pozostałe uwarunkowania to:

- samodzielność wykonawców,
- niepodatność działań na kontrolę zewnętrzną,
- nieodwracalność naruszenia wartości będącej poddanej działaniu.

Zapisy kodeksowe należy widzieć jako coś, co jest przypomnieniem o tym, o czym lekarz już dobrze wie. Dokument ten kodyfikuje już istniejące w środowisku przekonania moralne, ale też nakłania do postępowania zgodnego z zapisami kodeksu, niezależnie od tego, jaką moralną postawę się posiada. Kodeks raczej nie może kształtować postaw, zwłaszcza w aktach sporadycznego oddziaływania, może jednak wymuszać określone działania niezależnie od istniejącej postawy działającego, pod groźbą zastosowania sankcji. Dlatego środowisko zawodowe przewiduje sankcje za łamanie własnych zasad etycznych, stosując kary ostrzeżenia, nagany, zawieszenia w prawach członka samorządu zawodowego lub trwałego usunięcia z zawodu.

Stopień sankcji uzależniony jest od wagi etycznego zobowiązania – za złamanie normy etycznej, traktowanej jako kategoryczny obowiązek, sankcja może być poważniejsza (zawieszenie, skreślenie) niż za złamanie normy, która nie miała rygoru bezwzględnego stosowania. Natomiast za łamanie normy o charakterze zalecenia („lekarz powinien...”, „lekarz może...”) nie powinno być żadnej represji, ponieważ „zalecenie” w zasadzie jest synonimem „zaproszenia”, „namowy” lub „prośby”, a korzystanie z zaproszeń i przychylenie się do namów nie jest przecież obowiązkowe.

Dla tych nielicznych, którzy nie mają własnych przekonań, mają chwiejne przekonania lub niezgodne ze stanowiskiem środowiska zawodowego, kodeks rzeczywiście może stać się księgą zawodowych zobowiązań etycznych, które muszą oni dopiero sobie przyswoić. Zatem jedną z funkcji kodeksu może być ta, że przy ewentualnym braku własnych dyspozycji moralnych, mogą być one zastąpione dyspozycjami etycznymi, kodeksowymi.

Podobne przypuszczenie można wysunąć dla ewentualnych wypadków, gdy środowisko zawodowe oficjalnie zmienia poglądy i gdy konieczna będzie obowiązująca interpreta-

cja jakiegoś zobowiązania etycznego, z którym poszczególni lekarze musieliby skonfrontować dotychczasowe przekonanie własne (np. stosunek do aborcji lub eutanazji).

Możliwe więc – co tylko wzmacnia sens kodeksu – że kodeks jest dla osób chwiejnych i bez charakteru, pewne zaś, że to według jego zapisu są rozstrzygane wszelkie oskarżenia o naruszenie etyki zawodowej, gdy wymagana jest jednoznaczna interpretacja norm etycznych obowiązujących środowisko zawodowe³. Dla nich forma w jakiej przekazuje się etyczne wymagania ma znaczenie.

Kodeksy etyki zawodowej nie spełniają natomiast funkcji praktycznych, nie usprawniają ani przebiegu pracy, ani jej wydajności, ani nie poprawiają jakości produktu, ani też nie polepszają relacji pracowniczych. Jeśli jednak tak się dzieje, to jest to efekt wtórny regulacji etycznej (moralnej) – lepszych relacji międzyludzkich.

Zobowiązanie kodeksowe kierowane jest do członków zawodu – w tym sensie jest to zobowiązanie podwójnie wewnętrzne – kierowane do zawodu i do sumienia każdego członka zawodu.

Właściwą reakcją pacjenta na kodeks powinno być zaufanie.

Kiedy można liczyć na zaufanie?

- kiedy deklaracja będzie jasna i zrozumiała,
- kiedy będzie się odnosić do spraw ważnych dla chorego,
- kiedy zobowiązania będą dotyczyć tych spraw ważnych,
- kiedy lekarz ograniczy swoją dominującą pozycję (względna równowaga relacji).

Kodeksy medyczne są kodeksami personalistycznymi, co wynika już ze wstępnych deklaracji tam zawartych:

Kodeks etyki lekarskiej:

W przyrzeczeniu deklaruje się „służyć **życiu i zdrowiu** ludzkiemu [...] chorym nieść pomoc [...] okazując im należyty szacunek”.

W art. 2. „Powołaniem lekarza jest **ochrona życia i zdrowia** ludzkiego [...] Najwyższym nakazem etycznym lekarza jest **dobro chorego**”.⁴

Kodeks etyki pielęgniarki i położnej:

W przyrzeczeniu deklaruje się „sprawować profesjonalną opiekę nad **życiem i zdrowiem ludzkim**, okazywać pacjentom należyty szacunek”. W punkcie 6. Części ogólnej kodeksu: „Pielęgniarka i położna działa zawsze w interesie swych pacjentów szczególnie tam, gdzie ich **życie i zdrowie** mogą być narażone”⁵.

W kodeksie etyki zawodowej ratownika medycznego: art. 1. „Ratownik medyczny podejmuje medyczne czynności ratunkowe wobec **każdej osoby**”. Art. 3. „Ratownik medyczny okazuje każdej osobie znajdującej się w sytuacji zagrożenia **życia i zdrowia** należyty jej szacunek”⁶.

³ P. Łuków, *Moralność medycyny. O sztuce dobrego życia i o sztuce leczenia*, Wydawnictwo Naukowe Semper, Warszawa 2012, s. 35.

⁴ *Kodeks etyki lekarskiej*, dokument elektroniczny, <https://www.nil.org.pl/dokumenty/kodeks-etyki-lekarskiej/>, 16.01.2019.

⁵ *Kodeks etyki zawodowej pielęgniarki i położnej Rzeczypospolitej Polskiej*, dokument elektroniczny, <http://nipip.pl/prawo/samorządowe/krajowy-zjazd-pielegniarek-i-poloznym-rzeczypospolitej-polskiej/>, 16.01.2019.

⁶ *Kodeks etyki zawodowej ratownika medycznego*, dokument elektroniczny, <https://docplayer.pl/898508-Kodeks-etyki-zawodowej-ratownika-medycznego-przyjety-na-i-ogolnopoliskim-kongresie-ratownikow-medycznych-krakow-11-12-pazdziernika-2013-r.html>, 16.01.2019.

Kodeks etyki diagnosty laboratoryjnego – wstęp: „Naczelną normą postępowania diagnosty laboratoryjnego jest **dobro osoby ludzkiej** [...]”. Zasady ogólne, paragraf 2.: „**Dobro pacjenta** jest dobrem nadrzędnym”. Zasady szczegółowe, paragraf 6.: „Diagnosta laboratoryjny wykonuje swoje czynności ze świadomością, że wyniki jego pracy chronią **zdrowie i życie człowieka**”⁷.

Kodeks etyki aptekarza RP: art. 6.: „Aptekarz sprawuje swoje obowiązki wobec pacjenta ze zrozumieniem odpowiedzialności za **zdrowie i życie człowieka**”. Art. 4.: „**Szacunek dla chorego** powinien wyrażać się w jednakowym wykonywaniu przez aptekarza czynności zawodowych wobec każdego, kto korzysta z umiejętności aptekarza”⁸.

Podstawowe wady kodeksu etyki zawodowej

Do podstawowych wad kodeksu etyki zawodowej należy zaliczyć:

- niejasne sformułowania tekstu norm;
- formułowanie zobowiązań pozornych;
- stawianie własnych uprawnień członków zawodu przed prawami klienta albo ich znacząca nierównowaga;
- wprowadzanie do zobowiązań etycznych innych wartości niż wartości moralne i mieszanie modelu etyki personalistycznej z modelem etyki utylitarystycznej.

Ostatnie dwa uchybienia można łączyć, ponieważ pragmatyzacja etyki jest cechą charakterystyczną dla etyki utylitarystycznej.

Niejasne sformułowania i pozorne zobowiązania

Z niejasnymi sformułowaniami w kodeksie etycznym mamy do czynienia wtedy, gdy nie wiemy jak należy postąpić. Jeśli nie oczekujemy od normy etycznej, że powie nam w każdym szczególe jak należy ją spełnić, to jednak spodziewamy się, że ukaże „właściwy kierunek” działania, to znaczy ten, który będzie w efekcie spełnieniem wartości. Czasami jednak nie wiemy o jaką wartość (moralną!) chodzi, ani na czym ma polegać działanie.

Na przykład w Kodeksie etyki aptekarza przeczytamy: „Aptekarz unika działalności przyczyniającej się do zwiększania konsumpcji produktów leczniczych” (art. 19.2.). Czy zatem etycznym postępowaniem aptekarza ma być ograniczanie sprzedaży leków, czy chodzi o inne formy działań?

W Kodeksie etycznym diagnosty laboratoryjnego przeczytamy: „Nadrzędne wartości moralne, takie jak: dobro, prawda, wolność, równość, sprawiedliwość dyktują sposób i zasady postępowania wobec pacjenta” (paragraf 3). Czy rzeczywiście wszystkie te wartości są „nadrzędne”? Czy rzeczywiście celem etycznym w działalności

⁷ *Kodeks etyki diagnosty laboratoryjnego*, dokument elektroniczny, <https://kidl.org.pl/index.php?page=kodeks-etyki-diagnosty-laboratoryjnego-2>, 16.01.2019.

⁸ *Kodeks etyki aptekarza Rzeczypospolitej Polskiej*, dokument elektroniczny, <https://www.nia.org.pl/kodeks-etyki/>, 16.01.2019.

zawodowej diagnosty wartości te są ważniejsze niż życie i zdrowie człowieka, których tu nie wymieniono?

Inne normy, na przykład art. 15.1. i 52.5. w kodeksie lekarskim sformułowane zostały bezosobowo i trudno je z tego względu nazwać zobowiązaniami.

„Art. 15.1. Postępowanie diagnostyczne, lecznicze i zapobiegawcze WYMAGA zgody pacjenta. [...]”

„Art. 52.5. Jeżeli dostrzeżony błąd, popełniony przez innego lekarza, ma niekorzystny wpływ na stan zdrowia pacjenta NALEŻY PODJĄĆ działania dla odwrócenia jego skutków”.

W art. 2.1. stwierdza się, że „Powołaniem lekarza jest ochrona życia i zdrowia ludzkiego, zapobieganie chorobom, leczenie chorych oraz niesienie ulgi w cierpieniu; [...]”. Czym się różni powołanie od obowiązku lub zalecenia? Jeśli można „powołanie” zinterpretować inaczej niż „obowiązek” (a chyba można), to wszelkie odwoływania się do „powołania” na gruncie deklaracji etycznych mogą być rozumiane jako zobowiązanie niekategoryczne.

W kodeksie etyki zawodowej można wskazać różne zobowiązania, które w istocie okazują się zobowiązaniami pozornymi. W etyce zawodowej jedynymi uprawnionymi i oczekiwanymi zobowiązaniami są obowiązki i zalecenia dotyczące wartości głównej systemu etyki zawodowej (w zawodach medycznych to wartość życia i zdrowia) i do godności człowieka.

Pozorne zobowiązania osłabiają wymowę obietnicy (jaką jest kodeks etyczny) i przyczyniają się do jego erozji – tak w oczach odbiorców usług lekarskich (ogólnie – usług zawodu), jak i w przekonaniu samych specjalistów, którzy zapewne zdają sobie sprawę z ich nierzeczywistości (pozorności). W Kodeksie etyki lekarskiej można wskazać kilka pozornych zobowiązań. Są to zobowiązania do ochrony godności zawodu, do powołania zawodowego, deontologii czy do praw człowieka.

Zobowiązanie pozorne – godność zawodu

Godność zawodu nie oznacza tego samego co godność człowieka, nie jest wartością moralną. Jako rzecz nabyta i możliwa do stracenia znaczy coś innego – dobrą opinię. Tymczasem czyni się z niej jedną z najważniejszych „wartości” kodeksu i wobec niej czyni etyczne zobowiązania.

Uzasadnionym odniesieniem zobowiązania lekarskiego powinna być godność człowieka. W zasadniczej sprawie odniesień do godności – pojęcie to używane jest w kodeksie w dwóch znaczeniach: godności człowieka i godności zawodu. Za równoznaczne z pojęciem godności należy uznać pojęcie szacunku. Należy zdawać sobie sprawę z nieporównywalności obu terminów – o ile „godność człowieka” oznacza jego najwyższą, niezmienną wartość, o tyle „godność zawodu” jest jedynie dobrą opinią o nim, czy też społecznym uznaniem, prestiżem.

Szacunek to synonim godności, wartości człowieka, człowieczeństwa, okazanie że uznaje się tę wartość – pojęcie oznaczające sumę człowieczeństwa i stosunek do niego. Ale lekarz nie MUSI „wypełniać swoje obowiązki z poszanowaniem człowieka”, lecz tylko POWINIEN je wypełniać.

Odwołanie do godności i szacunku ma miejsce w kodeksie 10 razy: 6 razy chodzi o godność lekarzy, 3 razy o godność chorego, 1 raz o godność personelu pomocniczego. Czy już to nie świadczy o nierównowadze wzajemnej relacji lekarza i pacjenta?

Godność odnosząca się do pacjenta:

Według „Przyrzeczenia lekarskiego” lekarz zobowiązuje się „chorym nieść pomoc, [...] mając na celu wyłącznie ich dobro i okazując im należyty szacunek; [...]”. Zwraca uwagę wzmocnienie przyrzeczenia przez słowo „wyłącznie”. Lekarz rozpoczynający swoją karierę zawodową przyrzeka zatem, że będzie miał na względzie „wyłącznie dobro chorego”.

„Art. 3. Lekarz powinien zawsze wypełniać swoje obowiązki z **poszanowaniem człowieka** bez względu na wiek, płeć, rasę, wyposażenie genetyczne, narodowość, wyznanie, przynależność społeczną, sytuację materialną, poglądy polityczne lub inne uwarunkowania”.

„Art. 12.1. Lekarz powinien życzliwie i kulturalnie traktować pacjentów, **szanując ich godność osobistą**, prawo do intymności i prywatności”.

W kodeksie znajdujemy następujące odwołania do godności zawodu lekarskiego: W „Przyrzeczeniu lekarskim”: lekarz przyrzeka „**strzec godności stanu lekarskiego** [...] do kolegów lekarzy odnosić się z należną im życzliwością, [...] i mając na względzie dobro chorych”.

„Art. 1. 2. Zobowiązują one lekarza do przestrzegania praw człowieka i **dbania o godność zawodu lekarskiego**.

Art. 1.3. **Naruszeniem godności zawodu** jest każde postępowanie lekarza, które podważa zaufanie do zawodu”.

Wskazanie tego oczywistego związku oznacza, że „godność zawodu” zależy znacząco od tego, czy pacjent będzie miał do lekarza zaufanie.

„Art. 5. Izba lekarska jest obowiązana do czuwania nad przestrzeganiem zasad etyki i deontologii lekarskiej oraz **zachowaniem godności zawodu** przez wszystkich członków samorządu lekarskiego, a także do starań, aby przepisy prawa nie naruszały zasad etyki lekarskiej”.

„Art. 52.1. Lekarze powinni okazywać sobie **wzajemny szacunek**. Szczególny szacunek i względy należą się lekarzom seniorom, a zwłaszcza byłym nauczycielom”.

„Art. 58. Lekarz powinien odnosić się z **należyty szacunkiem** i w sposób kulturalny do personelu medycznego i pomocniczego. Powinien jednak pamiętać, że jedynie on ma prawo podejmowania decyzji związanych z prowadzonym przez niego leczeniem”⁹.

„Art. 70. Zadania, jakie spełnia lekarz, dają mu podstawę do żądania **ochrony jego godności osobistej**, nietykalności cielesnej oraz pomocy w wykonywaniu działań zawodowych.

„Art. 5. Izba lekarska jest obowiązana do czuwania nad przestrzeganiem zasad etyki i deontologii lekarskiej oraz zachowaniem **godności zawodu** przez wszystkich członków samorządu lekarskiego, a także do starań, aby przepisy prawa nie naruszały zasad etyki lekarskiej”. Tu już jest mowa o obowiązku. Izba lekarska jest

⁹ Czy okazywanie szacunku może w jakikolwiek sposób podać w wątpliwość wyłączne prawo lekarza do podejmowania decyzji?

zobowiązana do „czuwania nad przestrzeganiem zasad etyki” oraz „zachowania **godności zawodu**” – nawet w opozycji względem prawa.

Pojęcie „godności zawodu” przejęły też inne zawody medyczne.

Na przykład w Kodeksie etyki aptekarza możemy przeczytać, że:

„Zasady etyki ogólnoludzkiej zobowiązują aptekarza do przestrzegania praw człowieka i **dbania o godność zawodu**, którego członkiem staje się w chwili otrzymania prawa jego wykonywania”, (art. 1.2) oraz „Każde zachowanie aptekarza podważające zaufanie do zawodu jest naruszeniem **godności tego zawodu**”. (art. 1.3)¹⁰.

Także w „Przyrzeczeniu” pielęgniarki i położnej jest zobowiązanie do ochrony godności zawodu: „Uroczyste przyrzekam: [...] 5. **Strzec godności zawodu** pielęgniarki/położnej, a do współpracowników odnosić się z szacunkiem i życzliwością...”¹¹.

W kodeksie aptekarza zmiana optyki etycznej – z personalistycznej na utylitarystyczną – jest już wyraźnie zaznaczona. „Godność zawodu” postulowana jest już w artykule 1., gdy tymczasem zobowiązanie do zabiegania o „życie i zdrowie” dopiero w artykule 6!

Zobowiązanie pozorne – deontologia

Nie chodzi o to, że podobnie jak Z. Szawarski, można uważać termin „deontologia” za anachroniczny, lecz o to, że najczęściej trudno określić co oznacza¹².

„Art. 5. Izba lekarska jest obowiązana do czuwania nad przestrzeganiem zasad etyki i **deontologii lekarskiej** oraz zachowaniem godności zawodu przez wszystkich członków samorządu lekarskiego, a także do starań, aby przepisy prawa nie naruszały zasad etyki lekarskiej”.

„Art. 61. Lekarz urzędu państwowego, samorządowego lub jakiegokolwiek instytucji publicznej lub prywatnej powinien rzetelnie wypełniać zobowiązania zaciągnięte wobec tych instytucji; jednak lekarz nie powinien spełniać poleceń pracodawcy sprzecznych z zasadami etyki i **deontologii lekarskiej**”.

„Art. 65. Lekarzowi nie wolno narzucać swych usług chorym, lub pozyskiwać pacjentów w sposób niezgodny z zasadami etyki i **deontologii lekarskiej** oraz lojalności wobec kolegów”.

W istocie deontologia jest synonimem etyki zawodowej, choć dotyczy tych norm, które są obowiązkami; jest więc integralną częścią kodeksu etyki zawodowej i mylące jest wymienianie jej obok „zasad etyki”. Można przypuszczać, że dodatkowe odwoływanie się do „zasad deontologii” ma nadać kodeksowi etyki zawodowej jeszcze większej powagi.

¹⁰ *Kodeks etyki aptekarza Rzeczypospolitej Polskiej*, dokument elektroniczny, <https://www.nia.org.pl/kodeks-etyki/>, 16.01.2019.

¹¹ *Kodeks etyki zawodowej pielęgniarki i położnej Rzeczypospolitej Polskiej*, dokument elektroniczny, <http://nipip.pl/prawo/samorzadowe/krajowy-zjazd-pielegnerok-i-poloznym-rzeczypospolitej-polskiej/>, 16.01.2019.

¹² Z. Szawarski, *Mądrość i sztuka leczenia*, Wydawnictwo słowo/obraz terytoria, Gdańsk 2005, s. 21.

Znamienne, że zwykle nie zabiega się o rozjaśnienie terminu „deontologia lekarska”, choć zobowiązuje do przestrzegania jej zasad, najczęściej razem z normami etyki zawodowej. Gdzie można przeczytać zasady deontologii lekarskiej i kto taki kodeks miał w ręce?

Zobowiązanie pozorne – prawa człowieka

„Art. 1.2. Zobowiązują one lekarza do przestrzegania **praw człowieka** i dbania o godność zawodu lekarskiego”.

„Art. 27. Lekarz ma prawo do ujawnienia zauważonych faktów zagrożenia zdrowia lub życia w wyniku łamania **praw człowieka**”.

Tymczasem nie jest zadaniem etyki lekarskiej (i lekarzy) bronić praw człowieka. Nie jest to zadanie dla obywatela, ani też korporacji zawodowych, choćby dlatego, że nie mają skutecznych narzędzi do ich obrony. Co innego jednak zobowiązywać się do nienaruszania tych praw!

Prawa człowieka głoszą przyjęte standardy wolności. Domagają się ograniczenia władzy państwa i świadczeń, których można oczekiwać od społeczeństwa reprezentowanego przez państwo zgodnie z podstawowymi wartościami moralnymi¹³.

Współczesna koncepcja praw człowieka ma za zadanie chronić jednostki przed skutkami nadużywania władzy przez rządy¹⁴. Prawa człowieka skierowane są przeciwko społeczeństwu reprezentowanemu przez rząd i urzędników¹⁵. Prawa jednostki powstały po to, żeby chronić przed tyranią władzy absolutnej, w demokracji są równie potrzebne jak autokracji, są przyrodzone i należą się człowiekowi jako takiemu z samej jego natury od momentu jego narodzin. Nie wynikają z umowy, lecz z ludzkiej godności¹⁶.

Prawa człowieka pociągają za sobą stosowne obowiązki, jednak są to obowiązki państwa i nie należy ich mylić z obowiązkami obywateli¹⁷. Tym samym nie są to obowiązki zawodu lekarskiego. Lekarze zobowiązują się do tego, do czego są zobowiązane władze państwowe.

Nie mając praw ludzie nie mogą mieć żadnych roszczeń, wobec tych, którzy podejmują decyzje w kwestiach ich dotyczących¹⁸. Wśród podejmujących decyzje mogą być też lekarze. Kiedy nie mamy praw, musimy prosić. Kiedy prosimy stawiamy siebie w gorszym położeniu: możesz mi dać to, czego potrzebuję, lub odmówić – nie muszę dostać tego, o co proszę. W warunkach deprywacji godność jest zawsze zagrożona¹⁹.

Możliwość wysuwania roszczeń zakłada równość stron i istnienie mechanizmu umożliwiającego egzekwowanie tych roszczeń. W rzeczywistości możliwość dochodze-

¹³ W. Osiatyński, *Prawa człowieka i ich granice*, Społeczny Instytut Wydawniczy Znak, Kraków 2011, s. 23.

¹⁴ M. Freeman, *Prawa człowieka*, przekład Ma. Fronia, Wydawnictwo Sic!, Warszawa 2007, s. 24.

¹⁵ W. Osiatyński, *Prawa człowieka i ich granice*, s. 182.

¹⁶ Ibidem, s. 23.

¹⁷ Ibidem, s. 76.

¹⁸ Ibidem, s. 317.

¹⁹ Ibidem, s. 298.

nia tych swych praw ma kluczowe znaczenie dla szacunku do siebie samego i godności. Widząc w sobie podmiot praw, przejawiamy słuszną, a nie nadmierną dumę, okazujemy minimum szacunku do siebie samych niezbędne, by być godnym miłości i szacunku innych. Prawa zatem służą wznoszeniu granic, chroniących nas przed innymi, którzy mogą nadużywać władzy lub stanowiska²⁰.

Jeśli jednak prawa człowieka przyjęto jako pierwsze etyczne zobowiązanie lekarza, to kodeks powinien dać temu wyraz w ustanowionych normach etycznych, przede wszystkim przez lepsze zrównoważenie uprawnień lekarza i pacjenta w ich wzajemnej relacji.

Sama idea praw człowieka wzmacnia personalistyczne widzenie etyki, osłabia zaś model utylitarystyczny.

Zobowiązanie pozorne – „inne dobra moralne”

Odwoływanie się do „dóbr moralnych”, jakie realizuje się przez działania lekarskie, zwłaszcza gdy neguje się potrzebę hierarchii wartości i wskazywania wartości głównej systemu, jest negowaniem personalistycznego modelu etyki. Dla P. Łukowa uhierarchizowanie wartości moralnych to jedynie możliwość, a nie konieczność. Zrozumiałe, że wtedy wszelkie wartości moralne można uznawać za równoważne, lecz chodzi tu bardziej o to, że do dóbr moralnych niekiedy wlicza się również dobra materialne²¹.

Każdy człowiek ma swoją moralność i nie nabywa „nowej moralności” jako moralność zawodową, lecz odnosi do sfery zadań zawodowych swoje przekonania na temat dobra i zła. Nie istnieją „dobra moralne właściwe medycynie”, istnieją „dobra moralne”, czyli wartości ludzkiego świata, które mogą być szczególnie narażone przez działania medyków²². Medycyna jest jedynie sytuacją w jakiej się działa, a nie sferą wartości komplementarnych wobec wartości moralnych – to wartości moralne stanowią o wartości człowieka, i tylko o wartości (godności) człowieka, gdy medycyna w tym zakresie nie wnosi zupełnie nic nowego – jest jedną ze sfer ludzkiej działalności. To tylko zwolennicy etyki utylitarystycznej, dla których wiele różnych dóbr (także materialnych) to wartości moralne, mogą twierdzić, że każdy zawód ma swoje specyficzne, różne od innych zawodów wartości moralne (etyczne). Wyznając moralność uniwersalnego szacunku (personalistyczną) uznajemy, że najwyższe dobro moralne jest tylko jedno i zawsze to samo – to człowiek z racji na swoje człowieczeństwo.

Takimi „dobrami innymi” mogą być prawo, prawa człowieka, sprawność, efektywność zawodowa, dobrobyt społeczny itd. Postulowanie „dóbr moralnych” zamiast „moralnych wartości” ma swoje uzasadnienie i jest wyraźnym wpływem utylitarystycznego modelu etyki zawodowej i jest stanowiskiem negującym hierarchiczność systemu etycznego, w tym potrzebę określenia jego wartości naczelnej. Praktycznie oznacza to twierdzenie, że lekarz zabiega nie tylko o życie i zdrowie człowieka, ale też o inne ważne dla niego „dobra”. Nie jest to dla pacjenta wizja pocieszająca.

²⁰ Ibidem, s. 319.

²¹ P. Łuków, *Moralność medycyny. O sztuce dobrego życia i o sztuce leczenia*, Wydawnictwo Naukowe Semper, Warszawa 2012, s. 35.

²² Ibidem, s. 35.

Bo gdy naprzeciwko lekarza staje chory człowiek nie może on mówić mu o wielości dóbr, które w swoich działaniach powinien on, w imię moralnej roztropności, wziąć pod uwagę. Nie tego i nie takiego lekarza chce pacjent. Gdy chodzi o życie i zdrowie nie są istotne, czyli nadrzędne wobec nich, jakiegokolwiek inne cele i wartości. Lekarz, który nie brałby tego pod uwagę nie okazuje pacjentowi wystarczającej uwagi, by ich wzajemna relacja mogła być relacją szacunku.

Absurdalna jest też teza (nawet w Ameryce), że lekarz jest (miałby być) odpowiedzialny także za szczęście i dobrobyt swojego pacjenta. Nie do przyjęcia jest również przekonanie, że w przedmiocie etyki medycznej leży rozważanie „całościowego dobra pacjenta”, do których należą przede wszystkim „dobra medyczne, związane ze zdrowiem”, lecz również „dobra innego rodzaju”, bo „dobra medyczne” powinny pozostać domeną procedur specjalizacyjnych (nie są przedmiotem analizy etycznej), a „dobra innego rodzaju” powinny być jednoznacznie nazwane wartościami moralnymi²³. Na gruncie „etyki” utylitarystycznej jest to niemożliwe – wszystko o co możemy zabiegać jest wyłącznie pożytkiem, korzyścią i dobrem tylko w tym sensie.

Dla personalisty rozważania, w jakim stopniu lekarz jest uprawniony do porównywania „wartości dóbr ze sfery medycznej oraz innych sfer”²⁴, nie znajdują uzasadnienia.

Stawianie praw własnych przed prawami adresata lub znacząca ich nierównowaga

Nie powinno być zaskoczeniem to, na co zwrócił uwagę jeden z autorów, że redaktorzy kodeksów etyki zawodowej mają skłonność do umieszczania w nim własnych roszczeń i to takich, których skutki mogłyby się okazywać niekorzystne społecznie, czyli niekorzystne dla odbiorców własnych usług. Skłonność taka wynika z poczucia solidarności zawodowej i obrony interesu własnej profesji²⁵.

Środowiska zawodowe są skłonne zamieszczać zapisy służące znanadto solidarności zawodowej i zapisy roszczeniowe, wzmacniające interes grupowy. Normom nakazującym zabieganie o dobro pacjenta najbardziej przeciwstawić się może norma nakazująca solidarność zawodową. Może ona dodatkowo wzmacniać zjawisko paternalizmu, jako naturalnej formy kontaktu lekarza z pacjentem a wynikającej ze słabości pozycji pacjenta. Na tę skłonność należy zwrócić uwagę rewidując treść istniejących kodeksów. Należy pamiętać o tym, że kodeksy etyki zawodowej powinny stać przede wszystkim na straży tych, którzy z usług tych zawodów korzystają, w przeciwnym wypadku cel regulacji etycznej może zostać chybiony.

Szczególnie krytyczna opinia o solidarności zawodowej pada z ust socjologa. Twierdzi on, że podstawową zasadą etyczną większości zawodów jest właśnie zasada solidarności zawodowej („pies nie pożera psa”) i jako podstawowa reguła umożliwia w ogóle funkcjonowanie członkom zawodu. Zbyt daleko posunięte poczucie solidar-

²³ W. Galewicz, *W sprawie odrębności etyk zawodowych*, w: *Moralność i profesjonalizm. Spór o pozycję etyk zawodowych*, pod red. W. Galewicza, TAiWPN Universitas, Kraków 2010, s. 29.

²⁴ Ibidem, s. 29.

²⁵ J. Górnicka, *W obronie kodeksów etyki zawodowej*, „Etyka”, R. 1994, nr 27, s. 187–189.

ności zawodowej oznacza, przeważnie domyślnie, że interesanci, kontrahenci, klienci w hierarchii ważności muszą zejść na plan drugi. S. Andreski stwierdza, że „Bez jej obowiązywania w każdej grupie [...] trudno byłoby utrzymać przyjazną atmosferę konieczną do owocnej współpracy. Ciągłe wzajemne oskarżenia i ataki mogą nie tylko zmienić życie w koszmar, ale również skazać wspólną pracę na kompletne niepowodzenie. Ponieważ spokój ducha pacjenta i szanse na wyzdrowienie zależą w dużej mierze od wiary w lekarza, która wiąże się z kolei z jego reputacją i statusem uprawianego przezeń zawodu, skuteczność opieki medycznej uległaby poważnemu pogorszeniu, gdyby lekarze otwarcie wzajemnie się oskarżali. Podobnie nauczyciele dyskredytujący swoich kolegów w oczach uczniów bardzo szybko tracą możliwość nauczania [...]”²⁶.

Przez stosowanie zasady solidarności zawodowej „lekarze nie tylko uzyskali wysoką pozycję społeczną, w wielu krajach nawet bogactwo oraz wyjątkową ochronę przed karą za niekompetencję lub zaniedbania, ale również mogą czerpać ze swojego zawodu korzyści natury czysto psychicznej i odgrywać rolę boga, niezależnie od braków w wiedzy i inteligencji. Lekarze mogą się cieszyć tą wyjątkową pozycją, ponieważ ludzie mają z nimi do czynienia wtedy, kiedy są najsłabsi: przerażeni, oczekujący pocieszenia, a więc zredukowani do roli pacjentów – już samo to określenie jest znaczące i pomaga zrozumieć, dlaczego do niedawna w wielu publicznych szpitalach (w każdym razie w Wielkiej Brytanii) główne wejście było zarezerwowane dla świadczących usługi lekarzy, a ich klienci musieli wślizgiwać się przez tylne drzwi”²⁷.

Równowaga uprawnień lekarza i pacjenta, wyrażona w Kodeksie etyki lekarskiej, ma więc bardzo duże znaczenie i powinna być zachowana. Tylko wtedy można sądzić, że zaufanie do lekarza zostanie zachowane. Należy także wystrzegać się hipokryzji – bo fałszywe i przesadzone obietnice zawsze okażą się gorsze od braku jakichkolwiek obietnic. „Biznesmeni, którzy nie mają oporów przed przyznaniem się, że ich głównym celem jest zarabianie pieniędzy i których etyka zawodowa składa się z kilku zaledwie zakazów moralnych, mają mniej powodów do udawania, niż ludzie, którzy uprawiają zawód pozornie poświęcony rozpowszechnianiu wyższych ideałów [...]”²⁸.

Nie należy rozumieć kodeksu etyki zawodowej jako umowy lekarza z pacjentem, lecz jako jednostronne zobowiązanie lekarza wobec pacjenta. Pamiętajmy więc, że mamy do czynienia z dobrowolną proklamacją własnej woli lekarza, ale czy dobrej woli? Relacja pacjent–lekarz jest asymetryczna i siła przetargowa pacjenta jest zdecydowanie ograniczona w porównaniu z siłą przetargową lekarza. Położenie chorego charakteryzuje potrzeba, zależność i podatność na skrzywdzenie, a sytuację lekarza względna niezależność i kwalifikacje profesjonalne²⁹.

Istotą lekarskiego zadania jest właśnie widzenie człowieka jako istoty biologicznej, chcemy wyleczenia, lecz jednocześnie – to jest ten paradoks etyczny, jaki stwarza medycyna – nie chcemy, by zlekceważyć nas jako podmioty, jako jedynych właścicieli samych siebie. Kiedy zachowujemy to wszystko, co jest potrzebne nam do zachowania swojej wysokiej wartości, zachowujemy godność. Sami potrafimy o nią zabiegać, problemem częściej bywa, że niezależnie od naszych starań to ktoś inny może ją naru-

²⁶ S. Andreski, *Czarnoksiężstwo w naukach społecznych*, Oficyna Naukowa, Warszawa 2002, s. 23.

²⁷ Ibidem, s. 24.

²⁸ Ibidem, s. 24.

²⁹ P. Łuków, *Moralność medycyny...*, s. 83.

szyć. Tym łatwiej to uczyni, im bardziej będziemy słabi i bezradni. Dlatego szczególnego znaczenia nabiera zachowanie prawa do podejmowania decyzji moralnych, czyli tych dotyczących własnego człowieczeństwa i siebie.

Nakaz ochrony ludzkiego życia nawet, gdy wydaje się oczywisty, szczególnie gdy kierowany jest do lekarzy, nie zwalnia z pytania o jego uzasadnienie. By ratować ludzkie życie i zdrowie nie trzeba wcale kodeksu etycznego, czy w ogóle etyki zawodowej. Ratowanie zdrowia i życia da się w zupełności ująć w procedury postępowania, techniczne i organizacyjne przepisy, w procedury dobrego postępowania zawodowego. Kłopot polega na tym, że chory człowiek nie jest tylko problemem technicznym. Człowiek jest wolną, samostanowiącą i samospełniającą się istotą rozumną o nienaruszalnej wartości – posiadającą godność. Wyzwanie moralne dla lekarza nie głosi tylko, że ma on, jako człowiek, chronić najwyższą wartość ludzką – innego człowieka, ale że ma to robić z poszanowaniem jego istoty, z poszanowaniem tych wszystkich ludzkich wartości, które składają się na jego godność (wielkość), jeśli tylko nie staną one na przeszkodzie do zachowania wartości życia.

Tu od razu uwidacznia się argument przeciwko tym, dla których etyka zawodowa to ułatwienie i usprawnienie w wykonywaniu zadań zawodowych – w rzeczywistości etyka to utrudnienie! Etyka to konieczność brania pod uwagę rzeczy, której działając nawet jak najlepiej technicznie zawodowo nie wolno naruszyć – godności ludzkiej.

Z tym, że choroba to zamach na człowieczeństwo zgodzi się również utylitysta³⁰. Uzasadnienie dla działań lekarskich i powodu szacunku dla chorego człowieka jest jednak zupełnie inne.

Dla personalisty wynika on z ludzkiej godności. Powszechna Deklaracja Praw Człowieka głosi, że to „przyrodzona godność to swojego rodzaju wartość naturalna przynależna po równi wszystkim istotom ludzkim jako takim, na którą składają się pewne naturalne wartościowe aspekty bycia człowiekiem”³¹.

To, co stanowi o naszym człowieczeństwie, a co najwyraźniej wyraża się w rozumności i wolności działania, określa naszą godność. Posiadanie godności implikuje prawo do szacunku, do poważania, które oznacza jednak coś innego niż uznawanie czyichś społecznych zasług – ma oznaczać ceniecie każdego tylko dlatego, że jest jednym z ludzi³². Nieodzownym elementem godności jest autonomiczna władza nad własnym życiem i możliwość nadawania mu sensu.

Autorzy utylitystyczni przyjmują, że wartość ludzkiego życia zależy od jego jakości. W konsekwencji brak oznak określonych parametrów dobrego życia czyni to życie bezwartościowym, a osoba nieposiadająca odpowiednio wartościowego życia, takiego, które nie pozwala przejawiać podstawowych ludzkich atrybutów, traci status osoby, przestaje być podmiotem. Szczególne znaczenie dla wyrażenia jakości życia przypisuje się wolnej i rozumnej ekspresji³³. Kto jest do niej niezdolny, nie wyraża swojej podmiotowości. Dla utylitysty nie wszyscy ludzie są osobami, co znaczy, że nie wszystkim możemy przyznać podmiotowość³⁴.

³⁰ Ibidem, s. 112.

³¹ W. Osiatyński, *Prawa człowieka i ich granice*, s. 292–293.

³² Z. Szawarski, *Mądrość i sztuka leczenia*, s. 42.

³³ B. Chyrowicz, *Bioetyka. Anatomia sporu*, Wydawnictwo Znak, Kraków 2005, s. 280–281.

³⁴ B. Chyrowicz, *Bioetyka i ryzyko*, wyd. 2, Towarzystwo Naukowe KUL, Lublin 2002, s. 242.

Personalisci, zwłaszcza zaś personalisci religijni, twierdzą, że życie ludzkie jest wartościowe niezależnie od jego jakości. Jest wartościowe już tylko dlatego, że jest życiem człowieka.

Nie odnosimy się jedynie do biologicznego trwania, ponieważ życie człowieka realizuje się na płaszczyźnie biologicznej i duchowej. Podstawą dla życia duchowego jest nasze istnienie biologiczne. Trudno negować różnice w jakości życia, chodzi jednak o to, że mamy dwa skrajne stanowiska co do znaczenia jakości życia dla uznania jego wartości lub braku wartości.

Utylitarystyczne i personalistyczne pojmowanie godności jest różne.

Łuków uznaje definicję, w której nie ma odniesienia do człowieczeństwa. „Szacunek wymaga zwracania uwagi i wyczulenia na potrzeby i oczekiwania partnera”³⁵. Dla utylitarysty szacunek do człowieka wynika z jego roszczeń, dla personalisty z jego człowieczeństwa. Dla etyków nurtu utylitarystycznego godność ludzka nie ma szczególnej wartości i najczęściej jest ona utożsamiana z autonomią. W praktyce medycznej obecnie autonomia kojarzy się jednoznacznie z autonomią pacjenta i z koniecznością uzyskiwania przez lekarza jego świadomej zgody. Naruszeniem autonomii pacjenta (a w szerszym znaczeniu – jego godności), będzie jednak nie tylko zaniedbanie uzyskania takiej świadomej zgody na działania lekarskie, lecz każde działania i wywołanie każdej sytuacji, która będzie dla człowieka sytuacją poniżenia.

Utylitarysta uważa, że „znaczenie ma suma przyczyn skłaniających do pomocy choremu i rozstrzygnięcie, jak ważna jest każda z tych racji w konkretnej sytuacji i czy powstające w ten sposób roszczenie należy do tych, które wymagają działania od tej konkretnej osoby będącej świadkiem dziejącego się zła”³⁶. Paweł Łuków uważa zatem, że obowiązek niesienia pomocy i ochrony życia wynika z wystąpienia określonego roszczenia i to skierowanego do określonej osoby. Nie sama podmiotowość, a więc status osobowy, są tu decydujące, lecz jedynie ich roszczeniowa podstawa.

Z jednej strony podmiotowość zostaje uwzględniona, z drugiej jednak nie jest warunkiem wystarczającym dla kogokolwiek do zobowiązania niesienia pomocy choremu człowiekowi i żeby zło choroby postrzegać jako zło moralne i przez to wymagające interwencji, konieczne jest dostrzeżenie także tej strony ludzkiej podmiotowości, dzięki której chory człowiek jawi się jako źródło faktycznych lub potencjalnie zasadnych roszczeń³⁷. „Bez rozpoznania podmiotowości chorego człowieka, walka z chorobą nie będzie niczym więcej niż naprawieniem zepsutego mechanizmu. [...]”. „Dopiero rozpoznanie podmiotowości chorującego człowieka jako źródła (co najmniej potencjalnie zasadnych) roszczeń stanowi podstawę zobowiązanie do zwalczania spotykającego go zła i troski o dostępne mu dobro”³⁸.

Samo bycie człowiekiem i bycie przez to podmiotem nie rodzi – zdaniem autora – zobowiązań w innych podmiotach moralnych. „Warunkiem bycia źródłem roszczeń jest aktywna strona podmiotowości, która ujawnia się w zdolności wybierania i (celownego) działania na podstawie wyobrażenia swojego działania w przyszłości ze wzglę-

³⁵ P. Łuków, *Moralność medycyny...*, s. 83.

³⁶ Ibidem, s. 112.

³⁷ Ibidem.

³⁸ Ibidem.

du na dążenie do wybranego celu, czyli na podstawie planu”³⁹. Choroba zaś oznacza ograniczenie zdolności planowania i działania na podstawie planu.

Dopiero rozpoznanie kogoś jako źródła (potencjalnie zasadnych) roszczeń jest podstawą uwzględnienia go we własnych planach. Rozpoznanie czyjejs zdolności do bycia źródłem roszczeń umieszcza taką jednostkę wśród podmiotów, które są również ważne jak ten, kto rozpoznaje roszczenia i umieszczenia go wśród podmiotów, które są równie ważne jak ten, kto rozpoznaje roszczenia⁴⁰. To stanowisko typowo utylitarystyczne, pojęcie podmiotu nie oznacza osoby, lecz obiekt, który należy uwzględnić w siatce swoich planów.

Zatem przejawem bycia podmiotem w tym jego rozumieniu jest nie tyle rozumność, co zdolność do planowania swojego życia. Gdy nie widać planów, które można pokrzyżować i celów, które można udaremnić, to również nie widać roszczeń do ich spełnienia. Plany działania mają okazywać co i w jaki sposób dla kogoś jest cenne i przez to identyfikować istoty, którym na nich zależy. Dobra i zła mogą zatem doświadczać ludzie, którzy mają zdolność (lub potencjał) tworzenia planów i działania dla ich zrealizowania, czyli zdolność samorealizacji⁴¹.

Formy zobowiązania etycznego w wybranych artykułach KEL

Pod uwagę wzięto dwa podstawowe rodzaje zobowiązań etycznych na gruncie zawodów: zobowiązania wobec klienta i zobowiązania wobec koleżeństwa. Dodatkowo uwzględniono zapisy rozdziału V, mówiącego o stosunku lekarza do społeczeństwa. Pominięto kilka artykułów z zasadniczych części analizy, jeśli nie mówiły one wprost o zobowiązaniach wobec pacjenta lub wobec kolegów w zawodzie.

Przedmiotem uwagi uczyniliśmy formę zobowiązania zawartego w normach tych rozdziałów, konkretnie zaś moc z jaką środowisko lekarskie zobowiązuje swoich członków do przestrzegania ustanowionych zasad etycznego postępowania. Może to być dla czytelnika zaskakujące, niemniej sądzimy, że ten sposób prezentacji – zasadniczo pomijając treść – lepiej ukazuje charakter zobowiązania.

Art. 6. Lekarz MA SWOBODĘ wyboru w zakresie metod...

Art. 7. Lekarz MOŻE nie podjąć się.../Lekarz winien wskazać...

Art. 8. Lekarz POWINIEN przeprowadzać postępowanie...

Art. 9. Lekarz MOŻE podejmować leczenie...

Art. 10. 1. Lekarz NIE POWINIEN wykraczać...

Art. 10.2. Lekarz WINIEN się zwrócić.

Art. 11. Lekarz WINIEN zabiegać...

Art. 12.1. Lekarz POWINIEN życzliwie i kulturalnie...

Art. 12.2. Relacje między pacjentem a lekarzem POWINNY...

Art. 13.1. OBOWIĄZKIEM lekarza jest respektowanie...

Art. 13.2. Informacja [dla pacjenta] POWINNA być...

Art. 13.3. Lekarz POWINIEN informować...

³⁹ Ibidem, s. 113.

⁴⁰ Ibidem, s. 115.

⁴¹ Ibidem, s. 114.

- Art. 14. Lekarz NIE MOŻE wykorzystać...
- Art. 15.1. Postępowanie [lecznicze] WYMAGA...
- Art. 15.2. Lekarz POWINIEN starać się...
- Art. 15.3. Wszczęcie postępowania MOŻE BYĆ dopuszczone...
- Art. 15.4. Badanie lekarz MOŻE przeprowadzić...
- Art. 15.5. Lekarz POWINIEN, w miarę możliwości, otaczać opieką...
- Art. 16.1. Lekarz MOŻE nie informować pacjenta...
- Art. 16.2. Lekarz MOŻE udzielić...
- Art. 16.3. Lekarz MA OBOWIĄZEK informowania...
- Art. 17. Lekarz POWINIEN poinformować...
- Art. 18. Lekarz NIE MOŻE sprzeciwiać się...
- Art. 19. Chory MA PRAWO do korzystania...
- Art. 20. Lekarz POWINIEN starać się...
- Art. 21. Lekarz POWINIEN poinformować...
- Art. 22. Lekarz POWINIEN opierać się na kryteriach...
- Art. 23. Lekarz MA OBOWIĄZEK zachowania tajemnicy...
- Art. 27. Lekarz MA PRAWO do ujawnienia...
- Art. 28. Lekarz POWINIEN czuwać nad tym...
- Art. 29. Lekarz i współpracujące z nim osoby SĄ OBOWIĄZANE...
- Art. 30. Lekarz POWINIEN dołożyć wszelkich starań...
- Art. 31. Lekarzowi NIE WOLNO...
- Art. 32.1. Lekarz NIE MA OBOWIĄZKU podejmowania...
- Art. 32.2. Decyzja o zaprzestaniu reanimacji NALEŻY do lekarza...
- Art. 51.2. NALEŻY starać się o zachowanie anonimowości osoby demonstrowanej.
- Art. 52.1. Lekarze POWINNI okazywać sobie szacunek...
- Art. 52.2. Lekarz POWINIEN zachować ostrożność w formułowaniu...
- Art. 52.3. Lekarz uwagi POWINIEN przekazywać...
- Art. 52.5. Jeżeli dostrzeżony błąd, NALEŻY podjąć działania...
- Art. 53.1. Lekarze WINNI służyć radą...
- Art. 53.2. Lekarze POWINNI traktować swoich pracowników...
- Art. 53.3. Lekarze pełniący funkcje kierownicze SĄ ZOBOWIĄZANI...
- Art. 54. Lekarz POWINIEN, w miarę możliwości, zapewnić...
- Art. 55. Lekarz POWINIEN, w miarę możliwości, zawiadomić...
- Art. 56.1. POWINNOŚCIĄ każdego lekarza JEST...
- Art. 56.2. Lekarze, w miarę możliwości, WINNI brać udział...
- Art. 57.1. Lekarzowi NIE WOLNO posługiwać się...
- Art. 57.2. Lekarz MA OBOWIĄZEK kierować się...
- Art. 57.3. Lekarz NIE POWINIEN dokonywać wyboru...
- Art. 58. Lekarz POWINIEN odnosić się z należyтым szacunkiem...
- Art. 59. Lekarze POWINNI solidarnie wspierać działalność...
- Art. 61. Lekarz POWINIEN rzetelnie wypełniać...
- Art. 62. Praktykę lekarską WOLNO wykonywać wyłącznie...
- Art. 63.1. [Dla lekarza] reklamowanie się JEST ZABRONIONE...
- Art. 63.2. Lekarz NIE POWINIEN wyrażać zgody...
- Art. 64. Lekarz MUSI ZACHOWAĆ trzeźwość...

Art. 65. Lekarzowi NIE WOLNO narzucać swoich usług...

Art. 66.1. Lekarz MA PRAWO...

Art. 66.2. Lekarz POWINIEN brać pod uwagę...

Art. 66.3. Lekarz MOŻE leczyć bezpłatnie.

Art. 66.4. Lekarzowi NIE WOLNO stosować...

Art. 67. Dobrym zwyczajem JEST leczenie...

Art. 69. Lekarz NIE MOŻE odmówić pomocy lekarskiej...

Art. 70. Zadania lekarza DAJĄ MU PODSTAWĘ do żądania ochrony...

Art. 71. Lekarz MA OBOWIĄZEK zwracania uwagi społeczeństwa...

Art. 72. Lekarz POWINIEN mieć na celu...

Art. 74. Lekarz NIE MOŻE uczestniczyć w akcie pozbawiania...

Art. 75. Lekarz NIE MOŻE stosować środków...

Jeśli pominiemy te artykuły, które odnoszą się do oczywistych zawodowych prerogatyw lekarza, to okaże się, że nadal KEL częściej mówi o uprawnieniach i swobodach lekarza, niż o dobru pacjenta!

Razem analizowanych zapisów części szczegółowej kodeksu jest 69, w tym 19 można uznać za obowiązki, ze względu na użytą formę zobowiązania.

Tylko część z nich odnosi się do relacji z pacjentem. Bezpośrednich zobowiązań lekarza wobec pacjenta jest znacznie mniej, bo głosi się też inne obowiązki, np. że lekarz musi być trzeźwy lub że lekarz ma obowiązek „zwracania uwagi”.

Pozostałe 50 zobowiązań odwołuje się wyłącznie do dobrej woli lekarza, bo tak należy odczytywać dyrektywy, według których „powinien” coś zrobić. Zwrot „pacjent ma prawo” pojawia się tylko raz i dotyczy prawa do korzystania z opieki rodziny i ewentualnie kontaktu z duchownym.

Za kategoryczne zobowiązanie lekarza uznano wszystkie normy (w części analizowanej kodeksu), w których wystąpiły określenia: „lekarz ma obowiązek”, „jest obowiązany”, „lekarz nie może”, „lekarzowi nie wolno”, „jest zabronione” – w sumie takich obowiązków jest 8.

Obowiązkiem etycznym lekarza jest:

Art. 13.1. 1. **Obowiązkiem** lekarza jest respektowanie prawa pacjenta do świadomego udziału w podejmowaniu decyzji dotyczących jego zdrowia.

Art. 16.3. W przypadku pacjenta niepełnoletniego lekarz **ma obowiązek** informowania jego przedstawiciela ustawowego lub opiekuna faktycznego.

Art. 23. Lekarz **ma obowiązek** zachowania tajemnicy lekarskiej. Tajemnicą są objęte wiadomości o pacjencie i jego otoczeniu uzyskane przez lekarza w związku z wykonywanymi czynnościami zawodowymi.

Art. 29. Lekarz i współpracujące z nim osoby **są obowiązane** do zabezpieczenia poufności informacji zawartych w materiale genetycznym pacjentów i ich rodzin.

Art. 53. Lekarze pełniący funkcje kierownicze **są zobowiązani** do szczególnej dbałości o dobro chorego oraz o warunki pracy i rozwoju zawodowego podległych im osób.

Art. 57.1. Lekarzowi **nie wolno** posługiwać się metodami uznanymi przez naukę za szkodliwe, bezwartościowe lub nie zweryfikowanymi naukowo. **Nie wolno** mu także współdziałać z osobami zajmującymi się leczeniem, a nie posiadającymi do tego uprawnień.

2. Wybierając formę diagnostyki lub terapii lekarz **ma obowiązek** kierować się przede wszystkim kryterium skuteczności i bezpieczeństwa chorego oraz nie narażać go na nieuzasadnione koszty.

Art. 64. W czasie wykonywania swej pracy lekarz **musi** zachować trzeźwość i nie podlegać działaniu jakichkolwiek środków uzależniających.

Art. 71. Lekarz **ma obowiązek** zwracania uwagi społeczeństwa, władz i każdego pacjenta na znaczenie ochrony zdrowia, a także na zagrożenie ekologiczne. Swoim postępowaniem, również poza pracą zawodową, lekarz nie może propagować postaw antyzdrowotnych.

Lekarzowi „nie wolno” lub lekarz „nie może”:

Art. 14. Lekarz **nie może** wykorzystywać swego wpływu na pacjenta w innym celu niż leczniczy.

Art. 18. Lekarz leczący **nie może** sprzeciwiać się, by chory zasięgał opinii o stanie swego zdrowia i postępowaniu lekarskim u innego lekarza. Na życzenie pacjenta powinien ułatwić mu taką konsultację.

Art. 31. Lekarzowi **nie wolno** stosować eutanazji, ani pomagać choremu w popełnieniu samobójstwa.

Art. 57.1. Lekarzowi **nie wolno** posługiwać się metodami uznanymi przez naukę za szkodliwe, bezwartościowe lub nie zweryfikowanymi naukowo. Nie wolno mu także współdziałać z osobami zajmującymi się leczeniem, a nie posiadającymi do tego uprawnień.

Art. 62. Praktykę lekarską **wolno** wykonywać wyłącznie pod własnym nazwiskiem. Lekarzowi **wolno** używać tylko należnych mu tytułów zawodowych i naukowych.

Art. 65. Lekarzowi **nie wolno** narzucać swych usług chorym, lub pozyskiwać pacjentów w sposób niezgodny z zasadami etyki i deontologii lekarskiej oraz lojalności wobec kolegów.

Art. 66.4. Lekarzowi **nie wolno** stosować metod nieuczciwej konkurencji, szczególnie w zakresie nierzetelnego informowania o swoich możliwościach działania, jak i kosztach leczenia.

Art. 69. Lekarz **nie może** odmówić pomocy lekarskiej w przypadkach nie cierpiących zwłoki, jeśli pacjent nie ma możliwości uzyskania jej ze strony instytucji powołanych do udzielania pomocy.

Art. 74. Lekarz **nie może** uczestniczyć w akcie pozbawiania życia, asystować w torturowaniu lub innym poniżającym traktowaniu człowieka. **Nie może** też wykorzystywać swej wiedzy i umiejętności dla ułatwienia stosowania jakichkolwiek form okrutnego postępowania.

Art. 75. Lekarz **nie może** stosować środków i metod dopingowych w celach nieleczniczych.

Kilkukrotne użycie zwrotu „lekarz ma obowiązek”, „lekarz jest zobowiązany” oznacza, że można było użyć go znacznie częściej, lecz skoro tak się nie stało i redaktorzy kodeksu wybrali inne formy („powinnością lekarza jest”, „lekarz powinien”, „lekarz może”), to zapewne nie chcieli potraktować tego rodzaju lekarskiego zobowiązania jako przymusowe i konieczne.

Zapis w formie, że coś „jest powinnością” sprawia pewien kłopot – w takiej formie „powinność” może oznaczać „obowiązek”, jednak w formie czasownikowej, że „powinien” oznacza dowolność i wybór działania lub niedziałania, przeciwieństwo przymusu. Ponadto „powinność moralna” (a nie „powinność etyczna”) oznacza dyspozycję wewnętrzną, o której kodeks ani środowisko zawodowe nie mogą stanowić, więc określenie „obowiązek” lub „obowiązek etyczny” lepiej wyrażałoby oczekiwanie etyczne środowiska zawodowego.

Pragmatyzacja etyki i mieszanie modeli etycznych etyki zawodowej

Jak już wcześniej zauważono, dla niektórych etyków nie istnieje jedno „dobro moralne”, ale wielość „dóbr” moralnych, jakie miałyby być realizowane w działaniach lekarskich. Jak też zauważono, perspektywa ta uzależniona jest od modelu etyki, jaki się przyjmuje, od tego, co uważa się za wartość moralną – osobę ludzką czy społeczność, godność czy pożytek. Paradygmat etyki utylitarystycznej głosi „jak najwięcej korzyści dla największej liczby ludzi”, gdy tymczasem paradygmat etyki personalistycznej – „najważniejszy jest człowiek w swojej godności”.

Jak wiemy, wszystkie polskie kodeksy zawodów medycznych przyjmują orientację personalistyczną. Natomiast krytyki, czy nawet tylko uwagi, jakie do nich się odnosi, często bywają formułowane według kryteriów utylitarystycznych. W takim kodeksie etycznym, w którym brakuje określenia wartości najwyższej systemu, albo przy wskazywaniu wielości wartości (wtedy wszystkie są najwyższe!), jakiegokolwiek działania wskazywane przez kodeks jako słuszne nie mogą zostać ukierunkowane i tym samym i same te działania, i sam kodeks, są skazane na bezcelowość.

Pragmatyzacją kodeksu etyki należy nazwać sytuację, gdy „kodeks sugeruje, że działalność lekarza – także w sferze etycznej – ma charakter techniczny, usystematyzowany i obiektywny, a przy tym łączy sprawność w osiągnięciu celów z elegancją działań” i gdy się wskazuje na jego praktyczną użyteczność – kształtowanie postawy lekarzy, wspomaganie decydowania, uszczegółowianie norm prawnych, tworzenie standardów, które mogą stać się podstawą legislacji⁴². Albo zawsze wtedy, gdy się twierdzi, że kodeks ma inne cele do spełnienia („inne dobra moralne”) niż dobro człowieka.

Najistotniejsze we wpływie modelu etyki utylitarystycznej na kodeks jest to, że zmiana modelu etyki, to zmiana rozumienia podmiotowości człowieka. Stanowisko typowo utylitarystyczne, pojęcie podmiotu nie oznacza osoby, lecz obiekt, który należy uwzględnić w siatce ludzkich planów.

Zdaniem P. Łukowa to decyduje aktywność człowieka – to „aktywna strona podmiotowości innych funduje moralny szacunek dla osób. „Aktywna strona” to przejawianie cech lub zdolności, umiejętności planowania i zdolności do działania według planu⁴³. Jednak nawet wówczas nie należy uznawać, że wszelkie roszczenia tak zdefiniowanego podmiotu są zasadne i że automatycznie generują one powinności ze strony innych ludzi. O tym zdecydować ma lekarz. To jego „namysł nad działaniem

⁴² Ibidem, s. 19.

⁴³ Ibidem, s. 116.

pozwała odrzucić te roszczenia, które są irracjonalne. Roszczenia irracjonalne to takie, „których nie można ująć w plan działania spełniające rygory namysłu nad działaniem”⁴⁴. O podmiotowości chorego ma zatem zdecydować lekarz.

Poza kryterium użyteczności, która przemawia bardziej na rzecz ogółu, niż na rzecz jednostki, dochodzi teraz możliwość osłabienia albo nawet negowania podmiotowości człowieka chorego (zwłaszcza ciężko), skoro nie będzie on w stanie wyrażać swojej podmiotowości, swoich roszczeń. Wówczas jego rzecznikiem może być – kto wie czy nie jedynym – kodeks etyki zawodowej lekarza, jako kodeks wartości personalistycznych, nie zaś kodeks korzyści!

Krytykując sens kodeksu etyki lekarskiej P. Łuków odniósł się do podobnych analiz autorów amerykańskich, którzy potrzebę takich kodeksów zakwestionowali. Szukanie analogii z kodeksami lekarzy amerykańskich przy analizie kodeksu etyki zawodowej lekarza polskiego jest jednak nieuprawnione już z tego względu, iż kodeksy te reprezentują nie tylko odmienną wizję dobra etycznego (moralnego), lecz przeciwną personalistycznej orientacji zapewne dużej części lekarzy europejskich, z pewnością zaś wszystkich kodeksów etycznych lekarzy polskich.

Skoro etyka utylitarystyczna (jeśli przejmujemy, że taka istnieje) odwołuje się do ogólnie pojętej korzyści i reguł, które miałyby sprzyjać jej osiągnięciu, to trudno się dziwić, że liczba tych reguł jest stosunkowo niewielka, one same ogólnikowe, natomiast komentarze do nich niezwykle obfite (z przykładu autora – 10 reguł, 150 stron komentarza)⁴⁵.

„Tak radykalną zmianę formy wypowiedzi o etyce lekarskiej tłumaczy przekonanie członków AMA, że należy porzucić regulację kodeksową. Opatrzanie zasad komentarzami wskazuje natomiast, że lekarze amerykańscy powracają do pojmowania etyki lekarskiej jako zjawiska tak złożonego, że kodeksowa regulacja jest niewystarczająca. Zestawienie zasad i opinii pokazuje, z jednej strony, że w przekonaniu lekarzy amerykańskich etyka nie daje się ująć w formułki, a z drugiej – że życie według ideałów tej etyki wymaga złożonego namysłu i z pewnością nie polega na dedukcyjnym wyprowadzaniu konkluzji moralnych z nakazów i zakazów”⁴⁶.

Nie ma również racji W. Galewicz głoszący podobną tezę i również odwołując się do autorów amerykańskich: „Można by powiedzieć, że tradycyjna etyka medyczna z jej naciskiem na dobro indywidualnego pacjenta i przedkładaniem dóbr medycznych nad pozamedyczne, a wśród medycznych – egzystencjalnych nad hedoniczne (dłuższego życia nad życie bez bólu) jest dzisiaj anachroniczna. [...] Dobrze zatem, że decyzje lekarskie dopełnia też prawo, «społeczny prawodawca»”⁴⁷.

Przytaczając opinię kolejnego amerykańskiego autora W. Galewicz ukazuje konsekwentne myślenie utylitarystyczne o etyce lekarskiej: „Etyka medyczna XXI wieku musi zakwestionować jedną z opinii panujących w minionym stuleciu, zgodnie z którą naczelnym zadaniem lekarza miałyby być troszczenie się o dobro jednostkowego pacjenta. Ten obiegowy pogląd jest jego zdaniem nie do utrzymania, a to z trzech powodów. Po pierwsze, coraz wyraźniej zdajemy sobie sprawę, że lekarz częstokroć nie jest

⁴⁴ Ibidem, s. 117.

⁴⁵ Ibidem, s. 30.

⁴⁶ Ibidem, s. 30.

⁴⁷ W. Galewicz, *W sprawie odrębności etyk zawodowych*, s. 97.

w stanie rozstrzygnąć, co będzie w sumie najlepsze dla jego pacjenta (zważywszy na to, że całościowe dobro pacjenta oprócz dóbr medycznych obejmuje też pozamedyczne i że nawet samo dobro medyczne składa się z wielu elementów, których porównawcza ocena – nieodzowna, ilekroć trzeba między nimi dokonać wyboru – wykracza poza zakres kompetencji lekarza). Po drugie, akceptowalny system etyczny musi również uznać, że w niektórych sytuacjach interesy pacjenta powinno się poświęcić w imię jego praw, takich jak prawo do prawdy, prawo do szacunku dla autonomii lub prawo do życia⁴⁸. Po trzecie wreszcie, nowa etyka medyczna powinna też dostrzec, że obowiązki względem indywidualnego pacjenta muszą nierzadko ustąpić pola obowiązkom w stosunku do innych – czy to obowiązkowi troszczenia się o ich dobro, czy to obowiązkowi poszanowania ich praw⁴⁹.

Utylitarysta uważa, że „ponieważ dobre społeczeństwo ma pierwszeństwo względem praw indywidualnych, to obowiązki jednostek wobec społeczeństwa mają pierwszeństwo względem praw jednostkowych⁵⁰”.

Tendencja, jaką ukazały dwa ostatnie stulecia, pokazuje coś innego: nie umniejszanie praw jednostkowych na rzecz ogółu, lecz odwrotnie – emancypację jednostki i nadawanie jej praw (praw człowieka) w obronie jej wolności i indywidualizmu. To, co niektórzy autorzy nazywają „anachronizmem” jest po prostu tą wersją etyki, która jest im obca.

Analiza obu typu regulacji etycznej, utylitarystycznej i personalistycznej, pokazuje, że problemy z kodyfikacją norm etycznych wynikają przede wszystkim z braku określenia dobra nadrzędnego, a to jest problem wyłącznie etyki utylitarystycznej, nie zaś etyki odwołującej się do nadrzędności człowieczeństwa i powszechnego szacunku.

„Jak zauważają autorzy [H. Brody, F. G. Miller] ta rewizja tradycyjnej zasady troski o dobro indywidualnego pacjenta, jest w gruncie rzeczy jej adaptacją do obecnych okoliczności, w których działają współcześni lekarze”. Stwierdzają, że dopóki lekarz oferował pacjentowi tylko własny czas i poradę, „kilka prosków i ziół”, „tak medycyna, jak społeczeństwo mogły spokojnie twierdzić, że obowiązek wierności spoczywa na lekarzu wyłącznie w stosunku do indywidualnego pacjenta. Gdy jednak lekarz jednym pociągnięciem pióra jest w stanie zrujnować wspólnotę, wspólnota ta nie jest już w stanie tolerować takiego poglądu na obowiązek lekarza”⁵¹.

Nawet jeśli podane propozycje (R. Veatch) potraktuje się – jak chce W. Galewicz – „raczej jako uzupełnienie tradycyjnej etyki lekarskiej, niż jako zasadnicze odstępstwo od tej tradycji”, to jednak nawet w tej wersji jest to zakwestionowanie najwyższej wartości życia i zdrowia indywidualnego pacjenta, czyli naczelnej wartości systemu lekarskiej etyki zawodowej.

To nie jest uzupełnienie obecnie funkcjonującego modelu etyki medycznej – to sprzeczność nie do pogodzenia, to alternatywa, w której nie może jednocześnie osoba i wspólnota być najwyższą wartością.

⁴⁸ Okazuje się, że prawo człowieka do życia może być sprzeczne z jego własnym interesem (sic!).

⁴⁹ W. Galewicz, *W sprawie odrębności etyk zawodowych*, s. 104.

⁵⁰ M. Freeman, *Prawa człowieka*, s. 75.

⁵¹ W. Galewicz, *W sprawie odrębności etyk zawodowych*, s. 114–115.

W. Galewicz nazywa stanowisko przytaczanych autorów „życzliwą krytyką hipokratejskiej tradycji” i wynika z niej, że należałoby przyjąć ogólniejszą zasadę niż dotychczasowa reguła indywidualnej troski o pacjenta. „Tą ogólniejszą od niej, a przez to też odpowiadającą na krytykę zasadą byłaby norma, każąca lekarzowi troszczyć się o dobro indywidualnego pacjenta, pod warunkiem, że wskutek tego nie wyrządzają jakiegś poważnej szkody innym pacjentom lub w ogóle innym członkom społeczeństwa”⁵².

Tymczasem wciąż cel, jakim jest poszanowanie autonomii obywateli, powinien być ważniejszy od działania na rzecz powszechnego dobrobytu i ekonomicznej wydajności⁵³.

Można sądzić, że każda wada kodeksu etycznego osłabia jego skuteczność oddziaływania, ale to zmiana modelu etyki – z personalistycznej na utylitarystyczną – i nasilająca się tendencja do rozumowania moralnego według kryteriów utylitarystycznych rodzi szczególną obawę o osłabienie pozycji pacjenta w relacji lekarz–pacjent.

Bibliografia

- Andreski S., *Czarnoksiężstwo w naukach społecznych*, Oficyna Naukowa, Warszawa 2002.
- Chyrowicz B., *Bioetyka. Anatomia sporu*, Wydawnictwo Znak, Kraków 2005.
- Chyrowicz B., *Bioetyka i ryzyko*, wyd. 2, Towarzystwo Naukowe KUL, Lublin 2002.
- Freeman M., *Prawa człowieka*, przekład M. Fronia, Wydawnictwo Sic!, Warszawa 2007.
- Galewicz W., *W sprawie odrębności etyk zawodowych*, w: *Moralność i profesjonalizm. Spór o pozycję etyk zawodowych*, pod red. W. Galewicza, TAiWPN Universitas, Kraków 2010.
- Górnicka J., *W obronie kodeksów etyki zawodowej*, „Etyka”, R. 1994, nr 27, s. 187–189.
- Kodeks etyki aptekarza Rzeczypospolitej Polskiej*, dokument elektroniczny, <https://www.nia.org.pl/kodeks-etyki/>, 16.01.2019.
- Kodeks etyki diagnosty laboratoryjnego*, dokument elektroniczny, <https://kidl.org.pl/index.php?page=kodeks-etyki-diagnosty-laboratoryjnego-2>, 16.01.2019.
- Kodeks etyki lekarskiej*, dokument elektroniczny, <https://www.nil.org.pl/dokumenty/kodeks-etyki-lekarskiej>, 16.01.2019.
- Kodeks etyki zawodowej pielęgniarki i położnej Rzeczypospolitej Polskiej*, dokument elektroniczny, [http://nipip.pl/prawo/samorządowe/krajowy-zjazd-pielęgniarek-i-polozonych-rzeczypospolitej-polskiej/](http://nipip.pl/prawo/samorządowe/krajowy-zjazd-pielegniarek-i-polozonych-rzeczypospolitej-polskiej/), 16.01.2019.
- Kodeks etyki zawodowej ratownika medycznego*, dokument elektroniczny, <https://docplayer.pl/898508-Kodeks-etyki-zawodowej-ratownika-medycznego-przyjety-na-i-ogolnopolskim-kongresie-ratownikow-medycznych-krakow-11-12-pazdziernika-2013-r.html>, 16.01.2019.
- Łuków P., *Moralność medycyny. O sztuce dobrego życia i o sztuce leczenia*, Wydawnictwo Naukowe Semper, Warszawa 2012.
- Osiatyński W., *Prawa człowieka i ich granice*, Społeczny Instytut Wydawniczy Znak, Kraków 2011.
- Szawarski Z., *Mądrość i sztuka leczenia*, Wydawnictwo słowo/obraz terytoria, Gdańsk 2005.

⁵² W. Galewicz, *W sprawie odrębności etyk zawodowych*, s. 115.

⁵³ W. Osiatyński, *Prawa człowieka i ich granice*, s. 212.

Streszczenie

W artykule autorzy przedstawili tezę, że błędy w budowie kodeksu etyki zawodowej mają znaczenie dla funkcji, jaką on wypełnia.

Przedmiotem analizy był Kodeks etyki lekarskiej i w mniejszym stopniu kodeksy etyki zawodowej innych zawodów medycznych: pielęgniarki i położnej, diagnosty laboratoryjnego, aptekarza, ratownika medycznego. Szczególną uwagę zwrócono na pozorne zobowiązania etyczne, czyli takie, które zamiast głównego celu etycznego działania (dobro człowieka) wskazują inne cele działania (prawa człowieka, deontologia, godność zawodu). Ponadto błędem kodeksu etyki zawodowej jest stawianie dobra członków zawodu ponad dobro człowieka, dla którego zawód działa, np. pacjenta. Jest tak wtedy, gdy normy kodeksu mają formę zobowiązania, lecz faktycznie nie oznaczają obowiązku działania – gdy norma jest prośbą o działanie, a nie nakazem działania.

Wskazano, że istnieją dwa główne modele etyki, także etyki zawodowej, personalistyczny i utylitarystyczny. Utylitarystyczny model kodeksu ogranicza się do niewielu norm, a niekiedy kwestionuje się w ogóle jego potrzebę. Kodeks według modelu personalistycznego wymaga hierarchicznej konstrukcji. W zależności od preferowanego modelu etyki zasadniczo zmienia się rozumienie najwyższego dobra człowieka, dlatego obu modeli nie należy mieszać.

Słowa kluczowe: etyka, etyka zawodowa, kodeks etyki

Construction and functions of the code of professional ethics based on the example of the code of medical ethics

Summary

In the article, the authors presented a thesis that errors in the construction of a code of professional ethics are important for the function that it fulfils.

The subject of the analysis was a code of medical ethics and, to a lesser extent, codes of professional ethics of other medical professions: a nurse and midwife, a laboratory diagnostician, a pharmacist, and a paramedic. Particular attention has been paid to the apparent ethical obligations, that is, those which instead of the main purpose of ethical action (human good) indicate other goals of action (human rights, deontology, dignity of the profession).

In addition, the error of the code of professional ethics is to put the best interests of members of the profession above the good of the man for whom the profession works, e.g. a patient. This is the case when the norms of such code are in the form of an obligation but do not actually mean an obligation to act – when the norm is a request for action and not an order of action.

It was indicated that there are two main models of ethics, including professional, personalistic and utilitarian ethics. The utilitarian model of the codex is limited to few standards and sometimes its need is questioned at all. The codex according to the personalist model requires a hierarchical construction. Depending on the preferred ethical model, the understanding of the highest human good changes fundamentally, therefore both models should not be mixed up.

Key words: ethics, professional ethics, code of ethics

Konceptualizacja postrzegania jakości udzielanych świadczeń zdrowotnych w dobie społeczeństwa informacyjnego

Spółeczeństwo informacyjne

Ostatnia dekada XX-tego stulecia przyniosła olbrzymi postęp technologiczny, który spowodował nowy etap rozwoju społeczno-gospodarczego, tzw. erę informatyczną. Charakteryzuje się ona nie tylko ułatwionym dostępem do informacji, ale także możliwością jej współtworzenia przez poszczególne jednostki. Społeczeństwo informacyjne to społeczeństwo mające instrumenty techniczne, które w swobodny sposób pozwalają tworzyć, gromadzić, przekazywać i przetwarzać informacje oraz których rozwój uzależniony jest od wiedzy jak z tych instrumentów korzystać, a także w którym powszechne jest przekonanie o tym, że nowoczesne technologie poprawiają wydajność, a praca jest bardziej efektywna².

Revolucja informatyczna z kolei generuje cechy nowoczesnego społeczeństwa, w tym przede wszystkim przejście od produkcji dóbr trwałych do rozwoju sfery usługowej, z dominującą rolą konsumpcjonizmu, jako motoru napędowego rozwoju i innowacyjności³. Z kolei wiedza oraz, co się z tym wiąże – dostęp do wiedzy, w coraz większym stopniu kształtują świadomość społeczną oraz stanowią najistotniejszą determinantę podejmowanych decyzji. W tym znaczeniu, podmiotem oddziaływania informacji jest jednostka, a konsekwencją rewolucji informacyjnej jest indywidualizacja życia społecznego oraz indywidualizacja podejmowanych decyzji⁴. Zjawisko to przyczyniło się do powstania mediów społecznościowych, czyli tzw. social mediów.

Mianem social mediów określić można portale internetowe, których przeznaczeniem jest umożliwienie interakcji pomiędzy ich użytkownikami. Są więc one swoistymi platformami internetowymi umożliwiającymi wymianę informacji pomiędzy poszczególnymi jednostkami oraz współtworzenie wiedzy, dzielenie się nią oraz wymianą opinii, spostrzeżeń, doświadczeń i poglądów⁵.

Najpopularniejsza z globalnych platform społecznościowych – Facebook – powstała w 2004 roku, by po 8 latach istnienia osiągnąć miliard stałych użytkowników

¹ Dr n. o zdr., Oddział Kardiologii Szpitala Wojewódzkiego w Kowanówku, ORCID: 0000-0001-6071-1195.

² K. Jedamska, *Portale społecznościowe – nowe narzędzie komunikacji politycznej*, „Nowe media – postęp czy zagrożenie”, s. 1–4.

³ M. Leszczyńska, *Współczesny model rozwoju społecznego z perspektywy rewolucji informacyjnej*, „Nierówności Społeczne a Wzrost Gospodarczy” 2011, nr 23, s. 125–134.

⁴ M. Grębosz, D. Siuda, G. Szymański, *Social media marketing*, Monografie Politechniki Łódzkiej, Łódź 2016, s. 25.

⁵ Ibidem, s. 12.

na całym świecie, a po kolejnych 5 (rok 2017) już dwa miliardy⁶. Oprócz tej platformy internetowej, w międzyczasie powstawały także inne, działające na podobnej zasadzie w każdej innej sferze społecznej, np. biznesowej, zdjęciowej, filmowej, gastronomicznej, a nawet uczuciowej. To co charakteryzuje użytkowników takich portali, to chęć dzielenia się ze współużytkownikami swoimi przeżyciami oraz opiniami. Uzewnętrznienie treści dotyczy także tych sfer życia społecznego, które tradycyjnie pojmowane były jako swojego rodzaju tabu, o którym do tej pory się nie mówiło bądź mówiło mało, między innymi takich jak stan zdrowia⁷.

Intensywny rozwój techniki skutkujący nie tyle ułatwionym dostępem do informacji, ale pozwalający też tą informację współtworzyć, spowodował, że media stały się ważnym, jeśli nie podstawowym źródłem wiedzy, w tym wiedzy o zdrowiu, dla przeciętnego człowieka⁸. Co więcej przeżywanie choroby wspólnie z innymi użytkownikami danego portalu w wirtualnej rzeczywistości, wspólne radzenie sobie z dolegliwościami zdrowotnymi, polecanie najlepszych – zdaniem użytkowników – metod diagnostyczno-terapeutycznych spowodowało wzrost zainteresowania tematami medycznymi. W tej sytuacji kwestią czasu stało się włączenie to owego interaktywnego i wirtualnego „strumienia świadomości” – medycyny oraz tematów z nią związanych⁹.

Postrzeganie jakości w systemie opieki zdrowotnej¹⁰

Niewątpliwie pacjenci w momencie wystąpienia zapotrzebowania zdrowotnego oczekują uzyskania świadczeń o najwyższej możliwej jakości i tym kryterium będą się też kierować, poszukując miejsca, osoby oraz metody terapeutycznej dla siebie i swoich bliskich¹¹. Pojęcie jakości jest jednak względne i uzależnione od wielu zmien-nych. Co więcej istnieją różne definicje jakości. Według Avedisa Donabediana¹² jakość w systemie ochrony zdrowia podzielić można na wzajemnie zależne płaszczyzny:

- jakość techniczną, której celem jest uzyskanie możliwie najlepszego stanu zdrowia poprzez optymalne wykorzystanie osiągnięć naukowych, metod klinicznych i technologii;

⁶ <https://forsal.pl/artykuly/1053699,facebook-ma-juz-2-miliardy-uzytownikow.html>. 17.11.2018.

⁷ A. Bąk, *Serwisy społecznościowe – efekt Facebooka i nie tylko*, „Media i Społeczeństwo” 2016, nr 6, s. 139.

⁸ M. Syrkiewicz-Światała, T. Holecki, E. Wojtynek, *Znaczenie mass mediów w promocji zdrowia*, „Medycyna Ogólna i Nauki o Zdrowiu” 2014, z. 20, nr 2, s. 171–176.

⁹ A. Ilendo-Milewska, K. Zakrzewska, *Choroby o podłożu psychicznym – depresja. Postawy młodzieży wobec chorób psychicznych na przykładzie badania uczniów gimnazjum*, w: *Wybrane choroby cywilizacyjne XXI wieku*, t. II, red. K. Kowalczyk, E. Krajewska Kułak, M. Cybulski, Wydawnictwo Duchno, Białystok 2016, s. 76.

¹⁰ Na podstawie P. Skrobich, *Program leczenia ostrych zespołów wieńcowych w Polsce. Wymiar medyczny, społeczny, finansowy i prawny*, rozprawa doktorska napisana na Wydziale Nauk o Zdrowiu Uniwersytetu Medycznego w Poznaniu 2017, s. 116–125.

¹¹ Y. Longtin, H. Sax, L. Leape i wsp., *Zaangażowanie pacjenta: stan wiedzy i wpływ na bezpieczeństwo opieki*, „Po Dyplomie” 2010, z. 19, nr 6, s. 117–133.

¹² Jeden z największych teoretyków zagadnień projakościowych, na podstawie: M. Best, D. Neuhäuser, *Avedis Donabedian: father of quality assurance and poet*, „Qual. Saf. Health Care” 2004, z. 3, nr 6, s. 472–473.

- pozytywne stosunki osobiste między wszystkimi uczestniczącymi w procesie leczenia osobami, zwłaszcza dotyczy to komunikacji pacjent–lekarz, ale również stosunku do pacjenta pozostałej części personelu ośrodka zdrowia;
- otoczenie, czyli warunki lokalowe i czasowe, w jakich są świadczone usługi medyczne¹³.

Zgodnie z teorią głoszoną przez Donabediana – jakość w systemie ochrony zdrowia jest zorganizowaną hierarchicznie sekwencją, składającą się z trzech elementów o rosnącym znaczeniu dla pacjenta: strukturą, procesem i wynikiem. Strukturę stanowią czynniki umożliwiające pracownikom opieki medycznej wykonywanie świadczeń. Czyli są to wszelkie zasoby materialne (np. sprzęt diagnostyczno-terapeutyczny), jak i niematerialne (np. zasoby ludzkie). Jakość struktury określana jest między innymi stopniem teoretycznego i praktycznego wykształcenia medycznego personelu, a także wyposażeniem technicznym, czy też dokładnością i kompletnością dokumentacji medycznej. Proces – jest to pojęcie, które odnosi się do wszystkich rodzajów działań i czynności wykonywanych na danym poziomie opieki. O jakości procesów decydują przede wszystkim aspekty merytoryczne opieki: postępowanie i interakcje rozgrywane się między personelem a pacjentem. Z kolei wynik – to zmiana stanu zdrowia jednostki bądź określonej populacji pacjentów dzięki udzielonym świadczeniom. Głównym, ale nie jedynym determinantem wyniku jest subiektywny poziom satysfakcji ze sprawowanej opieki, który może być przypisany zarówno wcześniejszym, jak i obecnym działaniom medycznym. Oczywiście o efekcie jakości świadczyć może nie tylko proste wyjście naprzeciw oczekiwaniom i problemom zgłaszanym przez pacjenta (efekt subiektywny), lecz także obiektywna poprawa w zakresie poszczególnych wskaźników zdrowotnych, która jest trudna do oceny dla pacjenta¹⁴.

Ze względu na złożoność i niepowtarzalność świadczeń medycznych, których nie sposób ocenić w sposób trwały i materialny, znaczenie przypisywane subiektywnemu pojęciu jakości, zależy od osoby, która się takiej oceny podejmuje oraz od grupy interesów przez daną osobę reprezentowaną (np. grupa zawodowa, konsumencka, ubezpieczeniowa, administracyjna). Zgodnie z teorią Stevena Paysona postrzeganie jakości w relacji usługowej może odzwierciedlać:

- jakość związaną z użytecznością dla użytkownika, czyli np. jednostkowy wynik zdrowotny (*user value*);
- jakość dobra związaną z odzwierciedleniem jakości jego poszczególnych składników, czyli np. zgodność całokształtu procesu leczniczego z aktualną wiedzą medyczną (*user component*);
- jakość dobra jako odzwierciedlenie realnych kosztów składników dobra, czyli np. proporcjonalność poniesionych kosztów i podjętych działań w ramach danej procedury do uzyskanego efektu zdrowotnego (*cost component*);
- jakość jako odzwierciedlenie całkowitego kosztu wytworzenia dobra, czyli sumaryczna populacyjna opłacalność podjęcia pewnego typu działań (*total cost*)¹⁵.

¹³ A. Donabedian, *Evaluating the quality of medical care*, "Milbank Mem. Fund. Q" 1966, z. 44, nr 3, suplement, s. 166–206.

¹⁴ D. Kurpas, A. Steciwko, *Jakość usług medycznych w podstawowej opiece zdrowotnej*, „Advances in Clinical and Experimental Medicine” 2005, z. 14, nr 3, s. 603–608.

¹⁵ S. Payson, *Quality Measurement in Economics. New Perspectives on the Evolution of Goods and Services*, Wyd. E.E. Publishing Company, Cheltenham 1994, s. 3.

Postrzeganie jakości w różnych elementach tworzących system opieki zdrowotnej można rozpatrywać zarówno zgodnie z podziałem zaproponowanym przez Donabediana, jak i Paysona. O jakości takiego systemu świadczą więc z jednej strony, zaangażowane środki strukturalno-techniczne, interakcje międzyludzkie i warunki lokalowo-czasowe udzielania świadczeń zdrowotnych, z drugiej strony, elementy te stanowią tylko podstawę, by wykorzystując dostępne zasoby, prowadzić procesy lecznicze w sposób merytoryczny, celem uzyskania finalnego efektu, jakim jest obiektywnie bądź subiektywnie odczuwany wynik zdrowotny.

Wynik zdrowotny może być z kolei różnie postrzegany w zależności od perspektywy z jakiej podlega ocenie, np. przez pryzmat użyteczności jednostkowej (punkt widzenia pacjenta – *user value*), zgodnością z aktualną wiedzą medyczną (punkt widzenia lekarza – *user component*), odzwierciedleniem realnych nakładów na proces leczniczy, czyli zasadności wykonywania określonych procedur czy stosowania określonych leków (punkt widzenia płatnika – *cost component*) oraz finalnego efektu podjętych działań pod kątem kosztów i poprawy wskaźników zdrowotnych (punkt widzenia organów administracyjnych odpowiedzialnych za kształtowanie polityki zdrowotnej – *total cost*)¹⁶.

W związku z powyższym, postrzeganie jakości świadczeń jako subiektywnej opinii pacjenta, nie będzie tożsame z punktem widzenia pozostałych grup zawodowych zaangażowanych w proces leczenia. Według badań przeprowadzonych przez Grzegorza Juszczyka i wsp., dla pacjentów kluczowe znaczenie mają odpowiednie kompetencje personelu lekarskiego, jak i jego empatia, zaangażowanie w pracę oraz informowanie o przebiegu leczenia¹⁷.

Z kolei badania postrzegania jakości przez personel medyczny przeprowadzone na początku lat 90-tych XX wieku w Krakowie przez Tomasza Tomasika i wsp., wskazują, że zdecydowana większość osób odpowiedzialna bezpośrednio za proces leczniczy uważa, że zapewnienie wysokiej jakości usługi jest przede wszystkim wynikiem podnoszenia wiedzy i umiejętności, postępowania zgodnego ze standardami i normami obowiązującymi w danej dziedzinie oraz w efekcie powyższych – uzyskiwania poprawy stanu zdrowia pacjentów¹⁸.

W badaniu przeprowadzonym przez Annę Rybarczyk-Szwajkowską i wsp. wśród kadry zarządczej podmiotów leczniczych wykazano, że większość osób pełniących funkcje kierownicze traktuje jakość świadczeń zdrowotnych jako proces mający na celu zaspokojenie oczekiwań pacjentów oraz ich zadowolenie¹⁹. Należy jednak podkreślić, że opinia pacjentów nie powinna wpływać na procesy zachodzące na szczeblu zarządczym, ponieważ pacjent jest obserwatorem tylko części działań podejmowanych wobec jego osoby. Pełne uwzględnianie woli pacjenta może mieć negatywne implikacje

¹⁶ K. Opolski, G. Dykowska, M. Możdżonek, *Zarządzanie przez jakość w usługach zdrowotnych. Teoria i praktyka*, Wyd. CeDeWu, Warszawa 2003, s. 24.

¹⁷ G. Juszczyk, M. Koperny, M. Kuźma i wsp., *Oczekiwania pacjentów wobec opieki szpitalnej*, „Journal of Health Sciences” 2014, z. 4, nr 15, s. 116–126.

¹⁸ T. Tomasik, A. Windak, Z. Król i wsp., *Wprowadzenie do procesów poprawy jakości w medycynie rodzinnej*, Wyd. Vesaliusz, Kraków 1996, s. 73.

¹⁹ A. Rybarczyk-Szwajkowska, D. Cichońska, R. Holly, *Postrzeganie jakości szpitalnych świadczeń zdrowotnych przez kadrę zarządczą szpitali publicznych*, „Medycyna Pracy” 2016, z. 67, nr 3, s. 365.

pro-jakościowe dla innych uczestników rynku medycznego, a także może rzutować na skuteczność i efektywność całego procesu zarządzania. Interpretacja jakości w takim znaczeniu jest zatem niewłaściwa. Według Joanny Moczydłowskiej priorytetem kadry zarządczej powinno być wyzwolenie maksymalnego zaangażowania pracowników w proces wykonywania usług oraz zapewnienie wysokiej jakości technicznej wykonywanych usług²⁰.

Postrzeganie jakości przez organy administracyjne odpowiedzialne za kształtowanie polityki zdrowotnej powinno natomiast uwzględniać dostępność leczenia, stan aparatury i sprzętu medycznego (jego sprawność, wydajność i efektywność działania), stosowanie nowoczesnych technologii zgodnych z aktualną wiedzą medyczną, zapewnienie odpowiednich warunków lokalowych, dostosowanie pomieszczeń do przepisów prawa, modernizację obiektów, wdrażanie systemów zarządzania jakością oraz standaryzację usług i procedur medycznych. Działania te z kolei powinny służyć celom nadrzędnym w postaci zwiększenia potencjału zdrowotnego populacji mierzonego określonymi wskaźnikami zdrowotnymi²¹.

Wyzwania związane z oczekiwaniami społecznymi w zakresie dostępu do informacji

Kluczowym oczekiwaniem pacjentów wymagających udzielenia świadczeń zdrowotnych, jest chęć uzyskania tychże świadczeń w możliwie najlepszej jakości. W systemach opieki zdrowotnej, przede wszystkim tych, które opierają się na budżetowym modelu finansowania, zarysowuje się dysproporcja pomiędzy wymaganiami pacjentów, w zakresie dostępu do informacji, a chęcią udzielenia tychże informacji przez podmioty lecznicze. Szczególnie wiąże się to z brakiem zjawiska podążania pieniędzy za pacjentem, co z pewnością nie sprzyja transparentności i konkurencyjności w zakresie jakości i warunków udzielania danych świadczeń oraz nie niesie ze sobą obowiązku informowania pacjentów o wynikach leczenia. W odniesieniu do systemu opieki zdrowotnej to pacjent musi przeobrazić się z biernego odbiorcy świadczeń w odbiorcę aktywnego, którego zadaniem jest zebrać rzetelne informacje²².

Odpowiedzią rynku na zapotrzebowanie społeczne w sferze dostępu do wiedzy medycznej stało się stworzenie platform interaktywnych, które popularyzują wiedzę medyczną, pomagają w znalezieniu odpowiedniego podmiotu leczniczego oraz lekarza, a nawet pomagają skontaktować potencjalnego pacjenta z potencjalnym podmiotem czy też bezpośrednio z lekarzem oraz pozwalają także ocenić danego lekarza. Jest to o tyle istotne, że portale takie działają w sposób kompleksowy – nie tylko dostarczają informacji, ale informacja ta w takim portalu jest tworzona i przekształcana – chociażby poprzez komentarze pacjentów kreujące np. wizerunek lekarza oraz pozwalające ocenić subiektywną jakość udzielanych przez niego usług medycznych.

²⁰ J. Moczydłowska, *Zarządzanie energią organizacyjną*, „*Ekonomika i Organizacja Przedsiębiorstwa*” 2014, z. 4, nr 771, s. 3–10.

²¹ A. Rybarczyk-Szwajkowska, D. Cichońska, R. Holly, op. cit., s. 370.

²² J. Szewczyk, *Konkurencyjność w systemie ochrony zdrowia*, „*Polski Przegląd Nauk o Zdrowiu*” 2017, z. 51, nr 2, s. 248–255.

Jednakże w dobie informatyzacji i możliwości tworzenia wiedzy oraz kreowania wizerunku jakościowego poszczególnych osób czy nawet całych podmiotów leczniczych, należy zaznaczyć, że kompleksowe postrzeganie jakości w procesie leczenia różni się w zależności od perspektywy, z której ów proces się ocenia i opisuje. Dla pacjenta jakość zawsze będzie subiektywna i związana z zaspokojeniem jego oczekiwań i potrzeb zdrowotnych. Natomiast dla personelu leczniczego jakość będzie mieć najczęściej wydźwięk personalny i kompetencyjny. Z kolei, do oceny obiektywnego wpływu działań danego lekarza lub podmiotu leczniczego na wskaźniki zdrowotne pacjentów, należałoby przeprowadzić długotrwałe i kosztowne badania statystyczne, co byłoby zadaniem dość trudnym i czasochłonnym. W związku z powyższym, informacja kreowana w portalu internetowym zawsze będzie oceną wypadkową różnych ocen subiektywnych wydanych z perspektywy pacjentów, czyli będzie odzwierciedlać stopień zadowolenia i zaspokojenia ich oczekiwań. Potrzeby te mogą być różne i nie zawsze związane z korzyścią dla zdrowia, czy w ogóle z aspektami medycznymi. Oceniając pozytywny komentarz zawsze należy zadać sobie pytanie – czego oczekiwał pacjent? Czy była to rzeczowa konsultacja, czy np. zwolnienie lekarskie, wniosek rentowy, skierowanie na określone świadczenia? Natomiast negatywny komentarz może z równym stopniem prawdopodobieństwa dotyczyć odmowy wystawienia zwolnienia, zaświadczenia czy skierowania. Dodatkowo należy założyć, że pacjent niezadowolony jest z pewnością bardziej skory do wyrażenia swojej opinii w internecie²³. W efekcie ocena lekarza czy podmiotu leczniczego wykreowana na takim portalu jest niczym innym jak w pewnym stopniu wypadkową opinii, które często z jakością świadczeń nie mają nic wspólnego. Godzenie się na obecność danego podmiotu czy lekarza w danym portalu internetowym jest zatem swoistym elementem prowadzenia polityki marketingowej związanej z kształtowaniem wizerunku marki, a nie procesem oceny jakościowej świadczonych usług²⁴.

Dla większości lekarzy jest to zupełnie nowa sytuacja, w której trudno się odnaleźć i z którą trudno się zmierzyć. Zwykle to lekarze byli stroną oceniającą, teraz natomiast coraz częściej są stroną ocenianą. Dodatkowo kryteria tych ocen nie są zdefiniowane. Transformacja taka jest jednak procesem nieodwracalnym będącym konsekwencją zwiększonego dostępu społeczeństwa do mediów oraz zachodzących przemian związanych z przetwarzaniem informacji. Co więcej, skoro prowadzenie konta w tego typu portalu jest formą polityki marketingowej, należy ufać, że znajdujące się tam informacje są umieszczone rzetelnie i są zweryfikowane pod kątem ich prawdziwości. Należy jednak zdawać sobie sprawę z zagrożenia, jakie niesie ze sobą hipotetyczne uzyskanie dominującej roli na rynku przez jeden z portali zajmujących się aspektami medycznymi. W takiej sytuacji zafałszowanie obrazu wynikającego z opinii innych uczestników prowadzące do nadmiernego zawyżania lub zaniżania średniej opinii lub też pozycjonowania określonych komentarzy, może mieć bezpośrednie przełożenie na uzyskiwane przychody. W związku z tym chęć zmiany wizerunku przez podmiot leczniczy czy lekarza może nieść za sobą nie tyle fakt organicznej pracy oddolnej

²³ K. Koronkiewicz, *Emocje doświadczane przez pacjentów i ich rodziny w interakcjach z lekarzami*, „Przegląd Pedagogiczny” 2016, nr 2, s. 204–225.

²⁴ U. Podraza, *Wizerunek marki w mediach społecznościowych*, „Naukowy Przegląd Dziennikarski” 2017, nr 1, s. 63–74.

i mozolne odzyskiwanie satysfakcji poszczególnych pacjentów, co transakcyjną wy cenę moderacji wpisów już się na portalu znajdujących²⁵.

Dyskusja

Opieranie podejmowanych decyzji na podstawie wiedzy zaczerpniętej z tzw. social mediów, wytworzonej przez innych pacjentów, może być obarczone ryzykiem związanym ze względnym zaburzeniem równowagi opinii pomiędzy wyszczególnionymi powyżej uczestnikami rynku medycznego. Pacjenci niedysponujący fachową wiedzą medyczną ani niemający kompetencji do oceny procesu leczenia są często w stanie ferować emocjonalne opinie wpływające na wizerunek danego podmiotu czy też praktyki lekarskiej na podstawie subiektywnie odczuwanych wyobrażeń dotyczących zaspokojenia doraźnych potrzeb, a nie długotrwałej skuteczności i końcowego efektu. Sięganie do opinii znajdujących się w social mediach jest jednak zachowaniem całkowicie zrozumiałym i uzasadnionym. Pacjentami, podobnie jak konsumentami, kieruje chęć uzyskania usługi o jak najlepszej jakości, szczególnie, że jej miernikiem jest najcenniejsza wartość – zdrowie. Dlatego pacjent w sposób aktywny poszukuje informacji i korzysta ze źródeł, które są dla niego dostępne.

Polityka informacyjna odnosząca się do tematyki zdrowia skupiona była do tej pory na tematach związanych raczej z uzyskiwaniem informacji na temat stanu zdrowia²⁶, natomiast całkowicie pomijany był fakt możliwości informowania o jakości świadczeń oraz o statystycznych wynikach leczenia. Wiąże się to z koncepcją, iż udzielane przez świadczeniodawców usługi są tożsame w zakresie zakontraktowanej grupy, co warunkują odpowiednie przepisy²⁷. Wyniki leczenia danej choroby w zależności od ośrodka leczącego są jednak różne, co jest związane z innymi kompetencjami w danej dziedzinie, doświadczeniem czy możliwościami sprzętowymi. W sytuacji, w której zdobycie przez pacjenta rzetelnej informacji o świadczeniu zdrowotnym i wynikach leczenia jest niewątpliwie trudne, symbolem jakości – prócz certyfikatów i poziomów referencyjności – stają się opinie rozpowszechniane w gronie pacjentów, coraz częściej już nie tradycyjnymi środkami przekazu, ale nowymi mediami, o znacznie większym wpływie. Wiedza o jakości i dostępności usług jest z kolei dominującym kryterium wyboru świadczeniodawcy przez pacjentów w systemie opieki zdrowotnej²⁸. Uzyskanie przewagi konkurencyjnej w postaci pozytywnych komentarzy animatorów (z języka angielskiego influencerów bądź trendsetterów) tworzy wartość dodaną na rynku usług medycznych, szczególnie widoczną w sektorze prywatnym.

²⁵ <https://www.newsweek.pl/polska/internet-kupowanie-pozytywnych-komentarzy-w-sieci-newsweekpl/17vshwt>, 17.11.2018.

²⁶ K. Bączyk-Rozwadowska, *Prawo pacjenta do informacji według przepisów polskiego prawa medycznego*, „Studia Iuridica Torunienisa”, t. IX, s. 59–99.

²⁷ E. Hellich, A. Wierzowiecka, *Nowy model finansowania szpitali w Polsce – szanse i zagrożenia*, „Studia Ekonomiczne. Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Katowicach” 2017, nr 333, s. 77–89.

²⁸ I. Rudawska, *Ekonomizacja relacji pacjent–usługodawca w opiece zdrowotnej*, Wyd. Uniwersytetu Szczecińskiego, Szczecin 2006, s. 48.

Lekarze oraz podmioty lecznicze funkcjonują na trudnym rynku, w którym każde niepowodzenie terapii może skutecznie zniszczyć budowany od lat pozytywny wizerunek. Dlatego też ustalenie odpowiednich standardów jakościowych obejmujących wykonywane świadczenia zdrowotne wraz z warunkami ich udzielania, stało się w obecnych czasach niezbędne. Co więcej rola działań pro-jakościowych będzie wzrastać wraz z rozwojem możliwości diagnostycznych i leczniczych, lepszym dostępem do informacji oraz zachodzącymi zmianami w organizacjach świadczących usługi medyczne.

Podmioty lecznicze skutecznie wdrażające instrumenty podnoszące jakość wykonywanych świadczeń budują wizerunek oraz zyskują renomę, która w świadomości potencjalnych pacjentów kształtuje przekonanie o wysokiej wartości dostarczanych usług. Podmioty lecznicze o najlepszej renomie cieszą się z kolei największym zainteresowaniem pacjentów, w związku z czym nie mają problemów z kwalifikacją pacjentów, co może mieć przełożenie na ilość uzyskiwanych przychodów, szczególnie w sektorze prywatnym. Polityka pro-jakościowa jest zatem przede wszystkim inwestycją, której efekt jest mierzalny dopiero w przyszłości, a o jej skuteczności decyduje nie tyle fakt jej prowadzenia, co dotarcie z tą informacją do świadomości odbiorcy. W tej sytuacji social media stają się narzędziem prowadzonej polityki marketingowej. Potencjalny pacjent powinien jednak sobie zdawać sprawę, że krytycyzm wobec treści dostępnej w różnego typu portalach internetowych jest niezbędny, a dostarczona informacja powinna być skonfrontowana z innymi opiniami. Jakość jest bowiem pojęciem względnym, subiektywnie pojmowanym przez poszczególnych uczestników rynku medycznego. Co więcej wirtualne wyobrażenie o jakości może być swobodnie kształtowane przez dostawcę treści nie na potrzeby konsumenta, ale na zamówienie oferenta.

Niemniej jednak w obecnych czasach wobec istniejących możliwości technologicznych kształtowania wizerunku podmiotów leczniczych czy też praktyk lekarskich przez poszczególne osoby, polityka informacyjna wobec pacjenta odgrywa kluczową rolę. Powinna ona być jednak głównie prowadzona nie poprzez marketing, jakim jest tworzenie profili oraz obecność na różnych interaktywnych portalach poświęconych tematyce zdrowia, ale poprzez pełną transparentność w zakresie prowadzonej działalności, szczególnie w zakresie publicznego dostępu do statystycznych wyników leczenia.

Streszczenie

Efekt trwającej w ostatnich latach rewolucji informatycznej stało się powstanie społeczeństwa informacyjnego. Społeczeństwo to jest zdolne nie tylko do tworzenia, ale przede wszystkim do przetwarzania zasobów wiedzy. W sytuacji ograniczonego dostępu do informacji, finalni odbiorcy świadczeń zdrowotnych, w sposób aktywny tej wiedzy poszukują. Techniczną odpowiedzią rynku na powyższe zapotrzebowanie stało się stworzenie platform interaktywnych, które zajmują się tematyką zdrowia i świadczeń zdrowotnych, w tym umożliwiają także ocenę jakości udzielanych świadczeń. Postrzeganie jakości w procesie leczenia różni się jednak diametralnie w zależności od perspektywy, z której ów proces się ocenia i opisuje. W przypadku platform interaktywnych stroną oceniającą nie są profesjonaliści, ale odbiorcy usług

medycznych. Co więcej, oceny te podlegają moderacji przez komercyjne podmioty, które tymi platformami zarządzają. Rodzi to niebezpieczeństwo zafałszowania wystawionej oceny z uwagi zarówno na brak pełnej wiedzy na temat procesów leczniczych i wszystkich jego aspektów przez stronę oceniającą, jak i możliwością preferowania jednych podmiotów kosztem drugih przez moderatorów danego portalu. Dlatego obecność danego podmiotu na portalach interaktywnych poświęconych problematyce zdrowotnej jest przede wszystkim elementem polityki marketingowej, z czego finalni odbiorcy świadczeń zdrowotnych powinni sobie zdawać sprawę. Priorytetem dla podmiotów leczniczych powinno być natomiast prowadzenie działań pro-jakościowych nie w oparciu o marketing, ale o rzetelną politykę informacyjną oraz transparentność w zakresie statystycznych wyników leczenia.

Słowa kluczowe: jakość świadczeń zdrowotnych, społeczeństwo informacyjne, marketing, portal internetowy

Conceptualisation of the perception of the quality of health services in the time of the information society

Summary

The result of the IT revolution that has been going on in recent years has become the emergence of an information society. This society is capable not only of creating, but above all, of transforming knowledge resources. In the situation of limited access to information, the final recipients of health services seek actively such knowledge. The technical response of the market to the above demand has become the creation of interactive platforms that deal with the subject of health and health services, including the assessment of the quality of services provided. Perception of quality in the treatment process, however, differs radically depending on the perspective from which this process is assessed and described. In the case of interactive platforms, the evaluating party is not professionals, but the recipients of medical services. What is more, these ratings are subject to moderation by commercial entities that manage these platforms. This creates the risk of falsifying the assessment due to both the lack of full knowledge about the therapeutic processes and all its aspects by the evaluating party, as well as the possibility of preferring some entities than others by the moderators of a particular portal. Therefore, the presence of the medical entity on interactive portals devoted to health issues is primarily an element of marketing policy, of which the final recipients of health services should be aware. However, the priority for healthcare entities should be pro-quality activities not based on marketing, but about reliable information policy and transparency in the field of statistical treatment results.

Key words: quality of health services, information society, marketing, internet portal

Konstytucyjny obowiązek zapewnienia szczególnej opieki zdrowotnej kobietom ciężarnym

I.

W katalogu wartości chronionych konstytucyjnie poczesne miejsce zajmuje wartość, jaką jest zdrowie. Jakkolwiek jako termin występuje ono w prawie międzynarodowym i krajowym brak jest jednak jego jednolitej, uniwersalnej definicji prawnej. Zakres pojęciowy terminu „zdrowie” należy zatem wyinterpretować z odnoszących się do niego przepisów prawa krajowego, międzynarodowego i literatury prawniczej². W nauce powszechnej definicja zdrowia ewoluowała na przestrzeni wieków. Za przełomowe w dookreśleniu tego pojęcia uznaje się opublikowane w 1941 r. stwierdzenie G. Sigerista: „Zdrowym może być człowiek, który odznacza się harmonijnym rozwojem fizycznym i psychicznym i dobrze adaptuje się do otaczającego go środowiska społecznego. Całkowicie realizuje on swoje zdolności fizyczne i umysłowe, może dostosowywać się do zmian w otoczeniu, jeśli nie wykraczają one poza granice normy i wnosi swój wkład w pomyślność społeczeństwa, odpowiednio do swoich możliwości i zdolności”³. Takie sformułowanie pojęcia w innowacyjny sposób ukazywało zdrowie w ujęciu wielowymiarowym, obejmującym aspekt fizyczny, społeczny i psychiczny jednostki. Propozycja ta położyła kres dotychczasowemu błędnemu postrzeganiu zdrowia wyłącznie w kontekście niewystępowania choroby z pominięciem wymiaru psychofizycznego⁴. Myśl G. Sigerista stała się podstawą do stworzenia powszechnie dziś używanego terminu zawartego w preambule Konstytucji Światowej Organizacji Zdrowia (WHO) z 1946 r. Deficyt legalnej definicji zdrowia w systemie prawa międzynarodowego jest niejako uzupełniany poprzez posługiwanie się tymże terminem w jego oryginalnej wersji: „zdrowie jest stanem zupełnej pomyślności fizycznej, umysłowej i społecznej, a nie jedynie brakiem choroby lub ułomności”⁵.

Przedmiotem niniejszego opracowania jest konstytucyjny obowiązek zapewnienia szczególnej opieki zdrowotnej kobietom ciężarnym. Celem artykułu jest przedstawienie tego marginalizowanego naukowo zagadnienia istotnego zarówno z punktu

¹ Autorka jest doktorantką w Katedrze Prawa Konstytucyjnego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie, ORCID: 0000-0001-5203-872X.

² Zob. A. Redelbach, *Prawo do korzystania z optymalnego stanu zdrowia*, w: *Prawa człowieka. Model prawny*, red. R. Wieruszewski, Wrocław-Warszawa-Kraków 1991, s. 897.

³ B. Woynarowska, *Edukacja zdrowotna*, Warszawa 2008, s. 18–19.

⁴ Tak: E. Kozłowska, A. Marzec, P. Kalinowski, U. Bojakowska w: *Koncepcja zdrowia i jego ochrony w świetle literatury przedmiotu*, <http://docplayer.pl/26304953-Koncepcja-zdrowia-i-jego-ochrony-w-swietle-literatury-przedmiotu.html>, 23.01.2019.

⁵ Konstytucja Światowej Organizacji Zdrowia, porozumienie zawarte przez rządy reprezentowane na Międzynarodowej Konferencji Zdrowia i Protokół dotyczący Międzynarodowego Urzędu Higieny Publicznej, podpisane w Nowym Jorku dnia 22 lipca 1946 r., Dz. U. 1948, Nr 61, poz. 477.

widzenia prawa, jak i medycyny. W opracowaniu podjęta została próba odpowiedzi na pytanie – czy ustawodawca konstruuje prawne reżimy mające na celu skuteczną realizację konstytucyjnego obowiązku zapewnienia szczególnej opieki zdrowotnej kobietom ciężarnym? Podstawową metodą badawczą zastosowaną w pracy jest metoda formalno-dogmatyczna polegająca na analizie aktów prawnych, interpretacji norm prawa obowiązującego. Pomocniczo wykorzystana została analiza praktyki stosowania poszczególnych norm prawnych regulujących wskazaną powyżej tematykę.

Choć problematyka ochrony zdrowia jest przedmiotem zainteresowania głównie innych dziedzin prawa ustalenia poczynione we wskazanej materii na gruncie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.⁶ (dalej: Konstytucja RP) są niezwykle doniosłe. Konstytucyjne aspekty ochrony zdrowia mają duże znaczenie teoretyczne i praktyczne, zwłaszcza z punktu widzenia praw i wolności jednostki⁷. Niewątpliwie ochrona zdrowia stanowi bowiem jedno z najważniejszych zadań państwa i jest jego powinnością wobec obywatela. Warto nadmienić, że w doktrynie w sposób niepodważalny przyjmuje się, iż prawo do zdrowia jest na tyle istotne, że m.in. na podstawie jego respektowania można dokonywać oceny rozwoju standardu państwa prawa⁸.

Nie można marginalizować faktu, że polski ustrojodawca ustanowił w Konstytucji RP niejako naczelną zasadę w zakresie wolności i praw obywatelskich, w tym także prawa do ochrony zdrowia. W myśl art. 30 Konstytucji RP przyrodzona i niezbywalna godność człowieka stanowi źródło wolności i praw człowieka i obywatela. Jest ona nienaruszalna, a jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władz publicznych. Przepis ten jest wyznacznikiem standardów legislacyjnych dla prawodawcy zwykłego. Wskazać należy także na relację zachodzącą pomiędzy art. 68 gwarantującym prawo do ochrony zdrowia a art. 38 Konstytucji RP. Art. 38 Konstytucji RP stanowi, iż Rzeczpospolita Polska zapewnia każdemu człowiekowi prawną ochronę życia. Trybunał Konstytucyjny stwierdził jednoznacznie, że „nie ulega wątpliwości, że z art. 30 i 38 Konstytucji wyjątkowo mocno, wręcz nierozzerwalnie związany jest art. 68 Konstytucji. Ochrona zdrowia jest ściśle związana z ochroną życia, a prawo do życia z godnością człowieka. Prawo do ochrony zdrowia, to przede wszystkim prawo do zachowania życia i jego obrony, gdy jest zagrożone”⁹.

Gwarancje prawa do ochrony zdrowia zawarte w Konstytucji RP można odczytywać w dwojaki sposób. Węższe ujęcie odnosi się bezpośrednio do art. 68 Konstytucji RP traktującego o prawie każdego do ochrony zdrowia. Szersze obejmuje zaś również wszelkiego rodzaju przepisy odnoszące się do nietykalności cielesnej i ochrony jednostki ludzkiej (art. 30 dotyczący godności człowieka, art. 38 dotyczący prawa do życia, art. 41 dotyczący nietykalności i wolności osobistej, art. 39 dotyczący zakazu

⁶ *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.

⁷ K. Prokop, *Prawo do ochrony zdrowia w świetle art. 68 Konstytucji RP*, w: *Uwarunkowania prawne, ekonomiczne i socjologiczne funkcjonowania wybranych systemów ochrony zdrowia*, red. T. Mróz, Białystok 2011, s. 35.

⁸ Zob.: Ch. Byk, *Prawo do zdrowia jako prawo konstytucyjne*, „Państwo i Prawo” 2000, z. 9, s. 22.

⁹ Wyrok TK z dnia 7 stycznia 2004 r., sygn. akt K 14/03, OTK 2004, nr 1A, poz. 1, Dz. U. Nr 5, poz. 37.

poddawania eksperymentom naukowym oraz art. 51 dotyczący ochrony danych osobowych Konstytucji RP)¹⁰. Podstawowa regulacja prawa do ochrony zdrowia w Konstytucji RP ujęta jest w art. 68. Warto zauważyć, że przepis ten znajduje się w II Rozdziale Konstytucji RP poświęconym wolnościom, prawom i obowiązkom człowieka i obywatela, a więc niemal na początku regulacji prawnych najważniejszego aktu prawnego w państwie¹¹. Bez wątpienia takie umiejscowienie świadczy o randze, jaką nadano prawom człowieka w systemie prawa konstytucyjnego¹². Potwierdzeniem zdaje się być stanowisko Trybunału Konstytucyjnego wyrażone w uzasadnieniu wyroku z dnia 27 czerwca 2000 r.: „Ochrona zdrowia i życia obywateli jest bowiem jedną z najważniejszych wartości konstytucyjnych i z pewnością odstępianie od ich realizacji nie można usprawiedliwić wyłącznie korzyściami gospodarczymi, [...]”¹³. W myśl art. 68 ust. 1. Konstytucji RP każdy ma prawo do ochrony zdrowia. Prawo do zdrowia ma charakter powszechny, co oznacza, że każda jednostka, od momentu przyjścia na świat aż do chwili śmierci, jest bezpośrednim i finalnym dysponentem zdrowia jako dobra chronionego¹⁴. Warto wskazać na wyrok Trybunału Konstytucyjnego, zgodnie z którym „każdy” ma prawo do ochrony, co oznacza, że Konstytucja wyklucza jakiegokolwiek wyłączenia podmiotowe z zakresu jej działania¹⁵. Odnosząc się do wskazanej gwarancji przyznanej przez ustrojodawcę Trybunał Konstytucyjny doprecyzował także, że treścią prawa do ochrony zdrowia nie jest naturalnie jakiś abstrakcyjnie określony (i w gruncie rzeczy niedefiniowalny – [...]) stan „zdrowia” poszczególnych jednostek, ale możliwość korzystania z systemu ochrony zdrowia, funkcjonalnie ukierunkowanego na zwalczanie i zapobieganie chorobom, urazom i niepełnosprawności¹⁶. Trybunał Konstytucyjny stwierdził jednoznacznie, że jest to norma prawna, z której wywodzą się bezpośrednio obowiązki w stosunku do władzy publicznej: „należy wywieść podmiotowe prawo jednostki do ochrony zdrowia oraz obiektywny nakaz podejmowania przez władze publiczne takich działań, które są konieczne dla należytej ochrony i realizacji tego prawa”¹⁷. Wątpliwości zatem budzić nie powinno uznanie art. 68 ust. 1 Konstytucji RP za publiczne prawo podmiotowe. Stanowisko takie jest dominujące w doktrynie, podobnie jak wskazujące, iż ust. 2–5 art. 68 Konstytucji RP zawierają jedynie normy programowe, a nie publiczne prawa podmiotowe. Niemniej jednak art. 68 Konstytucji RP jest przedmiotem licznych dyskusji doktrynalnych, które dotyczą głównie charakteru zagwarantowanego w nim

¹⁰ Zob.: K. Prokop, *Prawo do ochrony zdrowia w świetle art. 68 Konstytucji RP*, w: *Uwarunkowania prawne, ekonomiczne i socjologiczne funkcjonowania wybranych systemów ochrony zdrowia*, red. T. Mróz, Białystok 2011, s. 38.

¹¹ Por.: A. Sieńko, *Prawo do ochrony zdrowia*, Warszawa 2006, s. 21.

¹² Por.: W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, wyd. IV, Zakamycze 2002, s. 77–101.

¹³ Wyrok TK z dnia 27 czerwca 2000 r., sygn. akt K 20/99, OTK 2000, nr 5, poz. 140, Dz. U. Nr 52, poz. 632.

¹⁴ Tak: R. Tabaszewski, *Prawo do zdrowia w systemach ochrony praw człowieka*, Lublin 2016, s. 182.

¹⁵ Wyrok TK z dnia 7 stycznia 2004 r., sygn. akt K 14/03, OTK 2004, nr 1A, poz. 1, Dz. U. Nr 5, poz. 37.

¹⁶ Wyrok TK z dnia 7 stycznia 2004 r., sygn. akt K 14/03, OTK 2004, nr 1A, poz. 1, Dz. U. Nr 5, poz. 37.

¹⁷ Wyrok TK z dnia 23 marca 1999 r., K. 2/98, OTK 1999, nr 3, poz. 38.

prawa, sposobu jego interpretacji, a także tego, czy jego poszczególne ustępy wyrażają publiczne prawa podmiotowe czy są to wyłącznie normy programowe¹⁸.

Szczególny walor w doktrynie i orzecznictwie przyznawany jest ust. 2 art. 68 Konstytucji RP: „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”. Trybunał Konstytucyjny wskazał, że omawiana regulacja „nakłada na władze publiczne, a w szczególności na ustawodawcę obowiązek określenia zasad realizowania prawa do ochrony zdrowia. Nakazuje więc stworzenie normatywnego układu odniesienia (systemu prawnego), który pozwoli dookreślić treść prawa do ochrony zdrowia, a to łączy się z koniecznością określenia warunków i zakresu udzielania świadczeń zdrowotnych. Ustrojodawca nie przesądza tego, jaki model normatywny powinien ustawodawca przyjąć w tej materii. Kształtując go powinien jednak kierować się treścią Konstytucji, a przede wszystkim mieć na uwadze te wartości konstytucyjne, które są konsekwencją przyjętej w art. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej zasady, że Rzeczypospolita Polska jest dobrem wspólnym wszystkich obywateli oraz wynikającej z art. 30 Konstytucji zasady, że godność człowieka jest źródłem wszelkich praw i wolności”¹⁹. Mniemać zatem można, iż intencją polskiego ustrojodawcy było wykreowanie prawa do ochrony zdrowia jako prawa socjalnego w jego wąskim znaczeniu, tj. prawa do pewnych świadczeń materialnych ze strony władz publicznych. W doktrynie często podnosi się, iż prawa tego rodzaju mają charakter norm programowych. Zatem wyznaczają cele, do których realizacji państwo powinno dążyć, jednak sposób i zakres ich realizacji zależy od możliwości państwa²⁰. Podkreślenia wymaga jednak, że jednostki pozbawione są możliwości powoływania się wyłącznie na te prawa przy dochodzeniu swych roszczeń. Art. 68 ust. 2 Konstytucji RP kładzie szczególny nacisk na konieczność zapewnienia obywatelom prawa do ochrony zdrowia. Pełni on ważną funkcję w zabezpieczeniu możliwości korzystania z prawa do ochrony zdrowia. Jest *sui generis* gwarancją uzyskania świadczeń medycznych, umożliwiających efektywną ochronę zdrowia²¹. Zatem można uznać, iż prawo do ochrony zdrowia ma dwoistą naturę – jest jednocześnie prawem socjalnym i podstawowym. Bardziej poprawnie teoretycznie należałoby powiedzieć, że w pewnym zakresie jest ono prawem socjalnym, a w innym prawem podstawowym²².

¹⁸ Tak: A. Wołoszyn-Cichońska, *Konstytucyjny obowiązek zapewnienia szczególnej opieki zdrowotnej dzieciom, kobietom ciężarnym, osobom niepełnosprawnym i osobom w podeszłym wieku przez władze publiczne*, <https://journals.umcs.pl/g/article/view/5009>, 23.01.2019.

¹⁹ Wyrok TK z dnia 7 stycznia 2004 r., sygn. akt K 14/03, OTK 2004, nr 1A, poz. 1, Dz. U. Nr 5, poz. 37.

²⁰ Por.: J. Trzciński, *Art. 68*, w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. III, s. 3, a także A. Surówka, *Miejsce konstytucyjnego prawa do ochrony zdrowia w systemie praw i wolności człowieka i obywatela*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2012/3, <http://marszalek.com.pl/przegladprawakonstytucyjnego/ppk11/05.pdf>, 23.01.2019.

²¹ Zob. A. Surówka, *Miejsce konstytucyjnego prawa do ochrony zdrowia w systemie praw i wolności człowieka i obywatela*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2012/3, <http://marszalek.com.pl/przegladprawakonstytucyjnego/ppk11/05.pdf>, 23.01.2019.

²² M. Piechota, *Konstytucyjne prawo do ochrony zdrowia jako prawo socjalne i prawo podstawowe*, <http://cejsh.icm.edu.pl/cejsh/element/bwmeta1.element.desklight-f268c2a7-865e-4791-884e-45cf2e364fc2>, 23.01.2019.

W myśl art. 68 ust. 3. władze publiczne są obowiązane do zapewnienia szczególnej opieki zdrowotnej dzieciom, kobietom ciężarnym, osobom niepełnosprawnym i osobom w podeszłym wieku. Konstytucja RP nakłada zatem na władze publiczne w sposób wyraźny obowiązek zapewnienia szczególnej opieki określonej kręgowi podmiotów choć jej zakresu i formy nie określa. „Zostało to podyktowane w jednym przypadku troską o zapewnienie rozwoju narodu, w innych zaś wynika ze względów humanitarnych”²³. Regulacja ta niewątpliwie ma za zadanie wyznaczać kierunek polityki państwa w sferze ochrony zdrowia. Jednakże wydawać może się, że „uzasadniona jest teza, zgodnie z którą przepis art. 68 ust. 3 Konstytucji RP nie statuuje odrębnej normy programowej, mogącej konkurować z tą wyinterpretowaną z art. 68 ust. 2 Konstytucji RP, ale jest jej dopełnieniem i uszczegółowieniem. Innymi słowy, Konstytucja RP nakłada na władze publiczne obowiązek stworzenia systemu opieki zdrowotnej, który gwarantowałby obywatelom równy (więc zasadnie zróżnicowany) dostęp do świadczeń, a jednocześnie zapewniał szczególną opiekę zdrowotną dzieciom, kobietom ciężarnym, osobom niepełnosprawnym i osobom w podeszłym wieku”²⁴. W ten specyficzny sposób przyznając uprzywilejowaną pozycję wskazanemu kręgowi osób, ustrojodawca dokonuje realizacji zasady sprawiedliwości społecznej (art. 2 *in fine* Konstytucji RP). Zasada ta pozwala państwu na ingerowanie w życie społeczne obywateli w celu korygowania pewnych zjawisk czy tendencji występujących w społeczeństwie, powodujących uprzywilejowywanie jednych grup kosztem innych czy też prowadzących do niezrównoważonego rozwoju społeczeństwa²⁵. Podkreślenia wymaga, że ustrojodawca konstruując prawo do ochrony zdrowia szczególnie skoncentrował się na uszanowaniu zasady równości. Regulacje konstytucyjne gwarantują bowiem obywatelom, niezależnie od ich statusu materialnego, równy dostęp do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych. Zgodnie ze stanowiskiem Trybunału Konstytucyjnego wyrażonym w orzeczeniu z dnia 6 kwietnia 1993 r.: „zasada równości polega na tym, że wszystkie podmioty prawa charakteryzujące się daną cechą istotną w stopniu równym mają być traktowane równo, a więc według jednakowej miary, tj. bez zróżnicowań zarówno dyskryminujących, jak i faworyzujących, co oznacza także – sprawiedliwie”²⁶. W kontekście wyżej przytoczonego orzeczenia jakiegokolwiek faworyzowanie określonych podmiotów byłoby z gruntu niedopuszczalne, a zatem gwarancje ustanowione przez ustrojodawcę wobec określonych grup wskazanych w art. 68 ust. 3 Konstytucji RP nie mogłyby się ostać. Jednakże sam Trybunał Konstytucyjny dopuścił możliwość odstępstwa od zasady równości: „samo odstępstwo od równego traktowania nie prowadzi jeszcze do uznania wprowadzających je przepisów za niekonstytucyjne. Trybunał Konstytucyjny zwracał wielokrotnie uwagę, że nierówne traktowanie podmiotów podobnych nie musi oznaczać dyskryminacji lub uprzywilejowania, a w konsekwencji niezgodności z art. 32 Konstytucji RP. [...] Konieczna jest jeszcze ocena kryterium, na podstawie którego dokonano róż-

²³ W. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 83.

²⁴ D. E. Lach, *Zasada równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej*, Warszawa 2011, s. 31.

²⁵ Tak: A. Surówka, *Miejsce konstytucyjnego prawa do ochrony zdrowia w systemie praw i wolności człowieka i obywatela*, PRZEGLĄD PRAWA KONSTYTUCYJNEGO 2012/3, <http://marszalek.com.pl/przegladprawakonstytucyjnego/ppk11/05.pdf>, 23.01.2019.

²⁶ Orzeczenie TK z dnia 6 kwietnia 1993r., K 7/92, OTK ZU 1993, nr 1, poz. 7.

nicowania, bowiem wszelkie odstępstwo od nakazu równego traktowania podmiotów podobnych musi zawsze znajdować podstawę w odpowiednio przekonujących argumentach. Argumenty te muszą: po pierwsze, mieć charakter relewantny, [...] muszą mieć charakter racjonalnie uzasadniony. Nie wolno ich dokonywać według dowolnie ustalonego kryterium [...] po drugie, mieć charakter proporcjonalny, a więc waga interesu, któremu ma służyć różnicowanie sytuacji adresatów normy, musi pozostawać w odpowiedniej proporcji do wagi interesów, które zostaną naruszone w wyniku nierównego potraktowania podmiotów podobnych [...] po trzecie, pozostawać w jakimś związku z innymi wartościami, zasadami czy normami konstytucyjnymi, uzasadniającymi odmienne traktowanie podmiotów podobnych [...]”²⁷. W świetle powyższego stanowiska uzasadnione jest twierdzenie, że gwarancje szczególnej opieki zdrowotnej dla określonego katalogu podmiotów enumeratywnie określonego w art. 68 ust. 3 Konstytucji RP stanowią wyjątek od obowiązku zapewnienia wszystkim obywatelom bez ich jakiegokolwiek różnicowania równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych. Można domniemywać, iż ustrojodawca dążył tym samym do „wyrównania szans” bowiem kategorie podmiotów, którym zagwarantował szczególną opiekę zdrowotną obejmują jednostki szczególnie narażone na problemy zdrowotne, uzależnione od osób trzecich, często z ograniczoną samodzielnością czy możliwościami finansowymi.

II.

Jako, że w Konstytucji RP brak jest jednoznacznego wskazania na czym miałyby polegać taka „szczególna opieka” wobec podmiotów wskazanych w art. 68 ust. 3 Konstytucji, ustawodawca ma w tym zakresie swobodę interpretacyjną. Wydawać by się mogło, że odpowiedzią ustawodawcy wobec regulacji konstytucyjnych są choćby przepisy zawarte w ustawie z dnia 27 sierpnia 2004 r. *o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych*²⁸, umożliwiające skorzystanie ze świadczeń opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych określonemu katalogowi podmiotów również w przypadku braku ubezpieczenia zdrowotnego. Jednakże trudno doszukiwać się w tych przepisach pełnej realizacji konstytucyjnych gwarancji. Czy zatem władze publiczne stworzyły system ochrony zdrowia uwzględniający szczególne potrzeby dzieci, kobiet ciężarnych, osób niepełnosprawnych i osób w podeszłym wieku? Niestety, żadna z grup obdarzona przez ustrojodawcę w art. 68 ust. 3 Konstytucji RP gwarancją szczególnej opieki zdrowotnej nie ma jej zapewnionej w stopniu dostatecznym. Dla celów niniejszej pracy dalszej analizie poddane zostaną regulacje wdrażające w życie szczególną opiekę zdrowotną, dotyczącą kobiet ciężarnych.

Niewątpliwie jest obowiązkiem władz publicznych zapewnienie kobietom ciężarnym nie tylko respektowania praw każdego pacjenta, ale również stworzenie regulacji prawnych gwarantujących szczególną opiekę w okresie ciąży, porodu i połogu, a więc uwzględniających wyjątkowość sytuacji, w jakiej znajdują się kobiety w tym stanie.

²⁷ Wyrok TK z dnia 18 stycznia 2000 r., K 17/99.

²⁸ Ustawa z dnia 27 sierpnia 2004 r. *o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych*, Dz. U. 2016, poz. 1793 z późn. zm.

Nawiązując do wyjątkowości tej sytuacji, wskazać należy na istotność takich zagadnień jak powszechność dostępu do badań prenatalnych, opieki psychologicznej czy świadczeń związanych z opieką okołoporodową, w tym w szczególności znieczulenia uśmierzającego ból porodowy. Na uwagę zasługuje również położenie szczególnego nacisku na prawo pacjenta do poszanowania jego intymności i godności.

Do niedawna żaden z aktów prawnych nie gwarantował wprost prawa kobiety do badań prenatalnych, znaleźć jednak można było w obowiązującym prawie nieliczne regulacje dotyczące opieki prenatalnej²⁹. Zgodnie z art. 27 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. *o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych* świadczenia na rzecz zachowania zdrowia, zapobiegania chorobom i wczesnego wykrywania chorób obejmują prowadzenie badań profilaktycznych obejmujących kobiety w ciąży, w tym badań prenatalnych zalecanych w grupach ryzyka i u kobiet powyżej 40. roku życia oraz profilaktyki stomatologicznej. Z kolei, art. 2 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. *o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży*³⁰ wskazuje, iż organy administracji rządowej oraz samorządu terytorialnego, w zakresie swoich kompetencji określonych w przepisach szczególnych, są obowiązane do zapewnienia kobietom w ciąży opieki medycznej, socjalnej i prawnej w szczególności poprzez opiekę prenatalną nad płodem oraz opiekę medyczną nad kobietą w ciąży. Rzecznik Praw Obywatelskich wielokrotnie wskazywał na konieczność ułatwienia kobietom ciężarnym dostępu do badań prenatalnych. Odnosił się również do zapewnienia niezbędnej kobietom w odmiennym stanie opieki psychologicznej. Uzasadniona jest ona bowiem nie tylko wyjątkowością stanu, w którym znajduje się kobieta brzemienna, ale też występującymi niepowodzeniami położeń i brakiem dostatecznej opieki nad matką, której taka szczególna sytuacja dotknęła. Już w 2009 r. Rzecznik Praw Obywatelskich apelował o poszanowanie praw kobiety rodzącej, występując z propozycją uchwalenia Karty Praw Kobiety Rodzącej³¹. Projekt ten zawierał również postanowienie dotyczące przyznania kobietom ciężarnym prawa do ochrony zdrowia psychicznego w każdym okresie ciąży, porodu i połogu.

Ustawodawca nie jest jednak całkowicie bierny w kwestii wprowadzania konstytucyjnych gwarancji zapewnienia szczególnej opieki zdrowotnej kobietom ciężarnym. Od 1 stycznia 2017 r. obowiązuje ustawa z dnia 4 listopada 2016 r. *o wsparciu kobiet w ciąży i rodzin „Za życiem”*, która reguluje kwestie wsparcia w zakresie świadczeń opieki zdrowotnej i instrumentów polityki na rzecz rodziny. Ustawa ta była podstawą zmian w ustawie o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, przyznającej dziś w art. 47c ust. 1 szczególny przywilej: „Kobiety w ciąży, [...] mają prawo do korzystania poza kolejnością ze świadczeń opieki zdrowotnej oraz z usług farmaceutycznych udzielanych w aptekach”. Ustawa o wsparciu kobiet w ciąży i rodzin „Za życiem” zagwarantowała także w art. 6 wprost, iż uprawnienia na rzecz kobiety w ciąży obejmują w szczególności: diagnostykę prenatalną, świadczenia opie-

²⁹ Tak: A. Wołoszyn-Cichocka, *Konstytucyjny obowiązek zapewnienia szczególnej opieki zdrowotnej dzieciom, kobietom ciężarnym, osobom niepełnosprawnym i osobom w podeszłym wieku przez władze publiczne*, <https://journals.umcs.pl/g/article/view/5009>, 23.01.2019.

³⁰ Ustawa z dnia 7 stycznia 1993 r. *o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży*, Dz. U. Nr 17, poz. 78 z późn. zm.

³¹ *Karta Praw Kobiety Rodzącej*, <https://www.rpo.gov.pl/pliki/12282221170.pdf>, 23.01.2019.

ki zdrowotnej z zakresu ambulatoryjnej opieki specjalistycznej i leczenia szpitalnego, w tym zabiegi wewnątrzmaciczne, wsparcie psychologiczne, rehabilitację leczniczą, zaopatrzenie w wyroby medyczne, opiekę paliatywną i hospicyjną, poradnictwo laktacyjne, ze szczególnym uwzględnieniem matek dzieci urodzonych przed ukończeniem 37 tygodnia ciąży lub urodzonych z masą urodzeniową poniżej 2500 g.

Na uwagę zasługują także owiane kontrowersjami zmiany w zakresie standardów opieki okołoporodowej. Od 1 stycznia 2019 r. obowiązuje rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 16 sierpnia 2018 r. w sprawie standardu organizacyjnego opieki okołoporodowej³². Standard organizacyjny w podmiotach wykonujących działalność leczniczą udzielających świadczeń zdrowotnych w zakresie opieki okołoporodowej sprawowanej nad kobietą w okresie ciąży, porodu, połogu oraz nad noworodkiem, określa poszczególne elementy organizacji opieki mającej na celu zapewnienie dobrego stanu zdrowia matki i dziecka, przy ograniczeniu do niezbędnych interwencji medycznych. Jednakże mimo atencji opinii publicznej oraz licznych konsultacji nie uniknięto niefortunnnych uregulowań. Doskonałym przykładem jest uzależnienie realizacji praw pacjenta od woli personelu, choćby poprzez poddanie swobodnej ocenie personelu czy rodzica może spożywać posiłki podczas porodu. Tymczasem Światowa Organizacja Zdrowia jednoznacznie wskazuje, że w przypadku porodu o niskim ryzyku prowadzonego w jakimkolwiek miejscu, nie ma potrzeby zakazywania kobietom przyjmowania pokarmu. Za naganny uznać można także brak uregulowań w zakresie procesu szkolenia personelu, zarówno w zakresie wiedzy medycznej, jak i zagadnień prawnych, bowiem był to społecznie akceptowany postulat legislacyjny popierany przez stowarzyszenia i fundacje chroniące prawa kobiet ciężarnych³³. Prawodawca zaniedbał także choćby kwestię opieki psychologicznej nad kobietą rodzącą i wręcz zaniechał udzielenia gwarancji dostępu do znieczulenia podczas porodu. Aktualnie obowiązujące rozporządzenie Ministra Zdrowia w sprawie standardu organizacyjnego opieki okołoporodowej stanowi powtórzenie części wcześniejszych regulacji, wprowadza również nowe przepisy nie ustanawiając jednak zmian kluczowych, które były społecznie oczekiwane. Można pokusić się o stwierdzenie, że prawodawca wprowadzając nowe standardy nie zapewnił kobietom ciężarnym należytej opieki i tym samym nie wykorzystał niewątpliwej szansy zagwarantowania należnych im praw.

Stan realizacji zadań państwa polskiego w zakresie szczególnej opieki zdrowotnej kobiet ciężarnych jest monitorowany nie tylko przez instytucje państwowe, ale również stowarzyszenia czy fundacje zajmujące się ochroną praw kobiet ciężarnych. Jak możemy wyczytać w najnowszym Raporcie z monitoringu oddziałów położniczych Fundacji Rodzić po Ludzku: „Zbadanie doświadczeń kobiet rodzących w 2017 i 2018 r. przeprowadzone na dużej próbie (8378 ankiet) pozwala wysnuć wnioski, że [...] prawa kobiet rodzących w szpitalach i na oddziałach położniczych nie są respektowane”³⁴. Wyniki

³² Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 16 sierpnia 2018 r. w sprawie standardu organizacyjnego opieki okołoporodowej, Dz. U. 2018, poz. 1756.

³³ Fundacja Rodzić po Ludzku, <http://www.rodzicpoludzkupl/Aktualnosci/Nowy-Standard-Organizacyjny-Opieki-Okoloporodowej.html>, 23.01.2019.

³⁴ Fundacja Rodzić po Ludzku, *Raport z monitoringu oddziałów położniczych. Opieka okołoporodowa w Polsce w świetle doświadczeń kobiet*, http://www.rodzicpoludzkupl/images/RAPORT_FRpL_2018.pdf, 23.01.2019.

przeprowadzonego monitoringu potwierdzają, że w wielu miejscach w salach porodowych i na oddziałach położniczych wciąż obecne są szkodliwe procedury i przestarzałe rutyny tj.: rutynowe zakładanie wenflonu, indukcja porodu, przyspieszanie porodu za pomocą kroplówki z oksytocyną, nacinanie krocza, ograniczanie aktywności, rodzenie dziecka w najbardziej niefizjologicznej pozycji, jaką jest pozycja leżąca, przerywanie kontaktu matki z dzieckiem po narodzinach w celu zmierzenia i zważenia noworodka, podawanie mleka modyfikowanego. Niewątpliwie na przestrzeni ostatnich dwudziestu lat doszło do pozytywnych zmian w opiece okołoporodowej. Kobiety jednak wciąż doświadczają łamania podstawowych praw pacjenta, a także praw człowieka. Dynamika zachodzących zmian nie idzie w parze ze zmieniającą się rzeczywistością – oczekiwania kobiet w zakresie podmiotowego traktowania rosną. W urzędach i instytucjach krytykowanie klienta, wyśmiewanie, szantażowanie czy wręcz szturchanie jest naganne i karane przez samą instytucję. Niestety, ze wskazanego powyżej raportu wynika, że opieka okołoporodowa w Polsce nie jest wolna od tego typu zachowań, nie jest wolna od łamania prawa w zakresie przestrzegania praw pacjenta, w tym najczęściej łamanego prawa do wyrażenia zgody lub odmowy, nie jest wolna od dyskryminacji ze względu na wiek, stan zdrowia czy wygląd. Opieka w szpitalu nie jest także wolna od przemocy werbalnej tj.: wypowiadania niestosownych komentarzy, ignorowania próśb i obaw pacjenta, krytykowania, lekceważenia, podnoszenia głosu czy wyśmiewania. Kobiety czują się gorzej traktowane w szpitalu zwłaszcza wówczas, gdy nie znajdują się pod opieką „swojego lekarza lub położnej”. Odmawia im się znieczulenia zewnątrzoponowego, mimo że tego potrzebują. Część opieki sprawowanej nad kobietą oparta jest na wymuszaniu. Na słowa ogromnej krytyki zasługuje fakt, że kobiety w Polsce doświadczają przemocy fizycznej podczas pobytu w szpitalach – na porodówkach nadal zdarzają się sytuacje rozkładania nóg na siłę czy przywiązywania ich do łóżka porodowego, a także bardzo bolesne badanie wewnętrzne bez zgody rodzącej, masaż szyjki macicy oraz chwyt Kristellera³⁵. Najwyższa Izba Kontroli w informacji o wynikach kontroli dotyczącej opieki okołoporodowej na oddziałach położniczych z dnia 20 czerwca 2016 r. również wskazała na skalę i wagę negatywnych ustaleń kontroli, szczególnie w aspekcie bezpieczeństwa i zdrowia pacjentek i noworodków, a także zapewnienia im odpowiedniej godności i intymności³⁶. „Skontrolowane oddziały położnicze nie zapewniały pacjentkom i noworodkom wymaganej jakości świadczeń medycznych. Przepisy regulujące wymagania dotyczące pomieszczeń i niezbędnego personelu oraz standardy opieki okołoporodowej, pozwalały bowiem na szereg odstępstw, były stosowane w zakresie nieodpowiednim do faktycznych potrzeb, a często wręcz nieprzestrzegane. Regulacje te nie są zatem skutecznym narzędziem do zapewnienia pacjentkom i noworodkom odpowiedniego poziomu bezpieczeństwa, a także poszanowania intymności i godności”³⁷. Jakkolwiek badania

³⁵ Fundacja Rodzić po Ludzku, *Raport z monitoringu oddziałów położniczych. Opieka okołoporodowa w Polsce w świetle doświadczeń kobiet*, http://www.rodzicpoludzku.pl/images/RAPORT_FRpL_2018.pdf, 23.01.2019.

³⁶ Najwyższa Izba Kontroli, *Informacja o wynikach kontroli OPIEKA OKOŁOPORODOWA NA ODDZIAŁACH POŁOŻNICZYCH*, LBI.410.008.2015, Nr ewid. 203/2015/P/15/065/LBI, s. 13, <https://www.nik.gov.pl/plik/id,11621,vp,13972.pdf>, 23.01.2019.

³⁷ Najwyższa Izba Kontroli, *Informacja o wynikach kontroli OPIEKA OKOŁOPORODOWA NA ODDZIAŁACH POŁOŻNICZYCH*, LBI.410.008.2015, Nr ewid. 203/2015/P/15/065/LBI, s. 8, <https://www.nik.gov.pl/plik/id,11621,vp,13972.pdf>, 23.01.2019.

kontrolne dotyczyły lat 2013–2015 (do dnia zakończenia kontroli w jednostkach) niestety również dziś jakość świadczeń medycznych zapewniana przez oddziały położnicze budzi uzasadnione wątpliwości.

Stąd konieczność przestrzegania nie tylko praw pacjenta, zagwarantowanych choćby w ustawie z dnia 6 listopada 2008 r. *o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta*³⁸, ale również w kodeksach etyki osób wykonujących zawody medyczne. Należy żałować, że nadal aktualne są przestarzałe rutyny i szkodliwe poglądy, jak choćby przeświadczenie o konieczności odczuwania bólu przez kobietę rodzącą. „Prawo kobiety do uzyskania świadczenia gwarantowanego w postaci znieczulenia podawanego pacjentce w trakcie porodu niekoniecznie, mimo rozwoju medycyny, pozwala na skorzystanie z dobrodziejstwa tego świadczenia. W naszym kraju istota tego problemu tkwi już nie tylko w kwestii ideologicznej, ale przeważnie finansowej. Niestety, niekiedy odzywają się jeszcze głosy, iż poród jest częścią życia kobiety, że poród to rzecz naturalna, że poród musi boleć. Wynika to przeważnie z własnych, osobistych przekonań lekarzy, uważających, że polityka naturalna rodzenia i brak ingerencji dodatkowych środków jest zdrowsze i bezpieczniejsze dla zdrowia przyszłego dziecka”³⁹. W kontekście powyższych rozważań warto przytoczyć przykład sprawy Pani Anny z Warszawy. Rzecznik Praw Obywatelskich przyłączył się na etapie apelacyjnym do sprawy pacjentki Szpitala św. Zofii, która przed podaniem znieczulenia zewnątrzoponowego w czasie porodu musiała podpisać umowę darowizny na rzecz szpitala. Sąd Okręgowy oddalił powództwo pacjentki i uznał, że swoboda wyrażenia woli u pani Anny nie była wyłączona na skutek porodu. Wskazywał również, że pani Anna na miesiąc przed porodem była informowana o odpłatności „znieczulenia na życzenie” i dostała formularz darowizny, zaś cennik usług szpitalnych był publicznie dostępny – zawarta umowa była umową pozorną, ponieważ ukrywała umowę sprzedaży. Zdaniem Sądu zatem obie strony miały pełną świadomość, że zapłata 600 zł na cele statutowe jest *de facto* opłatą za znieczulenie. „Celem przystąpienia Rzecznika było zwrócenie uwagi na fakt, iż przedłożenie pani Annie do podpisania umowy w trakcie akcji porodowej naruszyło prawa pacjenta do godnego traktowania. Co więcej, w opinii Rzecznika, wątpliwe było, aby pani Anna miała możliwość swobodnego złożenia oświadczenia woli – w momencie składania oświadczenia woli rodząca znajdowała się w stanie silnego bólu. Intensywność bólu bez wątpienia ma zaś wpływ na stan psychiczny i zdolność podejmowania decyzji. Ważne jest, że mimo oddalenia powództwa, Sąd Okręgowy stwierdził w pisemnym uzasadnieniu, że niedopuszczalne i nieakceptowalne społecznie jest by w czasie porodu wymuszać na kobietach podpisywanie jakiegokolwiek umowy, niezależnie od jej treści”⁴⁰.

Rzecznik Praw Obywatelskich wielokrotnie zwracał uwagę choćby Ministra Zdrowia, Konsultanta Krajowego w dziedzinie położnictwa i ginekologii czy też opinii publicznej na obszary opieki okołoporodowej, w których wciąż dochodzi do niepra-

³⁸ Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. *o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta*, tekst jedn. Dz. U. 2017, poz. 1318 ze zm.

³⁹ M. Sokołowski, *Znieczulenie po porodzie w świetle świadczeń gwarantowanych*, „Prawo i Medycyna” 2012, nr 2(47), s. 47.

⁴⁰ Za: <https://www.rpo.gov.pl/pl/postepowania-strategiczne-rpo/zawarcie-waznej-umowy-darowizny-podczas-porodu>, 23.01.2019.

widłości. W korespondencji skierowanej do Ministra Zdrowia 11 kwietnia 2017 r. Rzecznik Praw Obywatelskich wskazywał, że: „Taki stan rzeczy potwierdzają zarówno skargi wpływające do mojego Biura, sygnały napływające od organizacji pozarządowych, jak i ustalenia poczynione przez organy władzy publicznej, jak Najwyższa Izba Kontroli, czy Narodowy Fundusz Zdrowia. W mojej opinii, pomocnym instrumentem w ocenie efektywności standardów opieki okołoporodowej mogłaby być dokonywana okresowo, przez Ministra Zdrowia, ewaluacja samych regulacji i ich skuteczności, z uwzględnieniem opinii personelu medycznego i kobiet rodzących. Samo obowiązywanie tychże przepisów bez narzędzi służących kontroli ich skuteczności jest niewystarczające”⁴¹. Postulat ten należy uznać za wysoce trafny i zasługujący na realizację w praktyce. Podsumowując powyższe rozważania wskazać należy bowiem, że przyjęcie nawet najlepszych przepisów prawa nie gwarantuje jeszcze, że będą one w praktyce funkcjonować. Jednakże gdyby i przewidzianych powyżej, niedoskonałych przecież regulacji powszechnie przestrzegano i skutecznie je egzekwowano niewątpliwie doszłoby do znacznej poprawy sytuacji kobiet ciężarnych i pełniejszej realizacji konstytucyjnych gwarancji zapewnienia im szczególnej opieki zdrowotnej.

III.

Warto również wskazać, że aktualny jest wciąż temat braku świadomości społecznej analizowanego problemu zarówno wśród pacjentek, służby medycznej, ale i ogółu społeczeństwa. Należałoby zatem przeprowadzić kampanie edukacyjne przybliżające kobietom należne im prawa. Cięża, poród i połóg bowiem nie powinny wiązać się z osamotnieniem, poczuciem odczłowieczenia, brakiem poszanowania godności czy też bólem psychicznym i fizycznym. Żadna jednostka nie powinna doświadczać łamania prawa i nadużywania władzy. Jest to szczególnie naganne w sytuacji, gdy kobieta oczekuje wsparcia i pomocy od wykwalifikowanego personelu medycznego, który ma pomóc przyjąć jej dziecko na świat. Fakt, iż dochodzi do tego rodzaju karygodnych zachowań pokazuje jednoznacznie jak ważny jest proces szkolenia personelu, zarówno w zakresie wiedzy medycznej, jak i zagadnień prawnych, bowiem świadomość prawna personelu bywa często zdecydowanie niższa od świadomości pacjentów. Nierozumiiałym jest dlaczego do tej pory ustawodawca nie uwzględnił w obowiązujących przepisach wymogu odbywania systematycznych szkoleń, narad i dyskusji, które miałyby na celu poznawanie nowych standardów opieki okołoporodowej czy obowiązków wobec tej szczególnej kategorii pacjentów, jaką są kobiety ciężarne.

Same normy prawne jednak nie są w stanie zagwarantować skuteczności funkcjonowania systemu opieki nad pacjentami, również kobietami w ciąży. Aby były one skuteczne muszą być nie tylko realizowane, ale również dopełnione przez przestrzegane normy etyczne. „Szczególnego zwrócenia uwagi wymaga nakaz kierowania się dobrem chorego. Ta z pozoru oczywistość w czasach, gdy coraz częściej mówi się

⁴¹ Rzecznik Praw Obywatelskich, *Wystąpienie do Ministra Zdrowia*, <https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Wystapienie%20RPO%20do%20Ministra%20Zdrowia%20-standardy%20opieki%20okołoporodowej.pdf>, 23.01.2019.

o rynku usług medycznych jako podstawowym mechanizmie mającym rządzić systemem ochrony zdrowia, staje czasem pod znakiem zapytania”⁴².

Współcześnie, mimo widocznego postępu w zakresie dotyczącym stosowania najnowszych metod leczenia, udoskonalenia procedur medycznych i znaczącego postępu technicznego, problem jakości świadczeń medycznych względem kobiet ciężarnych wciąż pozostaje swoistą „szarą strefą” polskiej opieki zdrowotnej.

Bibliografia

- Bujny J., *Prawa pacjenta. Między autonomią a paternalizmem*, Warszawa 2007.
- Byk Ch., *Prawo do zdrowia jako prawo konstytucyjne*, „Państwo i Prawo” 2000.
- Fundacja Rodzić po Ludzku, *Raport z monitoringu oddziałów położniczych. Opieka okołoporodowa w Polsce w świetle doświadczeń kobiet*, http://www.rodzicpoludzku.pl/images/RAPORT_FRpL_2018.pdf, 23.01.2019.
- Fundacja Rodzić po Ludzku, <http://www.rodzicpoludzku.pl/Aktualnosci/Nowy-Standard-Organizacyjny-Opieki-Okoloporodowej.html>, 23.01.2019.
- Konstytucja Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej uchwalona przez Sejm Ustawodawczy w dniu 22 lipca 1952 r.*, Dz. U. 1952, Nr 33, poz. 232.
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.
- Konstytucja Światowej Organizacji Zdrowia, porozumienie zawarte przez rządy reprezentowane na Międzynarodowej Konferencji Zdrowia i Protokół dotyczący Międzynarodowego Urzędu Higieny Publicznej, podpisane w Nowym Jorku dnia 22 lipca 1946 r., Dz. U. 1948, Nr 61, poz. 477.
- Kozłowska E., Marzec A., Kalinowski P., Bojakowska U. w: *Koncepcja zdrowia i jego ochrony w świetle literatury przedmiotu*, <http://docplayer.pl/26304953-Koncepcja-zdrowia-i-jego-ochrony-w-swietle-literatury-przedmiotu.html>, 23.01.2019.
- Karta Praw Kobiety Rodzącej*, <https://www.rpo.gov.pl/pliki/12282221170.pdf>, 23.01.2019.
- Lach D. E., *Zasada równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej*, Warszawa 2011.
- Najwyższa Izba Kontroli, *Informacja o wynikach kontroli OPIEKA OKOŁOPORODOWA NA ODDZIAŁACH POŁOŻNICZYCH*, LBI.410.008.2015, Nr ewid. 203/2015/P/15/065/LBI, s. 13, <https://www.nik.gov.pl/plik/id,11621,vp,13972.pdf>, 23.01.2019.
- Orzeczenie TK z dnia 6 kwietnia 1993 r., K 7/92, OTK ZU 1993, nr 1, poz. 7.
- Piechota M., *Konstytucyjne prawo do ochrony zdrowia jako prawo socjalne i prawo podstawowe*, <http://cejsh.icm.edu.pl/cejsh/element/bwmeta1.element.desklight-f268c2a7-865e-4791-884e-45cf2e364fc2>, 23.01.2019.
- Prokop K., *Prawo do ochrony zdrowia w świetle art. 68 Konstytucji RP*, w: *Uwarunkowania prawne, ekonomiczne i socjologiczne funkcjonowania wybranych systemów ochrony zdrowia*, red. T. Mróz, Białystok 2011.
- Radziwiłł K., *Prawa pacjenta powinnością lekarza*, w: *Konferencja naukowa: „Prawa pacjenta – czy są dostatecznie chronione? (27 listopada 2002 r.)*, Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich, Warszawa 2003.

⁴² K. Radziwiłł, *Prawa pacjenta powinnością lekarza*, w: *Konferencja naukowa: „Prawa pacjenta – czy są dostatecznie chronione? (27 listopada 2002 r.)*, Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich, Warszawa 2003, s. 40–41.

- Redelbach A., *Prawo do korzystania z optymalnego stanu zdrowia*, w: *Prawa człowieka. Model prawny*, red. R. Wieruszewski, Wrocław–Warszawa–Kraków 1991.
- Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 16 sierpnia 2018 r. w sprawie standardu organizacyjnego opieki okołoporodowej, Dz. U. 2018, poz. 1756.
- Rzecznik Praw Obywatelskich, *Wystąpienie do Ministra Zdrowia*, <https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/Wystapienie%20RPO%20do%20Ministra%20Zdrowia%20-standardy%20opieki%20okoloporodowej.pdf>, 23.01.2019.
- Rzecznik Praw Obywatelskich, <https://www.rpo.gov.pl/pl/postepowania-strategiczne-rpo/zawarcie-waznej-umowy-darowizny-podczas-porodu>, 23.01.2019.
- Sieńko A., *Prawo do ochrony zdrowia*, Warszawa 2006.
- Skrzydło W., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, wyd. IV, Zakamycze 2002, s. 77–101.
- Skrzydło W., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 83.
- Sokołowski M., *Znieczulenie po porodzie w świetle świadczeń gwarantowanych*, „Prawo i Medycyna” 2012, nr 2(47).
- Surówka A., *Miejsce konstytucyjnego prawa do ochrony zdrowia w systemie praw i wolności człowieka i obywatela*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2012/3, <http://marszalek.com.pl/przegladprawakonstytucyjnego/ppk11/05.pdf>, 23.01.2019.
- Tabaszewski R., *Prawo do zdrowia w systemach ochrony praw człowieka*, Lublin 2016.
- Trzeciński J., Art. 68, w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. III.
- Ustawa Konstytucyjna z dnia 17 października 1992 r. o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą Rzeczypospolitej Polskiej oraz o samorządzie terytorialnym, Dz. U. 1992, Nr 84 poz. 426.
- Ustawa z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży, Dz. U. Nr 17, poz. 78 z późn. zm.
- Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, tekst jedn. Dz. U. 2017, poz. 1318 ze zm.
- Ustawa z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych, Dz. U. 2016, poz. 1793 z późn. zm.
- Wołoszyn-Cichocka A., *Konstytucyjny obowiązek zapewnienia szczególnej opieki zdrowotnej dzieciom, kobietom ciężarnym, osobom niepełnosprawnym i osobom w podeszłym wieku przez władze publiczne*, <https://journals.umcs.pl/g/article/view/5009>, 23.01.2019.
- Wojnarowska B., *Edukacja zdrowotna*, Warszawa 2008.
- Wyrok TK z dnia 23 marca 1999 r., K. 2/98, OTK 1999, nr 3, poz. 38.
- Wyrok TK z dnia 18 stycznia 2000 r., K 17/99.
- Wyrok TK z dnia 7 stycznia 2004 r., sygn. akt K 14/03, OTK 2004, nr 1A, poz. 1, Dz. U. Nr 5, poz. 37.
- Wyrok TK z dnia 27 czerwca 2000 r., sygn. akt K 20/99, OTK 2000, nr 5, poz. 140, Dz. U. Nr 52, poz. 632.

Streszczenie

Prawo do ochrony zdrowia jest zagwarantowane w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Obywatelom, niezależnie od ich sytuacji materialnej, władze publiczne zapewniają równy dostęp do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych. Co więcej, władze publiczne są obowiązane do zapewnienia szczególnej opieki zdrowotnej dzieciom, kobietom

ciężarnym, osobom niepełnosprawnym i osobom w podeszłym wieku. Celem tego artykułu jest weryfikacja, czy ustawodawca zapewnia skuteczne wykonanie konstytucyjnego obowiązku zapewnienia specjalnej opieki zdrowotnej kobietom w ciąży. Niestety państwo nie spełnia obowiązku zapewnienia wysokiej jakości opieki zdrowotnej dla kobiet w ciąży w zadowalający sposób.

Słowa kluczowe: ochrona zdrowia, prawa pacjenta, szczególna opieka zdrowotna

Constitutional Duty of Providing High-Quality Health Care for Pregnant Women

Summary

The right to health care is guaranteed by the Polish Constitution. Equal access to health care services, financed from public funds, shall be ensured by public authorities to citizens, irrespective of their material situation. Furthermore, public authorities shall ensure special health care to children, pregnant women, handicapped people and persons of advanced age. The purpose of this article is to verify whether the legislator ensures effective implementation of the constitutional obligation to provide special health care for pregnant women. Unfortunately, the State does not fulfil the obligation to provide high-quality health care for pregnant women in a satisfactory manner.

Key words: health care, patient's right, special health care

Szczepienia ochronne a wykonywanie zawodu lekarza

Zapobieganie chorobom zakaźnym w Polsce jest uregulowane ustawą o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi². Z przepisów tej ustawy wynika obowiązek szczepień ochronnych, do których na mocy ustawy zobowiązane są osoby lub grupy osób przebywające na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej określone w stosownym rozporządzeniu Ministra Zdrowia. Minister Zdrowia ustala wiek i inne okoliczności stanowiące przesłankę do nałożenia obowiązku szczepień ochronnych na te osoby. Wśród tych osób znajdują się również lekarze i lekarze dentyści³. Zwolnione z obowiązku są osoby przebywające przez okres krótszy niż trzy miesiące, z wyjątkiem szczepień poekspozycyjnych. Ustawa wskazuje jednocześnie, że w przypadku osoby nieposiadającej pełnej zdolności do czynności prawnych, odpowiedzialność za wypełnienie przedmiotowego obowiązku ponosi osoba, która sprawuje prawną pieczę nad osobą małoletnią lub bezradną, albo opiekun faktyczny w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. *o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta*⁴. Obowiązek poddania małoletniego obowiązkowym szczepieniom ochronnym wynika więc z mocy przepisów ustawowych, co potwierdził Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 8 stycznia 2016 roku⁵. Sąd Najwyższy wskazał, że z art. 5 ust. 1 ustawy o zapobieganiu wynika wprost, że osoby przebywające na terytorium kraju są obowiązane, na zasadach określonych w tej ustawie, do poddania się szczepieniom ochronnym a obowiązek rodziców poddania dziecka obowiązkowym szczepieniom ochronnym, jest obowiązkiem prawnym, od którego uwolnić mogą jedynie konkretne przeciwwskazania lekarskie do szczepienia⁶. Zdaniem Sądu Najwyższego analiza przepisów

¹ ORCID: 0000-0003-2145-1225.

² Ustawa z dnia 5 grudnia 2008 r. *o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi*, Dz. U. 2008, Nr 234, poz. 1570.

³ Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. *o zawodach lekarza i lekarza dentysty*, Dz. U. 1997, Nr 28, poz. 152, przypisuje lekarzowi dentyście tą samą definicję, którą posiada lekarz z zaznaczeniem, że to wykonywanie odbywa się w zakresie chorób zębów, jamy ustnej, części twarzowej czaszki oraz okolic przyległych. Ustawa zaznacza też, że ilekroć w jej przepisach jest mowa o lekarzu bez bliższego określenia, rozumie się przez to również lekarza dentystę. Termin lekarz będzie zastosowany w niniejszym artykule w znaczeniu lekarza i lekarza dentysty.

⁴ Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. *o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta*, Dz. U. 2009, Nr 52, poz. 417. Opiekunem faktycznym ustawa określa osobę sprawującą, bez obowiązku ustawowego, stałą opiekę nad pacjentem, który ze względu na wiek, stan zdrowia albo stan psychiczny opieki takiej wymaga.

⁵ Wyrokiem nakazowym z dnia 9 września 2013 r., Sąd Rejonowy w O. uznał obwinionego B. K. za winnego tego, że: jako ojciec małoletniego M. K. urodzonego 15 maja 1996 r., zobowiązany był na mocy ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. *o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi*, do wypełnienia obowiązku poddania dziecka szczepieniom ochronnym, w zakresie szczepienia p/łęczcowi i błonicy pomimo zastosowania środków egzekucji administracyjnej. Sprawę wniósł Rzecznik Praw Obywatelskich (Sygn. akt V KK 306/15).

⁶ Ustawa nakłada na lekarza przeprowadzenie badania kwalifikacyjnego w celu wykluczenia przeciwwskazań do wykonania obowiązkowego szczepienia ochronnego.

przywołanej ustawy (jej art. 5 ust. 2 oraz tych zamieszczonych w jej rozdziale 4) pozwala – ponad wszelką wątpliwość – wyinterpretować normę prawną, która ustanawia prawną powinność poddania dziecka szczepieniu ochronnemu, tzn. określa wszystkie istotne cechy tego obowiązku. Wskazuje bowiem podmiot, na którym ten obowiązek ciąży, okoliczności, w których obowiązek ten się aktualizuje oraz jego zakres.

Na podstawie ustawy⁷ szczepienia ochronne w Polsce są podzielone na szczepienia obowiązkowe i zalecane. Ich podział i wskazania są publikowane w rozporządzeniach Ministra Zdrowia oraz w Programie Szczepień Ochronnych wydawanym corocznie w formie Komunikatu Głównego Inspektora Sanitarnego publikowanego w Dzienniku Urzędowym Ministra Zdrowia. Program Szczepień Ochronnych na dany rok zawiera szczegółowe wskazania dotyczące stosowania poszczególnych szczepionek, wynikające z aktualnej sytuacji epidemiologicznej.

Pod koniec 2018 roku w Sejmie Rzeczypospolitej Polskiej procedowano nad obywatelskim projektem o zmianie ustawy o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi. Zmiana dotyczyła likwidacji obowiązku szczepień ochronnych i pozostawienia obowiązku szczepień ochronnych jedynie dla sytuacji nałożenia tego obowiązku w drodze decyzji oraz w sytuacji ogłoszenia stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii⁸. Głosowanie w Sejmie poprzedził apel Prezydium Naczelnej Rady Lekarskiej z października 2018 roku do parlamentarzystów w sprawie obowiązkowych szczepień ochronnych, w którym samorząd lekarski zaapelował w szczególności do posłów i senatorów będących lekarzami, o odrzucenie tego projektu jako stwarzającego zagrożenie dla interesu publicznego. W apelu Prezydium Naczelnej Rady Lekarskiej zaznaczyło, że szczepienia powinny być zawsze prowadzone w sposób wyprzedzający wystąpienie zachorowań i że według aktualnej wiedzy medycznej nie ma skuteczniejszej metody ochrony przed chorobami zakaźnymi niż poprzez szczepienia ochronne.

Lekarzom i lekarzom dentystom także tym, którzy sprawują funkcje publiczne Prezydium Naczelnej Rady Lekarskiej przypomniało w apelu, że zgodnie z Kodeksem etyki lekarskiej powołaniem lekarza jest m.in. zapobieganie chorobom oraz, że Kodeks etyki lekarskiej nakłada na lekarzy obowiązek działania zgodnie z aktualnym stanem wiedzy medycznej i zakazuje zarazem propagowania postaw antyzdrowotnych⁹.

Zapis dotyczący zapobiegania chorobom, w tym chorobom zakaźnym, znajduje się już w przyrzeczeniu lekarskim stanowiącym integralną część Kodeksu etyki lekarskiej¹⁰. Przyrzeczenie zawiera zapis, w którym lekarz z szacunkiem i wdzięcznością

⁷ Ustawa z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi, Dz. U. 2008, Nr 234, poz. 1570.

⁸ Obywatelski projekt o zmianie ustawy o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi, druk sejmowy 2796. 9 listopada 2018 roku Sejm RP odrzucił projekt. Za odrzuceniem głosowało 354 posłów, przeciw było 10, 16 wstrzymało się od głosu. <http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/PrzebiegProc.xsp?nr=2796>.

⁹ Apel nr 2/18/P-VIII Prezydium Naczelnej Rady Lekarskiej z dnia 4 października 2018 roku do parlamentarzystów w sprawie obowiązkowych szczepień ochronnych.

¹⁰ Kodeks etyki lekarskiej uchwalono 14 grudnia 1991 roku na Nadzwyczajnym II Krajowym Zjeździe Lekarzy. W tym samym dniu delegaci Zjazdu zdecydowali, że przyrzeczenie lekarskie będzie stanowiło preambułę Kodeksu etyki lekarskiej i stanie się jego integralną częścią. Protokół z Nadzwyczajnego II Krajowego Zjazdu Lekarzy w Bielsku-Białej, 13–14 grudnia 1991, archiwum NIL, s. 61.

dla jego mistrzów przyjmuje nadany mu tytuł lekarza i w pełni świadomy związanych z nim obowiązków przyrzeka m.in. według najlepszej jego wiedzy zapobiegać chorobom¹¹. Kodeks etyki lekarskiej w art. 2 wskazuje, że zapobieganie chorobom – tak jak ochrona życia i zdrowia ludzkiego, leczenie chorych oraz niesienie ulgi w cierpieniu – jest powołaniem lekarza i lekarz nie może posługiwać się wiedzą i umiejętnością lekarską w działaniach sprzecznych z tym powołaniem. Należy również zaznaczyć, że zapobieganie chorobom to także jedna z podstawowych form wykonywania zawodu według definicji lekarza i lekarza dentystry zawartych w art. 2 ustawy *o zawodach lekarza i lekarza dentystry*¹². Zgodnie z tą definicją lekarz to osoba posiadająca wymagane kwalifikacje, potwierdzone odpowiednimi dokumentami, wykonująca zawód lekarza polegający na udzielaniu świadczeń zdrowotnych, w szczególności: badaniu stanu zdrowia, rozpoznawaniu chorób i zapobieganiu im, leczeniu i rehabilitacji chorych, udzielaniu porad lekarskich, a także wydawaniu opinii i orzeczeń lekarskich.

Zapisy dotyczące wiedzy medycznej pojawiają się podobnie jak zapobieganie chorobom już w przyrzeczeniu lekarskim, w którym lekarz przyrzeka stale poszerzać swą wiedzę lekarską i podawać do wiadomości świata lekarskiego wszystko to, co uda mu się wynaleźć i udoskonalić. Kodeks etyki lekarskiej w art. 4. mówi o współczesnej wiedzy medycznej: „dla wypełnienia swoich zadań lekarz powinien zachować swobodę działań zawodowych, zgodnie ze swoim sumieniem i współczesną wiedzą medyczną”, natomiast art. 6 mówi o aktualnej wiedzy medycznej: „lekarz ma swobodę wyboru w zakresie metod postępowania, które uzna za najskuteczniejsze. Powinien jednak ograniczyć czynności medyczne do rzeczywiście potrzebnych choremu zgodnie z aktualnym stanem wiedzy”. Na aktualną wiedzę medyczną wskazuje też ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry, która w art. 4 zobowiązuje lekarza do wykonywania zawodu 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.

O postawach antyzdrowotnych mówi art. 71 Kodeksu etyki lekarskiej, według którego lekarz ma obowiązek zwracania uwagi społeczeństwa, władz i każdego pacjenta na znaczenie ochrony zdrowia, a także na zagrożenie ekologiczne. Swoim postępowaniem, również poza pracą zawodową, lekarz nie może propagować postaw antyzdrowotnych.

Przywołując powyższe zapisy Kodeksu etyki lekarskiej w odniesieniu do projektu zmiany ustawy o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi

¹¹ Pelen zapis Przyrzeczenia lekarskiego brzmi: Przyjmuję z szacunkiem i wdzięcznością dla moich Mistrzów nadany mi tytuł lekarza i w pełni świadomy związanych z nim obowiązków przyrzekam: • obowiązki te sumiennie spełniać; • służyć życiu i zdrowiu ludzkiemu; • według najlepszej mej wiedzy przeciwdziałać cierpieniu i zapobiegać chorobom, a chorym nieść pomoc bez żadnych różnic, takich jak: rasa, religia, narodowość, poglądy polityczne, stan majątkowy i inne, mając na celu wyłącznie ich dobro i okazując im należyty szacunek; • nie nadużywać ich zaufania i dochować tajemnicy lekarskiej nawet po śmierci chorego; • strzec godności stanu lekarskiego i niczym jej nie splamić, a do kolegów lekarzy odnosić się z należną im życzliwością, nie podważając zaufania do nich, jednak postępując bezstronnie i mając na względzie dobro chorych; • stale poszerzać swą wiedzę lekarską i podawać do wiadomości świata lekarskiego wszystko to, co uda mi się wynaleźć i udoskonalić. PRZYRZEKAM TO UROCZYŚCIE!

¹² Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry, Dz. U. 1997, Nr 28, poz. 152.

proponującego zniesienie szczepień obowiązkowych należy zwrócić uwagę, że Prezydium Naczelnej Rady Lekarskiej wskazało w apelu na jeden z rodzajów chorób – choroby zakaźne. W tym samym apelu Prezydium Naczelnej Rady Lekarskiej powołało się na zapisy Kodeksu etyki lekarskiej. Dlatego też w kontekście szczepień ochronnych przeciwko chorobom zakaźnym należy rozumieć zapisy kodeksu jako zapobieganie chorobom zakaźnym, aktualnym stanem wiedzy medycznej na temat chorób zakaźnych i propagowaniem postaw antyszczepiennych przez lekarzy.

W samorządzie lekarskim, w organach odpowiedzialności zawodowej toczyły się sprawy związane ze szczepieniami ochronnymi. Przykładowo, w Wielkopolskiej Izbie Lekarskiej organy odpowiedzialności zawodowej prowadziły sprawę lekarki, która podczas kwalifikacji dzieci do obowiązkowych szczepień ochronnych podawała ich opiekunom informacje o możliwych zagrożeniach wynikających ze stosowania szczepionek w oparciu o informacje nie poparte dowodami naukowymi i w taki sposób, że opiekunowie dzieci odstępowali od ich szczepienia co skutkowało istotnym wzrostem liczby dzieci nie poddanych szczepieniom w przychodni, w której pracowała. Sprawa lekarki trafiła najpierw do okręgowego rzecznika odpowiedzialności zawodowej, który po przeprowadzeniu postępowania wyjaśniającego sformułował zarzuty i skierował sprawę do sądu lekarskiego z wnioskiem o ukaranie. Sprawa toczyła się przed sądami lekarskimi Okręgowym i Naczelnym i Okręgowy Sąd Lekarski Wielkopolskiej Izby Lekarskiej w lutym 2015 roku uznał lekarzkę za winną przewinienia zawodowego popełnionego w sposób opisany we wniosku o ukaranie i wymierzył karę nagany.

W 2015 roku przed Okręgowym Rzecznikiem Odpowiedzialności Zawodowej Wielkopolskiej Izby Lekarskiej toczyła się sprawa dotycząca lekarki, która namawiała do nieszczepienia dzieci i w mediach wypowiedziała stwierdzenie o stosowaniu w alternatywie do szczepień budowania odporności za pomocą ziół i suplementów diety oraz podawała informację o tym, że dzieci szczepione częściej chorują. Okręgowy rzecznik odpowiedzialności zawodowej wszczął postępowanie wyjaśniające i po jego zakończeniu skierował sprawę do okręgowego sądu lekarskiego uznając, że istnieje podejrzenie o wykazywanie postaw antyzdrowotnych, naruszenie zasad Kodeksu etyki lekarskiej i zapisów ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty¹³.

Ustawa o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi wprowadza w swych zapisach pojęcie lekarza „sprawującego profilaktyczną opiekę zdrowotną”, którego zadaniem jest powiadomienie osoby obowiązanej do poddania się obowiązkowym szczepieniom ochronnym lub osoby sprawującej prawną pieczę nad osobą małoletnią lub bezradną albo opiekuna faktycznego¹⁴ o obowiązku poddania się tym szczepieniom, a także poinformowanie o szczepieniach zalecanych. Ustawa bardzo wyraźnie zaznacza więc dwie powinności lekarza sprawującego profilaktyczną opiekę zdrowotną: poinformowanie o szczepieniach obowiązkowych oraz poinformowanie o szczepieniach zalecanych.

Wykaz chorób zakaźnych objętych obowiązkiem szczepień ochronnych oraz osoby lub grupy osób obowiązane do poddawania się obowiązkowym szczepieniom

¹³ Ze względu na śmierć lekarki sprawa została umorzona. Sprawa nr RO 146/2015, archiwum Wielkopolskiej Izby Lekarskiej.

¹⁴ W przywołanym już rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta.

ochronnym przeciw chorobom zakaźnym, wiek i inne okoliczności stanowiące przesłankę do nałożenia obowiązku szczepień ochronnych na te osoby określa rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 18 sierpnia 2011 r. w *sprawie obowiązkowych szczepień ochronnych*¹⁵. Obowiązkiem szczepień ochronnych w Polsce są objęte przede wszystkim dzieci i młodzież (w wielu przypadkach do ukończenia 19 roku życia) w zakresie chorób zakaźnych takich jak: błonica, gruźlica, inwazyjne zakażenie *Haemophilus influenzae* typu b, inwazyjne zakażenia *Streptococcus pneumoniae* (pneumokoki), krztusiec, nagminne zakażenie przyusznic (świnka), odra, ospa wietrzna, ostre nagminne porażenie dziecięce (poliomyelitis, polio), różyczka, tężec, wirusowe zapalenie wątroby typu B, wścieklizna (szczepienia w przypadku wścieklizny dotyczą swoistego zapobiegania wściekliznie u osób mających kontakt ze zwierzęciem chorym lub podejrzanym o zachorowanie na wściekliznę. Kwalifikację do szczepienia szczepionką przeciw wściekliznie przeprowadza lekarz specjalistycznej poradni chorób zakaźnych¹⁶).

W zakresie szczepień personelu medycznego, w tym lekarzy, obowiązek szczepień ochronnych realizowany jest w przypadku wirusowego zapalenia wątroby typu B.

Na szczególną rolę w szczepieniach obowiązkowych każdego lekarza wykonującego zawód w Polsce zwróciła uwagę Naczelna Rada Lekarska w listopadzie 2016 roku. W apelu do lekarzy i lekarzy dentyków¹⁷ wskazała na realizowanie obowiązkowych szczepień ochronnych dzieci i młodzieży, a także osób narażonych w sposób szczególny na zakażenie oraz szczepień poekspozycyjnych zgodnie z Programem Szczepień Ochronnych ogłaszanym corocznie w komunikacie Głównego Inspektora Sanitarnego i publikowanym w Dzienniku Urzędowym Ministra Zdrowia. Podkreśliła, że ma na względzie bezpieczeństwo pacjentów i ich ochronę przed groźnymi chorobami wirusowymi i bakteryjnymi, które mogą prowadzić do skomplikowanego leczenia i w niektórych przypadkach zagrażać nie tylko zdrowiu chorych, ale i ich życiu.

W tym apelu Naczelna Rada Lekarska odniosła się również do szczepień zalecanych. Zaapelowała do lekarzy o: propagowanie szczepień zalecanych i stosowanie się do zawartych w Programie Szczepień Ochronnych wytycznych dotyczących tych szczepień; informowanie o wskazaniach do szczepienia w szczególności: rodziców dzieci i młodzieży, kobiet w wieku rozrodczym, osób, które ze względu na choroby podstawowe są szczególnie narażone na zakażenie i powikłania po zachorowaniu na chorobę zakaźną, osób starszych, osób podróżujących poza granice kraju; poddawanie siebie i swoich bliskich szczepieniom ochronnym, pamiętając, że osoby wykonujące zawody medyczne w przypadku zachorowania stanowią źródło zakażenia wielu osób.

Wykaz zalecanych szczepień ochronnych określa rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 16 września 2010 r. w *sprawie wykazu zalecanych szczepień ochronnych oraz sposobu finansowania i dokumentowania zalecanych szczepień ochronnych* wymaga-

¹⁵ Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 18 sierpnia 2011 r. w *sprawie obowiązkowych szczepień ochronnych*, Dz. U. 2011, Nr 182, poz. 1086.

¹⁶ Komunikat Głównego Inspektora Sanitarnego z dnia 25 października 2018 roku w sprawie Programu Szczepień Ochronnych na rok 2019, Dziennik Urzędowy Ministra Zdrowia, 2018, poz. 104, s. 19.

¹⁷ Apel Nr 6/16/VII Naczelnej Rady Lekarskiej z dnia 4 listopada 2016 r.

nych międzynarodowymi przepisami zdrowotnymi¹⁸. Szczepienia uznane jako ogólnie zalecane to szczepienia przeciwko: wirusowemu zapaleniu wątroby typu A, wirusowemu zapaleniu wątroby typu B – oprócz osób wykonujących zawód medyczny w tym lekarzy, dla których jest obowiązkowe, nagminnemu zapaleniu przyusznic (świnie), odrze, różyczce, ospie wietrznej, grypie, rotawirusom, błonicy, tężcowi, krztuścowi, inwazyjnym zakażeniom *streptococcus pneumoniae* (pneumokoki), inwazyjnym zakażeniom *neisseria meningitidis* (meningokoki), inwazyjnym zakażeniom *haemophilus influenzae* typu b, kleszczowemu zapaleniu mózgu, cholercze, durowi brzuszному, wściekliznie, ostremu zapaleniu rogów przednich rdzenia (chorobie Heinego-Medina), żółtej gorączce, ludzkiemu wirusowi brodawczaka (hpv), gruźlicy.

W przypadku szczepień przeciwko pneumokokom i meningokokom izby lekarskie w Polsce zaangażowały się w organizację i refundację szczepień dla lekarzy i ich dzieci. Naczelna Izba Lekarska zorganizowała w 2016 roku szczepienia przeciwko pneumokokom dla lekarzy pełniących funkcje członków organów. Wielkopolska Izba Lekarska już w czerwcu 2016 roku zdecydowała o wprowadzeniu refundacji szczepień dla dzieci lekarzy przeciwko pneumokokom, następnie w lutym 2017 roku przeciwko meningokokom, uchwalając program szczepień dla dzieci lekarzy „Szczepienia+” i przyjmując stosowny regulamin ustanowiony uchwałą Okręgowej Rady Lekarskiej na kolejne lata¹⁹. Okręgowa Izba Lekarska w Warszawie w listopadzie 2018 roku postanowiła uruchomić program refundacji szczepień przeciwko meningokokom dla dzieci lekarzy²⁰.

W wykazie zalecanych szczepień ochronnych są takie, które zaleca się m.in. lekarzom.

Szczególnie zalecane pracownikom ochrony zdrowia: personelowi medycznemu, niezależnie od posiadanej specjalizacji oraz personelowi administracyjnemu jest szczepienie przeciwko grypie. Szczepienia przeciw grypie dla pracowników ochrony zdrowia zalecane są z dwóch najważniejszych powodów: aby chronić siebie i swoich najbliższych i nie przenieść wirusa grypy do swojego środowiska domowego oraz aby chronić pacjenta i nie narażać go na zakażenie grypą, chorując samemu. Zalecenia szczepień przeciw grypie dotyczą wszystkich pracowników ochrony zdrowia, ale są szczególnie istotne dla osób, które kontaktują się bezpośrednio z pacjentem z grupy ryzyka, tj. małymi dziećmi, pacjentami z zaburzeniami odporności²¹. W grudniu 2009 roku Minister Zdrowia wydał rozporządzenie, które wprowadziło metodę zapobiegania zakażeniu wirusem grypy, poprzez szczepienia

¹⁸ Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 16 września 2010 r. w sprawie wykazu zalecanych szczepień ochronnych oraz sposobu finansowania i dokumentowania zalecanych szczepień ochronnych wymaganych międzynarodowymi przepisami zdrowotnymi, Dz. U. 2010, Nr 180, poz. 1215.

¹⁹ Uchwała nr 12/2017/VII Okręgowej Rady Lekarskiej Wielkopolskiej Izby Lekarskiej z dnia 11 lutego 2017 roku w sprawie przyjęcia Regulaminu refundacji szczepień przeciwko pneumokokom i meningokokom dla członków Wielkopolskiej Izby Lekarskiej w ramach programu Wielkopolskiej Izby Lekarskiej „Szczepienia+”.

²⁰ Uchwała nr 111/R-VIII/2018 Okręgowej Rady Lekarskiej w Warszawie z dnia 7 listopada 2018 w sprawie refundacji szczepień ochronnych przeciwko meningokokom dla dzieci lekarzy i lekarzy dentyków – członków Okręgowej Izby Lekarskiej w Warszawie w ramach programu Okręgowej Izby Lekarskiej w Warszawie „Szczepienia z OIL WAW”.

²¹ Serwis www.szczepienia.info prowadzony przez Narodowy Instytut Zdrowia Publicznego – Państwowy Zakład Higieny.

ochronne przeciwko temu zakażeniu, u osób wykonujących zawód medyczny oraz innych osób współpracujących przy udzielaniu świadczeń zdrowotnych, które ze względu na specyfikę i miejsce udzielania świadczeń mogą mieć styczność z grypą. Szczepienia te obowiązywały jednak tylko do dnia 30 czerwca 2010 r.²² Naczelna Izba Lekarska zorganizowała w 2017 i 2018 roku szczepienia przeciwko grypie dla lekarzy – członków organów Naczelnej Izby Lekarskiej. Również Okręgowa Izba Lekarska w Warszawie zorganizowała w listopadzie 2018 roku takie szczepienie przeciwko grypie dla chętnych lekarzy.

Szczepienie ochronne zaleca się personelowi medycznemu, w szczególności mającemu kontakt z noworodkami i niemowlętami w przypadku krztuśca, zalecając przy tym wszystkim osobom dorosłym pojedynczą dawkę przypominającą co 10 lat. Pod koniec 2018 i na początku 2019 roku Wielkopolska Izba Lekarska pod hasłem „SZCZEPIĘ się dla WAS” zorganizowała szczepienie dla lekarzy Wielkopolskiej Izby Lekarskiej przeciwko błonicy, tężcowi, krztuścowi i polio²³. Na szczepienia zaproszeni zostali dziennikarze, którzy mieli możliwość relacjonowania i zbierania materiałów prasowych na podstawie wywiadów ze szczepiącymi się lekarzami. Został również opublikowany film z tego wydarzenia²⁴. Szczepienia organizowane były w punkcie szczepień Wojewódzkiej Stacji Sanitarno-Epidemiologicznej w Poznaniu. Wielkopolska Izba Lekarska realizowała w ten sposób postanowienie prezesów okręgowych rad lekarskich okręgowych izb lekarskich, którzy w październiku 2018 roku podjęli decyzję o działaniach polegających m.in. na pro wadzeniu akcji informacyjnej o zagrożeniach wynikających z zaniechania szczepień oraz organizowaniu szczepień lekarzy i lekarzy dentystów przeciwko groźnym chorobom zakaźnym we współpracy z Wojewódzkimi Stacjami Sanitarno-Epidemiologicznymi²⁵.

Wśród szczepień zalecanych personelowi medycznemu mówi się w przypadku inwazyjnych zakażeń *neisseria meningitidis* (choroba meningokokowa) z uwagi na bliski kontaktem z chorym lub materiałem zakaźnym. Zaleca się je także pracownikom ambulatorium. Zgodnie ze wskazaniem amerykańskiego Centrum Kontroli i Prewencji Chorób Zakaźnych (Center for Disease Control and Prevention, CDC) przeciwko meningokokom powinni się zaszczepić lekarze narażeni na kontakt z chorymi. Na największe ryzyko kontaktu z meningokokami narażeni są pracownicy dużych szpi-

²² Rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 24 grudnia 2009 r. w sprawie metod zapobiegania zakażeniom wirusem grypy, Dz. U. 2009, Nr 223, poz. 1791.

²³ Uchwała nr 954/2018/VIII Prezydium Okręgowej Rady Lekarskiej Wielkopolskiej Izby Lekarskiej z dnia 25 września 2018 roku w sprawie przeznaczenia środków finansowych na przeprowadzenie akcji promocyjnej związanej ze szczepieniami ochronnymi oraz Uchwała nr 36/2019/VIII z dnia 12 stycznia 2019 roku w sprawie przeznaczenia środków finansowych na przeprowadzenie akcji promocyjnej związanej ze szczepieniami ochronnymi.

²⁴ Biuletyn informacyjny Wielkopolskiej Izby Lekarskiej nr 12/1 (287/288), Poznań, grudzień 2018–styczeń 2019, s. 5.

²⁵ Konwent Prezesów Okręgowych Rad Lekarskich Okręgowych Izb Lekarskich (organ roboczy Naczelnej Rady Lekarskiej o statusie Komisji) 12 października 2018 roku w Gnieźnie podjął stanowisko dotyczące szczepień, w którym postanowiono również – oprócz przytoczonego fragmentu – wspierać każdy projekt obywatelski promujący ideę szczepień w tym projekt Obywatelskiej Inicjatywy Ustawodawczej „Szczepimy – bo myślimy” poprzez zbieranie podpisów, a także wyrazić jednoznacznie negatywne stanowisko wobec obecnych w przestrzeni publicznej działań negujących potrzebę i bezpieczeństwo szczepień ochronnych.

talnych oddziałów ratunkowych, oddziałów intensywnej terapii, oddziałów zakaźnych i lekarze pracujący w koszarach²⁶.

Młodym kobietom pracującym zwłaszcza w środowiskach dziecięcych w przedszkolach, szkołach, w szpitalach i przychodniach, a więc także młodym lekarkom zaleca się szczepienie w przypadku odry, świnki, różyczki. Zaleca się je także młodym mężczyznom dla zapobiegania różyczce wrodzonej, szczególnie nieszczepionym w ramach szczepień obowiązkowych lub jeżeli od szczepienia podstawowego minęło więcej niż 10 lat.

Trudno powiedzieć, w jakim stopniu lekarze realizują zalecenia dla nich samych wynikające z rozporządzenia dotyczącego szczepień zalecanych i na ile są przygotowani do informowania swoich pacjentów o szczepieniach zalecanych.

W badaniach ankietowych przeprowadzonych w 2017 roku przez Narodowy Instytut Zdrowia Publicznego – Państwowy Zakład Higieny lekarze swój stan wiedzy na temat szczepień ocenili na dobrym i bardzo dobrym poziomie²⁷. Jako „bardzo dobry” swój stan wiedzy oceniło czterech na dziesięciu respondentów, a jako dobry – ponad połowa. Jako średni swój stan wiedzy ocenił co trzynasty lekarz, a jako zły – tylko dwóch respondentów. Jako główne źródło wiedzy na temat szczepień badani podają fachową literaturę i podręczniki – na to źródło wskazało trzy czwarte ogółu badanych. Połowa lekarzy wiedzę na temat szczepień czerpie ze szkoleń, co czwarty ze stron internetowych, co dziewięć z zapisów w kalendarzu szczepień, a co trzynasty od przedstawicieli firm farmaceutycznych. Najrzadziej wskazywanym przez lekarzy źródłem wiedzy na temat szczepień są media, w tym media społecznościowe. Większość lekarzy zadeklarowała, że w poprzednim roku uczestniczyła przynajmniej w jednym szkoleniu na temat szczepień. Co trzecia badana osoba zadeklarowała, że w poprzednim roku nie brała udziału w żadnym szkoleniu na temat szczepień.

Ilość chorób, przeciwko którym zaleca się lekarzom szczepienia według polskiego prawa znacznie przewyższa ilość chorób, przeciwko którym szczepienia dla lekarzy są obowiązkowe, bowiem szczepienie obowiązkowe jest realizowane jedynie w przypadku jednej choroby zakaźnej. Rodzi się pytanie, czy obowiązek szczepienia lekarzy nie powinien dotyczyć większej ilości chorób.

Zdaniem organizacji międzynarodowych i ekspertów medycznych w Polsce, obowiązek szczepień personelu medycznego, w tym lekarzy, powinien dotyczyć wielu innych chorób zakaźnych. Światowe Stowarzyszenie Lekarzy (World Medical Association²⁸), do którego należy w imieniu polskich lekarzy Naczelna Izba Lekarska, w 2012

²⁶ Serwis www.szczepienia.info prowadzony przez Narodowy Instytut Zdrowia Publicznego – Państwowy Zakład Higieny.

²⁷ Badania przeprowadzono wśród 500 polskich lekarzy w tym 403 pediatrów na przełomie lipca i sierpnia 2017 roku w ramach projektu „Promocja szczepień i wsparcie dla lekarzy w zakresie skutecznego przekonywania rodziców o bezpieczeństwie szczepień, na podstawie transferu wiedzy i doświadczeń z Norwegii” realizowanego przy dofinansowaniu ze środków Norweskiego Mechanizmu Finansowego 2009–2014 oraz budżetu państwa. Lekarze odpowiadali na kilkanaście pytań zawartych w ankiecie. Badanie zostało przeprowadzone techniką wywiadów telefonicznych wspomaganych komputerowo (CATI) przez uprzednio wyszkolonych i przygotowanych do realizacji badania ankietatorów. Serwis www.szczepienia.info prowadzony przez Narodowy Instytut Zdrowia Publicznego – Państwowy Zakład Higieny.

²⁸ WMA jest największą organizacją lekarską na świecie, zrzeszającą krajowe organizacje lekarskie z ponad 100 państw świata. Zostało założone w 1947 roku, gdy lekarze z 27 krajów spotkali

roku wezwało społeczność międzynarodową do zachęcania instytucji rządzących do przeznaczania środków finansowych na programy oraz promocję szczepień i ich skutków dobroczynnych, ze szczególnym uwzględnieniem środowisk, które najbardziej narażone są na ryzyko infekcji²⁹. Minęło pięć lat od wydania tego stanowiska, ale w Polsce rząd nie zdecydował się na poszerzenie listy szczepień obowiązkowych dla personelu medycznego. Zdaniem prof. Jacka Wysockiego – członka Okręgowej Rady Lekarskiej Wielkopolskiej Izby Lekarskiej, konsultanta wojewódzkiego ds. pediatrii i eksperta w zakresie szczepień, szczepienia ochronne dla lekarzy są niewystarczająco w Polsce umocowane w świadomości samego środowiska lekarskiego i w polskim systemie prawnym. Jego zdaniem lekarze powinni się regularnie szczepić na grypę, gdyż grypa jest problemem powszechnym i pracownicy mogą zarażać wrażliwych pacjentów, a także na odrę, która wraca do Europy. Bardzo ważne jego zdaniem jest to, by lekarze szczepili się przeciwko krztuścowi, który jest bardzo niebezpieczny np. dla noworodków i niemowlaków. Prof. Jacek Wysocki zaznacza, że w polskim kalendarzu szczepień niewiele jest mowy o szczepieniu personelu pracującego w podmiotach leczniczych, tymczasem w innych krajach wiele mówi się o szczepieniach przeciw wzw B, grypie sezonowej, o uzupełnieniu szczepień na odrę, świnkę, różyczkę, krztusiec i ospę wietrzną³⁰.

„Poddawanie się szczepieniom ochronnym”, o które apeluje Naczelna Rada Lekarska w listopadzie 2018 roku należy rozumieć jako podejmowanie indywidualnej decyzji, co do zachowania się w sytuacji, gdy prawo zaleca lekarzom szczepienia ochronne w przypadku wielu chorób zakaźnych, a nie zapewnia im regulacji w zakresie obowiązku szczepień.

Zachowania zdrowotne można podzielić na sprzyjające zdrowiu (prozdrowotne, pozytywne) oraz antyzdrowotne (negatywne, zwane autodestrukcyjnym). Zachowania prozdrowotne służą wspieraniu zdrowia, zapobieganiu chorobie oraz wspomaganie powrotu do zdrowia. Zachowania antyzdrowotne przyczyniają się do powstania zaburzeń stanu zdrowia, negatywnych oddziaływań w sferze emocjonalnej, fizycznej i psychospołecznej. Istotne znaczenie z perspektywy stosowania mechanizmów wpływu społecznego, ma poziom świadomości własnych zachowań zdrowotnych. To właśnie od poziomu świadomości jednostki zależy często kształtowanie zachowań pro- i antyzdrowotnych³¹.

W przypadku osób wykonujących zawód lekarza, na które Kodeks etyki lekarskiej nakłada obowiązki takie jak zapobieganie chorobom, postępowanie zgodnie z aktualną wiedzą medyczną i niepropagowanie postaw antyzdrowotnych, oczekiwanie za-

się na pierwszym Zgromadzeniu Ogólnym WMA w Paryżu. WMA utworzono dla zapewnienia niezależności lekarzy i w celu działania na rzecz najwyższych możliwych standardów opieki i etyki lekarzy, co nadal jest nadrzędnym celem działalności organizacji. Naczelna Izba Lekarska była jednym z założycieli WMA w 1947 r., jednak członkiem WMA była tylko do 1949 r. Ponownie została nim w 2009 roku.

²⁹ Oświadczenie WMA w sprawie nadawania priorytetu immunizacji przyjęte przez 63. zgromadzenie ogólne WMA, Bangkok, Tajlandia, październik 2012; <https://www.wma.net/policies-post/wma-statement-on-the-prioritisation-of-immunisation/>.

³⁰ Biuletyn Informacyjny Wielkopolskiej Izby Lekarskiej, nr 11 (286), Poznań, listopad 2018, s. 13.

³¹ M. Gruszczyńska, M. Bak-Sosnowska, R. Plinta: Zachowania zdrowotne jako istotny element aktywności życiowej człowieka. Stosunek Polaków do własnego zdrowia w: Hygeia Public Health, Uniwersytet Śląski, Katowice 2015, s. 559.

chowań prozdrowotnych wydaje się być zrozumiałe. Tym bardziej, że w dwóch przywołanych apelach Naczelna Rada Lekarska i jej Prezydium wyraziło swoje zdanie, a zgodnie z art. 76. w wypadkach nieprzewidzianych w Kodeksie etyki lekarskiej należy kierować się zasadami wyrażonymi w uchwałach władz samorządu lekarskiego, w orzecznictwie sądów lekarskich oraz dobrymi obyczajami przyjętymi przez środowisko lekarskie.

Streszczenie

Zapobieganie chorobom zakaźnym poprzez stosowanie szczepień ochronnych w Polsce jest uregulowane ustawowo. Szczepienia ochronne są podzielone na szczepienia obowiązkowe i zalecane. Wśród osób, które są zobowiązane ustawowo do stosowania szczepień znajdują się również lekarze i lekarze dentyści. Oprócz ustaw i rozporządzeń o szczepieniach ochronnych stanowią też uchwały i apele samorządu lekarskiego. Zgodnie z zapisami Kodeksu etyki lekarskiej: po pierwsze – powołaniem lekarza jest m.in. zapobieganie chorobom; po drugie – lekarze mają obowiązek działania zgodnie z aktualnym stanem wiedzy medycznej; po trzecie – lekarzom nie wolno propagować postaw antyzdrowotnych. W zakresie szczepień personelu medycznego, w tym lekarzy, obowiązek szczepień ochronnych realizowany jest w przypadku wirusowego zapalenia wątroby typu B, co eksperci ds. szczepień uznają za niewystarczające. W obecnym stanie prawnym poddawanie się szczepieniom ochronnym zalecanym to indywidualna decyzja każdego lekarza, ale w świetle przytoczonych w artykule zobowiązań środowiska lekarskiego, oczekiwanie od lekarzy zachowań prozdrowotnych wydaje się być zrozumiałe.

Słowa kluczowe: szczepienia ochronne, zapobieganie chorobom, aktualna wiedza medyczna

Preventive vaccination and the medical profession

Summary

In Poland the prevention of infectious diseases through the use of protective vaccinations is regulated by law. Protective vaccinations are divided into obligatory and recommended ones. Physicians and dentists are also legally obliged to apply vaccinations.

In addition to laws and ordinances on protective vaccination, there are also related resolutions and appeals of the medical self-government. Provisions of the Code of Medical Ethics state: 1. the vocation of a physician requires, among other things, disease prevention; 2. doctors are obliged to act in accordance with the current state of medical knowledge; 3. physicians are not allowed to promote an attitude that may impair the health of patients.

As far as vaccinating medical staff and personnel, including physicians is concerned, only the preventive vaccination against hepatitis type B is obligatory, which experts in the field consider insufficient. In the present legal state, undergoing these recommended vaccinations is the individual decision of each physician, but in view of the obligations of the medical community quoted in the article it is understood that a more health-oriented behaviour is expected.

Key words: preventive vaccination, disease prevention, current state of medical knowledge

Zdolność patentowa sposobów wykorzystywania embrionalnych komórek macierzystych²

1. Zagadnienia wstępne

Ochrona patentowa i wynikająca z niej możliwość zakazania, by osoby trzecie korzystały z wynalazku nierazko pozwala na wieloletnie kształtowanie strategii przedsiębiorstwa. Pozwala bowiem dokonać kompensacji nakładów związanych z koniecznością przeprowadzenia badań oraz wyważyć ryzyko inwestycyjne.

Patentowalność wynalazków biotechnologicznych jako taka nie budzi większych wątpliwości, podobnie jak patentowalność sposobu wytwarzania, przetwarzania lub zastosowania (wykorzystania) materiału biologicznego. Potwierdzają to postępowania w wyniku, których doszło do przyznania prawa wyłącznego, toczone przed urzędami patentowymi różnych krajów, w tym przed Urzędem Patentowym Rzeczypospolitej Polskiej³. Kontrowersje wciąż wywołuje ocena materiału biologicznego, pochodzącego od człowieka, w tym możliwość uzyskania monopolu w zakresie sposobu wykorzystania komórek macierzystych pochodzenia embrionalnego⁴. Problem ten był pomijany w debacie publicznej z uwagi na konieczność niszczenia zarodków w związku z pobieraniem komórek macierzystych. Proces destrukcji sam w sobie automa-

¹ Doktorantka Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, ORCID: 0000-0003-2290-3430.

² Projekt został sfinansowany ze środków Narodowego Centrum Nauki przyznanych na podstawie decyzji numer DEC-2013/11/N/HS5/04106/1.

³ Por. m.in. prawo wyłączne nr 176393 „Monoklonalne przeciwciało lub jego fragment, które wiąże się swoiście z ludzką interleukiną-5, hybrydoma wydzielająca monoklonalne przeciwciało, które wiąże się swoiście z ludzką interleukiną-5, polipeptyd izolowany DNA, zrekombinowany wektor komórki gospodarza, humanizowane monoklonalne przeciwciało oraz sposób wytwarzania polipeptydu, sposób wytwarzania humanizowanego monoklonalnego przeciwciała i kompozycja farmaceutyczna”, 185748 „Zasadniczo czysty DNA, wektor, komórka, rośliny transgeniczne, komórki z roślin transgenicznych, sposób wykrywania genu oporności, sposób izolowania, sposób zapewniania roślinie oporności, sposób wytwarzania polipeptydu, zasadniczo czysty polipeptyd”, 184242 „Izolowana cząsteczka DNA kodująca białko z organizmu eukariota mające aktywność protoporfirynogenu (protoks), cząsteczka DNA kodująca zmodyfikowaną oksydazę protoporfirynogenu (protoks), chimerowy gen, zrekombinowany wektor, komórka gospodarza, komórka roślinna włączając w to jej potomstwo, sposób kontrolowania wzrostu niepożądanego wegetacji, sposób testowania związku chemicznego na zdolność hamowania enzymu protoks z rośliny, sposób selekcji roślin, tkanek roślinnych lub komórek roślinnych, sposób wytwarzania komórki gospodarza, sposób wytwarzania komórki roślinnej oraz sposób wytwarzania potomstwa z rośliny rodzicielskiej”.

⁴ Zob. A. Yuen-Ting Wong Human, A. Mahalatchimy, *Stem cells patents – Emerging issues and challenges in Europe, United States, China, and Japan*, „The Journal of World Intellectual Property”, November 2018, s. 326–355.

tycznie dyskwalifikował możliwość rozważenia ochrony patentowej jako niezgodnej z moralnością publiczną⁵. Rozwój technologii, które umożliwiają pozyskanie komórek z zarodków, bez konieczności ich niszczenia, pozwala rewidować dotychczasowe podejście⁶ oraz formułować nowe pytania o konieczność stawiania granic legislacyjnych na poziomie krajowym i międzynarodowym, pozwalając sprecyzować jak daleko ma sięgać ochrona patentowa i kto ma o niej decydować – poszczególne państwa członkowskie czy Unia Europejska?

Pytanie o dopuszczalność patentowania sposobów wykorzystania embrionalnych komórek macierzystych stanowi inspirację do podjęcia rozważań, dotyczących kompetencji UE w obszarze prawa własności intelektualnej. W świetle wyroku Trybunału Sprawiedliwości⁷ z dnia 18 lipca 2013 r. w sprawie C-414/11 Daiichi Sankyo Co. Ltd. i Sanofi-Aventis Deutschland GmbH przeciwko DEMO Anonymos Viomichaniki kai Emporiki Etairia Farmakon⁸ zdolność patentowa należy do „handlowych” aspektów prawa własności intelektualnej. Tym samym wchodzi w zakres kompetencji wyłącznych Unii Europejskiej. Wyrok wywołał wiele wątpliwości przedstawicieli doktryny z obszaru prawa własności intelektualnej, co znalazło swój wyraz w piśmiennictwie⁹. W kontekście powyżej przywołanego orzeczenia, pytania o patentowalność sposobów wykorzystania embrionalnych komórek macierzystych pozostają niezwykle aktualne. Próba odpowiedzi wymaga jednak analizy aspektów medycznych.

2. Ludzkie embrionalne komórki macierzyste

Komórki macierzyste mogą pochodzić z zarodka oraz dojrzałego organizmu¹⁰. Zgodnie z bardziej szczegółowym podziałem, komórki macierzyste klasyfikujemy w następujących kategoriach: pierwotne komórki zarodkowe lub komórki macierzyste zarodka, pierwotne komórki zarodkowe uzyskane z pierwotnych komórek płciowych, komórki zarodkowe z nowotworów zarodkowych, trofoblastyczne komórki macierzyste, owodniowe komórki macierzyste, komórki macierzyste z krwi pępowinowej oraz komórki macierzyste tkanek¹¹. Cytowany wyżej podział można potencjalnie uzupełnić

⁵ Por. European Patent Office, Wisconsin Alumni Research Foundation (WARF), November 25, G02/06(2008).

⁶ Por. Stanowisko All European Academies, *ALLEA Statement on Patentability of Inventions Involving Human „Embryonic” Pluripotent Stem Cells in Europe*, s. 4.

⁷ Dalej również jako: TS.

⁸ ECLI:EU:C:2013:520; dalej jako sprawa: C-414/11 lub sprawa Daiichi.

⁹ Por. m.in. A. Dimopolous, *Of TRIPs and traps: the interpretative jurisdiction of the Court of Justice of the EU over patent law*, „European Law Review” 2014, nr 39(2), s. 210–233; B. Gotsova, *The Gordian Knot of European Union Competence: Commercial Aspects of Intellectual Property After the Judgment in Case C-414/11 Daiichi Sankyo*, „German Law Journal” 2014, nr 15(3), s. 511–528; M. Vatsov, *The complicated simplicity of the DEMO case: side effects of developments in the law – Daiichi Sankyo and Sanofi-Aventis Deutschland v DEMO (C-414/11)*, „European Intellectual Property Review” 2014, nr 36(3), s. 202–206.

¹⁰ H. Bartel, *Embriologia*, Warszawa 2012, s. 675.

¹¹ Ibidem, s. 677 i nast.

o komórki macierzyste uzyskane w drodze klonowania terapeutycznego¹² oraz indukowane pluripotencjalne komórki macierzyste, uzyskane poprzez genetyczne przeprogramowanie dojrzałych komórek.

Warto przy tym wskazać, iż aktualna debata publiczna dotycząca funkcjonowania prawa własności intelektualnej skoncentrowana jest przede wszystkim wokół embrionalnych komórek macierzystych. Pozostałe sfery nie budzą większych kontrowersji – zarówno prawnych (o czym świadczy m.in. dorobek orzecznictwa w zakresie dopuszczalności patentowania metod uzyskiwania komórek macierzystych z partenogenetycznie aktywowanych oocytów¹³), jak i społecznych (por. m.in. wnioski z dyskusji nad wykorzystywaniem komórek macierzystych uzyskanych z krwi pępowinowej czy szpiku kostnego¹⁴). Mając powyższe na względzie, przy omawianiu aspektów medycznych w sposób świadomy pominięto zagadnienia związane z komórkami macierzystymi, których źródłem pochodzenia nie są ludzkie embriony.

Przy dokonywaniu klasyfikacji komórek macierzystych może dojść nadto do uwzględnienia dodatkowych cech. W treści opracowania będą formułowane odwołania do podziału, który uwzględnia zdolność różnicowania się komórek – tj. podziału na komórki macierzyste totipotencjalne¹⁵, pluripotencjalne¹⁶, multipotencjalne¹⁷ oraz monopotencjalne¹⁸.

Embrionalne komórki macierzyste pobierane są z blastocysty¹⁹, zbudowanej z komórek pluripotencjalnych, powstającej w wyniku zapłodnienia oocytu w procesie *in vitro*²⁰.

¹² Por. L. Pawelczyk, A. Sokalska, *Klonowanie, hodowla komórek macierzystych*, w: L. Pawelczyk, J. Wiśniewski, *Klonowanie i wykorzystanie komórek macierzystych wyzwaniem dla medycyny, etyki, prawa i społeczeństwa*, Poznań 2007, s. 14.

¹³ Partenogeneza polega na aktywacji podziału i rozwoju komórki jajowej za pomocą bodźców chemicznych i elektrycznych, zob. L. Pawelczyk, A. Sokalska, *Klonowanie...*, op. cit., s. 13–16. W zakresie dorobku orzeczniczego zob. wyrok TS z dnia 18 grudnia 2014 r. w sprawie C-364/13 *International Stem Cell Corporation vs. Comptroller General of Patents, Designs and Trade Marks*. Streszczenie wyroku zob. „Medyczna Wokanda” 6/2014, por. A. Wilińska-Zelek, *Przegląd orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej związanego z funkcjonowaniem systemu ochrony zdrowia (lata 2014–2015)*, s. 158–159.

¹⁴ Por. m.in. *Opinia Zespołu Ekspertów Polskiego Towarzystwa Ginekologicznego w sprawie pobierania i deponowania komórek macierzystych krwi pępowinowej*, „Ginekologia Położnicza” 2010, nr 81, s. 874–876; J. Styczyński i inni, *Przeszczepianie krwi pępowinowej w polskich ośrodkach pediatrycznych: raport Polskiej Pediatrycznej Grupy ds. Transplantacji Komórek Krwiotwórczych*, „Acta Haematologica Polonica” 2012, nr 3, s. 265–270; S. Wielgus, *Stanowisko Rady Stałej i Rady Naukowej Konferencji Episkopatu Polski w sprawie „Zarodkowych komórek macierzystych”*, <http://www.niedziela.pl/arttykul/73487/nd/Stanowisko-Rady-Stalej-i-Rady-Naukowej>, 17 kwietnia 2017.

¹⁵ Komórka totipotencjalna ma zdolność wytworzenia embrionu i doprowadzenia do rozwoju całego organizmu, D. M. Olszewska-Słonina, J. Styczyński, T. A. Drewa, R. Czajkowski, *Komórki nie zróżnicowane – źródła i plastyczność*, „Adv Clin Exp Med.” 2006, nr 15, z. 3, s. 497.

¹⁶ Mogą różnicować się we wszystkie typy komórek zróżnicowanych. Ibidem.

¹⁷ Mają zdolność do różnicowania się w wiele typów komórek wyspecjalizowanych, lecz mniej różnorodnych jak w przypadku komórek pluripotencjalnych. Ibidem.

¹⁸ Są komórkami progenitorowymi dla jednego typu komórek. Ibidem.

¹⁹ Blastocystą jest zarodek w fazie, w której uwidacznia się podział blastomerów na dwie grupy – trofoblast oraz embrioblast. Ostatnia faza rozwoju zarodka w warunkach laboratoryjnych. K. More, T. Persaud, M. Torchia, *Embriologia i wady wrodzone*, Wrocław 2013, s. 22.

²⁰ Szerzej o źródłach pochodzenia komórek macierzystych, w tym o klonowaniu terapeutycznym, zob. L. Pawelczyk, A. Sokalska, *Klonowanie...*, s. 13–16.

Materiał pobierany jest z komórek uzyskiwanych w drodze dawstwa²¹. Podkreślić przy tym należy, iż embrionalne komórki macierzyste jako komórki pluripotencjalne nie mają same w sobie zdolności do przekształcania się w ciało ludzkie – w przeciwieństwie do komórek totipotentnych występujących w zygocie²² oraz blastulach²³ we wczesnej fazie podziału zarodka (do kilku blastomerów).

Intensywne badania nad realnymi możliwościami wykorzystywania embrionalnych komórek macierzystych realizowane są w ramach różnych projektów – przykład może stanowić *The London Project to Cure Blindness*²⁴.

W literaturze przedmiotu zwraca się uwagę, iż embrionalne komórki posiadają nieograniczone możliwości tworzenia wyspecjalizowanych komórek (w odróżnieniu do komórek macierzystych pochodzących z dojrzałego organizmu)²⁵, co w konsekwencji prowadzi do wniosku, iż posiadają one wysoki potencjał kliniczny m.in. w zakresie: naprawy tkanek, możliwości tworzenia innowacyjnych leków (w szczególności w związku z obserwowaną zależnością pomiędzy rozwojem procesu nowotworowego a zachowywaniem się komórek macierzystych²⁶) oraz wykorzystywania w transplantologii wytworzonych na bazie komórek macierzystych wyspecjalizowanych komórek²⁷.

Powyższe cechy powodują, iż kwalifikowanie embrionalnych komórek macierzystych i sposobów ich pozyskiwania i wykorzystywania jako wynalazków biotech-

²¹ Tworzenie embrionów ludzkich do celów naukowych jest niedopuszczalną praktyką w świetle art. 18 ust. 2 Konwencji o Prawach Człowieka i Biomedycynie, jakkolwiek pojawiają się wątpliwości co do procesu wykładni niniejszego przepisu pod kątem możliwości tworzenia embrionów ludzkich do celów terapeutycznych. Na ten temat zob. J. W. Ochmański, *Wybrane zagadnienia prawne regulujące problematykę komórek macierzystych*, w: L. Pawelczyk, J. Wiśniewski, *Klonowanie i wykorzystanie komórek macierzystych wyzwaniem dla medycyny, etyki, prawa i społeczeństwa*, Poznań 2007, s. 194. Omówienie niniejszego zagadnienia wykracza jednak poza ramy opracowania. Odnosząc się do problematyki dawstwa warto zwrócić uwagę, iż w praktyce zazwyczaj dochodzi do wykorzystywania „nadliczbowych” embrionów. Por. m.in. J. Kapelańska, op. cit., s. 62 i nast., która opisuje wskazaną praktykę w wybranych stanach/państwach.

²² Zygota jest komórka powstała z połączenia plemnika oraz oocyty, podlegająca dalszym podziałom. Zob. K. Moore, T. Persaud, M. Torchia, *Embriologia...*, op. cit., s. 19.

²³ Blastula to kolejna z faz rozwoju zarodka. Ibidem.

²⁴ Źródło: www.thelondonproject.org (projekt dot. wykorzystywania embrionalnych komórek macierzystych w leczeniu zwyrodnienia siatkówki związanej z wiekiem AMD). Podkreślić przy tym należy, iż otoczenie prawne w Wielkiej Brytanii sprzyja prowadzeniu opisywanych badań. Por. J. W. Ochmański, *Wybrane zagadnienia...*, op. cit., s. 197–198. Por. również przywoływane przez autora brytyjskie akty prawne.

²⁵ Por. m.in. J. Kapusta, T. Pniewski, *Komórki macierzyste, klonowanie ssaków i terapia transplantacyjna*, w: *Biologia molekularna w medycynie. Elementy genetyki klinicznej*, red. J. Bal, Warszawa 2008 r., s. 575 i nast.

²⁶ Por. m.in. T. Rey, S. J. Morrison, Clarke M. F., Weissman I. L., *Stem cells, cancer, and cancer stem cells*, „Nature” 2001, nr 414, s. 105 i nast.

²⁷ Por. m.in. G. de Vert, *Human embryonic stem cells: research, ethics and policy*, „Human Reproduction” 2003, nr 18, s. 672; J. A. Thomson i inni, *Embryonic Stem Cell Lines Derived from Human Blastocysts*, „Science” 1998, nr 282, s. 1145. Zob. również np. V. S. Tabar, *The Development of Human Embryonic Stem Cell-Derived Dopamine Neurons for Clinical Use in Parkinson Disease*, „Neurosurgery” 2016, nr 63, s. 154–155 czy S. Maffioletti i inni, *Generation of implantable 3D skeletal muscle tissue from human embryonic stem cells and muscular dystrophy iPS cells* (referat wygłoszony podczas konferencji „Changing the Face of Modern Medicine – Stem Cells and Gene Therapy”, która miała miejsce w dniach 18–21 października 2016 r. we Florencji).

nologicznych podlegających patentowaniu, budzi duże zainteresowanie środowiska medycznego i farmaceutycznego. W toku trwającej debaty podkreśla się bowiem, iż udzielanie prawa do wyłącznego korzystania z wynalazku zapewniłoby dynamiczny rozwój medycyny w omawianym obszarze z uwagi na bodziec motywacyjny tj. stworzenie warunków umożliwiających czerpanie szczególnych korzyści finansowych wynikających z uzyskiwanego monopolu.

Prowadzenie badań i wykorzystywanie embrionalnych komórek macierzystych budzi przede wszystkim wątpliwości na gruncie etycznym, głównie w związku z niejednolitym stanowiskiem względem statusu embrionów i kwestionowania jakichkolwiek działań związanych z ich wykorzystywaniem, w tym niszczenia blastocysty w wyniku procesu pobrania komórek macierzystych²⁸. Nadto zwraca się uwagę na ryzyka związane z nieprzewidywalnością konsekwencji wykorzystywania omawianych komórek – dostrzeżono bowiem, iż mogą rozwijać się również w kierunkach niepożądanych (w szczególności wpływając na powstawanie komórek nowotworowych)²⁹.

Z powyższych względów dyskusyjne pozostaje to czy embrionalne komórki macierzyste powinny cechować się zdolnością patentową. Nierzadko kwestionuje się taką dopuszczalność, a w formułowanych głosach krytycznych podkreśla się, iż o ile można formułować pewne wątpliwości w zakresie patentowalności totipotentnych komórek macierzystych oraz sposobów ich pozyskiwania, tak problemy związane ze zdolnością patentową nie powinny dotyczyć pluripotentnych komórek macierzystych³⁰.

3. Wynalazki biotechnologiczne

– problematyka zdolności patentowej wynalazków

Patentu można udzielić wyłącznie na wynalazki spełniające określone w systemie prawnym kryteria (określane jako tzw. zdolność patentowa). Na terenie Unii Europejskiej istotne pozostają elementy wskazane w porozumieniu TRIPS. Należą do nich produkty i procesy ze wszystkich dziedzin techniki, niezależnie od tego, czy dotyczą one produktu czy procesu, pod warunkiem że są nowe, zawierają element wynalazczy i nadają się do przemysłowego stosowania (art. 27 ust. 1 TRIPS)³¹. Konieczność ochrony porządku publicznego lub moralności, włączając ochronę życia lub zdrowia ludzi, zwierząt lub roślin lub zapobieżenia poważnej szkodzi dla środowiska naturalnego może pozwolić na wyłączenie zdolności patentowej wynalazków, których nie dopuszcza się do obrotu na terenie danego państwa członkowskiego (art. 27 ust. 2 TRIPS). Ponadto istnieje możliwość wyłączenia ze zdolności patentowej:

- 1) diagnostycznych, terapeutycznych i chirurgicznych metod leczenia ludzi i zwierząt oraz

²⁸ Por. m.in. M. Machinek, *Spór o status ludzkiego embrionu*, Olsztyn 2007, s. 108 i nast.

²⁹ Zob. E. Baum, *Komórki macierzyste jako bioetyczny problem współczesnej medycyny*, Poznań 2010, s. 47 i przywołana przez autorkę literatura.

³⁰ Por. rozważania uwzględnione w opinii Y. Bota, którą przedstawiono w dniu 10 marca 2011 r. w sprawie C 34/10 Oliver Brüstle przeciwko Greenpeace eV.

³¹ W systemach prawnych określenia „element wynalazczy” i „nadający się do przemysłowego stosowania” mogą być uznane za synonimy pojęć odpowiednio „nieoczywisty” i „użyteczny”.

- 2) roślin, a także zwierząt innych niż drobnoustroje i zasadniczo biologiczne procesy służące do produkcji roślin i zwierząt inne niż procesy niebiologiczne i mikrobiologiczne (art. 27 ust. 3 TRIPS).

W literaturze sformułowano w związku z tym tezę, że dochodzi do powszechnego nieprzestrzegania porozumienia TRIPS³² z uwagi na to, że w Konwencji o udzielaniu patentów europejskich³³ oraz państwach członkowskich, dopuszczalny zakres wyłączeń jest znacznie szerszy. Mimo to warto podkreślić, że na gruncie TRIPS Członkowie mają możliwość dokonania wyłączeń ze zdolności patentowej, jednakże nie jest to działanie obligatoryjne.

Badanie zdolności patentowej stanowi jeden z elementów postępowania zgłoszeniowego – w przypadku stwierdzenia braku zdolności dochodzi do odmowy udzielenia patentu³⁴. Potencjalnie możliwe jest również udzielenie patentu w zakresie węższym niż to wynika z wniosku, co jednak w razie stwierdzenia niespełnienia przesłanek ustawowych możliwości udzielenia patentu, wydaje się mało prawdopodobne.

Rozważania dotyczące patentowalności wynalazków biotechnologicznych, zwłaszcza przy uwzględnieniu dynamicznego rozwoju branży farmaceutycznej m.in. rynku leków biologicznych i biopochodnych, pozostają niezwykle doniosłe zarówno dla teorii i praktyki. Aktualnie bowiem problemy prawa patentowego pojawiają się rozlicznie w różnych sferach³⁵.

Wynalazki biotechnologiczne stanowią grupę tych wynalazków, które wykorzystują organizmy żywe. Obowiązującym aktem prawnym pozostaje dyrektywa 98/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 6 lipca 1998 r. w sprawie ochrony prawnej wynalazków biotechnologicznych³⁶, która podkreśla możliwość udzielenia patentu z jednej strony na pewien „produkt”, jak i „sposób, który umożliwia jego wytworzenie”³⁷. Ciało ludzkie i jego elementy nie mogą zostać uznane za wynalazek³⁸. Od lat 80. XX wieku przedmiotem ożywionej dyskusji pozostaje jednak określenie przesłanek, które pozwalają ustalić, że mamy do czynienia z ciałem ludzkim lub jego elementami³⁹. Wskazuje się przy tym, że embriony objęte są omawianym wyłączeniem, jakkolwiek embrionalne komórki macierzyste już nie powinny być⁴⁰. Wątpliwości wywołuje również kwalifikacja komórek macierzystych jako towaru w rozumieniu regulacji dotyczących swobód traktatowych⁴¹.

³² Tak J. Ożegalska-Trybalska, M. du Vall, *Wynalazki i wzory użytkowe w prawie międzynarodowym i prawie Unii Europejskiej*, w: *Prawo własności przemysłowej. System Prawa Prywatnego*, red. R. Skubisz, tom 14A, 2017, s. 173.

³³ Dz. U. 2004, Nr 79, poz. 737 ze zm.

³⁴ Por. m.in. A. Szewc, *Udzielanie patentów*, „Studia Prawa Prywatnego” 2009, nr 3–4, s. 31.

³⁵ Por. R. Sikorski, *Patent Law at the Centre of Today's IP Debate*, „International Review of Intellectual Property and Competition Law” 2014, nr 2, marzec, s. 125–127.

³⁶ Dz. U. L 213 z 30.07.1998, s. 13–21.

³⁷ Implementacja przepisów w prawie krajowym nastąpiła przez nowelizację prawa własności przemysłowej w 2002 r.

³⁸ Por. art. 5 ust. 1 dyrektywy 98/44.

³⁹ Por. m.in. M. du Vall, H. Żakowska-Henzler, *Wynalazek*, „Studia Prawa Prywatnego” 2011, nr 1, s. 121.

⁴⁰ Ibidem.

⁴¹ M. Jarvis, *Scope: Subject Matter*, w: *Oliver on Free Movements of Goods in the European Union*, red. P. Oliver, Oksford 2010, s. 21–22.

Za znaczące dla rozwoju doktryny i orzecznictwa należy uznać orzeczenie w sprawie Brüstle⁴². Co prawda w świetle niniejszego orzeczenia komórka macierzysta zasadniczo nie będzie stanowiła embrionu ludzkiego – konieczne będzie każdorazowe dokonywanie oceny jakie są dalsze możliwości rozwojowe komórek⁴³. Nierzadko jednak pobranie komórki macierzystej wiąże się ze zniszczeniem embrionu ludzkiego, co stanowi wykorzystywanie embrionów ludzkich w rozumieniu art. 6 ust. 2 lit. c) dyrektywy. Aktualny stan wiedzy medycznej i technicznej pozwala jednak pobierać komórki macierzyste bez konieczności ich niszczenia⁴⁴. Zagadnienie to wywołuje wciąż znaczne wątpliwości o charakterze etycznym, a mniejsze w zakresie analizy aspektów prawnych⁴⁵.

4. Określenie granic kompetencji UE, a orzeczenie w sprawie C-414/11 Daiichi

Wśród celów dyrektywy w sprawie ochrony prawnej wynalazków biotechnologicznych wyróżniano konieczność ustabilizowania sytuacji związanej z różnicami w ochronie prawnej wynalazków biotechnologicznych udzielanej przez ustawodawstwa i praktykę różnych państw członkowskich. Różnice te mogą bowiem tworzyć bariery w handlu i przez to utrudniać właściwe funkcjonowanie rynku wewnętrznego⁴⁶. Tym samym dyrektywa dotyczy aspektów związanych z funkcjonowaniem rynku wewnętrznego.

Odrębną kwestią pozostaje jednak sfera stosunków zewnętrznych. Pojęcie zewnętrznych stosunków handlowych Unii Europejskiej jest bardzo szerokie i charakter prawa z patentu może różnić się w ramach rynku wewnętrznego i stosunków zewnętrznych.

W świetle zmian wprowadzonych traktatem lizbońskim⁴⁷ wspólna polityka handlowa, czyli sfera stosunków zewnętrznych, obejmująca również handlowe aspekty własności intelektualnej (por. treść art. 207 ust. 1 TFUE) należy do wyłącznych kompetencji Unii Europejskiej (zgodnie z art. 3 ust. 1e) TFUE). Ustalenie desygnatów wyrażenia „handlowe aspekty” już na poziomie literalnym budzi znaczne wątpliwości. Pogłębiają się one w momencie, gdy rozważamy implikacje kwalifikowania określonych aspektów jako „handlowych”, a *de facto* uznania, że wchodzą one w zakres kompetencji wyłącznych Unii Europejskiej. Oznacza to bowiem konieczność uznania bardzo szerokich kompetencji Unii Europejskiej w zakresie zawierania umów dotyczących praw własności intelektualnej⁴⁸.

⁴² C 34/10 Oliver Brüstle przeciwko Greenpeace eV.

⁴³ W wyroku Brüstle embrion zdefiniowano jako „każdą ludzką komórkę jajową począwszy od stadium jej zapłodnienia, każdą niezapłodnioną ludzką komórkę jajową, w którą wszczepiono jądro komórkowe pochodzące z dojrzałej komórki ludzkiej oraz każdą niezapłodnioną ludzką komórkę jajową, która została pobudzona do podziału i dalszego rozwoju w drodze partenogenezy”.

⁴⁴ Y. Chung, I. Klimanskaya, S. Becker, T. Li, M. Maserati, S. Lu, T. Zdravkovic, D. Ilic, O. Genbacev, S. Fisher, A. Krtolica, R. Lanza, *Human Embryonic Stem Cell Lines Generated without Embryo Destruction*, „Cell Stem Cell” 2008, nr 2, s. 113–117.

⁴⁵ Por. A. den Exter, *Embryonic stem cell patents at European top court*, „European Journal of Human Genetics” 2016, nr 24(3), s. 311.

⁴⁶ Por. pkt (5) i (6) dyrektywy w sprawie ochrony prawnej wynalazków biotechnologicznych.

⁴⁷ Dz.U. C z 17 grudnia 2007 r. nr 306, s. 1.

⁴⁸ Por. Opinia przedstawiona w dniu 31 stycznia 2013 r. w sprawie C 414/11 przez Pedra Cruza Villalóna. W ocenie Rzecznika, własność intelektualna powinna być objęta kompetencjami dzielonymi.

Obawy te potwierdza opinia Trybunału (w pełnym składzie) z dnia 16 maja 2017 r.⁴⁹, poprzedzona opinią Rzecznik Generalnej Sharpston w sprawie wydania opinii w sprawie zawarcia przez Unię Europejską porozumienia o wolnym handlu z Singapurem⁵⁰. Rzecznik Generalna Sharpston zwróciła uwagę na konieczność indywidualnej analizy zarówno umowy, jak i poszczególnych jej postanowień, odrzucając kwalifikację „automatyczną” – warunkiem uznania, że dana umowa wchodzi w zakres pojęcia handlowych aspektów własności intelektualnej jest bowiem to, czy w istocie zmierza ona do promocji oraz ułatwienia handlu międzynarodowego (a nie jedynie harmonizacji krajowych systemów prawnych)⁵¹. Odwołując się do konkretnych przykładów Rzecznik Generalna zwróciła uwagę na problematykę autorskich praw osobistych⁵².

Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 18 lipca 2013 r. w sprawie C-414/11 Daiichi Sankyo Co. Ltd, Sanofi-Aventis Deutschland GmbH przeciwko DEMO Anonymos Viomichaniki kai Emporiki Etairia Farmakon⁵³ jednoznacznie wskazuje jednak, że normy TRIPS⁵⁴ automatycznie powinny wchodzić w zakres „handlowych aspektów własności intelektualnej”. Stanowią one przede wszystkim bowiem integralną część reżimu WTO, a celem zawartego Porozumienia jest ograniczenie wypaczeń w handlu, polegające na ujednoliceniu zasad i liberalizacji wymiany międzynarodowej. W świetle wyroku nie bez znaczenia jest również tożsamość językowa tytułu Porozumienia z fragmentem art. 207 ust. 1 TFUE.

Powyższe oznacza, że granice „handlowych aspektów” w prawie patentowym sięgają stosunkowo daleko – dotyczą nawet oceny zdolności patentowej⁵⁵, przyznanych właścicielowi patentu praw, wymogów w stosunku do zgłaszających patent oraz aspektów procesowych związanych z naruszeniem praw właściciela patentu (por. I akapit punktu 2 artykułu, zatytułowany „Wynalazki biotechnologiczne”).

Porozumienie TRIPS w części (na co zwrócono uwagę w powyższych fragmentach tekstu) pozwala na dokonanie odpowiednich wyłączeń stosowania przepisów. Niniejsza uwaga dotyczy w szczególności możliwości wyłączenia ze zdolności patentowej takich wynalazków, które poszczególne kraje nie dopuszczają do obrotu handlowego na swoim terytorium z uwagi na konieczność ochrony porządku publicznego lub mo-

⁴⁹ Opinia Trybunału (w pełnym składzie) z dnia 16 maja 2017 r., ECLI:EU:C:2017:376.

⁵⁰ EU:C:2016:992, pkt 409–456.

⁵¹ Opinia Rzecznik Generalnej, pkt 433–435.

⁵² Opinia Rzecznik Generalnej, pkt 438, por. również A. Wilińska-Zelek, M. Malaga, „Handlowe” i „niehandlowe” aspekty prawa autorskiego – konsekwencje problemów wyznaczania linii demarkacyjnej, „Themis Polska Nova”, nr 11/2017, s. 232 – 247.

⁵³ EU:C:2013:520; dalej jako: sprawa C-414/11 lub sprawa Daiichi.

⁵⁴ Porozumienie TRIPS stanowi Załącznik 1C do Porozumienia ustanawiającego Światową Organizację Handlu (zwaną dalej „WTO”, której Unia Europejska jest członkiem); wymienione umowy międzynarodowe zostały zatwierdzone w imieniu Wspólnoty Europejskiej w zakresie dotyczącym tej części wielostronnych traktatów WTO, które wchodzi w zakres kompetencji Wspólnot Europejskich na mocy decyzji Rady 94/800/WE (z dnia 22 grudnia 1994 r.) dotyczącej zawarcia w imieniu Wspólnoty Europejskiej w dziedzinach wchodzących w zakres jej kompetencji, porozumień będących wynikiem negocjacji wielostronnych w ramach Rundy Urugwajskiej (1986–1994) (Dz. U. L z 23 grudnia 1994 r. nr 336, s. 1); dalej jako: TRIPS albo Porozumienie.

⁵⁵ Spór przed sądem krajowym dotyczył ochrony przyznanej w ramach SPC. Pojawiła się wątpliwość, czy dotyczy ona wyłącznie procesu wytwarzania substancji, czy również substancji aktywnej jako takiej (sprawa C-414/11).

ralności, włączając ochronę życia lub zdrowia ludzi, zwierząt lub roślin i ich wykorzystywanie jest zabronione przez prawo krajowe.

Hipotetycznie można w związku z tym rozważyć możliwość umownej regulacji aspektów związanych ze zdolnością patentową z pominięciem krajowych porządków prawnych np. z uwagi na zawarcie umowy pomiędzy Unią Europejską a Stanami Zjednoczonymi. Problem ten dotyczy również wykorzystywania embrionalnych komórek macierzystych w zakresie jakim nie stanowią embrionów ludzkich⁵⁶.

Wydaje się jednak, iż pomimo dość jednoznacznych wniosków, które należałoby wysnuwać z treści przywoływanego wyroku C-414/11, niezbędne byłoby przeanalizowanie możliwości zawarcia umowy międzynarodowej w kontekście doktryny ERTA⁵⁷.

W świetle doktryny ERTA, którą kształtowano przez wiele lat w oparciu o wnioski płynące z orzeczenia 22/70, powinny zostać określone wspólne zasady, pozwalające uznać, że istnieje kompetencja do zawierania umowy międzynarodowej⁵⁸.

Akty prawa wtórnego, w tym dyrektywa 98/44/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 6 lipca 1998 r. w sprawie ochrony prawnej wynalazków biotechnologicznych harmonizują zasady związane z funkcjonowaniem wynalazków biotechnologicznych. Jednocześnie w sposób wyraźny pozostawia swobodę państw członkowskich w zakresie dokonywania kwalifikacji komórek jako embrionów ludzkich, a także w obszarach związanych z ograniczaniem zdolności patentowej wynalazków. Co prawda cytowane wyrażenia uznać należy za wysoce niedookreślone, jakkolwiek wykładnia funkcjonalna prowadzi do wniosku, że obejmują one aspekty związane z określaniem zdolności patentowej sposobów pozyskiwania i wykorzystywania komórek macierzystych, co potencjalnie może oddziaływać na implikacje związane z wydanym wyrokiem w sprawie C-414/11.

5. Podsumowanie

Ocena zdolności patentowej wynalazku w obszarze wynalazków biotechnologicznych wywołuje wątpliwości etyczne. Taki stan rzeczy przemawia za koniecznością uznania, iż ocena ta nie powinna być cedowana na poziom ponadkrajowy z uwagi na zbyt duże rozbieżności związane z funkcjonowaniem zwrotów niedookreślonych, takich jak „moralność publiczna” czy „porządek publiczny”⁵⁹.

⁵⁶ Por. rozważania związane z funkcjonowaniem regulacji w Unii Europejskiej i w Stanach Zjednoczonych, S. Davey, N. Davey, Q. Gu, N. Xu, R. Vatsa, S. Devalaraja, P. Harris, S. Gannavaram, R. Dave, A. Chakrabarty, *Interfacing of Science, Medicine and Law: The Stem Cell Patent Controversy in the United States and the European Union*, „Front Cell Dev Biol.” 2015, nr 3, article 71, s. 1–5.

⁵⁷ Doktryna ukształtowana na podstawie wyroku Trybunału Sprawiedliwości Komisja Wspólnot Europejskich przeciwko Radzie Wspólnot Europejskich 22/70 ERTA, ECLI:EU:C:1971:32.

⁵⁸ „Samo przyjęcie wspólnych zasad oznacza duże prawdopodobieństwo wyłącznego charakteru kompetencji zewnętrznej UE w zakresie objętym wspólnymi zasadami”; zob. P. Dąbrowska-Kłosińska, *Komentarz do art. 216 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej*, w: *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz*, red. K. Kowalik-Bańczyk, M. Szwarc-Kuczer, A. Wróbel, t. II (art. 90–222), Lex.

⁵⁹ W świetle dotychczasowego orzecznictwa można jednak uznać, że państwa członkowskie mają swobodę wyboru i stopnia ochrony przyjmowanych wartości. Por. np. wyrok Henn i Darby,

Jedną z ilustracji powyższej tezy może stanowić problematyka patentowania sposobów wykorzystania ludzkich embrionalnych komórek macierzystych. Pomijając aspekty związane z ryzykiem uznania monopolu posiadacza patentu (wyważenie ograniczenia dostępności pacjentów do nowoczesnych terapii, a stworzenie warunków uzyskania korzyści finansowych przez wynalazców), wątpliwości może budzić ich zdolność patentowa jako taka.

W świetle wyroku wydanego w sprawie C-414/11 zdolność patentowa stanowi „handlowy” aspekt własności intelektualnej z uwagi na to, aspekt ten objęty jest zakresem porozumienia TRIPS, a umowa ta dotyczy „handlowych aspektów własności intelektualnej” w rozumieniu art. 207 ust. 1 TFUE. Wspólna polityka handlowa, która – zgodnie z art. 3 ust. 1 lit. e) TFUE – należy do zakresu kompetencji wyłącznej Unii – dotyczy wymiany handlowej z państwami trzecimi. Wyłączność kompetencji oznacza równocześnie wyłączność w zakresie zawierania umów międzynarodowych.

Duże zainteresowanie ze strony przemysłu medycznego i farmaceutycznego z uwagi na wysoki potencjał kliniczny komórek macierzystych, może rodzić obawy o podejmowanie działań lobbingowych ze strony tych podmiotów na poziomie Unii Europejskiej, w celu zawarcia korzystnej dla nich umowy międzynarodowej. Pozwalałoby to jednak na jednolite uregulowanie problematyki oceny zdolności patentowej, ograniczając w tym zakresie decyzyjność państw członkowskich. Innymi słowy, w ramach kompetencji wyłącznych Unia Europejska mogłaby zawrzeć umowę, w świetle której dochodzi np. do wyłączenia pewnych wynalazków z możliwości uzyskania ochrony patentowej albo odgórnemu przyznaniu, że określone wynalazki taką ochroną powinny być objęte, mimo potencjalnych wątpliwości dotyczących zgodności ich oceny z perspektywy sprzeczności z dobrymi obyczajami⁶⁰.

Brzmienie przepisu art. 207 ust. 1 TFUE w wersji zmienionej traktatem lizbońskim miało dążyć do wzmocnienia i harmonizacji ochrony własności intelektualnej. Obszar dotychczas generalnie uznawany za leżący w sferze kompetencji państw członkowskich został uznany za taki, który podlega wyłącznej kompetencji Unii Europejskiej. Przyznanie Unii Europejskiej bardzo szerokiej kompetencji w zakresie zawierania umów dotyczących praw własności intelektualnej wiąże się z dużym ryzykiem, (brak klarowności umów międzynarodowych w połączeniu z coraz częściej wykorzystywaną przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej wykładnią dynamiczną). Może to prowadzić do destabilizacji systemu ochrony własności intelektualnej, zwłaszcza przy uwzględnieniu faktu braku jednolitości kompetencyjnej – w ramach rynku wewnętrznego kompetencja do wprowadzania praw własności intelektualnej dzielona jest między państwa członkowskie oraz Unię Europejską, a z kolei na poziomie zewnętrznych stosunków handlowych Unii stanowi kompetencję wyłączną.

Wydaje się jednak, iż w świetle doktryny ERTA, kwestie związane z patentowalnością embrionalnych komórek macierzystych, a precyzyjniej sposobów ich pozyski-

34/79: „co do zasady każde państwo członkowskie może wyznaczać wymogi odnoszące się do moralności publicznej na swoim terytorium, odwołując się do własnej skali wartości i samodzielnie wybierając formę ochrony”.

⁶⁰ Zgodnie z art. 26 ustawy *Prawo własności przemysłowej* patentów nie można udzielić na: wynalazki, których wykorzystanie byłoby sprzeczne z porządkiem publicznym lub dobrymi obyczajami.

wania i wykorzystywania, winny być uznane za takie, który objęto kompetencjami wewnętrznymi. Państwa członkowskie uregulowały materię na poziomie krajowym, co uniemożliwia zawarcie umowy międzynarodowej przez Unię Europejską.

Streszczenie

Artykuł porusza problem handlowych i niehandlowych aspektów własności intelektualnej w kontekście zdolności patentowej wynalazków. Rozważania dotyczące patentowalności wynalazków biotechnologicznych pozostają niezwykle doniosłe zarówno dla teorii i praktyki, zwłaszcza przy uwzględnieniu dynamicznego rozwoju branży usług medycznej i branży farmaceutycznej m.in. rynku leków biologicznych i biopochodnych. Niniejsze wywołuje wiele wątpliwości etycznych, a aktualność problemów dostrzec można w debacie dotyczącej sposobów wytwarzania i wykorzystywania embrionalnych komórek macierzystych.

Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyroku z dnia 18 lipca 2013 r. w sprawie C-414/11 *Daiichi Sankyo Co. Ltd.* potwierdził, że zgodnie z aktualnym brzmieniem Traktatów, wspólna polityka Unii Europejskiej obejmuje „handlowe aspekty własności intelektualnej”. W zakresie wspólnej polityki handlowej Unia Europejska ma kompetencję wyłączną. Oznacza to, że posiada możliwość samodzielnego zawierania umów międzynarodowych, w tym również regulowania aspektów dotyczących zdolności patentowej.

Konkluzję przyjętą przez Trybunał autorka poddaje krytyce. Linia demarkacyjna pomiędzy aspektami „handlowymi” i „niehandlowymi” własności intelektualnej jest bardzo niejasna. Z uwagi na brak jednolitej oceny pod względem etycznym, decyzje dotyczące wynalazków biotechnologicznych (w szczególności embrionalnych komórek macierzystych) powinny być w ocenie autorki podejmowane na poziomie krajowym.

Słowa kluczowe: embriony, komórki macierzyste, zdolność patentowa

The Patentability of Methods of Using Embryonic Stem Cells¹

1. Preliminary Issues

Patent protection, thus the possibility of prohibiting third parties from using an invention, often enables developing a company strategy over the years. It enables the compensation of funds connected with the necessity to conduct research and weigh investment risks.

The patentability of biotechnological inventions as such does not raise doubts similarly to the patentability of the method of producing, processing or applying (using) biological material. It is confirmed by proceedings which resulted in granting an exclusive right at patent offices in various countries, including the Polish Patent Office². The

¹ The project was financed with funds from the National Science Centre granted under the Decision no. DEC-2013/11/N/HS5/04106/1.

² Cf. among others, the exclusive right no. 176393 “A monoclonal antibody or its fragment which specifically binds to human interleukin-5, a hybridoma which produces the monoclonal anti-

assessment of human biological material is still controversial, including the possibility of gaining a monopoly on the method of using embryonic stem cells³. This issue was neglected in the public debate due to the necessity to destroy embryos in connection with collecting stem cells. The destruction process itself automatically disqualified the possibility of considering patent protection as against public morality⁴. The development of technologies which allow collecting cells from embryos without the necessity to destroy them enables revising the current approach⁵, formulating new questions about the necessity to set legislative boundaries at the national and international level and specifying the extent of patent protection and who should decide about it: individual Member States or the European Union?

The question about the possibility of the patentability of using embryonic stem cells inspires to examine the EU competence in the field of intellectual property law. In the light of the Judgment of the Court of Justice of⁶ 18 July 2013 in Case C-414/11 Daiichi Sankyo Co. Ltd. and Sanofi-Aventis Deutschland GmbH against DEMO Anonymos Vio-michaniki kai Emporiki Etairia Farmakon⁷ patentability is part of “commercial” aspects of intellectual property law. Thus, it falls within the exclusive competence of the European Union. The judgment raised a lot of doubts of the representatives of the intellectual property law doctrine, what was reflected in the literature⁸. In the context of the aforementioned judgment, the questions of the patentability of methods of using embryonic stem cells remain highly relevant. An attempt to answer them requires conducting an analysis of medical aspects.

body which specifically binds to human interleukin-5; a DNA isolated polypeptide, host cell recombinant vector, a humanized monoclonal antibody and the method of producing a polypeptide, the method of producing a humanized monoclonal antibody and pharmaceutical composition”, 185748 “Essentially pure DNA, vector, cell, transgenic plants, transgenic plant cells, method of detection of resistance gene, isolation method, method of ensuring plant resistance, method of producing a polypeptide, essentially pure polypeptide”, 184242 “An isolated DNA molecule encoding protein from the eukaryotic body which has activity of protoporphyrinogen (Protox), a DNA molecule encoding modified protoporphyrinogen oxidase (Protox), chimeric gene, a recombinant vector, a host cell, a plant cell including its offspring, method of controlling undesired plant vegetation, method of testing a compound ability to inhibit plant protox enzyme, method of plant, plant tissue or plant cell selection, method of producing a host cell, method of producing a plant cell and method of producing offspring from a parent plant”.

³ Cf. A. Yuen-Ting Wong Human, A. Mahalatchimy, *Stem cells patents-Emerging issues and challenges in Europe, United States, China, and Japan*, “The Journal of World Intellectual Property”, November 2018, pp. 326–355.

⁴ Cf. European Patent Office, Wisconsin Alumni Research Foundation (WARF), 25 November, G02/06(2008).

⁵ Cf. Position of All European Academies, *ALLEA Statement on Patentability of Inventions Involving Human “Embryonic” Pluripotent Stem Cells in Europe*, p. 4.

⁶ Hereinafter also referred to as: CJ.

⁷ ECLI:EU:C:2013:520; hereinafter referred to as: the C-414/11 case or the Daiichi case.

⁸ Cf. among others: A. Dimopolous, *Of TRIPs and traps: the interpretative jurisdiction of the Court of Justice of the EU over patent law*, “European Law Review” 2014, No. 39(2), pp. 210–233; B. Gotsova, *The Gordian Knot of European Union Competence: Commercial Aspects of Intellectual Property After the Judgment in Case C-414/11 Daiichi Sankyo*, “German Law Journal” 2014, No. 15(3), pp. 511–528; M. Vatsov, *The complicated simplicity of the DEMO case: side effects of developments in the law – Daiichi Sankyo and Sanofi-Aventis Deutschland v DEMO (C-414/11)*, “European Intellectual Property Review” 2014, No. 36(3), pp. 202–206.

2. Human Embryonic Stem Cells

Embryonic stem cells may be derived from embryos and adult body cells⁹. In accordance with a more detailed division, stem cells are classified into the following categories: primary embryonic cells or embryonic stem cells, primary embryonic cells produced from primary germ cells, embryonic cells from germ-cell tumors, trophoblast stem cells, amniotic stem cells, stem cells from umbilical cord blood and tissue stem cells¹⁰. The division cited above may include also stem cells produced through therapeutic cloning¹¹ and induced pluripotent stem cells obtained through genetic reprogramming of adult cells.

It should be indicated that the current public debate over the functioning of intellectual property law is mainly concentrated around embryonic stem cells. The remaining aspects do not raise much controversy – both legal (what is reflected in e.g. jurisdictional achievements in terms of the eligibility of patenting the methods of obtaining stem cells from parthenogenetically activated oocytes¹²) as well as social (cf. e.g. conclusions from the discussion on using stem cells collected from umbilical cord blood or the bone marrow¹³). Therefore, when discussing medical aspects, issues connected with stem cells which are not derived from human embryos were consciously omitted.

Moreover, when classifying stem cells one may take account of additional features. The paper will include references to a division which takes into account the cells' ability to differentiate, i.e. to divide into totipotent¹⁴, pluripotent¹⁵, multipotent¹⁶ and unipotent¹⁷ stem cells.

⁹ H. Bartel, *Embriologia [Embryology]*, Warsaw 2012, p. 675.

¹⁰ *Ibid.*, p. 677 *et seq.*

¹¹ Cf. L. Pawelczyk, A. Sokalska, *Klonowanie, hodowla komórek macierzystych [Cloning, Stem Cell Culture]*, [in:] L. Pawelczyk, J. Wiśniewski, *Klonowanie i wykorzystanie komórek macierzystych wyzwaniem dla medycyny, etyki, prawa i społeczeństwa [Cloning and Using Stem Cells as Challenge for Medicine, Ethics, Law and Society]*, Poznań 2007, p. 14.

¹² Parthenogenesis is a activation of egg cell division and development through the use of electrical or chemical stimuli, cf. L. Pawelczyk, A. Sokalska, *Klonowanie...*, *op. cit.*, pp. 13–16. In terms of jurisdictional achievements, cf. CJ Judgment of 18 December 2014 in the case C-364/13 *International Stem Cell Corporation vs. Comptroller General of Patents, Designs and Trade Marks*. Cf. the summary of the Judgment, “Medyczna Wokanda” 6/2014, cf. A. Wilińska-Zelek, *Przegląd orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej związanego z funkcjonowaniem systemu ochrony zdrowia (lata 2014–2015) [Overview of the Decisions of the Court of Justice of the European Union Connected with the Functioning of the Health Care System (2014–2015)]*, pp. 158–159.

¹³ Cf. among others: *The Opinion of the Panel of Experts of the Polish Society of Gynaecologists and Obstetricians on collecting and storing stem cells from umbilical cord blood*, “Ginekologia Położnicza” 2010, No. 81, pp. 874–876; J. Styczyński et al., *Przeszczepianie krwi pępowinowej w polskich ośrodkach pediatrycznych: raport Polskiej Pediatrycznej Grupy ds. Transplantacji Komórek Krwiotwórczych [Cord Blood Transplantations in Polish Pediatric Centers: Report of the Polish Pediatric Group for Hematopoietic Stem Cell Transplantation]*, “Acta Haematologica Polonica” 2012, No. 3, pp. 265–270; S. Wielgus, *Position of the Permanent Council and Scientific Council of the Polish Bishops' Conference on “Embryonic Stem Cells”*, <http://www.niedziela.pl/artukul/73487/nd/Stanowisko-Rady-Stalej-i-Rady-Naukowej>, 17 April 2017.

¹⁴ A totipotent cell is able to produce an embryo and make an organism develop, D. M. Olaszewska-Słonina, J. Styczyński, T. A. Drewa, R. Czajkowski, *Komórki nieodróżnicowane – źródła i plastyczność [Stem Cells – Sources and Plasticity]*, “Adv Clin Exp Med.” 2006, No. 15, 3, p. 497.

¹⁵ They can differentiate into any types of differentiated cells. *Ibid.*

¹⁶ They are able to differentiate into many types of specialized cells, however, less differentiated than in terms of pluripotent cells. *Ibid.*

¹⁷ They are progenitor cells for one cell type. *Ibid.*

Embryonic stem cells are collected from a blastocyst¹⁸ made of pluripotent cells and obtained as a result of *in vitro* oocyte fertilization¹⁹. The material is collected from cells obtained through donation²⁰. However, it should be emphasized that embryonic stem cells as pluripotent cells themselves are not able to transform into a human body – in contrast to totipotent cells which are in a zygote²¹ and a blastula²² at the early stage of embryo division (to several blastomeres).

Intense research on the real possibilities of using embryonic stem cells is conducted as part of various projects, for example *The London Project to Cure Blindness*²³.

The source literature authors point out that embryonic stem cells have unlimited potential to produce specialized cells (in contrast to stem cells from an adult organism)²⁴, what consequently leads to a conclusion that they have high potential for clinical applications, among other things, in terms of: tissue recovery, the possibility of developing innovative medicine (especially with regard to the observed relationship between neoplastic process and stem cell behaviour²⁵) and using specialized cells produced from stem cells in transplantology²⁶.

¹⁸ A blastocyst is an embryo at the stage when the blastomeres are divided into two groups – the trophoblast and the embryoblast. The last stage of embryonic development in laboratory conditions. K. Moore, T. Persaud, M. Torchia, *Embriologia i wady wrodzone [Embryology and Congenital Disorders]*, Wrocław 2013, p. 22.

¹⁹ More about stem cell origins, including therapeutic cloning, cf. L. Pawelczyk, A. Sokalska, *Klonowanie...*, pp. 13–16.

²⁰ The creation of human embryos for research purposes is prohibited under Art. 18.2 of the Convention on Human Rights and Biomedicine, however, there are doubts concerning the interpretation process of this provision in terms of the possibility of creating human embryos for therapeutic purposes. More about that, cf. J. W. Ochmański, *Wybrane zagadnienia prawne regulujące problematykę komórek macierzystych [The Selected Legal Regulations Concerning the Stem Cell Issues]*, [in:] L. Pawelczyk, J. Wiśniewski, *Klonowanie i wykorzystanie komórek macierzystych wyzwaniem dla medycyny, etyki, prawa i społeczeństwa*, Poznań 2007, p. 194. The discussion about this issue exceeds the scope of this paper. Referring to the issue of donation, it should be noted that in practice “excess” embryos are usually used. Cf. among others: J. Kapelańska, *op. cit.*, p. 62 *et seq.*, who describes this practice in selected states/countries.

²¹ A zygote is a cell formed when a spermatozoon joins an oocyte, being subject to further division. Cf. K. Moore, T. Persaud, M. Torchia, *Embriologia...*, *op. cit.*, p. 19.

²² The blastula is the next stage in embryonic development. *Ibid.*

²³ Source: www.thelondonproject.org (the project deals with using embryonic stem cells in age-related macular degeneration (AMD) treatment). It should be emphasized that the regulatory environment in the UK is favourable to conducting the described research. Cf. J. W. Ochmański, *Wybrane zagadnienia...*, *op. cit.*, pp. 197–198. Cf. also British legal acts referred to by the author.

²⁴ Cf. among others: J. Kapusta, T. Pniewski, *Komórki macierzyste, klonowanie ssaków i terapia transplantacyjna [Stem Cells, Cloning Mammals and Transplantation Therapy]*, [in:] *Biologia molekularna w medycynie. Elementy genetyki klinicznej [Molecular Biology in Medicine. Elements of Medical Genetics]*, ed. J. Bal, Warsaw 2008, p. 575 *et seq.*

²⁵ Cf. among others T. Rey, S. J. Morrison, M. F. Clarke, I. L. Weissman, *Stem cells, cancer, and cancer stem cells*, “Nature” 2001, No. 414, p. 105 *et seq.*

²⁶ Cf. among others: G. de Vert, *Human embryonic stem cells: research, ethics and policy*, “Human Reproduction” 2003, No. 18, p. 672; J. A. Thomson et al., *Embryonic Stem Cell Lines Derived from Human Blastocysts*, “Science” 1998, No. 282, p. 1145. Cf., for example, V. S. Tabar, *The Development of Human Embryonic Stem Cell-Derived Dopamine Neurons for Clinical Use in Parkinson Disease*, “Neurosurgery” 2016, No. 63, pp. 154–155; or S. Maffioletti et al., *Generation of implantable 3D skeletal muscle tissue from human embryonic stem cells and muscular dystrophy iPS cells* (the speech made at the conference: „Changing the Face of Modern Medicine – Stem Cells and Gene Therapy”, which took place in Florence on 18–21 October 2016).

The aforementioned features cause that the qualification of embryonic stem cells as well as of the methods of obtaining and using them as biotechnological inventions subject to patenting generates great interest among the medical and pharmaceutical environments. In the ongoing debate, it is emphasized that granting an exclusive right to use an invention would contribute to the dynamic development of medicine in the discussed area due to an incentive, i.e. creating conditions which enable enjoying economic benefits from the gained monopoly.

Conducting research and using embryonic stem cells raise ethical questions connected mainly with the inconsistent position on the embryos' status and challenging any activities connected with their use, including destroying a blastocyst as a result of the process of stem cell collection²⁷. Furthermore, the risk connected with the unpredictability of consequences of using the discussed cells is also highlighted – it has been noticed that they may have undesirable effects (in particular having an influence on tumor cell development)²⁸.

Due to the above, it is disputable whether embryonic stem cells should be patentable. Such a possibility is often challenged and the formulated criticisms emphasize that while some questions can be raised in terms of the patentability of totipotent stem cells and the methods of obtaining them, problems connected with patentability should not concern pluripotent stem cells²⁹.

3. Biotechnological Inventions – Issues of Invention Patentability

A patent may be granted solely for inventions meeting criteria stipulated in the legal system (the so-called patentability). In the European Union, the elements indicated in the TRIPS Agreement are significant. They include products or processes, in all fields of technology, provided that they are new, involve an inventive step and are capable of industrial application (Art. 27.1 of TRIPS)³⁰. The necessity to protect public policy or morality, including to protect human, animal or plant life or health or to avoid serious prejudice to the environment, may exclude from patentability inventions which commercial exploitation is prohibited within their territory of a given Member State (Art. 27.2 of TRIPS). Moreover, the following may be also excluded from patentability:

- 1) diagnostic, therapeutic and surgical methods for the treatment of humans or animals; and
- 2) plants and animals other than micro-organisms, and essentially biological processes for the production of plants or animals other than non-biological and microbiological processes (Art. 27.3 of TRIPS).

With regard to that, in the literature the thesis was formulated that non-compliance with the TRIPS Agreement³¹ is very common as the scope of exclusions is considerably

²⁷ Cf. among others: M. Machinek, *Spór o status ludzkiego embrionu* [*A Dispute over the Status of Human Embryo*], Olsztyn 2007, p. 108 *et seq.*

²⁸ Cf. E. Baum, *Komórki macierzyste jako bioetyczny problem współczesnej medycyny* [*Stem Cells as a Bioethical Issue of Modern Medicine*], Poznań 2010, p. 47, and the literature the author referred to.

²⁹ Cf. deliberations in the Opinion by Y. Bot which was presented on 10 March 2011 in the case C 34/10 *Oliver Brüstle against Greenpeace eV*

³⁰ In legal systems, the expressions “an inventive step” and “capable of industrial application” may be considered as synonyms for the terms “unobvious” and “useful”.

³¹ J. Ożegalska-Trybalska, M. du Vall, *Wynalazki i wzory użytkowe w prawie międzynarodowym i prawie Unii Europejskiej* [*Inventions and Utility Models in the International and EU Law*], [in:]

wider in the Convention on the Grant of European Patents³² and in the Member States. Nevertheless, it is worth emphasising that, based on TRIPS, Members may exclude from patentability, however, it is not a mandatory activity.

The assessment of patentability is one of the elements of a patent application process – in the event of the decision on non-patentability, it results in refusal to grant a patent³³. I may also happen that a patent is granted to a more limited extent than in the application, however, it seems unlikely in the event of failure to fulfil statutory requirements for granting a patent.

The deliberations regarding the patentability of biotechnological inventions remain extremely important for both theory and practice, especially considering the dynamic development of the pharmaceutical industries, among others, the biological and bio-based medicine market. Currently, the issues of patent law occur in various spheres in great numbers³⁴.

Biotechnological inventions are a group of inventions which use living organisms. The applicable legal act is the Directive 98/44/EC of the European Parliament and of the Council of 6 July 1998 on the legal protection of biotechnological inventions³⁵ which highlights the possibility of granting a patent for “a product” as well as “the process of its production”³⁶. The patent does not extend to the human body and its elements³⁷. Since the 1980s, there has been a lively discussion on laying down conditions which enable determining whether we deal with the human body or its elements³⁸. At the same time, it is specified that embryos are covered by the discussed exclusion, however, embryonic stem cells should not³⁹. There are also doubts with regard to the qualification of stem cells as goods within the meaning of regulations on the Treaty freedoms⁴⁰.

A significant judgment for the development of the doctrine and case law is the Judgment in the *Brüstle* case⁴¹. Although in the light of this judgment a stem cell basically will not constitute the human embryo, it is necessary to examine each time what further developmental possibilities of cells are⁴². However, collecting a stem cell entails the destruction of the human embryo, what constitutes using the human embryos within the meaning of Art. 6.2c) of the Directive. The current medical and technical knowledge enables, however, collecting stem cells without the necessity of

Prawo własności przemysłowej. System Prawa Prywatnego [Industrial Property Law. Private Law System], ed. R. Skubisz, Vol. 14A, 2017, p. 173.

³² Journal of Laws of 2004, No. 79, item 737 as amended.

³³ Cf. among others: A. Szewc, *Udzielanie patentów [Granting Patents]*, “*Studia Prawa Prywatnego*” 2009, No. 3–4, p. 31.

³⁴ Cf. R. Sikorski, *Patent Law at the Centre of Today’s IP Debate*, “*International Review of Intellectual Property and Competition Law*”, No. 2, March 2014, pp. 125–127.

³⁵ Journal of Laws L 213 of 30 July 1998, pp. 13–21.

³⁶ The provisions in the national law were implemented by the amendment to industrial property law in 2002.

³⁷ Cf. 5.1 of Directive 98/44/EC.

³⁸ Cf. among others: M. du Vall, H. Żakowska-Henzler, *Wynalazek [Invention]*, “*Studia Prawa Prywatnego*” 2011, No. 1, p. 121.

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ M. Jarvis, *Scope: Subject Matter [in:] Oliver on Free Movements of Goods in the European Union*, ed. P. Oliver, Oxford 2010, pp. 21–22.

⁴¹ C 34/10 *Oliver Brüstle against Greenpeace eV*.

⁴² In the *Brüstle* Judgment, it is defined that “a human embryo is any human ovum after fertilisation, any non-fertilised human ovum into which the cell nucleus from a mature human cell has been transplanted and any non-fertilised human ovum whose division and further development have been stimulated by parthenogenesis”.

their destruction⁴³. The issue still raises a lot of doubts in terms of ethics and not so many in terms of the analysis of legal aspects⁴⁴.

4. Determining the Limits of the EU Competence and the Judgment in the C-414/11 *Daichi* Case

What was highlighted among the objectives of the directive on the legal protection of biotechnological inventions was the necessity to stabilize the situation connected with differences in the legal protection of biotechnological inventions provided by the legislations and practice of various Member States. These differences may create barriers to trade, thus hinder the proper functioning of the internal market⁴⁵. Therefore, the directive concerns aspects connected with the functioning of the internal market.

A separate issue is, however, the sphere of external relations. The term of the European Union's external commercial relations is very wide and the character of law conferred by a patent may differ within the internal market and external relations.

In the light of changes introduced by the Treaty of Lisbon⁴⁶, the common commercial policy, that is the sphere of external relations, including also the commercial aspects of intellectual property (cf. Art. 207.1 of TFUE), falls within the exclusive competence of the European Union (in accordance with Art. 3.1e) of TFUE). Determining the designations of the expression "commercial aspects" at the literal level raises considerable doubts. They become even more substantial when we consider the implications of qualifying particular aspects as "commercial" ones and *de facto* conclude that they fall within the exclusive competence of the European Union. Therefore, it means the necessity to recognize a very broad competence of the European Union with regard to concluding agreements concerning intellectual property rights⁴⁷.

These concerns are confirmed by the Opinion of the Court of Justice (full Court) of 16 May 2017⁴⁸, preceded by the Opinion of Advocate General Sharpston on the conclusion of the Free Trade Agreement with the Republic of Singapore⁴⁹. Advocate General Sharpston drew attention to the necessity of an individual analysis of both the agreement as well as particular provisions, rejecting "automatic" qualification – a condition for recognizing that a given agreement falls within the scope of the term of the commercial aspects of intellectual property is the fact whether it aims to promote and facilitate international trade (and not only to harmonize individual legal systems)⁵⁰. Referring to specific examples, the Advocate General drew attention to the issue of moral rights⁵¹.

⁴³ Y. Chung, I. Klimanskaya, S. Becker, T. Li, M. Maserati, S. Lu, T. Zdravkovic, D. Ilic, O. Genbacev, S. Fisher, A. Krtolica, R. Lanza, *Human Embryonic Stem Cell Lines Generated without Embryo Destruction*, "Cell Stem Cell" 2008, No. 2, pp. 113–117.

⁴⁴ Cf. A. den Exter, *Embryonic stem cell patents at European top court*, "European Journal of Human Genetics" 2016, No. 24(3), p. 311.

⁴⁵ Cf. Points (5) and (6) of the Directive on the legal protection of biotechnological inventions.

⁴⁶ Journal of Laws of 17 December 2007, No. 306, p. 1

⁴⁷ Cf. Opinion presented by Pedro Cruz Villalon in the C 414/11 case on 31 January 2013. According to the Advocate General, intellectual property should fall within shared competence.

⁴⁸ Opinion of the Court of Justice (full Court) of 16 May 2017, ECLI:EU:C:2017:376.

⁴⁹ EU:C:2016:992, Points 409–456.

⁵⁰ Opinion of the Advocate General, Points 433–435.

⁵¹ Opinion of the Advocate General, Point 434, cf. also A. Wilińska-Zelek, M. Malaga, „*Han-dlowe*” i „*niehandlowe*” aspekty prawa autorskiego – konsekwencje problemów wyznaczania linii

The Judgment of the Court of Justice of 18 July 2013 in the case C-414/11 Daiichi Sankyo Co. Ltd. and Sanofi-Aventis Deutschland GmbH against DEMO Anonymos Viomichaniki kai Emporiki Etairia Farmakon⁵² expressly indicates that the TRIPS standards⁵³ should automatically fall within the scope of “the commercial aspects of intellectual property”. They constitute, among others, an integral part of the WTO regime and the objective of the concluded Agreement is to reduce distortion in trade by the harmonization of rules and liberalization of international trade. In the light of the Judgment, what is also significant is the linguistic identity of the title of the Agreement with the fragment of Art. 207.1 of TFUE.

The above means that the boundaries of “commercial aspects” in patent law extend relatively far – they even concern the assessment of patentability⁵⁴, rights granted to a patent’s owner, patent application requirements and procedural aspects connected with the infringement of the patent owner’s rights (cf. paragraph 1, point 2 of the article, titled “Biotechnological Inventions”).

The TRIPS Agreement partially (what was emphasized in the above text parts) allows excluding the application of the provisions. This remark concerns in particular the possibility of excluding from patentability inventions which commercial exploitation is prohibited within individual countries due to the necessity to protect public policy or morality, including to protect human, animal or plant life, and their use is prohibited by national law.

Hypothetically, with regard to that, we can consider the possibility of contractual regulation of aspects connected with patentability without application of the national legal systems, e.g. due to the conclusion of the agreement between the European Union and the United States. This issue also concerns using embryonic stem cells to the extent that they do not constitute human embryos⁵⁵.

It seems, however, that despite rather firm conclusions which should be drawn from the text of the mentioned C-414/11 Judgment, it would be necessary to analyze the possibilities of concluding an international agreement in the context of the ERTA doctrine⁵⁶.

demarkacyjnej [The “Commercial” and “Non-commercial” Aspects of Copyright – Consequences of Drawing the Line of Demarcation], “Themis Polska Nova” 2017, No. 11, pp. 232–247.

⁵² EU:C:2013:520; hereinafter referred to as: the C-414/11 case or the Daiichi case.

⁵³ The TRIPS Agreement constitutes Annex 1C to the Agreement establishing the World Trade Organization (hereinafter referred to as “WTO” which the EU is a member); the mentioned international agreements were approved on behalf of the European Community in the scope concerning this part of the WTO treaties which fall within the competence of the European Communities under the Council Decision 94/800/EC (of 22 December 1994) concerning the conclusion on behalf of the European Community, as regards matters within its competence, of the agreements reached in the Uruguay Round multilateral negotiations (1986–1994) (Journal of Laws L. of 23 December 1994, No. 336, p. 1); hereinafter referred to as: TRIPS or Agreement.

⁵⁴ The dispute before the national court concerned protection as part of SPC. There were some doubts whether it concerned only the substance production process or also the active substance as such (C-414/11 case).

⁵⁵ Cf. deliberations connected with the functioning of regulations in the European Union and the United States, S. Davey, N. Davey, Q. Gu, N. Xu, R. Vatsa, S. Devalaraja, P. Harris, S. Gannavaram, R. Dave, A. Chakrabarty, *Interfacing of Science, Medicine and Law: The Stem Cell Patent Controversy in the United States and the European Union*, “Front Cell Dev Biol.” 2015, No. 3, article 71, pp. 1–5.

⁵⁶ The doctrine developed on the basis of the Judgment of the Court of Justice, Commission of the European Communities v Council of the European Communities 22/70 ERTA, ECLI:EU:C:1971:32.

In the light of the ERTA doctrine, which has been developed over the years on the basis of conclusions drawn from the 22/70 Judgment, common rules should be laid down which would enable recognizing that there is competence to conclude international agreements⁵⁷.

The acts of secondary legislation, including the Directive 98/44/EC of the European Parliament and of the Council of 6 July 1998 on the legal protection of biotechnological inventions harmonize the rules connected with the functioning of biotechnological inventions. At the same time, the Member States explicitly remain free to qualify cells as human embryos as well as to limit invention patentability. As a matter of fact, the cited expressions should be deemed highly unclear, however, the functional interpretation leads to the conclusion that they include aspects with regard to determining the patentability of the methods of collecting and using stem cells, what may affect implications connected with the Judgment in the C-414/11 case.

5. Conclusion

The assessment of invention patentability in terms of biotechnological inventions raises ethical questions. This state of affairs advocates for the necessity of recognizing that this assessment should not be transferred to the supranational level due to too wide discrepancies connected with the functioning of such vague expressions as “public morality” or “public policy”⁵⁸.

The aforementioned thesis can be illustrated by the issue of patenting the methods of using human embryonic stem cells. Apart from aspects connected with the risk of recognizing a monopoly of a patent's owner (balancing the limitations in terms of patients' access to modern therapies and developing conditions for enjoying economic benefits by inventors), their patentability as such may raise doubts.

In the light of the Judgment in the C-414/11 case, patentability constitutes the “commercial” aspect of intellectual property due to the fact that this aspect falls within the scope of the TRIPS Agreement, and this Agreement concerns “commercial aspects of intellectual property” within the meaning of Art. 207.1 of TFUE. Common commercial policy, in accordance with Art. 3.1e) of TFUE, falls within the exclusive competence of the European Union and concerns trade between countries. In addition, competence exclusivity means also exclusivity in terms of concluding international agreements.

Great interest among the medical and pharmaceutical industries due to the high potential for clinical applications of stem cells may raise concerns regarding undertaking lobbying activities by these entities at the level of the European Union to conclude a more profitable international agreement. It would enable adopting uniform rules concerning the issue of the patentability assessment, limiting decision-making of Member States in that respect.

⁵⁷ “Simply adopting the common rules means a high probability of the exclusive character of the EU's external competence in the scope included in the common rules”; cf. P. Dąbrowska-Kłosińska, *Komentarz do art. 216 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej* [Commentary to Art. 216 of the Treaty on the Functioning of the European Union], [in:] *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz* [The Treaty on the Functioning of the European Union. Commentary], eds. K. Kowalik-Bańczyk, M. Szwarc-Kuczer, A. Wróbel, Vol II (Art. 90–222), Lex.

⁵⁸ In the light of previous case law, it can be stated that Member States are free to select and decide on the level of protection of the accepted values. Cf. e.g. Henn and Darby Judgment, 34/79: “in principle for each member state to determine in accordance with its own scale of values and in the form selected by it the requirements of public morality in its territory”.

In other words, within the exclusive competence, the European Union could conclude an agreement resulting in, e.g. excluding some inventions from the possibility of receiving patent protection or recognizing on a top-down basis that particular inventions should be covered by such protection despite possible doubts concerning their incompatibility with morality⁵⁹.

The wording of the provision of Art. 207.1 of TFUE in the version amended by the Treaty of Lisbon aimed to reinforce and harmonize the protection of intellectual property. The area that was generally considered as falling within the competence of Member States was recognized as one that is subject to the exclusive competence of the European Union. Granting the European Union a very wide competence in terms of concluding agreements on intellectual property rights poses a high risk (the lack of clarity of international agreements combined with the dynamic interpretation which is more frequently used by the EU Court of Justice). It may destabilize a system of intellectual property protection, especially given the fact that there is no uniformity in terms of competence – within the internal market, the competence for the implementation of intellectual property law is divided among Member States and the European Union, whereas at the level of external commercial relations it falls within the EU's exclusive competence.

It seems, however, that in the light of the ERTA doctrine issues connected with the patentability of embryonic stem cells, and specifically the methods of their collection and use, should be considered as ones that fall within the internal competence. Member States regulated the issue at the national level, what prevents the European Union from concluding the international agreement.

Summary

The article looks at the issue of commercial and non-commercial aspects of intellectual property in the context of the patentability of inventions. The deliberations regarding the patentability of biotechnological inventions remain extremely important for both theory and practice, especially considering the dynamic development of the medical services and the pharmaceutical industries, among others the biological and bio-based medicine market. These issues raise a number 102 Anna Wilińska-Zelek MW 11/2018 of ethical concerns, and the up-to-date character of those issues can be seen in the debate on methods of producing and using embryonic stem cells.

The Court of Justice of the European Union in its judgment of 18 July, 2013 in Case C-414/11 Daiichi Sankyo Co. Ltd. confirmed that, in accordance with the current wording of the Treaties, “commercial aspects of intellectual property” fall within the field of the common policy of the European Union. The common commercial policy falls within the exclusive competence of the European Union. This means that it has the power to conclude international agreements independently, including the regulation of aspects relating to patentability.

The author criticises the conclusion adopted by the Tribunal. The line of demarcation between “commercial” and “non-commercial” aspects of intellectual property is very unclear. Due to the lack of a uniform ethical assessment, decisions regarding biotechnological inventions (in particular embryonic stem cells) should be taken, in the author's opinion, at the national level.

Key words: embryos, stem cells, patentability

⁵⁹ Under Art. 26 of Act on Industrial Property Law, patents cannot be granted for inventions which use would be incompatible with public policy or morality.

Roszczenia pacjenta związane z pozostawieniem przez lekarza dentystę złamanego narzędzia w kanale zęba pacjenta na przykładzie wybranych orzeczeń sądów powszechnych

1. Wprowadzenie

Sytuacje, w których lekarz dentysta pozostawił w kanale zęba pacjenta fragment złamanego narzędzia, budzą zainteresowanie mediów i reakcję społeczeństwa. Dzieje się tak zwłaszcza gdy pacjent dowiaduje się o tym po kilku latach, kiedy wyleczony ząb zaczyna go boleć². *Prima facie* może się wydawać, że złamanie i pozostawienie w zębie części narzędzia jest błędem, a pacjentowi w związku z tym należy się rekompensata. W rzeczywistości samo złamanie narzędzia w kanale zęba stanowi powikłanie wpisane w ryzyko leczenia endodontycznego³. Pozostawienie złamanego narzędzia w kanale zęba legło u podstaw roszczeń pacjentów, które trafiły na wokandy sądów powszechnych.

W niniejszym artykule zostaną opisane sprawy, których stany faktyczne posiadają elementy wspólne i opierają się na następującym schemacie. Najpierw pacjent udaje się do lekarza (zakładu leczniczego), który przeprowadza leczenie endodontyczne zęba. Po pewnym czasie ząb zaczyna dawać dolegliwości bólowe, które motywują pacjenta do udania się do innego lekarza. Tam pacjent dowiaduje się, że w jego zębie tkwi fragment narzędzia, najprawdopodobniej złamanego podczas leczenia endodontycznego, który mógł przyczynić się do powstania problemu z zębem. W związku z tym pacjent poddaje się ponownemu leczeniu i ponosi jego koszty. Następnie pacjent formułuje roszczenia związane ze szkodą lub krzywdą, jaką poniósł w związku z pierwotnym leczeniem, wobec pierwszego lekarza dentysty (zakładu leczniczego).

Można wyróżnić kilka podstawowych zagadnień dotyczących potencjalnych roszczeń pacjenta w takim przypadku. Czy samo złamanie narzędzia w kanale zęba pa-

¹ Mgr, aplikant adwokacki przy Wielkopolskiej Izbie Adwokackiej, ORCID: 0000-0002-1011-121X.

² Kwestia pozostawienia narzędzia w kanale zęba bywa tematem artykułów lokalnych dzienników i przedmiotem dyskusji internautów. Por. m.in.: M. Witkowska, *Łodzianka 20 lat cierpi przez błąd dentysty*, „Dziennik Łódzki” [online], 1.09.2011 r., <https://dzienniklodzki.pl/łodzianka-20-lat-cierpi-przez-blad-dentysty/ar/445359>, 13.01.2019; A. Drabikowska, A. Kosiek, *Za zęby pod sąd. Kielecka stomatolog oskarżona o błąd lekarski*, *Wyborcza.pl* Kielce [online], 7.05.2014 r., http://kielce.wyborcza.pl/kielce/1,47262,15912109,Za_zęby_pod_sąd_Kielecka_stomatolog_oskarżona_o_bład.html, 13.01.2019; H. Walenczykowska, *Złamane igły tkwiły w jego zębach przez 12 lat. Koniec mógł być tragiczny!*, „Express Bydgoski” [online], 24.02.2014 r., <https://expressbydgoski.pl/zlamane-igly-tkwily-w-jego-zebach-przez-12-lat-koniec-mogl-byc-tragiczny/ar/10886026>, 13.01.2018.

³ B. Arabska-Przedpełska w: *Współczesna endodoncja w praktyce*, red. B. Arabska-Przedpełska, H. Pawlicka, 2012, s. 332.

cja jest błędem lekarskim? Czy uprawnia pacjenta do żądania rekompensaty? Jakie okoliczności dotyczące procesu leczenia mogą wpłynąć na powstanie odpowiedzialności lekarza dentysty lub zakładu leczniczego za szkodę lub krzywdę związane z tym powikłaniem? Celem niniejszego artykułu jest udzielenie odpowiedzi na te pytania w oparciu o analizę wybranych orzeczeń sądów powszechnych wydanych w sprawach, których stan faktyczny bezpośrednio dotyka omawianej materii. W zakresie poszczególnych kwestii podlegających omówieniu celowe będzie sięgnięcie do też z innych orzeczeń, które tych kwestii dotyczą.

2. Wybrane orzeczenia sądów powszechnych dotyczące pozostawienia złamanego narzędzia w zębie pacjenta

W niniejszym artykule szerzej opisane zostaną dwa orzeczenia wydane w sprawach, w których kluczowym elementem stanu faktycznego było pozostawienie złamanego narzędzia w kanale zęba pacjenta i późniejsze powstanie dolegliwości związanych z tym zębem.

2.1. Sąd Okręgowy w Poznaniu

W sprawie zawisłej przed Sądem Okręgowym w Poznaniu pacjentka pozwała lekarza dentystę, który pozostawił w kanale jej zęba ułamany fragment narzędzia⁴. Domagała się zasądzenia na jej rzecz 5000 zł tytułem odszkodowania, 5000 zł tytułem zadośćuczynienia oraz przeprosin za pozostawienie fragmentu narzędzia w zębie i za niepoinformowanie o możliwych skutkach zabiegu.

Sąd ustalił, że powódka wyraziła ustną zgodę na leczenie kanałowe, które następnie przeprowadziła pozwana. Powódka nie została jednak poinformowana o możliwych powikłaniach, w szczególności o możliwości złamania się narzędzia w kanale zęba. W trakcie leczenia doszło do złamania instrumentu endodontycznego, którego fragment pozostał w kanale zęba, a pozwana lekarz tego nie zauważyła. Powołany w tej sprawie biegły stwierdził, że złamanie narzędzia stanowiło powikłanie, które mieści się w ryzyku zabiegu. Po zakończeniu leczenia pozwana nie zaleciła powódce wykonania zdjęcia RTG – co mogło pozwolić na wykrycie, że w zębie pozostał fragment narzędzia – ani nie poinformowała jej o możliwości i celowości wykonania tego zdjęcia. Po pewnym czasie powódka zaczęła odczuwać dolegliwości ze strony leczzonego zęba. Po wykonaniu zdjęć RTG inny lekarz zalecił powódce ekstrakcję zęba, co też uczyniła. W miejsce usuniętego zęba powódka musiała wstawić implant.

Sąd zaniechał rozpatrywania odpowiedzialności lekarza z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, bowiem powódka nie powoływała się na zawartą umowę. Sąd stwierdził, że pozostawienie ułamane fragmentu narzędzia w kanale zęba nie stanowiło błędu, a zatem to działanie lekarza nie było bezprawne. Sąd jednoznacznie stwierdził natomiast, że obowiązkiem lekarza było poinformowanie pa-

⁴ Wyrok Sądu Okręgowego w Poznaniu z 12.09.2018 r., XIV C 400/17, LEX nr 2559514.

cientki o możliwości powstania przedmiotowego powikłania, a zatem lekarz naruszył obowiązek informacyjny w tym zakresie. Zdaniem sądu to naruszenie nie pozostawało w związku przyczynowym ze szkodą w postaci kosztów wszczepienia implantu ani z krzywdą w postaci cierpień będących skutkiem stanu zapalnego w zębie, a następnie usunięcia zęba. Nie było podstaw do przyjęcia, że gdyby pozwana prawidłowo poinformowała powódkę o możliwym powikłaniu, ta zrezygnowałaby z leczenia u powódki. Z kolei sam brak informacji o przewidywanych powikłaniach zabiegu stanowił naruszenie praw pacjenta i jednocześnie naruszenie dóbr osobistych pacjenta.

Sąd uznał, że za krzywdę wynikającą z naruszenia prawa pacjenta do informacji odpowiednim zadośćuczynieniem będzie kwota 3500 zł, a nadto, w celu usunięcia naruszenia dóbr osobistych pacjentki, sąd nakazał pozwanej wystosowanie pisemnych przeprosin za niedochowanie obowiązku informacyjnego.

2.2. Sąd Okręgowy w Szczecinie

Sąd Okręgowy w Szczecinie rozpoznawał sprawę z powództwa pacjentki przeciwko przedsiębiorcom prowadzącym lecznicę stomatologiczną. Sprawa dotyczyła pozostawienia złamanego narzędzia w zębie pacjentki przez lekarza dentystę z tej lecznicy⁵.

Ustalenie stanu faktycznego przysporzyło sądowi pewnych problemów, bowiem z dokumentacji medycznej pacjenta prowadzonej przez pozwanych wynikało, że pacjentka zgłosiła się do ich gabinetu już po rozpoczęciu leczenia. Ostatecznie sąd ustalił, że lekarz dentysta z gabinetu pozwanych przeprowadził leczenie endodontyczne zęba pacjenta, wykonał kontrolne zdjęcie RTG i zakończył leczenie. Lekarz nie zauważył, że na tym zdjęciu było widoczne zacienienie wskazujące na pozostawienie fragmentu narzędzia w zębie. Sąd stwierdził, że lekarz z lecznicy pozwanych złamał i pozostawił w zębie powódki fragment narzędzia (pilnika) używanego do oczyszczania i poszerzania kanału. Po ponad pięciu latach powódka zaczęła odczuwać ból w okolicy tego zęba, a jego ponowne leczenie odbyło się w kolejnym gabinecie stomatologicznym i w szpitalu.

Sąd stwierdził, że lekarz dentysta nie dochował należytej staranności przy leczeniu endodontycznym. Nie dostrzegł odłamania fragmentu o długości 3–5 mm, co oznacza, że zaniechał obejrzenia narzędzia po wyjęciu go z kanału. Nie zauważył też, że kolejne narzędzie wchodzi do kanału na mniejszą głębokość. Ostatecznie lekarz dentysta nie dość dokładnie przyjrzał się zdjęciu RTG, na którym po bardzo dokładnym obejrzeniu dało się dostrzec złamaną część instrumentu. Sąd powołał się na pogląd Sądu Najwyższego, zgodnie z którym w tzw. procesach lekarskich, z uwagi na specyfikę ich materii, nie jest konieczne wykazanie pewnego i stanowczego związku przyczynowego pomiędzy działaniem personelu lekarskiego a szkodą pacjenta, lecz wystarczy istnienie związku o odpowiednim stopniu prawdopodobieństwa. Zdaniem sądu, skoro ułamane narzędzie służy do oczyszczania kanału, a miazga w kanale została (czyli kanał prawdopodobnie nie został do końca oczyszczony), to istnieje wysokie prawdopodobieństwo, że na skutek pozostawienia części narzędzia przez lekarza dentystę doszło po

⁵ Wyrok Sądu Okręgowego w Szczecinie z 8.12.2015 r., II Ca 251/15, LEX nr 2343970.

kilku latach do powstania stanu zapalnego. Taki scenariusz został też uznany za prawdopodobny przez biegłego. Jakkolwiek biegły stwierdził, że złamanie narzędzia jest powikłaniem, tak już – zdaniem biegłego – niepoinformowanie pacjenta o tym fakcie i zaniechanie próby usunięcia tego kawałka jest błędem lekarskim. Te dwa ostatnie zachowania sąd ocenił jako bezprawne.

W zakresie odszkodowania sąd uznał za wiarygodne rachunki za ponowne leczenie zęba związane z próbą usunięcia kawałka narzędzia z kanału i na tej podstawie zasądził na rzecz powódki 503 zł. Ponadto, sąd zasądził na jej rzecz tytułem zadośćuczynienia za doznaną krzywdę, czyli ból i cierpienia fizyczne, kwotę 3000 zł.

3. Typowe podstawy roszczeń pacjenta związanych z pozostawieniem fragmentu narzędzia w kanale zęba na przykładzie omawianych orzeczeń

W jednej z omawianych spraw pozwanym był lekarz dentysta, który przeprowadził leczenie endodontyczne zęba powódki. W drugiej sprawie pozwani zostali przedsiębiorcy prowadzący gabinet stomatologiczny, w którym leczenie powódki prowadził zatrudniony tam lekarz. Ustalenie odpowiedzialnego podmiotu lub podmiotów musi nastąpić w odniesieniu do konkretnego stanu faktycznego z uwagi na dużą ilość decydujących zmiennych⁶. Ogólne przesłanki odpowiedzialności, opisane poniżej, pozostają niezmiennie.

W przypadku poniesienia przez pacjenta szkody związanej z przeprowadzonym leczeniem endodontycznym trzeba rozważyć dwa podstawowe reżimy odpowiedzialności, czyli odpowiedzialność deliktową (art. 415 k.c.⁷) i odpowiedzialność kontraktową (art. 471 k.c.).

Odpowiedzialność deliktowa dotyczy odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną bezprawnym, zawinionym zachowaniem. Powstanie odpowiedzialności deliktowej, wymaga spełnienia się następujących przesłanek: wystąpienie zdarzenia szkodzącego będącego bezprawnym zachowaniem danej osoby, wystąpienie szkody, istnienie adekwatnego związku przyczynowego⁸ pomiędzy tym czynem a szkodą oraz wina sprawcy⁹.

Odpowiedzialność kontraktowa odnosi się do odpowiedzialności podmiotu za szkodę wynikającą z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania¹⁰. W klasycznym ujęciu nie obejmuje ona zadośćuczynienia za krzywdę ani odszkodowania za szkodę niemajątkową¹¹. Przesłankami odpowiedzialności *ex contractu* są: powstanie

⁶ Por. M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, Toruń 2010, s. 68–73.

⁷ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. *Kodeks cywilny*, t.j. Dz. U. 2018, poz. 1025 z późn. zm.

⁸ Art. 361 § 1 k.c. Zobowiązany do odszkodowania ponosi odpowiedzialność tylko za normalne następstwa działania lub zaniechania, z którego szkoda wynikła.

⁹ Por. M. Zelek w: *Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz. Art. 1–449¹¹*, red. M. Gutowski, Warszawa 2016, uw. do art. 415.

¹⁰ Art. 471 k.c. Dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi.

¹¹ Por. W. Popiołek w: *Kodeks cywilny. T II. Komentarz. Art. 450–1088. Przepisy wprowadzające*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2018, uw. do art. 471 i orzecznictwo tam powołane.

szkody, niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania będące następstwem okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność oraz istnienie związku przyczynowego pomiędzy szkodą a tym niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania¹². Dla oceny czy doszło do niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania lekarza dentysty (zakładu leczniczego), należy najpierw ustalić do czego ten lekarz lub zakład był zobowiązany.

Umowa dotycząca leczenia endodontycznego może zostać zawarta w dowolnej formie, w tym ustnej, w toku czynności poprzedzających rozpoczęcie leczenia¹³. Jedną ze stron umowy zwykle będzie pacjent, a drugą lekarz lub zakład leczniczy. Podstawowa treść takiej umowy¹⁴ ze swej natury obejmuje przede wszystkim zobowiązanie lekarza (zakładu leczniczego) do podjęcia wszystkich czynności zgodnych z zasadami wiedzy lekarskiej, koniecznych do osiągnięcia pomyślnego wyniku leczenia, przy zachowaniu wysokiego stopnia staranności¹⁵. Odpowiedzialność kontraktowa lekarza (zakładu leczniczego) jest w takim przypadku ukształtowana na zasadzie winy¹⁶, a pacjent poinformowany o ryzykach związanych z leczeniem przejmuje na siebie te ryzyka, wyrażając zgodę na działanie lekarza dentysty¹⁷. Przy omawianiu odpowiedzialności kontraktowej w niniejszym artykule będą brane pod uwagę zobowiązania lekarza dentysty (zakładu leczniczego) opisane powyżej.

Zarówno dla zaistnienia odpowiedzialności deliktowej, jak i odpowiedzialności kontraktowej, konieczne jest łączne spełnienie wszystkich przesłanek przewidzianych dla danego reżimu odpowiedzialności¹⁸. W uzasadnieniach omawianych orzeczeń, dotyczących złamania narzędzia w kanale zęba pacjenta, sądy dokonały oceny określonych okoliczności związanych z tym powikłaniem pod kątem spełnienia się przesłanek odpowiedzialności.

4. Wskazania aktualnej wiedzy medycznej i należyta staranność

W uzasadnieniach obu analizowanych orzeczeń sądy rozważały, czy samo złamanie narzędzia w zębie pacjenta stanowi błąd w sztuce lekarskiej. Oba sądy udzieliły ne-

¹² W. Borysiak w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, Warszawa 2018, uw. do art. 471.

¹³ E. Bagińska, J. Gołaczyński, W. P. Matysiak, M. Nesterowicz, W. Robaczyński, w: *Prawo zobowiązań – umowy nienazwane*, red. W. Katner, System Prawa Prywatnego, t. 9, Warszawa 2018, s. 400.

¹⁴ Szerzej o przedmiocie umowy o usługi medyczne: E. Bagińska, J. Gołaczyński, W. P. Matysiak, M. Nesterowicz, W. Robaczyński, w: W. Katner (red.), *Prawo...*, s. 400–406.

¹⁵ W doktrynie przyjmuje się, że umowa o świadczenie usług medycznych powinna być co do zasady umową starannego działania, a nie umową rezultatu – por. E. Bagińska, J. Gołaczyński, W. P. Matysiak, M. Nesterowicz, W. Robaczyński, w: W. Katner (red.), *Prawo...*, s. 400–406.

¹⁶ Odpowiedzialność *ex contractu* może być przewidziana na zasadzie winy, ale też na zasadzie ryzyka lub słuszości, jednak w stosunku do lekarzy najczęściej będzie miała zastosowanie odpowiedzialność na zasadzie winy (por. E. Zielińska, *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Komentarz*, LEX 2014, uw. do art. 4)

¹⁷ Nawet przy postępowaniu zgodnym z aktualną wiedzą medyczną i przy zachowaniu należytej staranności powstanie szkody nie jest wykluczone. Jeżeli pacjent został poinformowany o ryzyku, to wyrażając zgodę na zabieg przyjmuje je na siebie (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 11.05.2017 r., I ACa 560/15, LEX nr 2376937).

¹⁸ Por. W. Popiołek w: K. Pietrzykowski (red.), *Kodeks...*, uw. do art. 471 k.c.; M. Zelek w: M. Gutowski (red.), *Kodeks...*, uw. do art. 415, nb. 7.

gatywnej odpowiedzi, powołując się na niezbędny w tym zakresie dowód z opinii biegłego. M. Nesterowicz definiuje błąd lekarski jako postępowanie sprzeczne z powszechnie uznanymi zasadami wiedzy medycznej¹⁹. Samo złamanie narzędzia w kanale można by raczej rozpatrywać w kategoriach niedołożenia należytej staranności lub błędu technicznego²⁰. Z cytowanych w uzasadnieniach tych orzeczeń opinii biegłych wynika, że i w tym kontekście złamanie instrumentu endodontycznego przez lekarza dentystę nie jest naganne.

W myśl art. 4 ZawLekU²¹, lekarz dentysta ma obowiązek wykonywać zawód zgodnie ze wskazaniem aktualnej wiedzy medycznej, dostępnymi mu metodami i środkami zapobiegania, rozpoznawania i leczenia chorób, zgodnie z zasadami etyki zawodowej oraz z należyłą starannością. Z kolei ogólny obowiązek wykonywania zobowiązań z zachowaniem należytej staranności wynika z art. 355 k.c.²² Miara staranności stanowi podstawowe kryterium oceny winy w prawie cywilnym²³.

Sąd Najwyższy zauważył, że za możliwością przypisania lekarzowi winy w razie wyrządzenia szkody przemawia odstępstwo jego zachowania od przyjętego, abstrakcyjnego wzorca postępowania, budowanego z uwzględnieniem kryteriów właściwego poziomu fachowości. Poziom ten wyznaczają kwalifikacje lekarza, posiadane doświadczenie ogólne i przy wykonywaniu określonych zabiegów medycznych, charakter i zakres dokształcania się w pogłębianiu wiedzy medycznej i poznawaniu nowych metod leczenia. Ponadto, o przypisaniu winy może zdecydować także niezręczność i nieuwaga przy przeprowadzaniu zabiegu, jeżeli oceniając obiektywnie nie powinny one wystąpić w konkretnych okolicznościach. Zdaniem Sądu Najwyższego nie chodzi o wymaganie od lekarza staranności wyższej od przeciętnej, lecz o wysoki poziom przeciętnej staranności każdego lekarza jako staranności zawodowej²⁴.

W zakresie odpowiedzialności deliktowej należyta staranność jest zwykle traktowana jako związana z przesłanką winy²⁵. Jednakże, w orzecznictwie dotyczącym odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną w związku z leczeniem, wymóg zachowania należytej staranności przez lekarza przy wykonywaniu zawodu jest uznawany za element obowiązującego porządku prawnego i w ten sposób łączony z przesłanką bezprawności. Stwierdza się, że pojęcie bezprawności należy rozumieć szeroko jako sprzeczność z obowiązującym porządkiem prawnym, przez który należy rozumieć nie tylko ustawodawstwo, ale również obowiązujące w społeczeństwie zasady współżycia społecznego – a wśród nich mieści się działanie zgodne ze sztu-

¹⁹ M. Nesterowicz, *Prawo...*, s. 206.

²⁰ Por. Ibidem, s. 206–208.

²¹ Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty, t.j. Dz. U. 2018, poz. 617 z późn. zm.

²² Art. 355 § 1. Dłużnik obowiązany jest do staranności ogólnie wymaganej w stosunkach danego rodzaju (należyta staranność). § 2. Należyta staranność dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej określa się przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności.

²³ M. Gutowski w: M. Gutowski (red.), *Kodeks...*, uw. do art. 355.

²⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z 10.02.2010 r., V CSK 287/09, OSP 2012 nr 10, poz. 95, s. 658.

²⁵ P. Machnikowski, A. Śmieja, w: *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. A. Olejniczak, System Prawa Prywatnego, tom 6, Warszawa 2018, s. 418.

ką lekarską i z najwyższą starannością wymaganą od profesjonalistów w zakresie medycyny²⁶.

Z powyższych rozważań wynika, że niezachowanie należytej staranności przez lekarza dentystę może oznaczać równoczesne spełnienie przesłanki bezprawności oraz winy w zakresie odpowiedzialności deliktowej. Z kolei w zakresie przesłanek odpowiedzialności kontraktowej, niezachowanie należytej staranności stanowi okoliczność, za którą podmiot zobowiązany ponosi odpowiedzialność²⁷.

Samo ułamanie się narzędzia w kanale zęba jest powikłaniem, które nie stanowi błędu lekarskiego i może powstać w wyniku działania zgodnie z aktualną wiedzą medyczną, przy zachowaniu należytej staranności²⁸. W analizowanych sprawach biegli podkreślali, że złamane narzędzie można pozostawić w kanale zęba, gdy kanał został całkowicie opracowany, igła złamała się w trakcie jego wypełniania i całe światło jest wypełnione materiałem wypełniającym – wówczas nie stwarza to zagrożenia dla zdrowia pacjenta²⁹.

Może się zdarzyć, że lekarz dentysta nie zorientuje się, iż narzędzie uległo złamaniu. W takim przypadku należy zbadać, czy dochował on należytej staranności przy podejmowanych działaniach. Sąd Okręgowy w Poznaniu, w analizowanym orzeczeniu, stwierdził, że w stanie faktycznym rozpoznawanej sprawy niezauważenie ułamania się części instrumentu endodontycznego nie stanowiło naruszenia obowiązków z art. 4 ZawLekU. Z kolei w sprawie zawisłej przed Sądem Okręgowym w Szczecinie, szerzej opisaną powyżej, istotne okazały się dwie okoliczności. Po pierwsze, ułamany fragment narzędzia był spory (3–5 mm), a zatem powinien zostać dostrzeżony przy uważnym obejrzeniu narzędzia. Po drugie, na niewyraźnym zdjęciu RTG wykonanym na koniec leczenia można było, po starannym obejrzeniu, dostrzec ślad fragmentu instrumentu. Sąd uznał, że niedostrzeżenie złamania narzędzia nosiło znamiona braku staranności. Od okoliczności konkretnej sprawy zależy zatem, czy niezauważenie złamania narzędzia nosi znamiona niezachowania należytej staranności. W zakresie odpowiedzialności deliktowej niezachowanie najwyższej staranności wymaganej od profesjonalistów w zakresie medycyny stanowi bezprawne działanie lekarza dentysty. Jednocześnie, w zakresie odpowiedzialności kontraktowej, przesądza o nienależytym wykonaniu zobowiązania z umowy o świadczenie usług leczniczych.

Na marginesie warto zauważyć, że w jednej z podobnych spraw biegli podkreślili, iż zgodnie z aktualną wiedzą medyczną należy w odpowiednim czasie wykonać zdjęcia RTG lub RVG zęba, ponieważ jest to jedyna wiarygodna metoda oceny efektów

²⁶ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 5.03.2014 r., I ACa 1274/13, OSA 2014 nr 8, poz. 20, s. 36; wyrok Sądu Najwyższego z 10.02.2010 r., V CSK 287/09, OSP 2012 nr 10, poz. 95, s. 658; por. też wyrok Sądu Najwyższego z 21.05.2015 r., IV CSK 539/14, LEX nr 1682734.

²⁷ Art. 472 k.c. Jeżeli ze szczególnego przepisu ustawy albo z czynności prawnej nie wynika nic innego, dłużnik odpowiedzialny jest za niezachowanie należytej staranności. Por. też E. Bagińska, J. Gołaczyński, W. P. Matysiak, M. Nesterowicz, W. Robaczyński, w: W. Katner (red.), *Prawo...*, s. 401–402.

²⁸ B. Arabska-Przedpełska w: B. Arabska-Przedpełska, H. Pawlicka (red.), *Współczesna...*, s. 332; wyrok Sądu Okręgowego w Poznaniu z 12.09.2018 r., XIV C 400/17, LEX nr 2559514; wyrok Sądu Okręgowego w Szczecinie z 8.12.2015 r., II Ca 251/15, LEX nr 2343970; wyrok Sądu Okręgowego we Wrocławiu z 13.06.2017 r., II Ca 1901/16, LEX nr 2403395; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 18.12.2014 r., I ACa 789/14, LEX nr 1621092.

²⁹ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 14.10.2014 r., I ACa 928/14, LEX nr 1630554; wyrok Sądu Okręgowego we Wrocławiu z 13.06.2017 r., II Ca 1901/16, LEX nr 2403395.

leczenia endodontycznego³⁰. Niewykonanie tych zdjęć może zostać zatem zakwalifikowane jako działanie niezgodne z aktualną wiedzą medyczną, co oznacza spełnienie przesłanki bezprawności postępowania lekarza dentysty w przypadku odpowiedzialności deliktowej lub nienależytego wykonania zobowiązania w przypadku odpowiedzialności kontraktowej.

5. Obowiązek informowania pacjenta

W opisaney sprawie, rozpoznanej przez Sąd Okręgowy w Szczecinie, kluczowe okazało się niedopełnienie obowiązku informacyjnego przez lekarza dentystę przed rozpoczęciem leczenia. Właśnie naruszenie tego obowiązku stało się przyczyną zasądzenia na rzecz pacjenta sumy pieniężnej, albowiem w zakresie wystosowanych przez pacjenta roszczeń o odszkodowanie i o zadośćuczynienie sąd ustalił brak koniecznej przesłanki odpowiedzialności – związku przyczynowego.

Na lekarzu ciąży ustawowy obowiązek udzielenia pacjentowi przystępnej informacji o jego stanie zdrowia, rozpoznaniu, proponowanych i możliwych metodach leczniczych, a nadto dających się przewidzieć następstwach ich zastosowania albo zaniechania³¹. Lekarz powinien przekazać przede wszystkim dane pozwalające pacjentowi na podjęcie świadomej decyzji w przedmiocie zgody na zabieg. Powinny one w szczególności obejmować dające się przewidzieć możliwe następstwa zabiegu³². Nieudzielenie pacjentowi, przed rozpoczęciem leczenia endodontycznego zęba, informacji o możliwym powikłaniu w postaci złamania narzędzia w kanale zęba, stanowi co do zasady bezprawne zaniechanie lekarza dentysty. Powoduje też, że zgoda na leczenie wyrażona przez pacjenta jest nieuświadomiona. To oznacza, że pacjent nie przejmuje na siebie ryzyka powikłań³³. Ta kwestia stała się przedmiotem rozważań Sądu Okręgowego w Poznaniu w uzasadnieniu analizowanego orzeczenia. Sąd stwierdził, że w rozpoznawanej sprawie nie zaistniał związek przyczynowy pomiędzy brakiem informacji o powikłaniu a powstałą szkodą. Sąd uznał, że nie było podstaw do przyjęcia, iż gdyby powódka została poinformowana o ryzyku powstania tego powikłania, to zrezygnowałaby z leczenia – zatem gdyby lekarz dentysta spełnił prawidłowo obowiązek informacyjny, to do powstania szkody i tak by doszło.

Nieudzielenie informacji o możliwych powikłaniach może jednak stać się podstawą uwzględnienia roszczenia o zadośćuczynienie za krzywdę powstałą w związku z leczeniem endodontycznym zęba. W jednej ze spraw o złożonym stanie faktycznym, w której fragment narzędzia pozostawiony w kanale zęba był tylko jednym z kilku problemów związanych z leczeniem, brak uświadomionej zgody okazał się decydują-

³⁰ Wyrok Sądu Okręgowego w Białymstoku z 18.12.2013 r., II Ca 1037/13, LEX nr 1849173.

³¹ Obowiązek ten wynika przede wszystkim z art. 31 ust. 1 ZawLekU, ale też z art. 13 Kodeksu etyki lekarskiej.

³² Por. wyrok Sądu Najwyższego z 3.12.2009 r., II CSK 337/09, LEX nr 686364; wyrok Sądu Najwyższego z 28 września 1999 r., II CKN 511/98, LEX nr 234833; wyrok Sądu Najwyższego z 20 listopada 1979 r., IV CR 389/79, OSNC 1980/4/81.

³³ E. Bagińska, J. Gołaczyński, W. P. Matysiak, M. Nesterowicz, W. Robaczyński, w: W. Katner (red.), *Prawo...*, s. 408–409, Nb. 18; wyrok Sądu Okręgowego w Krakowie z 30.12.2003 r., I C 110/02, Legalis nr 73309 z głosu M. Nesterowicza.

cy dla stwierdzenia zasadności roszczenia powódki. Sąd przyznał jej zadośćuczynienie za krzywdę związaną z powstaniem powikłań, o których ryzyku powódka nie została uprzednio poinformowana. Sąd dał wiarę twierdzeniom powódki, że gdyby wiedziała o możliwych skutkach leczenia endodontycznego, to udałaby się do placówki stosującej bardziej nowoczesne metody leczenia³⁴.

Obowiązek lekarza do udzielenia informacji o przewidywanych powikłaniach, i to przed podjęciem przez pacjenta decyzji w przedmiocie wyrażenia zgody na leczenie, odpowiada prawu pacjenta do uzyskania tej informacji (art. 9 ust. 1 u.p.p.)³⁵. Nieudzielenie pełnej informacji, a dalej w konsekwencji przeprowadzenie zabiegu bez uświadomionej zgody pacjenta, stanowi naruszenie praw pacjenta³⁶. W razie zawinionego naruszenia praw pacjenta, ten może domagać się zadośćuczynienia za wyrządzoną krzywdę, na zasadach przewidzianych dla zadośćuczynienia za naruszenie dóbr osobistych³⁷. Sądy przyjmują, że sam fakt nieuczynienia zadość obowiązкови informacyjnemu przez lekarza przesądza o niezachowaniu należytej staranności przez tego lekarza, a co za tym idzie – przesądza o zawinionym charakterze naruszenia³⁸. W takiej sytuacji pacjent może otrzymać zadośćuczynienie za krzywdę związaną z naruszeniem prawa do informacji. Ponadto, sąd może uwzględnić żądanie pacjenta dotyczące innych środków ochrony dóbr osobistych pacjenta i na przykład nakazać pozwanemu złożenie oświadczenia odpowiedniej treści i w odpowiedniej formie – co uczynił Sąd Okręgowy w Poznaniu w sprawie opisanej w niniejszym artykule³⁹.

Nie ulega wątpliwości, że samo niepoinformowanie pacjenta o pozostawieniu fragmentu narzędzia w jego zębie będzie stanowiło naruszenie prawa pacjenta do informacji i dawało podstawę do formułowania roszczeń o zadośćuczynienie za krzywdę wyrządzoną naruszeniem prawa do informacji. Brak tej informacji może zostać zakwalifikowany jako niedochowanie należytej staranności i bezprawne postępowanie lekarza dentystry, co może doprowadzić do aktualizacji odpowiedzialności deliktowej lub kontraktowej w przypadku spełnienia się pozostałych przesłanek.

³⁴ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 14.10.2014 r., I ACa 928/14, LEX nr 1630554.

³⁵ Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. *o prawach pacjenta i Rzecznik Praw Pacjenta*, t.j. Dz. U. 2017, poz. 1318 z późn. zm.

³⁶ Por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 15.01.2014 r., I ACa 922/13, Legalis nr 1062645 oraz wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 5.02.2014 r., V ACa 683/13, Legalis nr 797349.

³⁷ Art. 4 ust. 1 u.p.p. W razie zawinionego naruszenia praw pacjenta sąd może przyznać poszkodowanemu odpowiednią sumę tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę na podstawie art. 448 Kodeksu cywilnego. Art. 448 zd. 1 k.c. 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.

³⁸ Wyrok Sądu Okręgowego w Poznaniu z 12.09.2018 r., XIV C 400/17, LEX nr 2559514; Wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 18.09.2013 r., I ACa 355/13, Legalis nr 746629.

³⁹ Art. 24 § 1 k.c. 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.

6. Wnioski

Podstawowym wnioskiem jest fakt, że złamanie przez lekarza dentystę narzędzia w kanale zęba pacjenta podczas leczenia endodontycznego co do zasady nie stanowi błędu lekarskiego i nie oznacza niedochowania należytej staranności. Takie zdarzenie nie powinno samo w sobie przesądzać o odpowiedzialności lekarza ani zakładu leczniczego.

Złamanie narzędzia w kanale zęba może wystąpić w połączeniu z określonymi naruszeniami, które wpłyną na powstanie tej odpowiedzialności. Takimi naruszeniami będą przede wszystkim niepoinformowanie pacjenta przed rozpoczęciem leczenia o możliwości wystąpienia tego powikłania, skutkujące brakiem świadomej zgody pacjenta na leczenie endodontyczne, niezauważenie pozostawienia narzędzia w zębie pacjenta na skutek niedochowania należytej staranności, działanie niezgodnie z aktualną wiedzą medyczną w zakresie leczenia endodontycznego (np. niezalecenie wykonania zdjęć RTG na odpowiednich etapach leczenia).

Samo niedopełnienie obowiązku informacyjnego w zakresie ryzyka powstania określonego powikłania może stać się podstawą dochodzenia przez pacjenta zadośćuczynienia za szkodę wyrządzoną naruszeniem prawa do informacji.

W zakresie powyższych wniosków zaprezentowane orzeczenia są zgodne.

Streszczenie

Leczenie endodontyczne wiąże się z ryzykiem złamania narzędzia w kanale zęba pacjenta. Wystąpienie tego powikłania czasem daje pacjentowi asumpt do wytoczenia powództwa przeciwko lekarzowi dentyście lub zakładowi leczniczemu. Autor opracowuje zagadnienia dotyczące charakteru wspomnianego powikłania oraz okoliczności mogących powodować powstanie odpowiedzialności lekarza lub zakładu leczniczego za szkodę lub krzywdę z nim związane. W tym celu autor dokonuje analizy roszczeń dochodzonych przez pacjentów w sprawach dotyczących pozostawienia przez lekarza dentystę części narzędzia w zębie pacjenta. Analiza ta prowadzi do wniosku, że samo złamanie narzędzia w kanale zęba pacjenta nie przesądza o odpowiedzialności lekarza (zakładu leczniczego). Jednakże, niektóre naruszenia mające miejsce w związku z procesem leczenia endodontycznego, mogą prowadzić do aktualizacji tej odpowiedzialności.

Słowa kluczowe: złamanie narzędzia endodontycznego, leczenie endodontyczne, odpowiedzialność lekarza dentystry, odpowiedzialność zakładu leczniczego

Patient's claims regarding leaving a fractured endodontic instrument in root canal of patient's tooth by a dental practitioner, as illustrated by selected rulings of common courts

Summary

Endodontic treatment involves a risk of fracture of an instrument inside of patient's tooth. Occurrence of that complication sometimes gives the patient an impulse to file a complaint against a dental practitioner or a medical institution. The author elaborates issues regarding the na-

ture of the said complication and circumstances that may give rise to dental practitioner's or medical institution's liability for damages or harm related thereto. The author analyses claims pursued by patients in cases regarding leaving a part of an instrument inside patient's tooth by dental practitioner. The analysis leads to a conclusion that just the fracture of an instrument in root canal of patient's tooth does not prejudice the practitioner's (medical institution's) liability. However, some infringements taking place in connection to endodontic treatment process, may give rise to that liability.

Key words: endodontic instrument fracture, endodontic treatment, liability of dental practitioner, liability of medical institution

Znaczenie dowodu z dokumentacji medycznej w sprawach cywilnych o błąd medyczny – refleksje na tle praktyki i orzecznictwa sądowego

1. Uwagi wprowadzające

Celem niniejszego artykułu jest wskazanie, że znaczenie dowodu z dokumentacji medycznej w praktyce orzeczniczej wykracza poza ustalenie, iż jest to dowód z dokumentu prywatnego. Zrealizowanie tak zakreślonego celu badawczego wymusza określoną strukturę artykułu. W pierwszej kolejności należy bowiem uściślić kwestie terminologiczne, które nie są wcale intuicyjne. Problem powoduje zarówno trudność w zdefiniowaniu tego, czym jest dokumentacja medyczna, jak i rozbieżności w rozumieniu pojęcia „błędu medycznego” i w ogóle celowości posługiwania się tym pojęciem. Przed przystąpieniem do zasadniczych rozważań należy więc uściślić kwestie terminologiczne w odniesieniu do tych dwóch zagadnień. W następnej kolejności trzeba się odnieść do koncepcji postępowania dowodowego w ujęciu Kodeksu postępowania cywilnego i reguł wynikających z tej koncepcji dla spraw o błędy medyczne. W dalszej kolejności wypada omówić problemy związane z dokumentacją medyczną, które były rozstrzygane w orzecznictwie sądowym, a także dokonać przeglądu orzecznictwa sądowego w sprawach, w których omawiano znaczenie dokumentacji medycznej jako dowodu. Zwieńczeniem rozważań będzie próba wyciągnięcia wniosków z orzecznictwa oraz przedstawienie własnych refleksji odnoszących się do tego tematu.

2. Pojęcie dokumentacji medycznej

Wyrażenie „dokumentacja medyczna” jest pojęciem prawnym, które jest używane w wielu aktach prawnych. Przede wszystkim zagadnienia odnoszące się do dokumentacji medycznej uregulowano obszernie w: ustawie z dnia 6 listopada 2008 r. *o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta* (dalej: u.p.p.)² oraz w licznych rozporządzeniach np. w rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia: 8 maja 2018 r. *w sprawie rodzajów elektronicznej dokumentacji medycznej*³, 9 listopada 2015 r. *w sprawie rodzajów, zakresu i wzorów dokumentacji medycznej oraz sposobu jej przetwarzania*⁴,

¹ Dr n. praw., radca prawny, Warszawski Uniwersytet Medyczny, II Wydział Lekarski, ORCID: 0000-0003-3710-4885.

² Dz. U. z 2017 r., poz. 1318 ze zm.

³ Dz. U. poz. 941 ze zm.

⁴ Dz. U. poz. 2069 ze zm.

z dnia 29 lipca 2010 r. w sprawie rodzajów dokumentacji medycznej służby medycyny pracy, sposobu jej prowadzenia i przechowywania oraz wzorów stosowanych dokumentów⁵. Warto także podkreślić, że w co najmniej kilkudziesięciu aktach prawnych można znaleźć regulacje, które nakazują lekarzowi odnotować pewne informacje w dokumentacji medycznej⁶.

Pomimo obfitości regulacji prawnych, nie można jednak w oparciu o sferę *de lege lata* precyzyjnie ustalić czym jest dokumentacja medyczna. Wprawdzie w art. 2 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej⁷ zawarto definicję legalną dokumentacji medycznej, jednakże niewiele ona wyjaśnia. Przywołany przepis stanowi, że: „Użyte w ustawie określenia oznaczają [...] dokumentacja medyczna – dokumentację medyczną, o której mowa w przepisach ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta”. Przepis ten odsyła wprost do ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, która nie definiuje dokumentacji medycznej, a jedynie wskazuje, że pacjent ma prawo dostępu do dokumentacji medycznej i wymienia, co powinna co najmniej zawierać dokumentacja medyczna. Z tego powodu w piśmiennictwie wskazywano, że: „dokumentację medyczną stanowią dokumenty zawierające co najmniej dane o stanie zdrowia pacjenta oraz dane o udzielonych mu świadczeniach zdrowotnych”⁸. Niemniej nie wszyscy w literaturze podzielają ten pogląd – przykładowo U. Drozdowska szerzej ujmując dokumentację medyczną, pisząc, że dokumentacja medyczna to: „zbiór dokumentów, które są nośnikami informacji o charakterze medycznym”⁹.

Należy więc wrócić do centralnego pytania o to, czym jest dokumentacja medyczna i dokonać dalszej egzegezy tekstów prawnych. W pierwszej kolejności wypada odwołać się do art. 23 ust. 1 przywoływanej już ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, który brzmi: „Pacjent ma prawo do dostępu do dokumentacji medycznej dotyczącej jego stanu zdrowia oraz udzielonych mu świadczeń zdrowotnych”, oraz art. 23 ust. 2 tej ustawy, zgodnie z którym: „Dane zawarte w dokumentacji medycznej podlegają ochronie określonej w niniejszej ustawie oraz w przepisach odrębnych”. Interpretacja tych sformułowań pozwala na sformułowanie istotnej tezy, określającej rozumienie wyrażenia „dokumentacja medyczna”: dokumentacja medyczna zawiera dane odnoszące się do stanu zdrowia pacjenta oraz udzielonych mu świadczeń zdrowotnych. Za szczególnie istotne należy uznać dwie okoliczności. Z jednej strony to, że przepis przesądza, iż dokumentacja medyczna to pewien zbiór danych. Ma to o tyle znaczenie, że pojęcie „danych” należy do pod-

⁵ Dz. U. Nr 149, poz. 1002.

⁶ Zob. np. art. 31 ust. 2 i ust. 5 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej, t.j. Dz. U. 2018, poz. 2190 ze zm.; art. 17 ust. 8 ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi, t.j. Dz. U. 2018, poz. 151 ze zm.; art. 18 ust. 2 i ust. 2a ustawy z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego, t.j. Dz. U. 2018, poz. 1878 ze zm.

⁷ T.j. Dz. U. 2018, poz. 2190.

⁸ L. Bielecki, P. Ruczkowski, *Dostęp osoby bliskiej do dokumentacji medycznej zmarłego pacjenta*, w: *Odpowiedzialność w ochronie zdrowia*, red. E. Kruk, A. Wołoszyn-Cichocka, M. Zdyb, Warszawa 2018, s. 101.

⁹ U. Drozdowska, *Pojęcie dokumentacji medycznej oraz prawa pacjenta związane z dokumentacją medyczną*, w: *Dokumentacja medyczna*, red. U. Drozdowska, Warszawa 2011, s. 22.

stawowych pojęć poznawczych i często bywa rozróżniane od informacji. Według jednej z klasycznych teorii z zakresu systemów informacyjnych, dane przetworzone w procesie interpretacji pozwalają na uzyskanie informacji¹⁰. Z drugiej zaś strony to, że przepis nie wskazuje żadnej formy dokumentacji medycznej, co pozwala przyjąć, iż może ona mieć postać: dokumentu, druku, zdjęcia czy pliku audio lub video.

Takie rozumienie pojęcia dokumentacji medycznej należy uzupełnić o definicję zawartą w art. 2 pkt 6 ustawy z dnia 28 kwietnia 2011 r. *o systemie informacji w ochronie zdrowia*¹¹, zgodnie z którym: „elektroniczna dokumentacja medyczna” to „dokumenty wytworzone w postaci elektronicznej opatrzone kwalifikowanym podpisem elektronicznym, podpisem zaufanym, podpisem osobistym albo z wykorzystaniem sposobu potwierdzania pochodzenia oraz integralności danych dostępnego w systemie teleinformatycznym udostępnionym bezpłatnie przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych: a) umożliwiające usługobiorcy uzyskanie od usługodawcy świadczenia opieki zdrowotnej określonego rodzaju, z wyłączeniem zleceń na wyroby medyczne, b) określone w przepisach wydanych na podstawie”. W tym miejscu powstaje więc pytanie, czy sformułowanie „opatrzone podpisem” należy odnosić tylko do dokumentacji elektronicznej, czy szerzej należy rozumieć je jako element konstytutywny każdej dokumentacji medycznej. Jak się wydaje, odnoszenie tego wymogu do każdej dokumentacji medycznej prowadzi do wykładni sprzecznej z ustawą o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta przede wszystkim dlatego, że brak podpisu nie może dyskwalifikować danego nośnika informacji jako dokumentacji medycznej, ponieważ zmniejszałoby to ochronę pacjentów.

Nie można też tracić z pola widzenia faktu, że znaczenie w pojmowaniu dokumentacji medycznej ma rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 9 listopada 2015 r. *w sprawie rodzajów, zakresu i wzorów dokumentacji medycznej oraz sposobu jej przetwarzania*. Przywołane rozporządzenie wylicza rodzaje dokumentacji medycznej, jednakże wskazuje, że wyszczególnione ma charakter jedynie przykładowy, co wynika ze sformułowania „w szczególności”. Rozporządzenie to jest o tyle istotne, że przesądza dwie formy prowadzenia dokumentacji medycznej: papierową oraz elektroniczną¹², a także wymienia rodzaje dokumentów, które poszczególne podmioty lecznicze muszą prowadzić¹³.

Podsumowując, interpretacja przepisów pozwala stwierdzić, że jakkolwiek prawodawcy brakuje konsekwencji co do rozumienia pojęcia dokumentacja medyczna, to dość bezpiecznie można przyjąć, iż jest to zbiór danych, zawartych w różnych dokumentach, dotyczących stanu zdrowia pacjenta oraz udzielonych mu świadczeń zdrowotnych¹⁴.

¹⁰ B. Langefors, *Information systems theory*, „Information Systems” 1977, vol. 2, issue 4, p. 207–219.

¹¹ Dz. U. 2019, poz. 408 ze zm.

¹² § 1 r.d.m.

¹³ § 2 i n. r.d.m.

¹⁴ Por. R. Kubiak, *Prawo medyczne*, Warszawa 2014, s. 180 oraz K. Cal-Całko, *Dokumentacja medyczna po śmierci pacjenta*, w: *Prawne oraz zarządcze aspekty prowadzenia dokumentacji medycznej* red. M. Śliwka, Warszawa 2015, Lex 2019.

3. Pojęcie błędu medycznego

Pojęcie błędu medycznego należy zarówno do sfery dogmatyki, jak i obrotu prawnego. Już wstępna analiza zakresów znaczeniowych przypisywanych temu wyrażeniu pozwala na stwierdzenie, że nie ma ono jednego ustalonego rozumienia, a raczej cechuje je wieloznaczność¹⁵. Poza tym wyrażenie „błąd medyczny” wielokrotnie bywa używane zamiennie za sformułowanie „błąd lekarski” czy „błąd w sztuce medycznej”, choć nie jest to poprawne i powoduje zamęt terminologiczny¹⁶. Pomimo tego zamieszania pojęciowego można przyjąć, że na gruncie prawa karnego błąd medyczny ujmuje się przeważnie jako naruszenie obowiązujących lekarza (osoby wykonujące inny zawód medyczny) reguł postępowania z dobrem prawnym pacjenta w postaci jego zdrowia i życia. Tak podchodzą, pomimo pewnych różnic, na przykład: A. Liszewska¹⁷, M. Filar¹⁸ czy R. Kędziora¹⁹. Z kolei w piśmiennictwie cywilistycznym eksponuje się, że błąd medyczny to postępowanie sprzeczne z powszechnie uznanymi zasadami wiedzy medycznej²⁰. Niektórzy autorzy wskazują jednak, że należy zarzucić pojęcie błędu medycznego, ponieważ przesłania ono problematykę odpowiedzialności lekarza²¹.

Także w orzecznictwie pojęcie błąd medyczny (błąd lekarski) jest definiowane różnie. Należy jednak odnotować, że są spotykane dwa podejścia. Pierwsze – próbuje tworzyć definicje uniwersalne, uznające, że błąd medyczny to: „działania i zaniechania lekarzy lub innego personelu medycznego będące wynikiem niezachowania należytej staranności, naruszające reguły wynikające z zasad wiedzy medycznej oraz deontologii określającej ich powinności zawodowe”²², „odstępstwo od wzorca i zasad należytego postępowania z uwzględnieniem profesjonalnego charakteru działalności

¹⁵ Por. A. Dąbek, *Rozważania nad przydatnością pojęcia błędu medycznego dla ustalenia odpowiedzialności karnej lekarza za negatywne skutki dla życia i zdrowia pacjenta powstałe w procesie leczenia na gruncie polskiej literatury i orzecznictwa*, „Acta Universitatis Lodziensis. Folia Iuridica” 2016, nr 77, s. 74.

¹⁶ Por. P. Daniluk, *Błąd w sztuce lekarskiej – wybrane problemy*, „Prawo i Medycyna” 2004, nr 4, s. 45–46.

¹⁷ A. Liszewska, *Odpowiedzialność karna za błąd w sztuce lekarskiej*, Kraków 1998, s. 28; błąd medyczny to: „naruszenie przez lekarza (świadomego tego, że podejmuje czynność medyczną) obowiązujących go w konkretnym przypadku, wypracowanych na gruncie nauki i praktyki, reguł postępowania zawodowego wobec dóbr prawnych w postaci życia i zdrowia człowieka, które na gruncie prawa stanowi podstawę dla stwierdzenia naruszenia obowiązku ostrożności”.

¹⁸ M. Filar, *Lekarskie prawo karne*, Kraków 2000, s. 110. Autor ten pisze wprawdzie o błędzie sztuki lekarskiej, który definiuje jako: „naruszenie przez lekarza wykonującego czynność leczniczą obowiązującego w relacji do tej czynności zespołu reguł i zasad postępowania zawodowego, których źródłem jest wiedza i praktyka medyczna”.

¹⁹ R. Kędziora, *Odpowiedzialność karna lekarza w związku z wykonywaniem czynności medycznych*, Warszawa 2009, s. 199–200. Autorka pisze, że błąd medyczny to: „postępowanie lekarza sprzeczne z powszechnymi, obowiązującymi go w odniesieniu do konkretnej czynności medycznej zasadami postępowania zawodowego, mającymi swoją podstawę w nauce i praktyce medycznej”.

²⁰ Tak podchodzi np. M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, Toruń 2013, s. 229; por. także M. Białkowski, *Poglądy doktryny prawa cywilnego i orzecznictwa na pojęcie błędu medycznego*, „Adam Mickiewicz University Law Review”, 2013, nr 2, s. 57 i n. oraz J. Ziółkowska, *Definiowanie i klasyfikowanie błędu medycznego*, „Zeszyty Naukowe Uczelni Warszawskiej im. Marii Skłodowskiej-Curie” 2017, nr 2, s. 56.

²¹ M. Sośniak, *Cywilna odpowiedzialność lekarza*, Warszawa 1971, s. 140.

²² Wyrok SN z dnia 27 czerwca 2017 r. (sygn. akt II CSK 69/17).

sprawcy”²³, „zachowanie sprzeczne z wiedzą i praktyką medyczną”²⁴, czy „czynność (zaniechanie) lekarza w zakresie diagnozy i terapii, niezgodna z nauką medycyny w zakresie dla lekarza dostępnym”²⁵. Drugie – które definiuje omawiane pojęcie na potrzeby konkretnej sprawy, przyjmując *a casu ad casum*, że błędem medycznym jest: „Wadliwe i nieprawidłowe postępowanie lekarzy w ocenie stanu płodu i opóźnienie porodu”²⁶, „operacja biodra, w którym na podstawie dokumentacji medycznej i opinii biegłego nie można było stwierdzić zmian chorobowych dających podstawę do dokonania zabiegu operacyjnego”²⁷ lub „przepisanie pacjentce cierpiącej na astmę oskrzelową pyralginy w postaci iniekcyjnej do zastosowania w domu drogą doustną, bez przewidzenia możliwości wystąpienia wstrząsu anafilaktycznego i braku możliwości udzielenia fachowej pomocy medycznej”²⁸.

Z uwagi na problematykę poruszaną w tym artykule uznaję, że na potrzeby dalszych rozważań nie trzeba konstruować precyzyjnej definicji błędu medycznego, lecz wystarczy wskazać, że istnieje wspólne jądro definicji pojęć dotyczących błędu medycznego. W prawie wszystkich formułowanych w piśmiennictwie i orzecznictwie definicjach akcentowane jest naruszenie przez lekarza obowiązujących go w konkretnym przypadku reguł wynikających z wiedzy medycznej²⁹. Tym samym w niniejszym artykule będę odnosił się do spraw o błąd medyczny, rozumiejąc, że są to sprawy dotyczące roszczeń cywilnych wobec osób wykonujących zawody medyczne związane z nieprawidłowym postępowaniem z punktu widzenia zasad wiedzy i praktyki medycznej.

4. Dowód z dokumentacji medycznej w sprawach o błąd medyczny

Uściślwszy kwestie terminologiczne, należy spojrzeć z perspektywy systemowej na znaczenie dokumentacji medycznej jako dowodu³⁰. Rozważania należy zacząć od tego, że na gruncie procedury cywilnej nie ma zamkniętego katalogu dowodów. Zasadę tę na gruncie postępowania cywilnego statuuje art. 309 k.p.c., zgodnie z którym: „Sposób przeprowadzenia dowodu innymi środkami dowodowymi niż wymienione w artykułach poprzedzających określi sąd zgodnie z ich charakterem, stosując

²³ Wyrok SA w Szczecinie z dnia 12 kwietnia 2017 r. (sygn. akt I ACa 6/17).

²⁴ Wyrok SA w Poznaniu z dnia 24 maja 2017 r. (sygn. akt II AKa 59/17).

²⁵ Wyrok SN z dnia 1 kwietnia 1955 r. (sygn. akt IV CR 39/54).

²⁶ Wyrok SA w Lublinie z dnia 21 lutego 2006 r. (sygn. akt I ACa 69/06).

²⁷ Wyrok SO w Lublinie z dnia 1 lutego 2006 r. (sygn. akt I C 213/04).

²⁸ Wyrok SA w Białymstoku z dnia 27 października 2004 r. (sygn. akt I ACa 575/04).

²⁹ Por. R. Tymiński, *Glosa do wyroku Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 12 kwietnia 2017 r. w sprawie I ACa 6/17, „Temidium”*, https://www.temidium.pl/artykul/glosa_do_wyroku_sadu_apelacyjnego_w_szczecinie_z_12_kwietnia_2017_r_w_sprawie_i_aca_617-4836.html#_ftn9, 19 marca 2019.

³⁰ W swoich rozważaniach pomijam obszerną literaturę cywilistyczną i karnistyczną odnoszącą się do rozumienia pojęcia „dowód” z uwagi na to, że nie ma to znaczenia dla dalszych rozważań – zob. np. M. Cieślak, *Zagadnienia dowodowe w procesie karnym*, t. I, Warszawa 1955, s. 37–38; I. Brzezińska-Adrycy, *Cieężar dowodu w prawie i procesie cywilnym*, Warszawa 2015, s. 70; W. Broniewicz, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 2008, s. 220.

odpowiednio przepisy o dowodach”³¹. W orzecznictwie wskazuje się wręcz, że: „katalog środków dowodowych według procedury cywilnej nie jest zamknięty, a środkiem dowodowym może być każdy legalnie uzyskany nośnik wiedzy o faktach”³². Kierując się tą zasadą, Sąd Najwyższy wielokrotnie dopuszczał, a niekiedy wręcz nakazywał przeprowadzenie dowodów niewymienionych w Kodeksie postępowania cywilnego³³.

Należy również zwrócić uwagę, że przepisy Kodeksu postępowania cywilnego, nie znają również hierarchii dowodów, która nakazywałaby traktować pewne dowody jako ważniejsze niż inne³⁴. Słusznie więc wskazuje się w literaturze, że: „W procedurze cywilnej obowiązuje zasada równorzędności środków dowodowych. Oznacza to, że twierdzenia o faktach mogą być dowodzone każdym środkiem dowodowym i to zarówno z katalogu środków ustawowych, jak i środków nienazwanych. Dany fakt może zatem zostać wykazany przy użyciu każdego środka dowodowego, przy czym zastosowanie określonego dowodu powinno doprowadzić do tych samych wniosków w zakresie weryfikacji danego twierdzenia, co zastosowanie każdego innego środka dowodowego”³⁵. Z kolei inni autorzy wręcz podkreślają, że: „nie ma podstaw do przyjęcia formalnej hierarchii środków dowodowych z punktu widzenia ich wiarygodności i mocy”³⁶. Również w orzecznictwie Sądu Najwyższego wielokrotnie wprost wyrażano pogląd o tym, że: „Kodeks postępowania cywilnego nie ustanawia hierarchii dowodów (art. 244–309 k.p.c.), ponieważ żaden dowód nie wiąże sądu i podlega swobodnej ocenie sędziowskiej”³⁷.

³¹ *Nota bene* hierarchii dowodów nie zna też Kodeks postępowania karnego, z przepisów którego zasadę tę można wyinterpretować z art. 167 w związku z art. 169 i art. 170 k.p.k., które nie ograniczają możliwości złożenia wniosku dowodowego wyłącznie do dowodów wskazanych w przepisach Kodeksu postępowania karnego – por. R. Stefański, S. Zabłocki, komentarz do art. 167 w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 2: *Komentarz do art. 167–296*, red. R. Stefański, S. Zabłocki, Warszawa 2018, s. 51; wyrok SN z dnia 21 maja 2010 r. (sygn. akt II CSK 643/09).

³² Wyrok SN z dnia 27 stycznia 2012 r. (sygn. akt I CSK 211/11); por. także wyrok SN z dnia 5 listopada 2008 r. (sygn. akt I CSK 138/08).

³³ Zob. np. dowód z badań DNA – wyrok z dnia 10 listopada 1999 r. (sygn. akt I CKN 885/99); dowód z badań antropologicznych – wyrok SN z dnia 10 stycznia 2000 r. (sygn. akt III CKN 1025/99); dowód z niepodpisanego wydruku komputerowego – wyrok SN z dnia 5 listopada 2008 r. (sygn. akt I CSK 138/08); dowód z publikacji prasowej – wyrok SN z dnia 27 stycznia 2012 r. (sygn. akt I CSK 211/11).

³⁴ Analogicznie także na gruncie procedury karnej, gdzie podkreśla się, że: „żaden dowód nie może uzyskać pozycji dominującej nad innymi dowodami. Tylko proces swobodnej ich oceny w trybie art. 7 k.p.k. pozwala na dyskwalifikację źródła dowodu i środka dowodowego”. Z. Kukuła, *Poszukiwania dowodów przestępstw gospodarczych*, Warszawa 2013, Lex 2019, część 1.3.

³⁵ E. Marszałkowska-Krześ, komentarz do art. 233 w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz* red. E. Marszałkowska-Krześ, Warszawa 2019, Legalis 2019, teza 10.

³⁶ K. Piasecki, *System dowodów i postępowania dowodowe w sprawach cywilnych*, Warszawa 2012, Lex 2019, rozdział VI.

³⁷ Wyrok SN z dnia 14 stycznia 1998 r. (sygn. akt I CKN 412/97); zob. także postanowienia SN z dnia: 14 maja 2013 r. (sygn. akt I UK 23/13); 9 lipca 2013 r. (sygn. akt III UK 11/13). Na odnotowanie zasługuje jednak to, że niekiedy przepisy wskazują pewne odstępstwa od zasady równego traktowania dowodów na rzecz pewnej ich hierarchii – przykładowo art. 11 k.p.c., zgodnie z którym: „Ustalenia wydanego w postępowaniu karnym prawomocnego wyroku skazującego co do popełnienia przestępstwa wiążą sąd w postępowaniu cywilnym. Jednakże osoba, która nie była oskarżona, może powoływać się w postępowaniu cywilnym na wszelkie okoliczności wyłączające lub ograniczające jej odpowiedzialność cywilną”.

Brak determinowanej prawem hierarchii dowodów wynika z przyjęcia systemowego założenia, że polskie prawo oparte jest na zasadzie swobodnej, a nie legalnej oceny dowodów. Ta swobodna ocena dowodów znajduje odzwierciedlenie w art. 233 § 1 k.p.c., który brzmi: „Sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału”³⁸. Istota swobodnej oceny dowodów sprowadza się do tego, że organ: „[...] w sposób bezstronny i wszechstronny rozważa materiał dowodowy jako całość, dokonuje wyboru określonych środków dowodowych, ważąc ich moc i wiarygodność, odnosi je do pozostałego materiału dowodowego”³⁹. Swobodna ocena ma zatem miejsce jedynie wówczas, gdy organ poddał rzeczowej, logicznej i bardzo wnikliwej analizie wszystkie dowody zgromadzone w toku postępowania – w tym również źródła osobowe i rzeczowe⁴⁰.

Jak już wielokrotnie wskazywano w judykaturze Sądu Najwyższego, przekonanie sądu o wiarygodności jednych dowodów i niewiarygodności innych pozostaje pod ochroną przepisów: o ile: jest poprzedzone ujawnieniem w toku rozprawy głównej całokształtu okoliczności sprawy; stanowi wyraz rozważenia wszystkich okoliczności przemawiających zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego lub pozwanego; jest zgodne ze wskazaniami wiedzy i doświadczenia życiowego, a nadto zostało wyczerpująco i logicznie uargumentowane w uzasadnieniu wyroku⁴¹.

Powyższe uwagi można zatem skonkludować w ten sposób, że *de lege lata* w żadnej procedurze nie ma podstaw do przypisywania dowodowi z dokumentacji medycznej roli innej niż jednego ze środków dowodowych.

³⁸ Na gruncie procedury karnej jest to: art. 7 k.p.k. „Organy postępowania kształtują swe przekonanie na podstawie wszystkich przeprowadzonych dowodów, ocenianych swobodnie z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego”, zaś w postępowaniu zawodowym lekarzy art. 61 ust. 3 u.i.l. „Organy prowadzące postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy kształtują swoje przekonanie na podstawie wszystkich przeprowadzonych dowodów, ocenianych swobodnie z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego”.

³⁹ Wyrok SN z dnia 10 czerwca 1999 r. (sygn. akt II UKN 685/98); por: postanowienie SN z dnia 8 maja 2013 r. (sygn. akt V KK 349/12); postanowienie SN z dnia 24 kwietnia 2013 r. (sygn. akt IV KK 28/13).

⁴⁰ Postanowienie SN z dnia 9 lipca 2014 r. (sygn. akt II KK 134/14); por. wyrok SN z dnia 10 kwietnia 2000 r. (sygn. akt V CKN 17/00); postanowienie SN z dnia 18 grudnia 2012 r. (sygn. akt III KK 298/12); por. także uchwała pełnego składu Izby Cywilnej SN z dnia 9 czerwca 1976 r. (sygn. akt III CZP 46/75), w której wskazano, że: „Możliwość skorzystania z dowodów przyrodniczych nie zwalnia sądu od przeprowadzenia innych dowodów, a mianowicie dowodu z zeznań świadków i stron. Dowody te z reguły dostarczają faktów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy (np. dających podstawę do domniemania ojcostwa przewidzianego w art. 85 k.r.o.), a nadto wyniki ich mogą uzasadnić ocenę, że dowód z grupowego badania krwi powinien być powtórzony”. W uchwale tej podkreślono, że podstawą ustaleń może być wyłącznie wszechstronnie zgromadzony i oceniony materiał dowodowy.

⁴¹ Myśl tę SN wyrażał w całym szeregu orzeczeń – zob. np. postanowienie SN z dnia: 28 czerwca 2007 r. (sygn. akt II KK 20/07); 1 września 2010 r. (sygn. akt IV KK 78/10); 12 grudnia 2014 r. (sygn. akt SDI 43/14); por. także: H. Pietrzykowski, *Czynności procesowe zawodowego pełnomocnika w sprawach cywilnych*, Warszawa 2017, s. 681 i n.; J. Skorupka, *komentarz do art. 7, w: Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2018, część II, teza 1, Legalis 2019; A. Sakowicz, *komentarz do art. 7 w: Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. A. Sakowicz, K. Boratyńska, P. Czarnecki, A. Górski, M. Królikowski, M. Warchoła, A. Ważny, Warszawa 2018, Legalis 2019, teza 13.

5. Kwestie sporne związane z dokumentacją

Rozważania poświęcone problematyce dokumentacji medycznej należy zacząć od wskazania kwestii spornych, odnoszących się do dokumentacji medycznej, które zostały rozstrzygnięte w judykaturze. Spory wokół dokumentacji koncentrowały się bowiem wokół dwóch kwestii. Po pierwsze, tego, czy dokumentacja medyczna ma charakter dokumentu urzędowego, któremu przysługuje domniemanie prawdziwości w zakresie tego, co zostało w nich urzędowo zaświadczone, czy też dokumentu prywatnego, który dowodzi jedynie tego, że określona osoba złożyła oświadczenie o treści wskazanej w dokumencie⁴². Kwestia ta była bardzo ważna, ponieważ przyjęcie pierwszej koncepcji oznacza, że dowód z dokumentacji medycznej ma jednak walor szczególny. Po drugie, tego, czy można przypisywać dokumentacji medycznej walor większej mocy dowodowej niż innym dowodom ze względu na specyfikę spraw o błędy medyczne. Należy zwrócić uwagę, że niekiedy – pomimo braku formalnej hierarchii dowodów – w praktyce sądowej przypisuje się niektórym dowodom w specyficznych rodzajach spraw sądowych walor szczególnej mocy dowodowej. Przykładowo w sprawach o ustalenie ojcostwa Sąd Najwyższy *explicite* wskazuje, że dowód z badań DNA ma szczególny walor dowodowy, gdy wyniki tych badań wykluczają ustalenie ojcostwa⁴³.

Problem pierwszy rozstrzygnięto stosunkowo niedawno w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 28 marca 2018 r. (sygn. akt IV CSK 123/17). W sprawie tej Sąd Najwyższy stwierdził, że: „Przedstawiona przez powoda dokumentacja medyczna stanowi dokumenty prywatne, których wartość dowodowa polega na tym, że dowodzą tego, iż osoba, która je podpisała, złożyła zawarte w nich oświadczenie. Nie towarzyszy im domniemanie prawdziwości ani zgodności z prawdą”. Jakkolwiek orzeczenia idące w tym kierunku pojawiały się już wcześniej⁴⁴, to stanowisko najwyższej instancji przesądza, że obecnie charakter dowodu z dokumentacji medycznej nie jest sporny⁴⁵.

Zagadnienie dotyczące mocy dowodowej dokumentacji medycznej rozważano w wyroku Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 17 września 2013 r. (sygn. akt I ACa 763/13). W orzeczeniu tym rozstrzygnięto ten problem dość jednoznacznie, w sposób, który można uznać za przekonujący. Wyrok ten zapadł w sprawie, w której powódka i jej mąż twierdzili, iż wykonano u niej zabieg Kristellera, podczas gdy lekarze wskazywali, że nie miało to miejsca, ponieważ nie zostało odnotowane w dokumentacji medycznej. Odnosząc się do tego problemu, sąd podkreślił, że: „nie sposób podzielić

⁴² Zgodnie bowiem z art. 244 § 1 k.p.c. „Dokumenty urzędowe, sporządzone w przepisanej formie przez powołane do tego organy władzy publicznej i inne organy państwowe w zakresie ich działania, stanowią dowód tego, co zostało w nich urzędowo zaświadczone”, zaś stosownie do treści art. 245 k.p.c. „Dokument prywatny sporządzony w formie pisemnej albo elektronicznej stanowi dowód tego, że osoba, która go podpisała, złożyła oświadczenie zawarte w dokumencie”.

⁴³ Wyrok z dnia 14 stycznia 1998 r. (sygn. akt I CKN 412/97).

⁴⁴ Zob. np. wyrok SO w Łodzi z dnia 25 listopada 2015 r. (sygn. akt III Ca 820/14).

⁴⁵ Na marginesie jednak dodam, że kwestie związane z dokumentami powinny jednak doczekać się kompleksowej nowelizacji, ponieważ należy rozróżnić nie tylko dokumenty prywatne i urzędowe, lecz także dokumenty, które nie są tworzone swobodnie, lecz według ściśle określonych reguł, co odróżnia ją od innych oświadczeń wiedzy (np. dokumentacja medyczna, dokumentacja projektowa).

argumentacji strony pozwanej, mającej na celu wywiedzenie, że dokumentacja medyczna powinna stanowić decydujący dowód przebiegu porodu powódki. Co prawda, w istocie w dokumentacji tej powinny znaleźć się wszystkie wykonywane na pacjencie zabiegi, jednak brak zapisu świadczącego o dokonaniu pewnych czynności nie stanowi miarodajnego dowodu, że takiej czynności nie było, a co najwyżej dowód nierzetelnego prowadzenia dokumentacji. Żadne z przepisów prawa materialnego, powołane przez stronę skarżącą, nie nakazują nadawania dokumentacji medycznej wyższej mocy dowodowej niż dowodom osobowym”. Szczegółowa analiza uzasadnienia tego orzeczenia pozwala na wywiedzenie z niego ważnej tezy: brak odnotowania czegoś w dokumentacji medycznej nie przesądza, iż nie doszło do pewnego zdarzenia w procesie udzielania świadczeń zdrowotnych. Tym samym informacje zawarte w dokumentacji medycznej nie są dowodem rozstrzygającym, ponieważ mogą być uzupełnione, a nawet zakwestionowane na podstawie innych dowodów.

Omówienie tych dwóch kwestii spornych, które zostały rozwiązane w orzecznictwie, pozwala na dokonanie szerszej analizy judykatury w zakresie problemów związanych z dokumentacją medyczną.

6. Przegląd orzecznictwa z zakresu dokumentacji medycznej

O ile z perspektywy dogmatycznej nie można przypisywać dokumentacji medycznej szczególnej roli dowodowej, o tyle analiza dorobku judykacyjnego nie pozwala już na tak jednoznaczne stwierdzenie. Z uwagi na ilość orzeczeń dotyczących błędów medycznych nie sposób odnieść się do nich wszystkich. Niemniej kilka orzeczeń zasługuje na szczególną uwagę, ponieważ dość charakterystycznie ujmują istotę znaczenia dokumentacji medycznej dla odpowiedzialności cywilnej lekarza lub podmiotu leczniczego w sprawach o błąd medyczny.

W pierwszej kolejności wypada zwrócić uwagę na stanowisko Sądu Najwyższego zawarte w wyroku z dnia 15 października 1997 r. (sygn. akt III CKN 226/97). Sprawa zapadła w następującej sytuacji procesowej: sąd I instancji oddalił roszczenia pacjentki, podczas gdy biegły sądowy w opinii podkreślił, iż nie może w pełnym zakresie ocenić prawidłowości postępowania lekarza z pozwanego szpitala, ponieważ w dokumentacji medycznej brakuje informacji na jakiej podstawie jako rozpoznanie wpisano stare pęknięcie krocza i pęknięcie mięśnia zwieracza odbytu, które nie zostało odnotowane w protokole operacyjnym. Odnosząc się do orzeczenia sądu apelacyjnego, utrzymującego w mocy wyrok sądu I instancji, Sąd Najwyższy podkreślił, że: „ewentualne nie dające się usunąć braki w dokumentacji lekarskiej nie mogą być wykorzystywane w procesie na niekorzyść pacjenta”. Myśl ta jest o tyle istotna, że Sąd Najwyższy uznał w tej sprawie, że korzystna opinia biegłego dla pozwanego wynikała z widocznych braków dokumentacji medycznej, co skłoniło go do uchylenia zaskarżonego orzeczenia. W tym samym duchu wypowiadają się także sądy apelacyjne. Przykładowo, Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w wyroku z dnia 18 września 2013 r. (sygn. akt I ACa 841/13) odnosił się do argumentacji pełnomocnika szpitala, że zadośćuczynienie zasądzone przez sąd I instancji jest zawyżone, ponieważ cierpienia psychiczne pacjenta nie zostały odnotowane w dokumentacji medycznej. Odrzucając tę argumentację, sąd

apelacyjny podkreślił, iż: „Okoliczność, że stan psychiczny powoda nie był objęty dokumentacją medyczną, nie oznacza automatycznie, że Sąd orzekając o wysokości zadośćuczynienia nie może brać pod uwagę również cierpienie powoda w sferze psychicznej. Wręcz przeciwnie okoliczności tego rodzaju uwzględniać musi”. Cytowane orzeczenie potwierdza nie tylko tezę, że braki w dokumentacji medycznej nie mogą być odczytywane na niekorzyść pacjenta, lecz także dowodzi tego, iż powinny one być uzupełniane innymi środkami dowodowymi.

Z powodu wskazania konsekwencji nieprawidłowego prowadzenia dokumentacji medycznej za niezwykle istotny trzeba uznać wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 27 kwietnia 2017 r. (sygn. akt V ACa 645/16). W sprawie tej dotyczącej porodu bezspornie ustalono, że dokumentacja medyczna stoi w sprzeczności ze stanem klinicznym dziecka i twierdzeniami jego matki. Jak bowiem wynikało z opinii biegłych, uszkodzenie spłotu barkowego jest uszkodzeniem mechanicznym, a czas trwania II okresu porodu i stan dziecka wskazuje, iż w przebiegu porodu musiało dojść do powikłań. W tym stanie rzeczy sąd apelacyjny wskazał, że: „To, że zaistniałe powikłania i sposób reakcji na nie, nie zostały uwidocznione w dokumentacji bezwzględnie obciąża pozwanego, który za jej prowadzenie odpowiada. Ponadto, poród został zakończony przy pomocy zabiegu Kristellera, którego stosowanie jest w położnictwie zabronione. Wprawdzie dokumentacja medyczna w ogóle nie wskazuje czy w trakcie porodu doszło do dystocji barkowej i czy prawidłowo wytoczono barki dziecka i tym samym czy zaistniałe u dziecka porażenie spłotu barkowego należy traktować jako powikłanie zaistniałej sytuacji położniczej, jednakże z całą stanowczością stwierdzić należy, że brak wskazanej chociażby z uwagi na duży przyrost masy ciała matki powoda diagnostyki, na co wprost wskazują biegli w obydwu opiniach, z całą stanowczością obciąża powoda”. Orzeczenie to jest ważne z uwagi na to, że sąd na kanwie danej sprawy *expressis verbis* przyjął konstrukcję, zgodnie z którą nieprawidłowe prowadzenie dokumentacji medycznej nie tylko nie może być odczytane na niekorzyść pacjenta, lecz jest okolicznością obciążającą podmiot odpowiedzialny za jej prowadzenie.

Jeszcze dalej idące następstwa nieprawidłowości w prowadzeniu dokumentacji medycznej, wskazał Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 16 stycznia 2019 r. (sygn. akt I ACa 1306/17), w którym stwierdził, że: „wady sposobu prowadzenia dokumentacji powodowały, że nie było wiadomo czy odkażono ranę przy przyjęciu, nieczytelne były zalecenia co do leczenia, brak informacji o czasie i dawce podanego leku uniemożliwiały weryfikację czy i kiedy zalecenie zostało wykonane (k. 703), brak było też opisanego podania antybiotyku, w związku z czym nie wiadomo czy był on prawidłowo stosowany. Powyższe zagadnienia wiążą się z wymaganym poziomem świadczeń medycznych, których pozwana placówka nie zapewniła”. W wyroku tym, jak się wydaje, posłużono się następującym rozumowaniem: skoro w dokumentacji medycznej nie odnotowano wykonania pewnych zabiegów (a nie ma innych przekonywujących dowodów na ich wykonanie), to należy przyjąć, iż ich nie wykonano. Tego rodzaju rozumowanie jest najdalej idącą konsekwencją stwierdzenia braków w dokumentacji medycznej, gdyż jest swoistym domniemaniem faktycznym na korzyść strony, która się na daną okoliczność powołuje. Domniemanie to można ująć następująco: brak odnotowania w dokumentacji medycznej wykonania określo-

nych czynności medycznych wskazuje na ich niewykonanie, przy braku dowodów przeciwnych⁴⁶.

Powyższe rozważania warto uzupełnić o odwołanie do wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 13 sierpnia 2013 r. (sygn. akt II AKa 221/13), w którym rozpatrywano sprawę lekarza oskarżonego o przeprowadzenie nielegalnego zabiegu przerywania ciąży u małoletniej pacjentki, podkreślono, że: „przeprowadzenie dowodu z dokumentacji medycznej dotyczącej rozpoznawanej sprawy miało istotne znaczenie dla oceny zasadności przedstawionego oskarżonemu zarzutu popełnienia przestępstwa”, ponieważ „dokumentacja wcześniej nie została zaewidencjonowana, pomimo takiego obowiązku, zabezpieczono ją po ponad 5-cio miesięcznym, wcześniejszym pobycie pacjentki w przychodni, znajdowała się w specjalnie oznakowanej imieniem pacjentki kopercie, w miejscu do tego nieprzeznaczonym. Z notatki służbowej nie wynika aby w tym miejscu znajdowała się również inna dokumentacja lekarska”. Powyższe doprowadziło sąd do wniosku, że nie można uznać tej dokumentacji za wiarygodną, gdyż: „Wynik każdego badania lekarskiego, a także przeprowadzane u pacjenta zabiegi winny znaleźć odzwierciedlenie w zapisach dokonanych w dokumentacji. Takiego wymogu nie spełniał oskarżony, a «odnaleziona» w szafkach dokumentacja, wraz z szeregiem wad i nieścisłości, podważa jej wiarygodność”. Jakkolwiek to orzeczenie zostało wydane w sprawie karnej, to samo rozumowanie zdaje się zmierzać w kierunku zbieżnym z opisanymi powyżej orzeczeniami sądów w sprawach cywilnych. Teza wynikająca z tego orzeczenia jest bowiem taka, że pewnego rodzaju nieprawidłowości w prowadzeniu dokumentacji medycznej całkowicie pozbawiają ją wiarygodności.

Dla kompletności obrazu należy jeszcze zwrócić również uwagę na te orzeczenia, które dotyczą skutków procesowych prawidłowego prowadzenia dokumentacji medycznej. W orzeczeniu Sądu Najwyższego z dnia 26 kwietnia 2016 r. (sygn. akt IV CSK 396/15) w dość ciekawy sposób odniesiono się do tego zagadnienia, rozważając je na tle sprawy pacjentki, u której przeprowadzono operację całkowitego usunięcia gruczołu tarczycowego z powodu raka brodawkowego bez przerzutów do węzłów chłonnych, uzupełnionej usunięciem węzłów chłonnych regionalnych, poszerzonej o tracheotomię (usunięcie części tchawicy). Zdaniem pacjentki operację przeprowadzono błędnie, czego skutkiem było m.in. porażenie obu nerwów krtaniowych wstecznych. W opiniach wydanych w tej sprawie biegli wskazywali, że elementem operacji usunięcia gruczołu tarczycowego jest identyfikacja nerwów krtaniowych wstecznych, która nie została odzwierciedlona w dokumentacji medycznej. Szpital zaś bronił się, że fakt braku odnotowania tych czynności nie oznacza ich nieprzeprowadzenia. Rozstrzygając te wątpliwości Sąd Najwyższy podkreślił, że: „dokumentacja medyczna, sporządzona w sposób zgodny z przepisami prawa, stanowi środek dowodowy służący ustalaniu przebiegu i wyników leczenia, mimo, że nie wszystkie jej składniki odpowiadają wymaganiom stawianym dokumentom przez przepisy kodeksu postępowania cywilnego [...] Treść zapisów zawartych w tej dokumentacji nie jest jedynym dowodem przebiegu operacji, dopuszczalne jest również wykorzystywanie osobowych

⁴⁶ Oczywiście rozumowanie takie ma oparcie w przepisach Kodeksu postępowania cywilnego, który pozwala na budowanie domniemań faktycznych w art. 231, zgodnie z którym: „Sąd może uznać za ustalone fakty mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, jeżeli wniosek taki można wyprowadzić z innych ustalonych faktów (domniemanie faktyczne)”.

środków dowodowych”. Stwierdzenie to ma istotne znaczenie, ponieważ Sąd Najwyższy dość jednoznacznie wskazał, że wyłącznie dokumentacja medyczna prawidłowa pod względem formalnoprawnym stanowi środek dowodowy, dzięki któremu można ustalić okoliczności mające znaczenie w danej sprawie.

Interpretując przytoczone stanowisko Sądu Najwyższego, można stwierdzić, że wynika z niej ważna teza, że prawidłowo prowadzona dokumentacja medyczna może być podstawą przyjęcia ustaleń faktycznych nawet wbrew innym dowodom. Przykładem takiego rozumowania może być wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 9 marca 2018 r. (sygn. akt VI ACa 1211/16) w sprawie, dotyczącej pacjentki, która zgłosiła się na izbę przyjęć pozwanego szpitala z powodu obfitego krwawienia z dróg rodnych. Pacjentce zalecono farmakoterapię (jeden lek przez 5 dni, drugi przez 24 dni) oraz konsultację endokrynologiczną. Pacjentka przyjmowała lek przeciwkrwotoczny przez około rok, po czym wystąpiła u niej zakrzepica. Powódka twierdziła, że pozwany niewłaściwie prowadził dokumentację, ponieważ nie odnotował, iż kazał jej zażywać lek przez rok. Oceniając tę argumentację, sąd apelacyjny stwierdził, że nie zasługuje ona na uwzględnienie, ponieważ: „Z dokumentacji medycznej w sposób jednoznaczny wynika, iż lekarz dyżurny przepisał jedno opakowanie leku, co przy codziennym stosowaniu powinno wystarczać na miesiąc kuracji. Powódka natomiast, mimo potwierdzenia ciągłego zażywania leku przez blisko pół roku, nie potrafiła wskazać, w jaki sposób uzyskała dostęp do leku, który lekarz jej go przepisywał i gdzie realizowała recepty. [...] Podkreślić należy, że długotrwałe zażywanie leku [...] nie było skutkiem niewłaściwego zaordynowania leczenia farmakologicznego przez pozwanego szpital”. Jak widać, dokładne odnotowanie przyczyn przepisania określonego leku, jego dawki oraz ilości pozwoliło na oddalenie roszczeń pacjentki, pomimo jej twierdzeń o brakach w dokumentacji medycznej.

W orzecnictwie Sądu Najwyższego przewija się również wątek odnoszący się do dokumentacji medycznej jako podstawy do oceny prawidłowości postępowania medycznego. W wyroku Sądu Najwyższego z dnia 24 października 2013 r. (sygn. akt IV CSK 64/13) w sprawie dotyczącej pacjenta, u którego wykonano elektroresekcję zmiany guzowej w pęcherzu moczowym z uwagi na stwierdzoną wysoką złośliwość zmiany. W sprawie tej powód wskazywał, że doszło do błędu medycznego polegającego na podjęciu decyzji o operacji na podstawie badań dotyczących innego pacjenta. Odnosząc się do argumentacji powoda, Sąd Najwyższy wskazał, że: „ocena, czy diagnoza stwierdzająca u powoda nowotwór o najwyższej złośliwości była właściwa, a w konsekwencji, czy prawidłowa była decyzja o całkowitej resekcji pęcherza moczowego, jest uzależniona przede wszystkim od tego, czy jej podstawą była prawidłowa dokumentacja medyczna i czy były prawidłowe rozpoznania przedoperacyjne. Powód zarzuca błąd w sztuce lekarskiej nie tyle polegający na zawinionej błędnej diagnozie lekarzy decydujących o operacji, ile polegający bądź na dołączeniu dokumentacji (badań histopatologicznych) dotyczącej innej osoby, bądź na błędnym rozpoznaniu lekarza patomorfologa, które stanowiło podstawę decyzji lekarzy operatorów”. Z orzeczenia tego można wnosić, że prawidłowo zgromadzona dokumentacja medyczna, dotycząca danego pacjenta, zawierająca konieczne wyniki badań i konsultacji, jest wystarczającym uzasadnieniem dla decyzji o konieczności podjęcia pewnego rodzaju zabiegu operacyjnego.

Na koniec rozważań odnoszących się do dokumentacji medycznej warto zwrócić uwagę, że ocena jej prowadzenia może mieć wymiar ogólniejszy i świadczyć o dochowaniu bądź niedochowaniu należytej staranności w procesie leczenia pacjenta. Konstrukcję taką przyjęto w wyroku Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 15 maja 2015 r. (sygn. akt I ACa 1077/14), który wydano na tle ciekawego stanu faktycznego: małoletni powód zgłosił się do szpitala z powodu uszkodzenia ręki w sieczkarni. W szpitalu założono mu gips z powodu rozpoznanego złamania podstawy kciuka. Po kilkunastu dniach zdjęto gips i okazało się, że wdała się martwica, konieczna była amputacja kciuka. Z analizy biegłych wynikało, że dokumentacja medyczna nie zawierała informacji pozwalających na ustalenie: jak wyglądała rana, w którym miejscu była, jak wyglądało ukrwienie kciuka, co zostało wykonane oprócz chirurgicznego opracowania i szycia rany, nie wskazano, czy szyte było ścięgno zginacza długiego kciuka, nie dokonano wpisu o ewaluacji kończyny górnej, wykonywaniu ćwiczeń, obserwacji ukrwienia kciuka, zaleceniu zgłoszenia się na kontrolę. Analizując tę sprawę sąd apelacyjny stwierdził, że: „O niedochowaniu należytej staranności przez personel medyczny szpitala w [...] może świadczyć to, że wizyta powoda w tej placówce w dniu 28 września 2011 roku nie została należycie udokumentowana, w dokumentacji medycznej nie wpisano bowiem jak wyglądało ukrwienie i unerwienie kciuka oraz nie wykonano kontrolnego zdjęcia radiologicznego złamanego kciuka, który był nastawiony i unieruchomiony w opatrunku gipsowym”. W moim przekonaniu orzeczenie to statuuje kolejne domniemanie faktyczne, które może być wykorzystywane przede wszystkim przez stronę powodową procesów o błąd medyczny. Istota tego domniemania wyraża się w tym, że: niestaranność w prowadzeniu dokumentacji medycznej dowodzi naruszenia zasad staranności postępowania medycznego, przy braku dowodów przeciwnych.

6. Wnioski – praktyczne znaczenie dowodu z dokumentacji medycznej

Z powyżej zrekapitulowanego orzecznictwa sądowego można wywieść kilka wniosków, które mogą okazać się użyteczne dla praktyki procesowej oraz rozumienia znaczenia dokumentacji medycznej. Przede wszystkim prawidłowo prowadzona dokumentacja medyczna może być ważnym dowodem w sprawach o błąd medyczny, a poważne wady formalnoprawne dokumentacji medycznej mogą prowadzić do całkowitego zdyskwalifikowania jej jako wiarygodnego środka dowodowego. Równie ważna wydaje się konstatacja, że braki w dokumentacji medycznej nie mogą być odczytywane na niekorzyść pacjenta, a sposób prowadzenia dokumentacji medycznej może świadczyć o staranności zawodowej lekarza.

Powyższe ustalenia nie oddają jednakże w pełni roli dokumentacji medycznej w procesie sądowym. Nie można bowiem tracić z pola widzenia dwóch istotnych faktów. Po pierwsze, dokumentacja medyczna jest dowodem, który powstał zanim doszło do sporu pomiędzy pacjentem a lekarzem – w tym sensie dokumentacja medyczna może być przedstawiona jako dowód zobiektywizowany, tj. taki, który oddaje stan faktyczny w sposób niezniekształcony intencjami procesowymi stron. Należy bowiem mieć na uwadze, że zeznania stron procesu są zawsze składane w sytuacji, w któ-

rej są one zainteresowane pewnym rozstrzygnięciem, co rzutuje na ich ocenę. Także świadkowie mogą być postrzegani jako zainteresowani konkretnym orzeczeniem (np. rodzina pacjenta czy personel szpitala). Z tego powodu w praktyce prawidłowo prowadzona i staranna dokumentacja medyczna może być dowodem o wiarygodności z natury rzeczy większej niż zeznania stron czy świadków. Co ważne, tego rodzaju oceny nie podważa w ogóle fakt, że dokumentacja medyczna została sporządzona przez jedną ze stron procesu – trzeba bowiem pamiętać, iż pacjent ma na każdym etapie prawo wglądu do dokumentacji medycznej i prawo do jej zakwestionowania. Jeżeli w toku procesu ustalono, że pacjent lub jego rodzina nie korzystali z tych praw, to można wnioskować, iż w toku udzielania świadczeń zdrowotnych nie widziano do tego podstaw. Ustalenie, czy pacjent kwestionował dokumentację medyczną na etapie udzielania świadczeń zdrowotnych lub tuż po nim, powinno stanowić ważny element oceny wiarygodności dokumentacji medycznej w postępowaniu sądowym.

Po drugie, stwierdzenia zawarte w prawidłowo prowadzonej i starannej dokumentacji medycznej są w praktyce bardzo trudne do podważenia. Jak bowiem ktoś po kilku latach miałby udowodnić, że wbrew temu co zanotowano w dokumentacji u pacjenta wystąpił albo nie wystąpił określony objaw (np. tachykardia). Jak wykazać, że leczenie nie przyniosło poprawy, gdy w dokumentacji medycznej odnotowano poprawę stanu zdrowia? Udowodnienie, że dokumentacja medyczna nie oddaje rzeczywistości wymaga wykazania, że została sporządzona niezgodnie ze stanem klinicznym pacjenta lub sfalszowana. W praktyce jest to sytuacja, z którą można się spotkać niezwykle rzadko.

Podsumowując, jakkolwiek w świetle obowiązującego prawa nie można stwierdzić, że dokumentacja medyczna ma walor dowodowy większy niż inne środki dowodowe, to w praktyce znaczenie jej wykracza poza proste przyjęcie, iż jest to dowód z dokumentu prywatnego. Co więcej, wydaje się, że w orzecznictwie rysuje się pewna ambiwalencja w stosunku do dokumentacji medycznej. Z jednej bowiem strony jest ona uznawana za dowód taki, jak każdy inny, z drugiej zaś na jej podstawie konstruuje się coraz częściej domniemania faktyczne, wykraczające niekiedy nawet poza sferę oceny tego dowodu.

7. Podsumowanie

W najbliższych latach orzecznictwo nadal będzie ewoluować, coraz wyraźniej modyfikując rolę i znaczenie dowodu z dokumentacji medycznej. W mojej ocenie rola dowodu z dokumentacji medycznej stopniowo będzie wzrastać. Widzę tutaj dwa główne powody tego zjawiska. Pierwszym jest informatyzacja służby zdrowia, która powoduje, że wiarygodność dokumentacji coraz łatwiej wykazać za pomocą przedstawienia zapisanej na elektronicznych nośnikach danych historii zmian w treści dokumentacji medycznej (tzw. logi systemowe). Z jednej strony niewątpliwie wyeliminuje to – a przynajmniej poważnie ograniczy – możliwość manipulowania dokumentacją medyczną przez osoby uprawnione do jej edytowania, z drugiej wykluczy w zasadzie możliwość racjonalnego sformułowania zarzutu przez stronę powodową, że coś zostało „dopisane” w celu uniknięcia odpowiedzialności prawnej, co obecnie jest dość

częste. Drugim jest to, że wraz z rozwojem rynku usług prawnych nakierowanych na pozywanie osób wykonujących zawody medyczne i podmiotów leczniczych, rośnie świadomość prawna pozywanych i standardy prowadzenia dokumentacji medycznej. Bezspornie powoduje to, że osoby uprawnione do wprowadzania treści do dokumentacji medycznej robią to coraz obszerniej i coraz bardziej opisowo. Co istotne, w piśmiennictwie medycznym publikuje się regularnie badania, wskazujące, że jednym z podstawowych sposobów uniknięcia roszczeń pacjentów jest prawidłowe i dokładne prowadzenie dokumentacji medycznej⁴⁷. Te dwa zjawiska implikują moim zdaniem to, że orzecznictwo wkrótce dostrzeże i ustali, iż dokumentacja medyczna jest dowodem o szczególnym charakterze, któremu należy przyznać prymat w przypadku rozbieżności z innymi dowodami.

Streszczenie

Prezentowany artykuł dotyczy znaczenia dowodu z dokumentacji medycznej w sprawach cywilnych o błąd medyczny. Jest to problem dość ważny, ponieważ w świetle obowiązującego prawa nie można stwierdzić, że dokumentacja medyczna ma walor dowodowy większy niż inne środki dowodowe. W praktyce jednak znaczenie dokumentacji medycznej wykracza poza proste przyjęcie, iż jest to dowód z dokumentu prywatnego, ponieważ sądy często na podstawie dokumentacji medycznej konstruują liczne domniemania faktyczne oraz oceniają staranność lekarza. Należy przypuszczać, że w najbliższych latach orzecznictwo nadal będzie ewoluować, modyfikując rolę i znaczenie dowodu z dokumentacji medycznej.

Słowa kluczowe: orzecznictwo sądowe, błąd medyczny, dokumentacja medyczna, dowód

Significance of medical documentation evidence in medical error court cases

Summary

The article is about the significance of medical documentation evidence in medical error court cases. This is a quite important issue, as in the light of the binding law we cannot say that medical documentation is of evidentiary value greater than other evidentiary means. Yet in fact, the significance of medical documentation goes beyond a simple assumption that this is private document evidence, because on the grounds of medical documentation, courts often make numerous presumptions of facts and assess the physician's diligence. Judicial decisions should be supposed to still evolve in the forthcoming years, modifying the role and significance of medical documentation evidence.

Key words: judicial decisions, medical error, medical documentation, evidence

⁴⁷ Zob. np. S. Achar, W. Wu, *How to Reduce Your Malpractice Risk*, „Fam Pract Manag.” 2012 Jul–Aug, 19(4), s. 21–26; G. Panting, *How to avoid being sued in clinical practice*, „Postgraduate Medical Journal” 2003, vol. 80, issue 941, 165, s. 168.

Zrzeczenie się prawa wykonywania zawodu lekarza a bieg postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy w świetle stanowiska Sądu Najwyższego

Wykonywanie zawodu lekarza wiąże się z obowiązkową przynależnością do samorządu zawodowego, który przyznaje i odbiera prawo wykonywania zawodu, wpisując i usuwając z listy lekarzy należących do danej izby lekarskiej. Jak stanowi art. 6 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. *o izbach lekarskich*², lekarz zamierzający wykonywać zawód, któremu okręgowa rada lekarska przyznała prawo wykonywania zawodu, zostaje równocześnie wpisany na listę członków tej izby. Natomiast skreślenie z listy członków okręgowej izby lekarskiej – zgodnie z art. 7 ust. 1 – może nastąpić w pięciu przewidzianych tym przepisem przypadkach, tj. utraty prawa wykonywania zawodu na skutek zaistnienia takich okoliczności³ jak: utrata obywatelstwa polskiego lub innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej⁴, ubezwłasnowolnienie całkowite lub częściowe, upływ czasu, na jaki zostało przyznane, pozbawienie lekarza prawa wykonywania zawodu, śmierć lekarza, przeniesienie się lekarza do innej okręgowej izby lekarskiej oraz – jak stanowi pkt 2 tego przepisu – złożenie przez lekarza oświadczenia o zrzeczeniu się prawa wykonywania zawodu lekarza, z wyjątkiem przypadku, gdy przeciwko temu lekarzowi toczy się postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej. Temu ostatniemu przypadkowi poświęcone będą poniższe rozważania.

Na wstępie tych rozważań, należy wyjaśnić kwestię, jaki moment będzie uważany za chwilę złożenia oświadczenia o zrzeczeniu się prawa. Należy tu podkreślić, że można odnaleźć różne poglądy w tym zakresie. I tak zgodnie z teorią wysłania, datą taką – w myśl postanowień art. 165 § 2 k.p.c. – będzie moment jego nadania w polskiej placówce pocztowej w polskiej placówce pocztowej operatora wyznaczonego w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012 r. – *Prawo pocztowe*⁵ lub w placówce pocztowej operatora świadczącego pocztowe usługi powszechne w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej. Z kolei w myśl teorii doręczenia, jak to stanowi art. 61 k.c., oświadczenie woli, które ma być złożone innej osobie, jest złożone z chwilą, gdy doszło do niej w taki sposób, że mogła zapoznać się z jego treścią. Z kolei § 2 art. 61 k.c. odnosi się do oświadczeń woli wyrażonych w postaci elektronicznej. Kodeks uznaje, że będzie ono złożone innej osobie z chwilą, gdy wprowadzono je do środka komunikacji elektronicznej w taki sposób, żeby osoba ta mogła zapoznać

¹ Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, ORCID nr 0000-0002-5906-3802.

² T.j. Dz. U. 2018.168, dalej jako u.i.l.

³ Zob. art. 14 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. *o zawodach lekarza i lekarza dentysty*, t.j. Dz. U. 2018, poz. 617.

⁴ Nie dotyczy to jednak przypadku, gdy lekarz nabył równocześnie obywatelstwo innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej.

⁵ T.j. Dz. U. 2018, poz. 2188.

się z jego treścią. Wydaje się, że każdy z tych przypadków może znaleźć w opisanej sytuacji zastosowanie.

Inspiracją do rozważań na temat określony w tytule opracowania, były wywody zaprezentowane w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 2018 r.⁶ Stan faktyczny przedstawiał się w tej sprawie następująco. Postanowieniem z dnia 31 marca 2014 r. Okręgowy Rzecznik Odpowiedzialności Zawodowej Okręgowej Izby Lekarskiej w X. (dalej OROZ OIL) wszczął postępowanie wyjaśniające w sprawie pisma Państwowego Powiatowego Inspektora Sanitarnego w X. o stwierdzeniu prowadzenia działalności leczniczej lek. J. P. bez wymaganych zezwoleń i dokumentacji. Pismem z dnia 23 kwietnia 2014 r. J. P. został wezwany na termin 21 maja 2014 r. do stawienia przed OROZ celem przesłuchania w charakterze obwinionego. W dniu 8 maja 2014 r. J. P. złożył w siedzibie Izby oświadczenie o tym, że z dniem 8 maja 2014 r. zrzeka się prawa do wykonywania zawodu i wnosi o skreślenie go z listy członków Izby Lekarskiej w X. W dniu 12 maja 2014 r. prezes Okręgowej Rady Lekarskiej wydał zarządzenie w sprawie skreślenia J. P. z listy członków Okręgowej Izby Lekarskiej z powodu zrzeczenia się prawa wykonywania zawodu na podstawie art. 7 ust. 1 pkt 2 u.i.l. Mimo tego OROZ wydał postanowienie o przedstawieniu zarzutów, datowane na dzień 23 kwietnia 2014 r., które zostało ogłoszone i wręczone J. P. w dniu 5 czerwca 2014 r., zaś pismem z dnia 24 czerwca 2015 r. złożył wniosek o ukaranie J. P., w którym sformułował zarzuty popełnienia przewinień dyscyplinarnych, polegających na tym, że po pierwsze od 1 stycznia 1997 r. do lutego 2014 r. prowadził nielegalną praktykę lekarską, tj. „J. P. Usługi Lekarskie” przy ul. K. w X., bowiem nie uzyskał wpisu do rejestru prywatnych praktyk, prowadzonego przez Izbę Lekarską oraz bez uzyskania pozytywnej decyzji Państwowego Powiatowego Inspektora Sanitarnego w X., czym miał naruszyć godność zawodu lekarza, co stanowiło naruszenie art. 101 ust. 3 w zw. z art. 100 ust. 5 i art. 103 ustawy z dnia 15 października 2011 r. *o działalności leczniczej*⁷ oraz art. 1 ust. 3 Kodeksu etyki lekarskiej⁸. OROZ sformułował przeciwko lekarzowi także drugi zarzut, a mianowicie, iż w miejscu i czasie jak w pkt 1, w ramach udzielanych świadczeń zdrowotnych w prywatnym gabinecie przy ul. K. w X., przekazywał lek o nazwie A., w postaci sproszkowanej, pacjentom z innymi schorzeniami niż alkoholizm, wbrew specyfikacji ordynowanego leku, co stanowiło naruszenie art. 1 ust. 3 w zw. z art. 57 ust. 1 i 2 KEL oraz art. 46 ust. 1 ustawy *o zawodach lekarza i lekarza dentysty*⁹. Okręgowy Sąd Lekarski (dalej jako OSL) w X., uznał J. P. za winnego popełnienia czynów, zarzucanych mu we wniosku o ukaranie. Od tego orzeczenia odwołanie wniósł obrońca obwinionego. Naczelny Sąd Lekarski (dalej jako NSL) utrzymał w mocy orzeczenie Sądu I instancji. Od orzeczenia NSL kasację do Sądu Najwyższego (dalej jako SN) wywiódł obrońca obwinionego.

Rozpatrując kasację SN w pierwszej kolejności przypomniał, że zgodnie z art. 7 ust. 1 pkt 2 u.i.l. skreślenie z listy członków okręgowej izby lekarskiej następuje na skutek złożenia przez lekarza oświadczenia o zrzeczeniu się prawa wykonywania zawodu lekarza, z wyjątkiem przypadku, gdy przeciwko temu lekarzowi toczy się postę-

⁶ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 2018 r. (sygn. akt SDI 12/18).

⁷ T.j. Dz. U. 2018, poz. 2190.

⁸ Uchwała Nadzwyczajnego II Krajowego Zjazdu Izb Lekarskich z 1991 roku. Dalej jako KEL.

⁹ T.j. 2018, poz. 617. Dalej jako u.z.l.

powanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej. Jak podkreślił SN, w świetle tego unormowania negatywna przesłanka skreślenia lekarza z listy członków samorządu lekarskiego występuje dopiero w momencie zainicjowania fazy *in personam* takiego postępowania. Dodano, że z ww. unormowaniem koresponduje art. 58 ust. 1 u.i.l., zgodnie z którym, za obwinionego uważa się lekarza, wobec którego w toku postępowania wyjaśniającego OROZ wydał postanowienie o przedstawieniu zarzutów lub przeciwko któremu skierował do sądu lekarskiego wnioski o ukaranie. Zdaniem SN kluczowym zagadnieniem w kontekście rozstrzyganej tu kwestii jest rozstrzygnięcie, który moment postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy należy traktować jako moment wszczęcia postępowania przeciwko danej osobie. Przywołano stanowisko SN zaprezentowane w innym postanowieniu tego Sądu, tj. z dnia 24 kwietnia 2007 r.¹⁰, a mianowicie, iż wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów nie można utożsamiać z jego sporządzeniem, bowiem wydanie postanowienia oznacza zarazem jego uzewnętrznienie. Odwołano się nadto do stanowiska zaprezentowanego w wyroku SN z dnia 5 marca 2014 r.¹¹, w którym wskazano, że z art. 71 § 1 k.p.k.¹² wynika, że za podejrzanego uważa się osobę, co do której wydano postanowienie o przedstawieniu zarzutów, albo bez wydania takiego postanowienia postawiono zarzut w związku z przystąpieniem do przesłuchania w charakterze podejrzanego. Jak wyjaśnił SN, znaczenie terminu „wydanie” i odkodowanie wynikających z niego norm prawnych, może nastąpić jedynie przez pryzmat treści art. 313 § 1 k.p.k., który przewiduje, że jeżeli dane istniejące w chwili wszczęcia śledztwa lub zebrane w jego toku uzasadniają podejrzenie, iż czyn popełniła określona osoba, sporządza się postanowienie o przedstawieniu zarzutów, ogłasza je niezwłocznie podejrzanemu i przesłuchuje się go, chyba że ogłoszenie postanowienia lub przesłuchanie podejrzanego nie jest możliwe z powodu jego ukrywania się lub nieobecności w kraju. Pomiędzy terminami „wydanie” a „sporządzenie” postanowienia zachodzi istotna różnica, jako że dla „wydania” niezbędne jest dopełnienie kolejnych czynności procesowych określonych w art. 313 § 1 k.p.k., koniecznych dla skuteczności tej procesowej czynności. W ocenie SN, aby zatem postanowienie o przedstawieniu zarzutów zostało uznane za wydane, czyli prawnie skuteczne, niezbędne jest kumulatywne spełnienie trzech warunków: sporządzenie postanowienia, jego niezwłoczne ogłoszenie i przesłuchanie podejrzanego¹³.

Przenosząc powyższe konstatacje na grunt rozpatrywanej sprawy, SN stwierdził, że postępowanie wyjaśniające wszczęto 31 marca 2014 r. Pierwsze wezwanie do stawienia przed OROZ na dzień 21 maja 2014 r., J. P. odebrał w dniu 28 kwietnia 2014 r., jednak wobec błędu w dacie stawienia się przed Rzecznikiem zostało mu

¹⁰ Sygn. akt V KK 31/07, LEX nr 262649.

¹¹ Sygn. akt IV KK 341/13, „Prokuratura i Prawo” – wkł. 2014/6/14, KZS 2014/6/39.

¹² Który to przepis – zdaniem SN – stanowi funkcjonalny odpowiednik art. 58 ust. 1 u.i.l. Przyjmijmy, że zgodnie z tym przepisem „Za podejrzanego uważa się osobę, co do której wydano postanowienie o przedstawieniu zarzutów, albo której bez wydania takiego postanowienia postawiono zarzut w związku z przystąpieniem do przesłuchania w charakterze podejrzanego”.

¹³ Tak wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 maja 2018 r., sygn. akt SDI 12/18 (LEX nr 2555740). Zob. także wyrok SN z dnia 9 listopada 2017 r. V KK 373/17, LEX nr 2417598; wyrok z dnia 12 maja 2016 r. II AKa 105/16, LEX nr 2052577; wyrok z dnia 24 czerwca 2013 r., V KK 453/12, LEX nr 1341289, Postanowienie z dnia 27 marca 2013 r. II AKz 96/13, LEX nr 1315686.

wysłane kolejne wezwanie, które doręczono 22 maja 2014 r., a zatem dzień po terminie stawiennictwa na przesłuchanie. Tymczasem w dniu 8 maja 2014 r. J. P. złożył oświadczenie o zrzeczeniu się prawa do wykonywania zawodu i wniósł o skreślenie go z listy członków OIL. Na oświadczeniu tym widnieje data prezentaty sekretariatu tej Izby – 8 maja 2014 r. W odpowiedzi na to oświadczenie, Prezes [...] Rady Lekarskiej w dniu 12 maja 2014 r. wydał zarządzenie w sprawie skreślenia J. P. z listy członków okręgowej izby lekarskiej z powodu zrzeczenia się prawa wykonywania zawodu na podstawie art. 7 ust. 1 pkt 2 u.i.l. Jednocześnie SN stwierdził, że wprawdzie w aktach widnieje postanowienie o przedstawieniu zarzutów z datą 23 kwietnia 2014 r., jednak zostało ono podpisane przez J. P. dopiero w dniu 5 czerwca 2014 r., kiedy to doszło do przesłuchania przed Rzecznikiem Dyscyplinarnym. W świetle zaprezentowanego powyżej stanowiska SN uznał, że do wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów doszło dopiero w dniu 5 czerwca 2014 r., nie zaś w dniu 23 kwietnia 2014 r. Samo sporządzenie postanowienia bez próby jego ogłoszenia obwinionemu nie przekształciło postępowania z fazy *in rem* w fazę *in personam*. Złożenie przez J. P. oświadczenia, o którym mowa w art. 7 ust. 1 pkt 2 u.i.l. przed wydaniem postanowienia o przedstawieniu zarzutów – zdaniem SN – stanowiło negatywną przesłankę do prowadzenia przeciwko niemu postępowania dyscyplinarnego w trybie ustawy o izbach lekarskich. Prowadziło ono bowiem do skreślenia obwinionego z listy członków okręgowej izby lekarskiej, skutkując u niego brakiem cechy indywidualnej podmiotu przewinienia dyscyplinarnego określonego w art. 53 u.i.l. Wprawdzie zarządzenie Prezesa OIL o skreśleniu J. P. z listy członków tej Izby zostało później anulowane, o czym poinformowano obwinionego w piśmie z dnia 26 marca 2015 r., ale – zdaniem SN – niczego to nie zmieniało wobec deklaratoryjnego charakteru tej decyzji i braku przeszkody dla skutecznego złożenia oświadczenia, o którym mowa w art. 7 ust. 1 pkt 2 u.i.l. Dlatego też w ocenie SN, koniecznym stało się zatem uchylenie orzeczeń sądów dyscyplinarnych obu instancji na podstawie art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k. w zw. z art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k. w zw. z art. 112 pkt 1 u.i.l. SN przyjął jednocześnie, że art. 63 u.i.l., stanowiący funkcjonalny odpowiednik art. 17 k.p.k. nie normuje w całości negatywnych przesłanek procesowych i nie rzutuje na zakres zastosowania art. 439 § 1 pkt 9 k.p.k., gdzie znajduje się odesłanie do art. 17 § 1 pkt 5, 6 i 8–11 k.p.k.

Na koniec SN wyraził przekonanie, że zaprezentowane stanowisko co do wykładni art. 7 ust. 1 pkt 2 u.i.l. nie będzie stwarzać ryzyka dla efektywności postępowań dyscyplinarnych prowadzonych w trybie ustawy o izbach lekarskich. Taki pogląd uzasadniono w ten sposób, że – zdaniem SN – skreślenie z listy okręgowej izby lekarskiej na skutek oświadczenia lekarza, który chciałby w ten sposób uniknąć odpowiedzialności dyscyplinarnej jest bowiem w swych konsekwencjach zbliżone do ukarania najsurowszą z kar dyscyplinarnych, określonych w art. 83 ust. 1 u.i.l., tj. pozbawieniem prawa wykonywania zawodu. A skoro tak, to taką postawę lekarza będzie można także w przyszłości uznać za okoliczność podważającą jego nienaganną postawę etyczną, co stanowi warunek niezbędny także dla ponownego przyznania prawa do wykonywania zawodu lekarza lub lekarza dentystry¹⁴. SN przypomniał, że zgodnie z § 9 uchwały NSL Nr 30/10/VI z 3 września 2010 r. w sprawie szczegółowego trybu postępowania

¹⁴ Por. art. 5 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry, t.j. Dz. U. 2018, poz. 617 ze zm.

w sprawach przyznawania prawa do wykonywania zawodu lekarza i lekarza dentystry oraz prowadzenia rejestru lekarzy i lekarzy dentyistów¹⁵, w przypadku, gdy okręgowa rada lekarska uzyska wiarygodną informację dotyczącą zdarzeń, które wystąpiły na terytorium lub poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, mogących mieć wpływ na podjęcie zawodu lekarza w rozumieniu art. 5 ust. 1 pkt 5 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry, po sprawdzeniu prawdziwości tej informacji, może podjąć uchwałę o odmowie przyznania prawa wykonywania zawodu. Dodatkowo, ocena przesłanki określonej w art. 5 ust. 1 pkt 5 wspomnianej ustawy nie jest ograniczona ramami czasowymi, które powodowałyby zatarcie skazania lub przedawnienie karalności. Stąd też SN skonstatował, iż nienaganna postawa etyczna musi znajdować potwierdzenie w całym okresie wykonywania zawodu lekarza¹⁶.

Powyższe stanowisko SN rodzi jednak wątpliwości¹⁷. Po pierwsze, pewne zastrzeżenia powstają na gruncie ustawy o izbach lekarskich. Otóż zgodnie z art. 112 pkt 1 tego aktu normatywnego, w sprawach nieuregulowanych w ustawie do postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej stosuje się jedynie odpowiednio przepisy Kodeksu postępowania karnego¹⁸. Można zatem przyjąć, iż w postępowaniu w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy, w pierwszej kolejności stosuje się postanowienia ustawy o izbach lekarskich, a dopiero w kwestiach nie uregulowanych w tym akcie normatywnym należy stosować przepisy Kodeksu postępowania karnego (w pewnym zakresie) i to tylko subsydiarnie¹⁹.

Raz jeszcze należy tu przypomnieć, że zgodnie z art. 7 ust. 1 pkt 2 u.i.l. skreślenie z listy członków okręgowej izby lekarskiej następuje na skutek m.in. złożenia przez lekarza oświadczenia o zrzeczeniu się prawa wykonywania zawodu lekarza, z wyjątkiem przypadku, gdy przeciwko temu lekarzowi toczy się postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej. W pełni podzielić należy pogląd, że „złożenie oświadczenia o zrzeczeniu się prawa do wykonywania zawodu nie może nastąpić po wszczęciu postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej. Sytuacja tak jest niedopuszczalna, ponieważ mogłaby spowodować uniknięcie odpowiedzialności”²⁰. Jednak w pełni należy zgodzić się z SN, iż kluczowym będzie w tym przypadku rozstrzygnięcie jak należy rozumieć moment wskazany w tym przepisie. Sąd Najwyższy słusznie skonstatował, iż chodzi o przypadek konwersji postępowania z fazy *in rem* w etap *ad personam*. Kluczowym zatem będzie rozstrzygnięcie, który to w istocie moment na gruncie postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy.

¹⁵ Tekst dostępny na stronie http://www.nil.org.pl/_data/assets/pdf_file/0008/3023/U-30-Zal-01.pdf, 20.12.2018.

¹⁶ Zob. wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 11 kwietnia 2017 r., II OSK 1949/16, LEX nr 2285988.

¹⁷ Por. J. Skrzypczak, Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 29 maja 2018 r. SDI 12/18 (LEX nr 2555740), „Radca Prawny. Zeszyty Naukowe” 2018, nr 4 (17), s. 129 i n.

¹⁸ Dodajmy, że wyłączeniem przepisów o oskarżycielu prywatnym, powodzie cywilnym, przedstawicielu społecznym, o postępowaniu przygotowawczym oraz środkach przymusu, z wyjątkiem przepisów o karze pieniężnej.

¹⁹ J. Berezowski, P. Malinowski, *Ustawa o izbach lekarskich. Komentarz*, LexisNexis 2013; R. Tyminski, *Wybrane problemy praktyczne powstałe na tle przepisów dotyczących odpowiedzialności zawodowej lekarzy i lekarzy dentyistów*, „Przegląd Sądowy” 2018 nr 3; E. Zielińska, *Odpowiedzialność zawodowa lekarza i jej stosunek do odpowiedzialności karnej*, Warszawa 2001.

²⁰ J. Berezowski, P. Malinowski, *Ustawa o izbach lekarskich. Komentarz*, LexisNexis 2013.

Aby spróbować odpowiedzieć na to pytanie, po pierwsze należy przypomnieć, iż w aktualnym stanie prawnym, zgodnie z art. 56 ust. 1 u.i.l. stronami postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy są m.in. lekarz, którego dotyczy postępowanie lub obwiniony. W przypadku lekarza, którego dotyczy postępowanie, definicja legalna nie została zamieszczona w ustawie. Takiej definicji nie zawierają regulaminy wewnętrznego urzędowania rzeczników odpowiedzialności zawodowej²¹ i wewnętrznego urzędowania sądów lekarskich²². Z kolei zgodnie z art. 58 ust. 1 ustawy, obwinionym jest lekarz, wobec którego w toku postępowania wyjaśniającego rzecznik odpowiedzialności zawodowej wydał postanowienie o przedstawieniu zarzutów lub przeciwko któremu skierował do sądu lekarskiego wniosek o ukaranie²³. W tym stanie rzeczy lekarz, wobec którego wydano postanowienie o przedstawieniu zarzutów jest lekarzem obwinionym, tak jak lekarz, wobec którego sporządzono wniosek o ukaranie. Należy tu wyraźnie zaznaczyć, że takie rozwiązanie jest odmienne niż przyjęte w Kodeksie postępowania karnego. Otóż podejrzanym (a nie oskarżonym) zgodnie z art. 71 k.p.k. jest osoba, co do której wydano postanowienie o przedstawieniu zarzutów, albo której bez wydania takiego postanowienia postawiono zarzut w związku z przystąpieniem do przesłuchania w charakterze podejrzanego. Za oskarżonego z kolei w k.p.k. uważa się osobę, przeciwko której wniesiono oskarżenie do sądu, a także osobę, co do której prokurator złożył wniosek wskazany w art. 335 § 1 lub wniosek o warunkowe umorzenie postępowania. Co jednak nie mniej istotne, § 3 tego przepisu *explicite* przewiduje, iż jeżeli kodeks używa w znaczeniu ogólnym określenia „oskarżony”, odpowiednie przepisy będą miały zastosowanie także do podejrzanego. Powyższa konstrukcja pozostaje w powiązaniu ze wspomnianymi powyżej fazami postępowania przygotowawczego, a mianowicie postępowaniem *in rem* i *ad personam*²⁴. Do momentu wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutu mamy do czynienia z postępowaniem *in rem* później *ad personam*.

²¹ Załącznik do uchwały Nr 7 Nadzwyczajnego XIII Krajowego Zjazdu Lekarzy z dnia 14 maja 2016 r., tekst dostępny na stronie https://www.nil.org.pl/_data/assets/pdf_file/0016/110284/Uchwała-Nr-7-Nadzwyczajnego-XIII-Krajowego-Zjazdu-Lekarzy-w-sprawie-regulaminu-wewnetrznego-urzedowania-rzecznikow-odpowiedzialnosci-obowiazuje-od-1-stycznia-2017-r.pdf, 5.09.2018 r. Dalej jako Regulamin OROZ.

²² Regulamin wewnętrznego urzędowania sądów lekarskich. Załącznik do uchwały Nr 4 Nadzwyczajnego XIII Krajowego Zjazdu Lekarzy z dnia 14 maja 2016 r. tekst dostępny na stronie https://www.nil.org.pl/_data/assets/pdf_file/0015/110283/Uchwała-Nr-7-Nadzwyczajnego-XIII-Krajowego-Zjazdu-Lekarzy-w-sprawie-regulaminu-wewnetrznego-urzedowania-sadow-lekarskich-obowiazuje-od-1-wrzesnia-2016r.pdf, 5.09.2018 r. Dalej jako Regulamin OSL.

²³ Identyczną definicję zamieszczono w Regulaminie wewnętrznego urzędowania sądów lekarskich. Załącznik do uchwały Nr 4 Nadzwyczajnego XIII Krajowego Zjazdu Lekarzy z dnia 14 maja 2016 r. tekst dostępny na stronie https://www.nil.org.pl/_data/assets/pdf_file/0015/110283/Uchwała-Nr-7-Nadzwyczajnego-XIII-Krajowego-Zjazdu-Lekarzy-w-sprawie-regulaminu-wewnetrznego-urzedowania-sadow-lekarskich-obowiazuje-od-1-wrzesnia-2016r.pdf, 5.09.2018. Dalej jako Regulamin OSL.

²⁴ K. Dudka, H. Paluszkiwicz, D. Szumiło-Kulczycka D., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz orzecniczy*, WK 2015; M. Gabriel-Węglowski, *Uwagi o linii orzecniczej Sądu Najwyższego w przedmiocie wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów*, „Przegląd Sądowy” 2013, nr 2; M. Gabriel-Węglowski, *Nadanie statusu podejrzanego a moment wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów*, LEX/el. 2013; Idem, *Uwagi o linii orzecniczej Sądu Najwyższego w przedmiocie wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów*, „Przegląd Sądowy” 2013, nr 2;

Wracając do postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej, jak już wspomniano, ustawa nie definiuje pojęcia „lekarz, którego dotyczy postępowanie”. Konieczne jest zatem podjęcie próby zaproponowania definicji tego pojęcia. Z pewnością nie można tego terminu odnosić do lekarza, wobec którego wydano postanowienie o przedstawieniu zarzutów, na co mogłaby wskazywać analogia z k.p.k. W świetle ustawy o izbach lekarskich, wówczas uzyskuje status obwinionego lekarza. Z wykładni językowej wynika, że na wcześniejszym etapie postępowania będziemy mieli do czynienia z lekarzem, którego dotyczy postępowanie. Ustawa o izbach lekarskich nie dość, że nie definiuje tego pojęcia, to także nie wskazuje *explicite*, od kiedy taki status lekarz uzyskuje ani jakimi uprawnieniami dysponuje. Zgodnie z art. 55 ust. 1 ustawy postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej obejmuje m.in. czynności sprawdzające, postępowanie wyjaśniające i postępowanie przed sądem lekarskim.

Celem czynności sprawdzających jest wstępne zbadanie okoliczności koniecznych do ustalenia, czy istnieją podstawy do wszczęcia postępowania wyjaśniającego. Ustawa precyzuje, iż w trakcie czynności sprawdzających nie przeprowadza się dowodu z opinii biegłego ani czynności wymagających spisania protokołu, z wyjątkiem możliwości przesłuchania w charakterze świadka osoby składającej skargę na lekarza. Zgodnie z ust. 3 art. 55 ustawy, celem postępowania wyjaśniającego jest ustalenie, czy został popełniony czyn mogący stanowić przewinienie zawodowe, wyjaśnienie okoliczności sprawy, a w przypadku stwierdzenia znamion przewinienia zawodowego ustalenie obwinionego oraz zebranie, zabezpieczenie i w niezbędnym zakresie utrwalenie dowodów dla sądu lekarskiego. Wydaje się zatem co do zasady, że zakończenie czynności sprawdzających i wszczęcie postępowania wyjaśniającego powinno oznaczać, że pojawia się w postępowaniu strona w osobie „lekarza którego dotyczy postępowanie”. Zatem w postanowieniu o wszczęciu postępowania, Rzecznik powinien wskazać osobę lekarza, którego dotyczy postępowanie. Takie stanowisko znajduje potwierdzenie także w treści § 19 Regulaminu OROZ. Zgodnie z tym przepisem posta-

C. Golik, *Wydanie postanowienia o przedstawieniu zarzutów*, „Prokuratura i Prawo” 2014, nr 9; J. Grajewski, S. Steinborn, L. K. Paprzycki (red.), *Komentarz aktualizowany do art. 1–424 Kodeksu postępowania karnego*, LEX/el. 2015; T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego*, t. I: *Artykuły 1–467. Komentarz*, LEX 2014; W. Grzeszczyk, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, wyd. X, LexisNexis 2014; P. Hofmański, C. Kulesza (red.), *System Prawa Karnego Procesowego*, t. VI: *Strony i inni uczestnicy postępowania karnego*, WK 2016; P. Hofmański, E. Sadzik, E. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego*, t. I: *Komentarz do artykułów 1–296*, Warszawa 2007; J. Kasiura, *Moment wszczęcia postępowania przeciwko osobie*, „Prokurator” 2011, nr 2; J. Kosonoga, *Zawieszenie postępowania karnego – zagadnienia węzłowe*, w: *Studia i analizy Sądu Najwyższego*, red. K. Ślęzak, t. VII, LEX 2014; C. Kulesza, *Ewolucja zasad odpowiedzialności dyscyplinarnej lekarzy w kontekście gwarancji rzetelnego procesu*, w: *Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, red. P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel, Kraków 2012; R. A. Stefański, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 16 stycznia 2009 r.*, sygn. IV KK 256/08, „Prokuratura i Prawo” 2009, nr 9, s. 152–158; P. Lewczyk, *Nabycie prawa do posiadania obrońcy a instytucja przedstawienia zarzutów*, „Palestra” 2011, nr 3–4, s. 68–69; C. Kąkol, *Status podejrzanego*, „Rzeczpospolita” z dn. 10 maja 2011 r.; R. A. Stefański, *Glosa do postanowienia SN z 22.06.2001 r.*, III KKN 44/01, „Prokuratura i Prawo” 2002, nr 5; S. Stachowiak, *Przedstawienie zarzutów w kodeksie postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo” 1999, nr 2; R. A. Stefański, *Czynności przedstawienia zarzutów*, „Prokuratura i Prawo” 2013, nr 7–8; D. Świecki (red.), *Kodeks postępowania karnego*, t. I: *Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2019; A. M. Tęcza-Paciorek, *Pojęcie osoby podejrzanego i jej uprawnienia*, „Prokuratura i Prawo” 2011, nr 11.

nowienie o wszczęciu postępowania wyjaśniającego powinno zawierać zwięzły opis czynu lub czynów będących przedmiotem postępowania oraz ich kwalifikację prawną i wskazywać strony postępowania, jeśli takie występują. A przecież – jak już wyżej wspomniano – stroną postępowania zgodnie z treścią art. 56 ust. 1 ustawy jest lekarz, którego dotyczy postępowanie. Wprawdzie w § 20 Regulaminu OROZ mowa jest o osobach, a nie lekarzach, których dotyczy postępowanie²⁵. Wyjątkiem od powyższej reguły (tj. obowiązku wskazania osoby lekarza, którego dotyczy postępowanie w postanowieniu o wszczęciu postępowania) będą przypadki, iż mimo zakończenia tej fazy postępowania tj. czynności sprawdzających, nie udało się ustalić osoby lekarza, którego dotyczy postępowanie. Przykładowo, gdy zgłoszona skarga pacjenta dotyczy bliżej nieokreślonych lekarzy w danym szpitalu, bez podania konkretnych danych. Tylko w takim wyjątkowym przypadku stosowna decyzja o nadaniu statusu lekarza, którego dotyczy postępowanie, może i powinna zostać wydana na dalszym etapie. Wydaje się, że także w takim przypadku powinna przybrać postać formalnej decyzji procesowej, tj. postanowienia lub zarządzenia wskazującego osobę lekarza, którego dotyczy postępowanie. W wyroku WSA w Warszawie z dnia 14 marca 2017 r.²⁶ podkreślono, że zgodnie z art. 56 ust. 1 u.i.l., stronami postępowania w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy są pokrzywdzony oraz lekarz, którego dotyczy postępowanie.

Należy zatem przyjąć, że lekarz którego dotyczy postępowanie, będzie stroną postępowania, zasadniczo od momentu zakończenia czynności sprawdzających i podjęcia decyzji o wszczęciu postępowania wyjaśniającego, którą podejrzewa się o popełnienie przewinienia zawodowego, wobec której podjęto czynności procesowe celem doprowadzenia do przedstawienia zarzutów. Przyznanie uprawnień strony lekarzowi na tym etapie, odmiennie niż w postępowaniu karnym, jest zabiegiem o tyle ciekawym, że nadaje szczególny status lekarzowi, wobec którego wniesiono skargę. Jak się wydaje, ma to służyć zapewnieniu równoważnych uprawnień, jakie posiada osoba składająca skargę na lekarza.

Jak z powyższego wynika, przesłanka z art. 7 ust. 1 pkt 2 u.i.l., a mianowicie „gdy przeciwko temu lekarzowi toczy się postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej”, mimo stanowiska SN wyrażonego w komentowanym orzeczeniu, wzbudza nadal ogromne wątpliwości. Wydaje się bowiem – zważywszy na powyższe wywody – że proste odniesienie do zasad procedury karnej odnośnie przekształcenia fazy *in rem* w etap *ad personam*, na gruncie u.i.l. może być w tym przypadku problematyczne.

Wątpliwości co do powyższego stanowiska SN rodzą się jednak także na gruncie k.p.k. Zgodnie z przytaczanym przez SN art. 313 § 1 k.p.k. „jeżeli dane istniejące w chwili wszczęcia śledztwa lub zebrane w jego toku uzasadniają dostatecznie podejrzenie, że czyn popełniła określona osoba, sporządza się postanowienie o przedstawieniu zarzutów, ogłasza je niezwłocznie podejrzanemu i przesłuchuje się go”. Po nowelizacji tego przepisu z 2003 r.²⁷ dodano *in fine* „chyba, że ogłoszenie postanowie-

²⁵ Zgodnie z tym przepisem postępowanie wyjaśniające prowadzi się w stosunku do wszystkich ujawnionych w jego toku czynów i osób pozostających ze sobą w związku.

²⁶ Wyrok WSA w Warszawie z dnia 14 marca 2017 r., sygn. akt II SAB/Wa 58/17.

²⁷ Ustawa z dnia 10 stycznia 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych, Dz. U. 2003, Nr 17, poz. 155.

nia lub przesłuchanie podejrzanego nie jest możliwe z powodu jego ukrywania się lub nieobecności w kraju”.

Mimo zaprezentowanego przez SN tylko jednego sposobu wykładni tego przepisu, trzeba pamiętać, że zarówno w judykaturze, jak i w doktrynie odnaleźć można także inny pogląd. Trzeba tu przyznać, że ten na którym SN oparł swój wywód jest dominujący. Przypomnijmy, że sprowadza się on do konstatacji, iż „przez wydanie postanowienia o przedstawieniu zarzutów należy rozumieć trzy czynności: sporządzenie tej decyzji, ogłoszenie jej osobie, wobec której ją sporządzono (objętej zarzutem) oraz przesłuchanie podejrzanego. Wiążący prawnie skutek formalnego postawienia w stan podejrzenia, bez uczynienia zadość tym trzem krokom, następuje jedynie w dwóch wypadkach wskazanych *expressis verbis* w art. 313 § 1 k.p.k., tj. gdy podejrzany ukrywa się, lub gdy jest nieobecny w kraju”²⁸. Taka wykładnia art. 313 k.p.k. zdaje się też dominować w doktrynie²⁹. Stanowisko takie uzasadnia się w ten sposób, iż można „wyróżnić (modelową w śledztwie) strukturę czynności opisanych w art. 313 k.p.k., na które składają się: 1) wydanie postanowienia o przedstawieniu zarzutów, 2) ogłoszenie postanowienia, 3) przesłuchanie podejrzanego”³⁰.

Trzeba jednak odnotować także przeciwny pogląd, a mianowicie, że „przez wydanie postanowienia o przedstawieniu zarzutów należy rozumieć już samo jego sporządzenie przez uprawniony organ, niezależnie od tego, czy doszło do jej ogłoszenia po-

²⁸ M. Gabriel-Węglowski, *Nadanie statusu podejrzanego a moment wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów*, LEX/el. 2013. W ten nurt wpisuje się stanowisko judykatury wyrażone – jak już wyżej wspomniano – w analizowanym wyroku, ale także w takich orzeczeniach jak: wyroku SN z 7 listopada 2006 r. (IV KK 150/06, LEX nr 295347); postanowieniu SN z 24 kwietnia 2007 r. (IV KK 31/07, LEX nr 262649); postanowieniu Sądu Najwyższego z 16 stycznia 2009 r. (IV KK 256/08, LEX nr 486201); wyroku Sądu Najwyższego z dnia 2 czerwca 2010 r. (V KK 376/09, LEX nr 590304); wyroku SN z 24 czerwca 2013 r. (V KK 453/12, LEX nr 1341289); w wyroku SN z 5 marca 2014 r. (IV KK 341/13, LEX nr 1444341); wyroku SA w Katowicach z 28 lutego 2014 r. (II AKa 21/14, LEX nr 1487156).

²⁹ M. Gabriel-Węglowski, op. cit. Zob. także przywoływaną przez tego autora literaturę: R. A. Stefański, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 16 stycznia 2009 r.*, sygn. IV KK 256/08, „Prokuratura i Prawo” 2009, nr 9, s. 152–158; P. Lewczyk, *Nabycie prawa do posiadania obrońcy a instytucja przedstawienia zarzutów*, „Palestra” 2011, nr 3–4, s. 68–69; C. Kąkol, *Status podejrzanego*, „Rzeczpospolita” z dn. z 10 maja 2011 r.

³⁰ D. Świecki (red.), *Kodeks postępowania karnego*, t. I: *Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2019. W piśmiennictwie wskazuje się nadto, że „[...] status podejrzanego uzyskuje się także pomimo nieogłoszenia postanowienia lub nieprzesłuchania podejrzanego w sytuacji, gdy nie jest to możliwe właśnie z powodu jego ukrywania się lub nieobecności w kraju [...]. Wszczęcie postępowania karnego przeciwko osobie o przestępstwo zarzucone jej w postanowieniu o przedstawieniu zarzutów następuje zatem z datą jego wydania także wtedy, gdy z przyczyn niezależnych od organów ścigania (np. z powodu ucieczki lub ukrywania się podejrzanego) nie nastąpiło niezwłoczne ogłoszenie go osobie podejrzaney. Po trzecie wreszcie, zagadnienie to jest wprost uregulowane w regulaminie prokuratorskim, który stanowi, że postanowienie o przedstawieniu zarzutów należy sporządzić, mimo niemożności ogłoszenia go, jeżeli zachodzi konieczność zawieszenia postępowania przygotowawczego z przyczyn leżących po stronie osoby podejrzaney (§ 155 reg. prok. – Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury, Dz. U. 2016, poz. 508) [...] Takie procedowanie odpowiada zresztą powszechnej praktyce” (J. Kosonoga, *Zawieszenie postępowania karnego – zagadnienia węzłowe*, w: *Studia i analizy Sądu Najwyższego*, red. K. Ślęzak, t. VII, LEX 2014).

dejrzanemu i jego przesłuchania³¹. Co ważne pojawia się on zarówno w orzecznictwie, ale także część doktryny opowiada się za taką wykładnią³². I tak w postanowieniu SN z dnia 25 września 2013 r.³³ W tym pierwszym stanowisku SN podkreślono, że „drugą fazę (*in personam*) inicjuje postanowienie o przedstawieniu zarzutów, gdy dane istniejące już w chwili wszczęcia jednej z tych form postępowania lub zebrane w jego toku uzasadniają dostatecznie podejrzenie, że czyn popełniła określona osoba. Wraz z wydaniem postanowienia o przedstawieniu osobie zarzutów (art. 313 § 1 k.p.k.) albo przystąpieniem do przesłuchania po powiadomieniu jej o treści zarzutu w dochodzeniu (art. 325g § 1 i 2 k.p.k.), bądź też przesłuchaniem jej po informacji o treści zarzutu w wypadkach niecierpiących zwłoki (art. 308 § 2 k.p.k.), postępowanie w sprawie przeobraża się w postępowanie przeciwko osobie. Staje się ona z tą chwilą podejrzanym (art. 71 § 1 k.p.k.) i nabywa uprawnienia strony służące obronie jej interesów w toczącym się postępowaniu”. Z kolei w postanowieniu SN z 13 czerwca 2012 r.³⁴ zaznaczono, iż: „Koncepcja oparta na założeniu, iż postanowienie o przedstawieniu zarzutów, o jakim mowa w art. 313 k.p.k., nie jest prawnie wydane i procesowo skuteczne bez jego ogłoszenia i przesłuchania podejrzanego, nie uwzględnia ani treści normatywnej zawartej w kolejnym przepisie, tj. art. 314 k.p.k., ani rozwiązań funkcjonujących choćby na gruncie instytucji listu gończego. Nie można podzielić tezy, że procesowa skuteczność (z punktu widzenia dalszego biegu procesu) wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów jest uzależniona od ogłoszenia tego postanowienia podejrzanemu i przesłuchania go w związku z treścią tych zarzutów. Jeżeli jednak gwarancyjny aspekt czynności towarzyszących wydaniu postanowienia o przedstawieniu zarzutów nie może zostać zrealizowany z uwagi na stan zdrowia psychicznego podejrzanego lub traci swoje znaczenie, to podważona zostaje sama istota tych czynności i nie mogą one stanowić swego rodzaju blokady z punktu widzenia dalszego biegu procesu. Zarazem, trzeba uznać, że w warunkach postępowania przygotowawczego zakończonego wnioskiem w trybie art. 324 § 1 k.p.k. – wobec obligatoryjnego udziału w nim obrońcy – już samo wydanie postanowienia o przedstawieniu zarzutów i zamieszczenie go w aktach sprawy – przy stwierdzonym braku możliwości ogłoszenia go osobie podejrzewanej o popełnienie czynu zabronionego w warunkach art. 31 § 1 k.k., realizuje obowiązki organu procesowego wynikające z art. 313 § 1 k.p.k. i nie uzależnia procesowej skuteczności dalszych czynności postępowania przygotowawczego i sądowego od ogłoszenia postanowienia o przedstawieniu zarzutów i przesłuchania sprawcy czynu zabronionego”.

Dodatkowo należy rozważyć czy, a jeżeli tak, to w jaki sposób należy w świetle art. 112 pkt 1 u.i.l. odpowiednio interpretować przesłankę z art. 313 § 1 k.p.k., „chyba że ogłoszenie postanowienia lub przesłuchanie podejrzanego nie jest moż-

³¹ M. Gabriel-Węglowski, op. cit.

³² Zob. szerzej M. Gabriel-Węglowski, op. cit. i przytaczaną przez tego autora literaturę tj.: J. Kasiura, *Moment wszczęcia postępowania przeciwko osobie*, „Prokurator” 2011, nr 2, s. 60–83; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego*, t. I: *Komentarz do artykułów 1–296*, Warszawa 2007, s. 399; M. Gabriel-Węglowski, *Uwagi o linii orzeczniczej Sądu Najwyższego w przedmiocie wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów*, „Przegląd Sądowy” 2013, nr 2, s. 32–48.

³³ I KZP 7/13, LEX nr 1383064.

³⁴ II KK 302/11, LEX nr 1212980, Biul. PK 2012/7/18-19.

liwe z powodu jego ukrywania się lub nieobecności w kraju”. Czy jeżeli lekarz nie odbiera korespondencji z postanowieniem o przedstawieniu zarzutów, to czy można powołać się na takie uregulowanie? O ile przypadki nieobecności w kraju mogą się zdarzać, to trudno sobie wyobrazić przypadek ukrywania się lekarza. Chyba, że przyjmujemy wykładnię, której wynik obejmować będzie przypadki obstrukcji procesowej.

Mimo, iż SN w uzasadnieniu komentowanego orzeczenia próbował uspokoić, że powyższa wykładnia nie stwarza ryzyka dla efektywności postępowań dyscyplinarnych, to jednak takie stanowisko nie do końca przekonuje. Wprawdzie SN zauważył, że skreślenie z listy okręgowej izby lekarskiej na skutek oświadczenia lekarza, który chciałby w ten sposób uniknąć odpowiedzialności dyscyplinarnej, jest w swych konsekwencjach zbliżone do ukarania najsurowszą z kar dyscyplinarnych tj. pozbawieniem prawa wykonywania zawodu, to jednak możliwość nadużywania tej instytucji stawia pytanie o sens postępowań dyscyplinarnych i ich odbiór społeczny. Z pewnością inną wagę, w oczach opinii publicznej, będzie miał przekaz o pozbawieniu lekarza przez organ izby lekarskiej prawa wykonywania zawodu, od zrzeczenia się prawa wykonywania zawodu przez zainteresowanego.

Streszczenie

Jedną z przesłanek zrzeczenia się prawa wykonywania zawodu lekarza, opisaną w art. 7 ust. 1 pkt 2 *ustawy o izbach lekarskich*, jest złożenie przez lekarza oświadczenia o zrzeczeniu się prawa wykonywania zawodu lekarza. Przepis ten jednocześnie wyłącza jednak taką możliwość w przypadku, gdy przeciwko temu lekarzowi toczy się postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej. Niniejsze opracowanie analizuje różne podejścia do kwestii, jak należy rozumieć przesłankę „gdy przeciwko temu lekarzowi toczy się postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej”. Pretekstem do przygotowania analizy było kontrowersyjne stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w wyroku z dnia 29 maja 2018 r., które może budzić pewne zastrzeżenia, zarówno na gruncie ustawy o izbach lekarskich, jak i k.p.k.

Słowa kluczowe: negatywna przesłanka skreślenia lekarza z listy członków samorządu lekarskiego, faza *in rem* oraz *in personam* takiego postępowania, postanowienie o przedstawieniu zarzutów

The renouncement of the right to practice as a physician and the course of proceedings regarding the professional responsibility of physicians in the light of the Supreme Court's position

Summary

One of the conditions for waiving the right to practice as a physician, described in Art. 7, section 1 point 2 of the Act on Chambers of Physicians is that the physician makes a statement on renouncing the right to practice as a physician. This provision, at the same time, excludes such a possibility in the case when the doctor is the subject to the proceeding of professional liability. This study analyses different approaches to the issue of how to understand the premise “when

there is a professional liability trial against this physician”. The pretext for the preparation of the analysis was the controversial position of the Supreme Court expressed in the judgment of 29 May, 2018, which may raise certain objections, both under the Act on Chambers of Physicians and the CPP.

Key words: Negative condition for deletion of a physician from the list of members of the medical self-government, phase *in rem* and *in personam* of such proceedings, provision for submission of charges

Prowadzenie leczenia z zakresu chirurgii stomatologicznej przez lekarza – uwagi na tle też wyroku Sądu Najwyższego z dnia 27 lutego 2018 r.

Wstęp

W poprzednim wydaniu „Medycznej Wokandy” dokonana została analiza orzecznictwa Sądu Najwyższego w sprawach z zakresu odpowiedzialności zawodowej lekarzy i lekarzy dentyistów w pierwszym kwartale 2018 r., z wyłączeniem jednej sprawy – rozpoznanej przez Sąd Najwyższy w dniu 27 lutego 2018 r. (sygn. akt SDI 119/17), dotyczącej **lekarza** wykonującego czynności lecznicze z zakresu **chirurgii stomatologicznej**. Przed przystąpieniem do omówienia okoliczności sprawy, warto prześledzić historię wyodrębniania się zawodów lekarza i lekarza dentyisty. Oba zawody należą do grupy zawodów zaufania publicznego – pojęcie „zawodów zaufania publicznego” wprowadzone zostało do polskiego systemu prawnego w art. 17 Konstytucji, zgodnie z którym „w drodze ustawy można tworzyć samorządy zawodowe, reprezentujące osoby wykonujące zawody zaufania publicznego i sprawujące pieczę nad należytym wykonywaniem tych zawodów w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony”³. Współcześnie coraz częściej mówi się nie tyle o zawodach lekarza i lekarza dentyisty, co o powołaniu, misji. Nawet w art. 2 ust. 1 Kodeksu etyki lekarskiej⁴ (dalej: KEL) wskazuje się na **powołanie** lekarza, jakim 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. E. Zielińska zwraca uwagę, że zawód lekarza wyróżnia się w stosunku do innych zawodów tym, że lekarzowi człowiek powierza najważniejsze, najbardziej osobiste dobra, jakimi są życie i zdrowie⁵. Lekarz staje się powiernikiem najintymniejszych tajemnic pacjenta. Konsekwencją zaliczenia zawodów lekarza i lekarza dentyisty do grupy zawodów zaufania publicznego jest wyjątkowy sposób ich uregulowania – oparty na zaufaniu do osób, które je wykonują, na co zwrócił uwagę Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 2 lipca 2007 r. w sprawie

¹ Magister prawa, doktorantka, SWPS Uniwersytet Humanistycznospołeczny w Warszawie.

² Lekarz, Naczelny Rzecznik Odpowiedzialności Zawodowej Naczelnej Izby Lekarskiej.

³ Zob. J. Sobczak, *Zawody zaufania publicznego. Regulacja konstytucyjna i jej konsekwencje*, w: *Zawody zaufania publicznego? Wybrane zagadnienia odpowiedzialności zawodowej radców prawnych i lekarzy*, red. J. Sobczak, J. Skrzypczak, M. Urbaniak, Poznań 2015, s. 39–40.

⁴ Kodeks etyki lekarskiej, uchwalony przez Nadzwyczajny II Krajowy Zjazd Lekarzy w 1991 r., a następnie dwukrotnie znowelizowany – w 1993 r. oraz w 2003 r.

⁵ E. Zielińska, *Odpowiedzialność zawodowa lekarza i jej stosunek do odpowiedzialności karnej*, Warszawa 2001, s. 27.

o sygnaturze K 41/05⁶. Wprawdzie wyrok odnosi się do zawodu radcy prawnego, ale można go zastosować w odpowiednim zakresie do wszystkich osób wykonujących zawody zaufania publicznego. Po analizie uzasadnienia wyroku można wskazać, że wymiar „zaufania publicznego” odnosi się również do relacji państwo–lekarz/lekarz dentyista. Otóż osobom wykonującym zawody zaufania publicznego ustawodawca umożliwił kształtowanie w obrębie samorządów zawodowych samodzielnej regulacji i egzekwowania zasad deontologii zawodowej. Jak dalej wskazuje Trybunał tego rodzaju unormowanie możliwe jest jedynie na gruncie zaufania ustawodawcy do osób wykonujących zawody zaufania publicznego (w wyroku wskazano zawód radcy prawnego), w szczególności należytego i odpowiedzialnego korzystania z przyznanej im szerokiej sfery autonomii. Pieczę nad należytym wykonywaniem zawodów lekarza i lekarza dentyisty sprawuje samorząd zawodowy. Do jego obowiązków należy podejmowanie działań w przypadku nieetycznego postępowania, postępowania niezgodnego z przepisami prawa, w szczególności poprzez podejmowanie czynności przez rzeczników odpowiedzialności zawodowej. Wydaje się, że zważywszy na ogromny stopień zaufania do lekarzy, jak i lekarzy dentyistów i to zarówno ze strony pacjentów, jak i ustawodawcy, działania polegające na wprowadzaniu w błąd pacjentów co do posiadanych przez siebie kwalifikacji i umiejętności, prowadzenie leczenia wykraczającego poza zakres kompetencji powinny być szczególnie piętnowane. Problem taki może wyłonić się przy zagadnieniu dotyczącym zakresu kompetencji lekarza i lekarza dentyisty. W literaturze zwraca się uwagę na możliwość „nachodzenia na siebie” kompetencji lekarza i lekarza dentyisty, a jako przykład podaje się możliwość przystąpienia do specjalizacji i wykonywania czynności z zakresu chirurgii szczękowo-twarzowej zarówno przez lekarza, jak i lekarza dentyistę⁷.

Wykonywanie zawodu lekarza

„Historia medycyny to przede wszystkim historia zawodu lekarza”⁸. Początki rozwoju zawodu lekarza związane były z medycyną sakralną, a wynikało to z wiary w nadprzyrodzone pochodzenie chorób – w Mezopotamii funkcje lekarza sprawowali kapłani, wśród których można było wyróżnić wróżbitów i zaklinaczy duchów⁹. Najstarszy dokument regulujący wykonywanie zawodu lekarza pochodzi z Babilonii i jest nim kodeks Hammurabiego z XVIII w. p.n.e. – zasłynął z bardzo surowych kar dla lekarzy, którym nie udało się wyleczyć pacjenta¹⁰. Również w starożytnym Egipcie medycyna miała charakter sakralny – funkcję lekarza sprawowali kapłani, cieszący się wielkim uznaniem i szacunkiem, którym nadawano honorowe tytuły świadczące o ich pozycji zawodowej – przykładowo „Opiekun oka faraona”, „Wielki lekarz Górnego i dolnego Egiptu”¹¹.

⁶ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 2 lipca 2007 r. w sprawie o sygnaturze K 41/05.

⁷ M. Kopeć, *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentyisty. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 30.

⁸ D. Karkowska, *Zawody Medyczne*, Warszawa 2012, s. 130.

⁹ Więcej na ten temat T. Brzeziński, *Dawna medycyna i lekarze. Studium kształtowania zawodu*, w: *Historia medycyny*, red. T. Brzeziński, Warszawa 2016, s. 31.

¹⁰ Ibidem.

¹¹ Zob. T. Brzeziński, *Dawna medycyna i lekarze. Studium kształtowania zawodu*, w: *Historia medycyny*, red. T. Brzeziński, Warszawa 2016, s. 32–33.

W Chinach – za dynastii Czou (1050–256 r. p.n.e.) zostały wprowadzone państwowe egzaminy dla osób zamierzających wykonywać zawód lekarza – ostatni z egzaminów odbywał się przed samym cesarzem¹². Śledząc historię kształtowania się zawodu lekarza nie sposób ominąć starożytną Grecję. Przysięga składana przez osoby kończące naukę w greckich szkołach i przystępujących do praktyki lekarskiej – tzw. przysięga Hipokratesa jest w zmienionej formie, przyrzeczenia lekarskiego, składana do dziś przez absolwentów wydziałów lekarskich. Zawód lekarza w starożytnej Grecji traktowany był jak zawód wolny, oznaczało to, że mógł być on wykonywany przez każdego, kto czuł się do tego przygotowany¹³. Niezależnie od powyższego, z czasem powstały tzw. „szkoły lekarskie” prowadzone przez lekarzy – mistrzów, którzy byli nauczycielami dla przyszłych lekarzy¹⁴. W starożytnym Rzymie, jak wskazuje T. Brzeziński funkcję lekarzy początkowo pełnili przede wszystkim niewolnicy greccy, a z czasem również Rzymianie wywodzący się z niższych warstw społecznych, jakkolwiek cały czas istniała znaczna grupa oszustów podszywających się pod lekarzy¹⁵.

Przechodząc do kształtowania się zawodu lekarza w Europie zaznaczyć należy, że zawód lekarza początkowo wykonywany był w zasadzie wyłącznie przez duchownych – w literaturze wskazuje się na tzw. „medycynę klasztorną”, utrzymującą się aż do XII w.¹⁶ Z czasem zaczęły powstawać świeckie szkoły, na których nauczano medycyny. W szkole w Salerno – uważanej za kolebkę tradycji uniwersyteckich wprowadzono stopnie: magistra i doktora. Była to świecka szkoła, w której czas trwania studiów medycznych wynosił 5 lat¹⁷. Kolejnym ważnym wydarzeniem w procesie kształtowania się zawodu lekarza, jak podaje T. Brzeziński było wydanie przez Fryderyka II Hohenstaufa kodeksów (w latach 1231–1241), do których wprowadzono dla przyszłych lekarzy obowiązek posiadania państwowego zezwolenia na wykonywanie praktyki lekarskiej¹⁸. Był to przełomowy moment w historii kształtowania się zawodu lekarza – do dziś bowiem, zawód lekarza należy do grupy zawodów regulowanych, a więc takich, których wykonywanie związane jest z obowiązkiem spełnienia określonych prawem wymogów.

W średniowieczu przyszli lekarze kształcili się na uniwersytetach – studia trwały od 3 do 5 lat, podczas których można było ubiegać się o stopień bakałarza, licencjata a w końcu uzyskać również stopień doktora – dopiero uzyskany tytuł doktora pozwalał na samodzielną praktykę i nauczanie¹⁹.

Przechodząc do trybu kształcenia i warunków wykonywania zawodu przez lekarzy w Polsce, w czasach mniej nam odległych wskazać należy, że w okresie dwudziestole-

¹² Ibidem, s. 35.

¹³ Zob. T. Brzeziński, *Dawna medycyna i lekarze. Studium kształtowania zawodu*, w: *Historia medycyny*, red. T. Brzeziński, Warszawa 2016, s. 36.

¹⁴ Ibidem, s. 38–39.

¹⁵ T. Brzeziński zauważa także, że w Rzymie powstały kolegia lekarskie (*collegium Hippocraticum*), które reprezentowały interesy osób wykonujących zawód lekarza, ibidem, s. 41–42.

¹⁶ Zob. D. Karkowska, *Zawody medyczne*, Warszawa 2012, s. 132, 133 oraz T. Brzeziński, *Dawna medycyna i lekarze. Studium kształtowania zawodu*, w: *Historia medycyny*, red. T. Brzeziński, Warszawa 2016, s. 44, 45.

¹⁷ T. Brzeziński, *Dawna medycyna i lekarze. Studium kształtowania zawodu*, w: *Historia medycyny*, red. T. Brzeziński, Warszawa 2016, s. 51.

¹⁸ Ibidem, s. 51.

¹⁹ Ibidem, s. 52–54.

cia międzywojennego kwestie związane z wykonywaniem zawodu lekarza określone zostały w ustawie z dnia 2 grudnia 1921r. w *przedmiocie wykonywania praktyki lekarskiej w Państwie Polskim*²⁰. Zgodnie z art. 2 tej ustawy prawo wykonywania zawodu lekarza przysługiwało co do zasady osobie, która:

- była obywatelem Państwa Polskiego;
- posiadała dyplom lekarski, wydany lub uznany przez jeden z wydziałów lekarskich polskich uniwersytetów państwowych;
- odbyła jednoroczną praktykę szpitalną bądź w okresie studiów uniwersyteckich, bądź po ich ukończeniu;
- nie została ubezwłasnowolniona wskutek choroby umysłowej²¹.

Każdy obywatel, który chciał wykonywać zawód lekarza musiał zarejestrować się w Ministerstwie Zdrowia Publicznego.

Jako kolejny akt prawny regulujący kwestie związane z wykonywaniem zawodu lekarza wskazać należy rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 25 września 1932 r. *o wykonywaniu praktyki lekarskiej*²². W świetle art. 3 rozporządzenia osoba wykonująca praktykę lekarską musiała: być obywatelem Państwa Polskiego, posiadać dyplom lekarski wydany lub uznany przez jeden z wydziałów lekarskich uniwersytetów w Państwie Polskim, odbyć jednoroczną praktykę szpitalną po uzyskaniu dyplomu lekarskiego²³.

Jak wskazuje D. Karkowska, w II Rzeczypospolitej lekarze mogli zdobyć wykształcenie na wydziałach lekarskich Uniwersytetu w Warszawie, Krakowie, we Lwowie, w Wilnie, w Poznaniu²⁴. Zasady przyjęcia na wydziały lekarskie określone były w ustawie z dnia 13 lipca 1920 r. *o szkołach akademickich*²⁵. Osoba, która ukończyła studia na wydziale lekarskim, zdała z pozytywnym wynikiem egzaminy i złożyła przyrzeczenie, uzyskiwała tytuł „doktora wszechnauk lekarskich”²⁶. Następnie, wprowadzono istotną zmianę i w rozporządzeniu Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 25 września 1932 r. *o wykonywaniu praktyki lekarskiej* wskazano, że osoba posiadająca prawo wykonywania praktyki lekarskiej mogła posługiwać się tytułem „lekarza”, natomiast osobom, które uzyskały dyplom lekarski przed 1930 r. przysługiwało jeszcze prawo posługiwania się tytułem „doktora wszechnauk lekarskich”.

Następnym aktem prawnym regulującym problematykę wykonywania zawodu lekarza była ustawa z dnia 28 października 1950r. *o zawodzie lekarza*²⁷. Zgodnie z art. 2 tej ustawy prawo wykonywania zawodu lekarza przysługiwało obywatelowi polskiemu, który ukończył studia lekarskie w polskiej szkole akademickiej bądź

²⁰ Dz. U. 1921.105.762.

²¹ W art. 4 ustawy z dnia 2 grudnia 1921 r. w *przedmiocie wykonywania praktyki lekarskiej* ustawodawca wskazał przypadki, w których pomimo niespełnienia wszystkich przesłanek z art. 2 możliwe było przyznanie prawa wykonywania praktyki lekarskiej na czas określony np. w stosunku do profesorów zagranicznych uniwersyteckich wydziałów lekarskich.

²² Dz. U. 1932.81.712.

²³ W rozporządzeniu z dnia 25 września 1932 r. ustawodawca w art. 3 ust. 3 wskazał zbiór dokumentów równoznacznych z dyplomem lekarskim wydanym lub uznanym w Polsce.

²⁴ D. Karkowska, *Zawody medyczne*, Warszawa 2012, s. 142.

²⁵ Dz. U. 1920.72.494.

²⁶ D. Karkowska, *Zawody medyczne*, Warszawa 2012, s. 143.

²⁷ Dz. U. 1950.50.458.

uzyskał w innym państwie wykształcenie, uznane w Polsce za równorzędne i nie był ubezwłasnowolniony. Przed przystąpieniem do wykonywania zawodu, lekarz zobowiązany był do przedstawienia okręgowej radzie lekarskiej dowodów spełnienia ww. warunków, na podstawie których, rada wydawała lekarzowi zaświadczenie o prawie wykonywania zawodu. Jak wynikało z art. 1 ustawy, wykonywanie zawodu lekarza polegało na rozpoznawaniu, leczeniu i zapobieganiu chorobom, a także na wydawaniu orzeczeń lekarskich. Ustawa o zawodzie lekarza z 1950 r. została uchylona dopiero przez ustawę z dnia 5 grudnia 1996 r. *o zawodach lekarza i lekarza dentysty* (dalej: u.z.l.)²⁸ – obowiązującą do dziś.

Istotnym aktem prawnym dla wykonywania zawodu lekarza była ustawa z dnia 2 grudnia 1921 r. *o ustroju i zakresie działania izb lekarskich*²⁹, którą powołano do działania izby lekarskie³⁰. W latach 1922–1923 w wyniku przeprowadzonych wyborów powołano przedstawicieli okręgowych izb lekarskich i Naczelnej Izby Lekarskiej. Na mocy rozporządzenia Ministra Zdrowia Publicznego z dnia 15 marca 1922 r. *w przedmiocie utworzenia Izb lekarskich*³¹ powstały następujące izby:

- Izba Lekarska Warszawsko-Białostocka,
- Izba Lekarska Łódzka,
- Izba Lekarska Krakowska,
- Izba Lekarska Poznańsko-Pomorska,
- Izba Lekarska Lwowska,
- Izba Lekarska Lubelska.

Okręgowe izby lekarskie, w świetle obowiązującego wówczas stanu prawnego zostały utworzone w celu uporządkowania spraw dotyczących interesów i bytu stanu lekarskiego, jego zadań i celów przy wykonywaniu obowiązków lekarskich względem społeczeństwa i w stosunkach między lekarzami, jak również w celu strzeżenia godności wykonywanego zawodu. Z kolei zadaniem Naczelnej Izby Lekarskiej było współdziałanie z władzami państwowymi w sprawach z zakresu zdrowia publicznego³². Następnie, zakres działania i funkcje izb lekarskich, prawa i obowiązki członków izb lekarskich, problematyka odpowiedzialności dyscyplinarnej określone zostały w ustawie z dnia 15 marca 1934 r. *o izbach lekarskich*³³. Po niecałych 20 latach, na mocy ustawy z dnia 18 lipca 1950 r.³⁴ zniesiono izby lekarskie. Dopiero w wyniku wydania ustawy z dnia 17 maja 1989 r. *o izbach lekarskich*³⁵ odtworzono lekarski samorząd zawodowy. Należy przy tym również zauważyć, że w świetle obecnie obowiąz-

²⁸ Dz. U. 2018.617 t.j. ze zm.

²⁹ Dz. U. 1921.105.763.

³⁰ Tylko na marginesie wskazać można, że w literaturze, zauważa się, iż sama idea powstania „izb lekarskich” narodziła się w Brunszwiku, w którym w drodze ustawy z dnia 25 października 1865 r. utworzono izbę lekarską i aptekarską, por. J. Antczak, J. Hornowski, *Jak powstawał nasz samorząd*, w: *Odrodzony stan lekarski 25-lecie Okręgowej Izby Lekarskiej w Warszawie im. prof. Jana Nielubowicza*, Warszawa 2014, s. 25–27.

³¹ Dz. U. 1922.41.353.

³² Takie funkcje izb lekarskich określone zostały w art. 1 ustawy z dnia 2 grudnia 1921 r. *o ustroju i zakresie działania Izb lekarskich*.

³³ Dz. U. 1934.31.275.

³⁴ Ustawa z dnia 18 lipca 1950 r. *o zniesieniu izb lekarskich i lekarsko-dentystycznych*, Dz. U. 1950.36.326.

³⁵ Dz. U. 1989.30.158.

zujących przepisów, prawo wykonywania zawodu lekarza przyznawane jest osobie, która: posiada dyplom lekarza wydany przez polską szkołę wyższą potwierdzający ukończenie co najmniej sześcioletnich studiów na kierunku lekarskim, w tym dwusemestralne praktyczne nauczanie w dziedzinach klinicznych na 6. roku studiów, złożyła z wynikiem pozytywnym Lekarski Egzamin Końcowy³⁶.

Wykonywanie zawodu lekarza dentysty

Pojęcie „lekarz dentysta” wywodzi się z łac. *dens*, oznaczającego „zęb”³⁷. W literaturze przyjmuje się, że wyodrębnienie „naukowej dentystyki” – jako specjalności – nastąpiło w 1723 r. w wyniku powstania dzieła Pierre Faucharda: *Le chirurgien dentiste; ou traité des dents*, w którym zostały opisane 103 choroby zębów i jamy ustnej. Scharakteryzowane metody leczenia, wśród których można wskazać: trepanacje korony zębów za pomocą wiertel, uzupełnianie ubytków protezami umieszczonymi na płytce, stosowanie wypełnień z cyny, ołowiu, złota, okazały się na tyle przełomowe, że spowodowały usamodzielnienie się dentystyki³⁸. Tylko na marginesie warto zauważyć, że najstarszym śladem dentystycznej interwencji jest „szczeka Egipcjanina z IV dynastii (2900–2750 r. p.n.e.) ze sztucznie wykonanymi otworami, przypuszczalnie dla wypuszczenia nagromadzonej tam ropy”³⁹. Stopniowe wyodrębnianie się dentystyki jako nauki miało istotne znaczenie, ponieważ wcześniej, czynności w obrębie dentystyki podejmowane były przez osoby bez jakiegokolwiek wykształcenia, przygotowania, podróżujące od miasta do miasta i zarabiające w ten sposób na życie⁴⁰.

Jeśli chodzi o rozwój dentystyki w Polsce, zauważyć należy, że po odzyskaniu przez Polskę niepodległości sytuacja prawna osób zajmujących się dentystyką była niejasna. Można było wyodrębnić trzy różne grupy zajmujące się dentystyką w zależności od tego, w którym zaborze uzyskały uprawnienia⁴¹. Brak jakichkolwiek regulacji prawnych w zakresie dopuszczalności wykonywania zabiegów dentystycznych uzależnionych od posiadanego wykształcenia prowadził do licznych wątpliwości. Sytuacja ta uległa zmianie dopiero 10 czerwca 1927 r. kiedy to weszło w życie rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej o wykonywaniu praktyki dentystycznej⁴², w którego treści wskazano, że co do zasady praktyką lekarsko-dentystyczną mogą zajmować się osoby, które:

- były obywatelem Państwa Polskiego;
- posiadały dyplom lekarski wydany lub uznany przez jeden z wydziałów lekarskich polskich uniwersytetów państwowych lub

³⁶ Warunki przyznania prawa wykonywania zawodu lekarza dentysty określone zostały w art. 5 u.z.l.

³⁷ K. Kumaniecki, *Słownik łacińsko-polski*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa, s. 151.

³⁸ W. Brzeziński, *Medycyna zabiegowa*, w: *Historia medycyny*, red. T. Brzeziński, Warszawa 2016, s. 164.

³⁹ Ibidem, s. 163.

⁴⁰ Por. D. Karkowska, *Zawody medyczne*, Warszawa 2012, s. 151.

⁴¹ Ibidem, s. 151–152.

⁴² Dz. U. 1927.54.476.

- posiadały dyplom lekarsko-dentystyczny, wydany lub uznany przez Akademię Stomatologiczną w Warszawie;
- odbyły jednoroczną praktykę przygotowawczą w czasie trwania studiów lub po ich ukończeniu.

Ponadto, do prowadzenia praktyki lekarsko-dentystycznej upoważnione były:

- osoby, posiadające dyplomy lekarskie, wyszczególnione w punktach 1, 2, 3, 4 art. 2. ustawy z dnia 2 grudnia 1921 r. w *przedmiocie wykonywania praktyki lekarskiej w Państwie Polskiem*;
- lekarze-dentyści, którzy posiadali dyplomy, wydane przez uniwersytety b. Cesarstwa Rosyjskiego przed dniem 27 listopada 1917 r.;
- lekarze-dentyści, którzy uzyskali aprobatę, uprawniającą do wykonywania praktyki lekarsko-dentystycznej w Państwie Niemieckim przed dniem 27 grudnia 1918 r.;
- osoby, które na podstawie aprobaty, uzyskanej w Państwie Niemieckim, wykonywały praktykę lekarsko-dentystyczną przynajmniej od 1 stycznia 1922 r. do dnia 15 czerwca 1922 r. na obszarze górnośląskiej części województwa śląskiego;
- osoby, posiadające aprobatę na stopień lekarza-dentysty, wydaną przez komisję egzaminacyjną na lekarzy dentystów w b. Generał-Gubernatorstwie Warszawskim w latach: 1916, 1917 i 1918;
- osoby, posiadające świadectwa z ukończenia szkół lekarsko-dentystycznych, znajdujących się na obszarze b. Cesarstwa Rosyjskiego [...];
- dentyści, posiadający dyplomy uniwersytetów b. Cesarstwa Rosyjskiego, Wojennej Akademii Lekarskiej w Petersburgu i Żeńskiego Instytutu Medycznego w Petersburgu, wydane przed dniem 27 listopada 1917 r.

Należy również podkreślić, że w myśl przepisów zawartych w przywołanym akcie prawnym, w wyjątkowych sytuacjach prawo wykonywania praktyki lekarsko-dentystycznej mogło zostać przyznane przez Ministra Spraw Wewnętrznych na czas określony osobom, spełniającym określone warunki – uprawnienie to odnosiło się m.in. do osób posiadających uprawnienia zawodowe na terenie innych krajów a piastujących w Polsce stanowiska uniwersyteckie. Przed rozpoczęciem wykonywania praktyki lekarsko-dentystycznej lekarze dentyści mieli obowiązek zarejestrowania się u wojewódzkiej władzy administracji ogólnej, składając dowody uprawnień.

Tytuł „lekarza dentysty” podlegał licznym zmianom – jak wynikało z art. 4 rozporządzenia, osoby spełniające powyższe warunki mogły posługiwać się tytułem „lekarza dentysty” i wykonywać wszelkie zabiegi lekarsko- i techniczno-dentystyczne. Jak wskazuje D. Karkowska, od 1934 r. absolwentom Państwowej Akademii Stomatologicznej zaczęto nadawać tytuł: „lekarza stomatologa” – tytuł ten zastąpił tytuł lekarza dentysty⁴³. Do używania tytułu „lekarza dentysty” powrócono w wyniku zmiany wprowadzonej w 2003 r. do ustawy *o zawodzie lekarza*. Wstąpienie Polski do Unii Europejskiej wymagało dostosowania tytułów zawodowych do wytycznych prawa unijnego – dlatego zastąpiono tytuł „lekarza stomatologa” tytułem „lekarza dentysty”, używanym do dziś⁴⁴.

⁴³ D. Karkowska, *Zawody Medyczne*, Warszawa 2012, s. 154.

⁴⁴ Zgodnie z art. 1 pkt 1 ustawy z dnia 10 kwietnia 2003 r. *o zmianie ustawy o zawodzie lekarza oraz o zmianie innych ustaw użyte w różnych przypadkach i liczbie wyrazy lekarz stomatolog zastąpiono użytymi w odpowiednich przypadkach i liczbie wyrazami lekarz dentysta*.

W latach 30. XX wieku na skutek dążeń lekarzy dentyistów utworzone zostały izby lekarsko-dentystyczne. W ustawie z dnia 11 stycznia 1938 r. *o izbach lekarsko-dentystycznych*⁴⁵ określono prawa i obowiązki członków, ustrój działalności izb, wskazano, że do zadań izb należą m.in.: „krzewienie i strzeżenie etyki, godności i sumienności zawodowej”, obrona interesów członków izby, sprawowanie sądownictwa dyscyplinarnego i polubownego (art. 4). Ustawa obowiązywała do 1950 r.⁴⁶ Podkreślić należy, że podstawy prawne wykonywania praktyki przez lekarzy dentyistów nadal były określone w rozporządzeniu z 1927 r. *o wykonywaniu praktyki dentystycznej*, które zostało zastąpione ustawą z dnia 5 grudnia 1996 r. *o zawodach lekarza i lekarza dentyisty*, obowiązującą aż do dziś.

W świetle aktualnie obowiązującej ustawy, aby otrzymać pełne prawo wykonywania zawodu lekarza dentyisty należy: uzyskać dyplom lekarza dentyisty wydany przez polską szkołę wyższą potwierdzający ukończenie co najmniej pięcioletnich studiów na kierunku lekarsko-dentystycznym, obejmujących co najmniej dwusemestralne praktyczne nauczanie na 5. roku studiów, zdać z pozytywnym wynikiem Lekarsko-Dentystyczny Egzamin Końcowy⁴⁷.

Zwracając uwagę na specyfikę wykonywania zawodu lekarza dentyisty Naczelna Rada Lekarska utworzyła Komisję Stomatologiczną, która zajmuje się tylko i wyłącznie zagadnieniami związanymi z wykonywaniem zawodu lekarza dentyisty⁴⁸. W jej skład wchodzi wszyscy lekarze dentyiści będący członkami Naczelnej Rady Lekarskiej oraz przewodniczący komisji stomatologicznych okręgowych rad lekarskich, albo osoby wskazane przez okręgowe rady lekarskie. Do zadań komisji należy m.in. przedstawianie opinii w sprawach i problemach dotyczących lekarzy dentyistów, współpraca i koordynowanie współpracy międzynarodowej między lekarzami dentyistami, monitorowanie sytuacji demograficznej lekarzy dentyistów, opracowywanie i przedstawianie koncepcji kształcenia specjalizacyjnego lekarzy dentyistów oraz sposobu uzyskiwania umiejętności oraz doskonalenia zawodowego, przedstawianie opinii do projektów aktów prawnych mających wpływ na wykonywanie zawodu lekarza dentyisty⁴⁹.

Ciekawym zagadnieniem, na które warto zwrócić uwagę przy omawianiu specyfiki zawodu „lekarza dentyisty” jest zakres uprawnień lekarzy dentyistów, który jak się

⁴⁵ Dz. U. 1938.6.33.

⁴⁶ W dniu 18 lipca 1950 r. wydano ustawę *o zniesieniu izb lekarskich i lekarsko-dentystycznych*.

⁴⁷ Warunki przyznania prawa wykonywania zawodu lekarza dentyisty określone zostały w art. 5 u.z.l. Szczegółowe kwestie związane z Lekarsko-Dentystycznym Egzaminem Końcowym ujęte zostały w rozporządzeniu Ministra Zdrowia z dnia 2 października 2017r. w sprawie Lekarskiego Egzaminu Końcowego i Lekarsko-Dentystycznego Egzaminu Końcowego. Tylko na marginesie warto w tym miejscu zaznaczyć, że dyrektywa 2005/36/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 7 września 2005 r. w sprawie uznawania kwalifikacji zawodowych wprowadziła zasadę automatycznego uznawania kwalifikacji zawodowych lekarzy i lekarzy dentyistów uzyskanych w innych państwach członkowskich Unii Europejskiej – tryb przyznania prawa wykonywania zawodu na tych zasadach określony został w rozdziale 2 u.z.l.

⁴⁸ Uchwała nr 4/10/VI Naczelnej Rady Lekarskiej z dnia 12 lutego 2010 r. w sprawie składu, zasad działania i zadań Komisji Stomatologicznej Naczelnej Rady Lekarskiej.

⁴⁹ Zob. Uchwała Nr 4/10/VI Naczelnej Rady Lekarskiej z dnia 12 lutego 2010 r. w sprawie składu, zasad działania i zadań Komisji Stomatologicznej Naczelnej Rady Lekarskiej oraz Uchwała Nr 14/18/VIII Naczelnej Rady Lekarskiej z dnia 9 listopada 2018 r. w sprawie określenia zasad prowadzenia działalności zagranicznej Naczelnej Izby Lekarskiej.

okazuje cały czas budzi wątpliwości. W 2016 r. dziekan Centrum Kształcenia Podyplomowego Warszawskiego Uniwersytetu Medycznego wystąpił do Naczelnej Rady Lekarskiej z prośbą o udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy osoba posiadająca tytuł „lekarza dentystry” może wykonywać zabiegi z wykorzystaniem botoksu, kwasu hialuronowego i innych substancji wstrzykiwanych w skórę w obrębie twarzoczaszki oraz okolic przyległych. Okazało się bowiem, że istniały wątpliwości dotyczące zakresu wykonywania powyższych czynności przez lekarzy dentystry. Prezydium Naczelnej Rady Lekarskiej w dniu 8 lipca 2016 r. zajęło stanowisko w powyższej sprawie⁵⁰ wskazując, że analiza obecnie obowiązujących przepisów prowadzi do wniosku, że zarówno lekarze, jak i lekarze dentyści mogą wykonywać zabiegi z użyciem toksyny botulinowej i implantów tkankowych np. kwasu hialuronowego, hydroksyapatytu wapnia, kwasu polimlekowego, przy czym w stanowisku podkreślono, że czynności wykonywane przez lekarza dentystrę są ograniczone do zębów, jamy ustnej, części twarzowej czaszki oraz okolic przyległych. Tak rysuje się możliwość wykonywania zabiegów z wykorzystaniem botoksu przez lekarzy dentystry w Polsce. Inaczej sytuacja wygląda w Wielkiej Brytanii. I tak w 2016 r. do organów samorządu zawodowego w Polsce dotarła informacja o ukaraniu na terenie Wielkiej Brytanii lekarza dentystry (z polskim pierwotnym prawem wykonywania zawodu), m.in. za wykonywanie zastrzyków z użyciem botoksu – według General Dental Council lekarz dentystra nie posiadał wystarczających kwalifikacji i uprawnień w tym zakresie. Jako karę GDC wymierzył ograniczenie prawa wykonywania zawodu na czas 18 miesięcy⁵¹. Wydaje się to ciekawym zagadnieniem, jednakże sygnalizowanym tylko na marginesie – mia nowicie każdorazowo pamiętać należy, że zakres kompetencji lekarzy dentystry może być różnie oceniany w poszczególnych państwach członkowskich UE.

Podsumowanie

W wyniku zwięzłej analizy kształtowania się i wyodrębniania zawodów lekarza i lekarza dentystry można powiedzieć, że ustawodawca różnicował sytuację prawną tych dwóch zawodów. Podkreślić w szczególności należy, że kwestie związane z wykonywaniem zawodu lekarza regulowały inne akty prawne niż te mające zastosowanie do lekarzy dentystry⁵².

⁵⁰ Stanowisko Nr 38/16/P-VII Prezydium Naczelnej Rady Lekarskiej z dnia 8 lipca 2016 r. w sprawie wykonywania świadczeń z zastosowaniem toksyny botulinowej i implantów tkankowych, <https://www.nil.org.pl/struktura-nil/komisje-naczelnej-rady-lekarskiej/komisja-stomatologiczna/sprawy-biezace/prezydium-nrl-o-wykonywaniu-swiadczen-z-zastosowaniem-toksyny-botulinowej-i-implantow-tkankowych>, 25.02.2019.

⁵¹ <https://www.gdc-uk.org/> – na stronie dostępne są orzeczenia General Dental Council.

⁵² Wskazać można chociażby, że warunki wykonywania zawodu przez lekarzy zostały określone w: ustawie z dnia 2 grudnia 1921 r. w przedmiocie wykonywania praktyki lekarskiej w Państwie Polskim, rozporządzeniu Prezydenta Rzeczypospolitej z mocą ustawy z dnia 25 września 1932 r. o wykonywaniu praktyki lekarskiej, rozporządzeniu Ministra Opieki Społecznej z dnia 30 stycznia 1934 r. o wykonywaniu praktyki lekarskiej, ustawie z dnia 28 października 1950 r. o zawodzie lekarza. Jeśli natomiast mowa o warunkach i trybie wykonywania zawodu lekarza dentystry wskazać można na rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 10 czerwca 1927 r. o wykonywaniu praktyki dentystrycznej.

Dopiero w 1997 r. weszła w życie obecnie obowiązująca ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry, która uchyliła ustawę z 1950 r. *o zawodzie lekarza* i rozporządzenie z 1927 r. *o wykonywaniu praktyki lekarskiej*. Obecnie warunki uzyskania uprawnień zawodowych, zasady wykonywania obu zawodów ujęte zostały w jednym akcie prawnym. Zrzeszenie w ramach jednego samorządu zawodowego zarówno lekarzy, jak i lekarzy dentyistów utrzymane zostało w ustawie z dnia 2 grudnia 2009 r. *o izbach lekarskich*⁵³ regulującej kwestie zasad działania i uprawnień organów izb lekarskich, obowiązków członków izb, postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej. Nie można jednak zapominać, że istnieje wiele odrębności w zakresie wykonywania tych dwóch zawodów wyrażających się m.in. w: odmiennym programie studiów, innym czasie ich trwania, innych kompetencjach, umiejętnościach i uprawnieniach. Kolejną różnicą – istotną dla niniejszego artykułu – pozostaje różnica w zakresie możliwości przystępowania do poszczególnych specjalizacji. Na tę kwestię zwrócił uwagę okręgowy rzecznik odpowiedzialności zawodowej w jednym z postępowań, dotyczącym sytuacji, w której osoba posiadająca tytuł lekarza przystąpiła do specjalizacji zastrzeżonej wyłącznie dla lekarza dentyisty i leczyła pacjentów w tym zakresie bez posiadania stosownych uprawnień. Szczegółowa analiza sprawy przedstawiona została poniżej.

Analiza sprawy

1) Opis sprawy

W 2018 r. w związku z prowadzonym postępowaniem z zakresu odpowiedzialności zawodowej, lekarz został uznany za winnego prowadzenia leczenia z zakresu chirurgii stomatologicznej bez posiadania prawa wykonywania zawodu lekarza dentyisty. Za tak opisany czyn okręgowy sąd lekarski (dalej: OSL) wymierzył karę zawieszenia prawa wykonywania zawodu na okres 5 lat. Odwołanie od orzeczenia złożył obrońca obwinionego lekarza i wniósł o uniewinnienie obwinionego od popełnienia zarzucanego mu czynu, ewentualnie o uchylenie orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania OSL, a z daleko posuniętej ostrożności procesowej o zmianę orzeczenia poprzez wymierzenie obwinionemu kary łagodniejszej. Na skutek wniesionego w sprawie odwołania Naczelny Sąd Lekarski (dalej: NSL) zmienił wymierzoną obwinionemu karę i za przypisany czyn wymierzył karę pieniężną na rzecz fundacji. Kasację od prawomocnego orzeczenia Sądu odwoławczego wnieśli: obrońcy obwinionego lekarza – zaskarżając orzeczenie NSL w całości oraz Naczelny Rzecznik Odpowiedzialności Zawodowej (dalej: NROZ) – w zakresie niewspółmierności kary.

2) Specjalizacje lekarskie i lekarsko-dentystyczne

Obwiniony lekarz w 1992 r. uzyskał zgodę na przystąpienie do egzaminu z zakresu chirurgii stomatologicznej, który zdał z pozytywnym wynikiem. Obowiązywało

⁵³ Dz. U. 2018.168 t.j. ze zm.

wówczas zarządzenie Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 1 lutego 1983 r. w sprawie specjalizacji lekarzy, lekarzy dentystów, magistrów farmacji oraz innych pracowników z wyższym wykształceniem zatrudnionych w służbie zdrowia i opiece społecznej⁵⁴. Zgodnie z tym zarządzeniem **tylko lekarz dentysta** mógł przystąpić do specjalizacji z chirurgii stomatologicznej (załącznik nr 1, poz. 35 zarządzenia).

Lp.	Nazwa specjalności pierwszego stopnia	Rodzaj wykształcenia wymagany do podjęcia specjalizacji	Nazwa specjalności drugiego stopnia	Specjalności pierwszego stopnia, po których można podjąć specjalizację drugiego stopnia
35	Chirurgia stomatologiczna	Lekarz dentysta	Chirurgia stomatologiczna	Po pierwszym stopniu stomatologii ogólnej

Tak samo rysowała się ta kwestia w zarządzeniu Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 31 maja 1986 r. zmieniającym zarządzenie w sprawie specjalizacji lekarzy, lekarzy dentystów, magistrów farmacji oraz innych pracowników z wyższym wykształceniem zatrudnionych w służbie zdrowia i opiece społecznej.

Nie ulega wątpliwości, że obwiniony posiadał tytuł lekarza, a nie lekarza dentysty, tak więc w świetle obowiązujących przepisów nie mógł przystąpić do specjalizacji z chirurgii stomatologicznej. Czyn, za który obwiniony został ukarany nie odnosił się do zdarzeń mających miejsce w 1992 r. – nie byłoby to możliwe ze względu na pięcioletni okres przedawnienia karalności⁵⁵ – natomiast dotyczył tego, że lekarz nadal świadomie prowadzi leczenie z zakresu chirurgii stomatologicznej bez posiadania prawa wykonywania zawodu lekarza dentysty. Jak zauważył w uzasadnieniu orzeczenia Naczelny Sąd Lekarski obwiniony w trakcie odbywania specjalizacji nie posiadał prawa wykonywania zawodu lekarza dentysty, a nie ulega wątpliwości, że szkolenie to przeznaczone było tylko i wyłącznie dla lekarzy dentystów. Tak więc ukończenie szkolenia nie mogło dać obwinionemu większych uprawnień w zakresie podejmowanych czynności leczniczych niż te, które związane były z posiadanym przez niego prawem wykonywania zawodu lekarza. Tylko na marginesie można wspomnieć, że również na gruncie obowiązującego do stycznia 2019 r. rozporządzenia z dnia 2 stycznia 2013 r. w sprawie specjalizacji lekarzy i lekarzy dentystów⁵⁶ specjalizacja z chirurgii stomatologicznej ujęta została w wykazie specjalizacji lekarsko-dentystycznych⁵⁷. Warto odnotować, że w części specjalizacji rzeczywiście kompetencje lekarza i lekarza dentysty mogą na siebie zachodzić – przykładowo specjalizacja z chirurgii szczękowo-twarzowej wpisana została zarówno do specjalizacji lekarskich, jak i lekarsko-dentystycznych, co oznacza, że może do niej przystąpić zarówno lekarz, jak i lekarz dentysta. Z pełną stanowczością jednak, zaznaczyć należy, że specjalizacja z chirurgii stomatologicznej wskazana została jedynie wśród specjalizacji lekarsko-dentystycznych. Świadczy to o intencjonalnym działaniu ustawodawcy, który przyjął, że tylko le-

⁵⁴ Dz. Urz. MZiOŚ 1983.3.19.

⁵⁵ Zgodnie z art. 64 ust. 3 u.i.l. karalność przewinienia zawodowego ustaje, jeżeli od czasu jego popełnienia upłynęło 5 lat.

⁵⁶ Dz. U. 2013.26 ze zm.

⁵⁷ W momencie pisania artykułu nie weszło jeszcze w życie nowe rozporządzenie Ministra Zdrowia w sprawie specjalizacji lekarzy i lekarzy dentystów, jednak jak wynika z projektu specjalizacja z chirurgii stomatologicznej nadal będzie znajdować się w wykazie specjalizacji lekarsko-dentystycznych.

karz dentysta może uzyskać tytuł specjalisty z chirurgii stomatologicznej. Przy czym, takie stanowisko ustawodawcy pozostaje niezmiennie od lat.

3) Naruszone przez obwinionego lekarza przepisy

Sądy lekarskie doszły do przekonania, że obwiniony swym postępowaniem naruszył art. 2 ust. 2 u.z.l., zgodnie z którym wykonywanie zawodu lekarza dentysty polega na udzielaniu przez osobę posiadającą wymagane kwalifikacje, potwierdzone odpowiednimi dokumentami, świadczeń określonych w ust. 1 (badanie stanu zdrowia, rozpoznawanie chorób i zapobieganie im, leczenie i rehabilitacja chorych, udzielanie porad lekarskich, a także wydawanie opinii i orzeczeń lekarskich), w zakresie chorób zębów, jamy ustnej, części twarzowej czaszki oraz okolic przyległych. W uzasadnieniu Okręgowego Sądu Lekarskiego wskazano, że przyjęcie, iż lekarz może wykonywać świadczenia lecznicze w zakresie chorób zębów, jamy ustnej jest niedopuszczalne i tak naprawdę podważa sens istnienia dwóch zawodów – zawodu lekarza i lekarza dentysty. Z rozstrzygnięciem sądów lekarskich nie zgodził się obwiniony, który wywiódł kasację do Sądu Najwyższego.

4) Zarzuty obrońców lekarza podniesione w kasacji

Obrońcy w kasacji, w której zaskarżyli orzeczenie NSL w całości podnieśli m.in. zarzuty:

- naruszenie art. 53 i 75 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. *o izbach lekarskich* poprzez niewskazanie, jaką konkretną normę etyczną zawartą w Kodeksie etyki lekarskiej lub w innym akcie określającym wymogi etyczne, którą winien się kierować, obwiniony naruszył;
- naruszenie art. 2 u.z.l. poprzez uznanie, iż obwiniony, jako lekarz, nie mógł udzielać świadczeń zdrowotnych w zakresie chorób zębów, jamy ustnej, części twarzowej czaszki oraz okolic przyległych, co najmniej w zakresie w jakim obejmują one kompetencje objęte specjalizacją w zakresie chirurgii szczękowo-twarzowej;
- naruszenie art. 1 § 2 pkt 2 oraz art. 16 i art. 110 w zw. z art. 1 § 2 pkt 2 *Kodeksu postępowania administracyjnego* w brzmieniu obowiązującym w dniu 12.11.1992 r., poprzez nieuznanie postępowania specjalizacyjnego obwinionego oraz dyplomu pierwszego stopnia specjalizacji z zakresu chirurgii stomatologicznej za czynności z zakresu (z dziedziny) prawa administracyjnego;
- naruszenie art. 61 ustawy *o izbach lekarskich* poprzez naruszenie zasad postępowania przed sądem lekarskim, a to nieudowodnienie obwinionemu zarzucanego mu czynu i tłumaczenie wątpliwości na niekorzyść obwinionego;
- naruszenie art. 51 ustawy *o izbach lekarskich* z dnia 17 maja 1989 r. obowiązującej do 31 grudnia 2009 r., poprzez ukaranie za czyn, który nawet jeśli miał miejsce, to jego karalność uległa przedawnieniu.

Obrońcy wniesli o uchylenie zaskarżonego orzeczenia oraz orzeczenia sądu pierwszej instancji i uniewinnienie obwinionego lub umorzenie postępowania, względnie

przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji, ewentualnie uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania NSL.

5) Kasacja Naczelnego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej

NROZ na podstawie art. 96 ust. 1 u.i.l. zaskarżył orzeczenie NSL w zakresie rozstrzygnięcia o karze na niekorzyść obwinionego i zarzucił orzeczeniu rażąco niewspółmierność kary wyrażającą się w wymierzeniu obwinionemu kary nadmiernie łagodnej w stosunku do przypisanego mu przewinienia zawodowego i wniósł o uchylenie zaskarżonego orzeczenia w zakresie rozstrzygnięcia o karze i przekazanie sprawy w tym zakresie NSL do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym. Sąd I instancji orzekł karę zawieszenia prawa wykonywania zawodu na okres 5 lat. Naczelny Sąd Lekarski na skutek rozpoznania odwołania obrońcy obwinionego wymierzył karę pieniężną. NROZ wskazał, że zmieniając orzeczenie sądu I instancji i wymierzając obwinionemu karę łagodniejszego rodzaju, NSL naruszył generalne dyrektywy wymiaru kary wynikające z art. 53 § 1 i 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny⁵⁸ (dalej: k.k.), uwzględniając w nadmierny sposób okoliczności łagodzące – takie jak dotychczasowa niekaralność zawodowa obwinionego, a jednocześnie nie biorąc w należyty sposób pod uwagę istotnych, wskazanych w materiale dowodowym okoliczności obciążających obwinionego.

6) Orzeczenie Sądu Najwyższego wraz z uzasadnieniem

Sąd Najwyższy wydał wyrok, w którym uwzględnił kasację Naczelnego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej i oddalił kasację obrońców obwinionego lekarza.

Sąd uchylił zaskarżone orzeczenie NSL w części dotyczącej rozstrzygnięcia o karze i sprawę w tym zakresie przekazał do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym NSL. W ocenie Sądu Najwyższego orzeczona przez NSL wobec ukaranego kara była niewspółmiernie rażąco łagodna. Z uzasadnienia wyroku SN wynika, że sąd II instancji decydując się na tak radykalną zmianę wymierzonej wobec obwinionego kary powinien wyczerpująco uzasadnić swoją decyzję, czego nie uczynił i przede wszystkim powinien uwzględnić w dostatecznym stopniu wszystkie okoliczności obciążające obwinionego lekarza, wśród których należało wskazać wykonywanie przez wiele lat czynności medycznych przynależnych według prawa jedynie lekarzom dentystom.

Jeśli chodzi o kasację obrońców obwinionego lekarza, to SN zauważył, że nie re-spektuje ona podstawowej reguły wynikającej z art. 91 ust. 1 u.i.l., zgodnie z którą kasację wnosi się od prawomocnego orzeczenia Naczelnego Sądu Lekarskiego, a co za tym idzie – powinno wskazywać się w kasacji na uchybienie tego sądu. Tymczasem w kasacji podniesiono kwestie odnoszące się do orzeczenia sądu I instancji. Sąd Naj-

⁵⁸ Dz. U. 2018.1600, t.j. ze zm.

wyższy wskazał, że dopuszczalne byłoby podniesienie w kasacji zarzutu nieprawidłowej bądź nierzetelnej kontroli dokonanej przez sąd odwoławczy, a więc nierozpoznanie albo nienależyte rozpoznanie podniesionych w odwołaniu zarzutów odnoszących się do orzeczenia sądu I instancji – w tej sprawie taka sytuacja nie zachodziła. Innymi słowy, w ocenie SN zarzuty podniesione w kasacji były powtórzeniem zarzutów podniesionych w odwołaniu, a przecież ponowna kontrola orzeczenia sądu I instancji nie jest funkcją postępowania kasacyjnego.

Odnosząc się do zarzutów przywołanych w kasacji, Sąd Najwyższy zauważył, że rzeczywiście sformułowany opis przypisanego obwinionemu czynu („prowadzenie leczenia z zakresu chirurgii stomatologicznej bez posiadania prawa wykonywania zawodu lekarza dentysty”) jest dość lakoniczny, a nawet nieprecyzyjny – nie wskazuje bowiem ani miejsca popełnienia czynu, ani czasu jego popełnienia, jednakże po zestawieniu treści zarzutu z treścią uzasadnienia orzeczenia wynika jasno, że chodzi o zachowanie obwinionego lekarza, które miało miejsce aż do dnia przedstawienia mu zarzutu. Zdaniem Sądu w rozpoznawanej sprawie kluczową kwestię odgrywało rozstrzygnięcie czy lekarz, który uzyskał specjalizację z chirurgii stomatologicznej może w świetle obowiązujących przepisów prawa udzielać świadczeń zdrowotnych w tym zakresie. Nie ulega wątpliwości, że w czasie, kiedy obwiniony lekarz odbywał specjalizację z chirurgii stomatologicznej obowiązywało zarządzenie Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 1 lutego 1983 r. w *sprawie specjalizacji lekarzy i lekarzy dentystów magistrów farmacji oraz innych pracowników z wyższym wykształceniem zatrudnionych w służbie zdrowia i opiece społecznej*, w świetle którego **tylko lekarz dentysta** mógł przystąpić do specjalizacji z chirurgii stomatologicznej.

W uzasadnieniu wyroku Sąd Najwyższy wskazał, że: „nie jest jasne, dlaczego osoby odpowiedzialne za szkolenie specjalizacyjne dopuściły do sytuacji, że obwiniony, będący lekarzem, przystąpił do przeznaczonego wyłącznie dla lekarzy dentystów szkolenia specjalizacyjnego z zakresu chirurgii stomatologicznej i zdał przewidziany egzamin, uzyskując stosowne urzędowe potwierdzenie. Jak jednak wskazał NSL, posiadany przez obwinionego dyplom ukończenia szkolenia specjalizacyjnego, chociaż potwierdza nabycie stosownej wiedzy teoretycznej i umiejętności praktycznych, to nie stanowi dokumentu, na podstawie którego obwiniony uzyskał uprawnienie do wykonywania czynności leczniczych w zakresie chirurgii stomatologicznej. Rzecz bowiem w tym, że ukończenie szkolenia przeznaczonego wyłącznie dla lekarzy dentystów nie mogło dać obwinionemu większych uprawnień w zakresie podejmowania czynności leczniczych ponad te, które związane są z posiadanym przez niego prawem wykonywania zawodu lekarza”. W dalszej części uzasadnienia wyroku zapadłego w sprawie SN, wskazał, że: „niewątpliwie w trosce o interesy i bezpieczeństwo pacjentów akty prawne rangi ustawowej i podstawowej szczegółowo i rygorystycznie określają warunki nabywania uprawnień do udzielania świadczeń leczniczych. Nie bez powodu sam tytuł ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. *o zawodach lekarza i lekarza dentysty* świadczy o zróżnicowaniu tych zawodów, wynikającym ze specyfiki kształcenia, w przypadku lekarza dentysty ukierunkowanego na umiejętność leczenia chorób zębów, jamy ustnej, części twarzowej czaszki oraz okolic przyległych (art. 2 ust. 2 wymienionej ustawy)”.

Reasumując, konstatacja SN w powyższym zakresie była następująca: uzyskanie tytułu specjalisty w zakresie chirurgii stomatologicznej nie mogło „naprawić” braku

posiadania przez obwinionego dyplomu lekarza dentysty. Sąd Najwyższy nie podzielił argumentacji obrońców obwinionego, zgodnie z którą interpretacja art. 2 ust. 1 i art. 2 ust. 2 u.z.l. prowadzi do wniosku, że zbiór uprawnień w zakresie świadczeń zdrowotnych udzielanych przez lekarzy, obejmuje zbiór uprawnień lekarzy dentystów. Po pierwsze, byłoby to niezgodne z ustawowym rozróżnieniem tych dwóch zawodów – skoro kompetencje lekarzy i lekarzy dentystów sprowadzałyby się do tego samego, to w jakim celu funkcjonowałyby dwa odrębne zawody? Po drugie, nie można zapominać, że istotne odmienności w programie studiów, programie kształcenia powodują, że lekarz po prostu nie posiada takiej samej wiedzy i praktyki jak lekarz dentysta. Dodatkowo Sąd Najwyższy podkreślił, że sam zarzut nie sprowadzał się do „braku umiejętności obwinionego” w zakresie udzielania świadczeń z chirurgii stomatologicznej, a do prowadzenia leczenia z naruszeniem przepisów ustawy.

Sąd zauważył, że słuszne w pewnym zakresie były uwagi autorów kasacji, dotyczące nakładania się kompetencji lekarza i lekarza dentysty. Przecież, zgodnie z art. 2 ust. 2 u.z.l. lekarz dentysta może udzielać świadczeń zdrowotnych w zakresie zębów, jamy ustnej, części twarzowej czaszki oraz okolic przyległych. Nie oznacza to, że lekarz nie może podejmować żadnej interwencji medycznej w powyższym zakresie. Logicznym jest, że lekarz (a nie lekarz dentysta) będący chirurgiem w przypadku złamania nosa, który przecież wchodzi w obręb części twarzowej czaszki będzie mógł udzielić pacjentowi pomocy. Zgodnie z uwagami E. Zielińskiej można się zastanawiać, czy rzeczywiście świadczenia zdrowotne w zakresie art. 2 ust. 2 u.z.l. należą do wyłącznej kompetencji lekarza dentysty – wydaje się, że tak, ale tylko w odniesieniu do chorób zębów. Do wniosku takiego prowadzi chociażby analiza innych specjalizacji, do których może przystąpić zarówno lekarz, jak i lekarz dentysta – tak jest w przypadku specjalizacji z chirurgii szczękowo-twarzowej⁵⁹. Z analizy okoliczności sprawy wynika, że obwiniony osobiście wykonywał zabiegi z zakresu chirurgii stomatologicznej, a więc, jak zauważył SN, obwiniony lekarz „wkroczył na teren zarezerwowany dla lekarza dentysty, nawet jeżeli dysponował umiejętnościami w tym zakresie”.

Kolejny zarzut obrońcy dotyczył naruszenia art. 53 u.i.l. poprzez niewskazanie, jaką konkretną normę etyczną zawartą w Kodeksie etyki lekarskiej lub w innym akcie określającym wymogi etyczne, którą winien się kierować, obwiniony naruszył. W zarzucie, wskazano jedynie, że obwiniony swym postępowaniem naruszył art. 2 u.z.l. Jak zauważył SN, zgodnie z art. 53 u.i.l. podstawą odpowiedzialności zawodowej lekarza może być naruszenie zasad etyki lekarskiej, względnie naruszenie przepisów związanych z wykonywaniem zawodu lekarza, co prowadzi do wniosku, że nie było konieczne powoływanie się w orzeczeniu na konkretne normy Kodeksu etyki lekarskiej, które zostały naruszone. Wystarczającym było wskazanie, że obwiniony swym postępowaniem naruszył art. 2 ust. 2 u.z.l.

Szczegóły rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego w tej sprawie dostępne są w pisemnym uzasadnieniu wyroku w internetowej bazie orzeczeń Sądu Najwyższego.

Tylko na marginesie należy wspomnieć, że NSL ponownie w trybie następczym rozpoznał odwołanie od orzeczenia sądu I instancji i orzekł o zawieszeniu prawa wykonywania zawodu lekarza na okres dwóch lat. Orzeczenie to jest prawomocne, stąd

⁵⁹ E. Zielińska, *Komentarz do ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty*, Warszawa 2014, s. 52.

w Centralnym Rejestrze Lekarzy i Lekarzy Dentystów RP widnieje wzmianka o tej karze. Należy także dodać, że nie upłynął jeszcze termin na złożenie wniosku kasacyjnego.

Streszczenie

W artykule przedstawiono historię kształtowania się zawodów lekarza i lekarza dentysty oraz przedstawiono problematykę wykonywania czynności zastrzeżonych dla lekarzy dentystów przez lekarzy w oparciu o Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 lutego 2018 r.

Słowa kluczowe: lekarz, lekarz dentysta, Sąd Najwyższy

Management of treatment in the field of dental surgery by a physician – remarks against the background of the Supreme Court’s ruling of 27 Feb., 2018

Summary

The article presents the history of the professions of physician and dentist, as well as the issues of performing activities reserved for dentists by physicians, based on the Supreme Court’s judgment of 27 Feb., 2018.

Key words: physician, dentist, Supreme Court

Przegląd orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka wydanego w sprawach z aspektem medycznym w 2018 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. 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 cztery wybrane wyroki Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawach z aspektem medycznym wydane przeciwko europejskim krajom w 2018 roku.

Sprawa Pojatina p. Chorwacji, skarga nr 18568/12, wyrok z dnia 4 października 2018 r.

Stan faktyczny

Skarżąca urodziła się w 1976 r. i mieszka w Zagrzebiu. Urodziła troje dzieci w szpitalu. W 2011 roku zaszła w ciążę z czwartym dzieckiem i miała termin porodu na luty 2012 roku. W listopadzie 2011 r. wysłała ona pismo do Chorwackiej Izby Położnych, pytając o możliwość uzyskania profesjonalnej pomocy przy porodzie domowym. Wyjaśniła, że jej trzy pierwsze porody w szpitalu przebiegły normalnie, bez potrzeby interwencji medycznej, lecz chciała urodzić czwarte dziecko w domu. W dniu 1 grudnia 2011 r. otrzymała odpowiedź, że zgodnie z odpowiednim ustawodawstwem krajowym pracownicy służby zdrowia, w tym położne, nie są w stanie pomóc w porodach domowych. W szczególności, chociaż ustawa o położnictwie umożliwia zakładanie prywatnych praktyk przez położne, ustawa o opiece zdrowotnej, jako ustawa ogólna dotycząca opieki zdrowotnej nadal nie przewidywała wyraźnie takiej możliwości. Dlatego też, ponieważ sprawa nie była jasno uregulowana, żadna położna nie założyła prywatnej praktyki, ani oficjalnie nie pomagała w porodach domowych. W piśmie przytoczono również oświadczenie Ministerstwa

¹ Doktor nauk prawnych, adiunkt w Instytucie Prawa i Administracji Wydziału Bankowości i Finansów Wyższej Szkoły Bankowej w Poznaniu, adwokat przy Wielkopolskiej Izbie Adwokackiej w Poznaniu, ORCID: 0000-0001-6760-1386.

Zdrowia i Opieki Społecznej wydane w sierpniu 2011 r. i opublikowane na stronie internetowej Chorwackiej Izby Położnych:

„Biorąc pod uwagę obecne okoliczności, w których nie istnieją wymogi dotyczące organizacji systemu profesjonalnie prowadzonych porodów domowych (edukacja i szkolenie personelu) oraz gdzie inne elementy towarzyszące (dostępność transportu w nagłych wypadkach i odpowiednie przyjęcie [do placówki medycznej] w przypadku komplikacji, które nie pozwalają na bezpieczny poród domowy, jesteśmy zdania, że w tej dziedzinie opieki zdrowotnej prawodawca zapewnił, na ile to możliwe, wszystkie warunki opieki nad matkami i prawem dzieci do życia i zdrowia. Biorąc pod uwagę powyższe, uważamy, że ochrona dzieci, które nie wybierają okoliczności ich przyjścia na ten świat, ma pierwszeństwo przed poszanowaniem prawa kobiety do swobodnego wyboru rodzenia poza placówką medyczną”.

Chorwacka Izba Położnych odmówiła zatem pomocy w planowanym porodzie domowym skarżącej.

W dniu 15 lutego 2012 r. skarżąca urodziła dziecko w domu przy pomocy położnej z zagranicy. Po porodzie pediatra i ginekolog rzekomo odmówili zbadania skarżącej i jej dziecka, ale w końcu udało jej się znaleźć lekarzy, którzy ich zbadali. W dniu 23 lutego 2012 r. skarżąca zarejestrowała poród i uzyskała akt urodzenia.

Zarzut naruszenia artykułu 8 Konwencji

Skarżąca zarzuciła, że prawo chorwackie zniechęciło pracowników służby zdrowia do udzielenia jej pomocy przy porodzie w domu, z naruszeniem jej prawa do życia prywatnego, który zgodnie z art. 8 Konwencji brzmi:

- „1. Każdy ma prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, domu i korespondencji.
2. Władza publiczna nie będzie ingerować w korzystanie z tego prawa, z wyjątkiem takich sytuacji, które są niezgodne z prawem i są konieczne w demokratycznym społeczeństwie w interesie bezpieczeństwa narodowego, bezpieczeństwa publicznego lub dobrobytu gospodarczego kraju, w celu zapobiegania zaburzeniom lub przestępstwom, w celu ochrony zdrowia lub moralności, lub w celu ochrony praw i wolności innych osób”.

Stanowiska stron

Rząd utrzymywał, że art. 8 Konwencji nie miał zastosowania do sprawy, ponieważ sporna kwestia dotyczyła jedynie osobistego komfortu skarżącej, która chciała rodzić w domu, co nie mogło być częścią jej prawa do poszanowania jej prywatności. Nie ma naukowego dowodu, że poród w placówce medycznej mógłby w jakikolwiek sposób zaszkodzić fizycznej lub psychicznej integralności matki lub dziecka, a zatem ustawodawstwo dotyczące porodu w domu jako takie nie mogło być przedmiotem badania przez Trybunał na mocy Konwencji.

Skarżąca odpowiedziała, że orzecznictwo Trybunału jasno wskazuje, że okoliczności urodzenia niezaprzeczalnie stanowią część życia prywatnego danej osoby. Po-

nadto stwierdziła, że postanowiła rodzić w domu, ponieważ jej trzy pierwsze porody szpitalne były stresujące, ponieważ czuła, że jej życzenia nie były respektowane i że nie miała kontroli nad procedurami, które zostały zastosowane. Jednak nie mogąc znaleźć żadnej położnej w chorwackim systemie opieki zdrowotnej, która by jej pomogła, zatrudniła osobę z zagranicy, co spowodowało jej poczucie niepewności i niepokoju. W szczególności obawiała się sankcji karnych, które mogła ponieść ona lub zagraniczna położna. Ponadto, ponieważ zagraniczna położna nie była uprawniona do wykonywania zawodu w Chorwacji, nie było żadnej gwarancji, że położna byłaby w stanie zorganizować transport w nagłych wypadkach i przyjęcie do szpitala, gdyby poród poszedł źle. Wreszcie, jej decyzja o urodzeniu dziecka w domu doprowadziła do odmowy opieki nad dzieckiem po porodzie, co było częstą sytuacją dla kobiet w Chorwacji, które zdecydowały się urodzić w domu. Z pewnością mogła więc zostać uznana za ofiarę naruszenia, którego dotyczy skarga.

Ocena Trybunału

Trybunał orzekł, że chociaż art. 8 Konwencji nie może być interpretowany jako przyznający prawo do rodzenia w domu jako takie, to fakt, że w praktyce niemożliwe było udzielenie pomocy kobietom przy porodzie w ich prywatnym domu znalazł się w zakresie ich prawa do poszanowania życia prywatnego na podstawie art. 8 Konwencji.

Trybunał zauważył po pierwsze, że poród w domu nie jest jako taki zabroniony przez chorwacki system prawny. W prawie krajowym nie ma przepisów kryminalizujących czyny kobiet, które decydują się w ten sposób rodzić, a najwyraźniej żadna kobieta nigdy nie została ukarana za takie działanie. W rozpatrywanej sprawie Trybunał musiał ustalić, czy fakt, że w praktyce niemożliwe było uzyskanie przez skarżącą pomocy pracownika służby zdrowia z chorwackiego systemu opieki zdrowotnej podczas porodu w domu, osiągnął sprawiedliwą równowagę z jednej strony – między prawem skarżącej do poszanowania jej życia prywatnego na mocy art. 8 Konwencji, a z drugiej strony – interesem państwa w ochronie zdrowia i bezpieczeństwa matek i dzieci w trakcie i po porodzie. Ponadto, Trybunał musiał zweryfikować, czy pozwane Państwo, rzekomo odmawiając opieki poporodowej skarżącej i dziecku urodzonemu w domu oraz utrudniając jej zarejestrowanie dziecka w rejestrze państwowym, przekroczyło granice zaufania obywatela do Państwa.

Skarżąca w niniejszej sprawie chciała urodzić w domu z pomocą położnej. Trybunał przyznał, że w wyniku działania przepisów prawnych obowiązujących w przedmiotowym czasie znalazła się w sytuacji mającej poważny wpływ na jej swobodę wyboru: musiała urodzić w szpitalu, lub, jeśli chciała urodzić w domu, zrobić to bez pomocy położnej, a zatem z towarzyszącym jej i dziecku ryzykiem. W końcu urodziła w domu z położną z zagranicy. W tym względzie Trybunał zauważył, że skarżąca nigdy nie zgłosiła odmowy opieki postnatalnej właściwemu organowi. Nie ma zatem żadnego dokumentu, który pozwalałby Trybunałowi zweryfikować ten zarzut.

Jeśli chodzi o skargę skarżącej, że kobiety rodzące w domu doświadczyły trudności w zarejestrowaniu swoich dzieci w rejestrach państwowych, ponieważ prawo zobowiązało je do przedłożenia dokumentów medycznych w celu udowodnienia ich

macierzyństwa, Trybunał po pierwsze zauważył, że rzeczywiście istnieje taki wymóg na mocy prawa krajowego. Trybunał stwierdził jednak, że taki wymóg jest zrozumiały, ponieważ jest wyraźnie ukierunkowany na unikanie ewentualnych nadużyć w sytuacjach, w których nie ma oficjalnych informacji o urodzeniu dziecka lub jego biologicznych rodzicach. Jeśli chodzi o sytuację skarżącą, Trybunał zauważył, że udało jej się zarejestrować narodziny dziecka.

Podsumowując i uwzględniając szczególne okoliczności niniejszej sprawy, Trybunał był zdania, że ingerencja w prawo skarżącej do poszanowania jej życia prywatnego nie była nieproporcjonalna.

W związku z tym nie doszło do naruszenia art. 8 Konwencji.

Zarzut naruszenia artykułu 13 Konwencji

Skarżąca zarzuciła również, że kwestia profesjonalnej pomocy przy porodzie domowym nie została właściwie uregulowana, więc nie miała ona do dyspozycji skutecznego krajowego środka odwoławczego w związku z jej skargą związaną z naruszeniem jej prawa do poszanowania życia prywatnego. Powołała się na art. 13 Konwencji, który stanowi:

„Każdy, kogo prawa i wolności określone w Konwencji zostały naruszone, będzie miał skuteczny środek odwoławczy przed organem krajowym, niezależnie od tego, że naruszenie zostało popełnione przez osoby działające w charakterze urzędowym”.

Rząd powtórzył swoje argumenty przedstawione na podstawie artykułu 8 Konwencji.

Trybunał przypomniał, że art. 13 Konwencji nie gwarantuje środka odwoławczego pozwalającego na zakwestionowanie istniejącego prawa jako takiego, więc w przedmiotowej sprawie skarga na podstawie art. 13 Konwencji jest sprzeczna z tą zasadą i musiała zostać uznana za bezzasadną.

Zgodna opinia Sędziego Koskelo (wybrane fragmenty)

Zgadzam się z moimi kolegami, że w przedmiotowej sprawie nie doszło do naruszenia art. 8 Konwencji. Niemniej jednak chciałbym wyrazić moje zastrzeżenia do tego, zwłaszcza że wyrok Wielkiej Izby w tej kwestii wydaje się dość słabo uzasadniony. Trybunał uznał, że art. 8 Konwencji nie może być interpretowany jako przyznający prawo do rodzenia w domu. Jednocześnie mówi się, że wybór miejsca urodzenia wchodzi w zakres prywatnego życia kobiety, a kwestionowane środki są określane jako ingerencja w „prawo” kobiety do korzystania z pomocy położnych przy porodach w domu. Tak więc państwo jest postrzegane jako „ingerujące” w prywatne życie kobiety, ograniczając to, co jest postrzegane jako jej nieodłączne „prawo” wyboru, poprzez odmowę profesjonalnej pomocy przy urodzeniu w domu. Uważam, że ta linia myślenia jest problematyczna, tym bardziej, że dla kobiet, które będą rodzić, stawką jest więcej niż samostanowienie, a mianowicie zdrowie i bez-

pieczeństwo dziecka, które ma się urodzić, które nie jest w stanie zadbać o własne interesy.

Częściowo odrębna opinia sędziego Wojtyczka (wybrane fragmenty)

Z szacunkiem, nie zgadzam się z poglądem moich kolegów, że niniejsza skarga jest dopuszczalna. Niniejsza sprawa po raz kolejny ujawnia słabość podejścia Trybunału do praw wynikających z art. 8 Konwencji. W tym przypadku pierwszym pytaniem, które należy zadać, jest to, czy skarżąca może twierdzić, że jest ofiarą ingerencji w jej prawa, tj. czy jej prawa zostały naruszone przez działania lub zaniechania władz. Nie można udzielić odpowiedzi na pytanie, czy w konkretnym przypadku w ogóle występuje ingerencja w prawa określone w art. 8 Konwencji, bez wcześniejszego precyzyjnego określenia treści praw w nich zawartych. Dopóki Trybunał nie określi dokładnie tej treści, niemożliwe jest ustalenie, czy art. 8 Konwencji ma „zastosowanie” w konkretnym przypadku, czy – bardziej precyzyjnie – czy konkretne działania lub zaniechania władz wskazane przez skarżącą stanowią ingerencję w prawo chronione na mocy art. 8 Konwencji.

Badając status ofiary skarżącego, większość oświadczyła:

„Trybunał orzekł w niedawnej sprawie Wielkiej Izby, że chociaż art. 8 nie może być interpretowany jako przyznający prawo do rodzenia w domu jako takim, to fakt, że w praktyce niemożliwe było udzielenie pomocy kobietom przy porodzie w ich prywatnym domu wchodzi w zakres ich prawa do poszanowania życia prywatnego i zgodnie z art. 8”.

W tym kontekście zauważam, że skarżąca skorzystała ze swobody wyboru miejsca urodzenia swojego dziecka. Postanowiła urodzić w domu i wybrała zagraniczną położną, aby jej pomogła. Tak jak postanowiła, urodziła dziecko z pomocą położnej. W praktyce było zatem możliwe, aby skarżąca otrzymała pomoc przy porodzie w swoim prywatnym domu. Prawdą jest, że ustawodawstwo chorwackie sprawia, że nieco trudniej jest znaleźć położną na poród domowy w porównaniu z hipotetyczną sytuacją, w której ustawodawstwo może wyraźnie regulować prywatną praktykę położną i wyraźnie zapewniać pomoc położnym w porodach domowych. Jednak orzecznictwo Trybunału nie wykazało, że państwo ma „pozytywny” obowiązek świadczenia pomocy położnej w domu. Jeśli – jak twierdzi większość – art. 8 nie może być interpretowany jako przyznający prawo do rodzenia w domu jako takim, to trudno zrozumieć, dlaczego fakt, że w praktyce nie można było pomóc kobietom w porodzie w ich prywatnym domu nadal może wchodzić w zakres ich prawa do poszanowania życia prywatnego i zgodnie z art. 8 istotną kwestią nie jest to, czy niektóre fakty wchodzą w zakres postanowienia konwencji, lecz czy działania lub zaniechania państwa, na które powołuje się wnioskodawca, mogą być sprzeczne z (przynajmniej *prima facie*) obowiązkiem ustanowionym w konwencji. Z tych wszystkich powodów, doszedłem do wniosku, że skarżąca nie może twierdzić, że jest ofiarą naruszenia jej praw wynikających z Konwencji. W każdym razie trudno jest dostrzec jakiegokolwiek namacalne uprzedzenia, nie mówiąc już o żadnej znaczącej niekorzystnej sytuacji skarżącego.

**Sprawa Milićević p. Montenegro, skarga nr 27821/16,
wyrok z dnia 9 października 2018 r.**

Stan faktyczny

Skarżący urodził się w 1966 r. i mieszka w Podgoricy. W dniach 29 lub 30 stycznia 2013 r. skarżący zatelefonował na policję i zgłosił X za grożenie mu. W dniu 1 lutego 2013 r. X wszedł do kawiarni należącej do wnioskodawcy i poprosił go o wyjście na zewnątrz. Po wyjściu na zewnątrz X zaczął go uderzać. Niektórzy przechodnie rozdzielili X od skarżącego, po czym X opuścił miejsce mówiąc: „Przyniosę nóż i młotek, żeby cię zabić”. Wkrótce potem X wrócił do baru z młotkiem i zaczął uderzać skarżącego po głowie i całym ciele, mówiąc: „Zabiję cię”. Jeden z kelnerów i niektórzy klienci rozdzielili X od skarżącego i zabrali skarżącego do szpitala. Lekarz prowadzący oddział ratunkowy zauważył, że skarżący doznał urazu głowy o wymiarach 4 cm na 1 cm zadanego przez młotek. Tego samego dnia skarżący złożył zawiadomienie na policję przeciwko X, po czym X został aresztowany. W dniu 6 lutego 2013 r. X został oskarżony o brutalne zachowanie. W trakcie rozpatrywania aktu oskarżenia okazało się, że przeciwko X wystąpiono z innym aktem oskarżenia, wydanym 30 października 2012 r., w którym oskarżono go o dżgnięcie V.J. i zadanie mu lekkich obrażeń ciała. Postępowanie w sprawie tych dwóch aktów oskarżenia zostało połączone w jedno postępowanie.

W dniu 30 maja 2013 r. sąd pierwszej instancji w Podgoricy uznał X winnym spowodowania lekkich obrażeń ciała V.J. w dniu 9 października 2012 r. i agresywnych zachowań przeciwko skarżącemu w dniu 1 lutego 2013 r. Sąd zarządził obowiązkowe leczenie psychiatryczne X w szpitalu oraz konfiskatę dwóch noży i młotka.

W trakcie postępowania okazało się, że X był długoterminowym pacjentem psychiatrycznym cierpiącym na schizofrenię i że był leczony kilka razy w szpitalu psychiatrycznym. Okazało się również, że kilkakrotnie atakował swoich sąsiadów, podpalił swoje mieszkanie i spowodował powódź w sąsiednim mieszkaniu. W toku postępowania ciotka X stwierdziła, że około trzech miesięcy przed atakiem na skarżącego X stał się bardziej agresywny i ograniczyła kontakt z nim. Sąd ustalił również, że X dźgnął V.J. bez żadnego powodu. Z akt sprawy wynikało, że po tym ataku X został aresztowany, a następnie zwolniony.

Sąd stwierdził, że istniał bezpośredni związek przyczynowy między stanem psychicznym X a przestępstwami popełnionymi przez niego oraz że istniało poważne niebezpieczeństwo, że X może popełnić poważniejsze przestępstwo i że wymaga leczenia psychiatrycznego, aby temu zapobiec.

Wyrok ten stał się prawomocny w dniu 20 czerwca 2013 r. W dniu 24 czerwca 2013 r. sąd pierwszej instancji zwrócił się do władz więziennych o przeniesienie X do specjalnego szpitala w Kotorze. W dniu 16 listopada 2015 r. sąd pierwszej instancji zastąpił egzekwowanie obowiązkowego stacjonarnego leczenia psychiatrycznego obowiązkowym leczeniem psychiatrycznym w warunkach ambulatoryjnych, o ile w ogóle zachodziła potrzeba leczenia, ale na okres nie dłuższy niż na trzy lata. W dniu 12 kwietnia 2016 r. sąd pierwszej instancji nakazał X poddanie się ambulatoryjnemu

leczeniu psychiatrycznemu w ośrodku opieki zdrowotnej. X został ponownie przyjęty do szpitala między 22 sierpnia a 21 października 2016 r., najwyraźniej na własną prośbę. Między 18 kwietnia 2016 r. a październikiem 2017 r. X przechodził regularne comiesięczne kontrole u specjalisty.

W dniu 27 maja 2013 r. skarżący wszczął postępowanie cywilne przeciwko państwu, domagając się 1700 euro tytułem odszkodowania za szkodę niemajątkową. Zasadniczo stwierdził, że X zaatakował już innych ludzi przed atakiem na niego, w tym V.J. cztery miesiące wcześniej. Ponadto, skarżący poinformował policję o tym, że X grozi mu atakiem. Ze względu na fakt, że państwo nie podjęło żadnych środków zapobiegawczych wobec X, skarżący został przez niego zaatakowany i doznał obrażeń. W dniu 19 lutego 2015 r. sąd pierwszej instancji orzekł, że policja działała zgodnie z przepisami, w szczególności przyjmując oświadczenia X i przekazując je właściwemu prokuratorowi w celu dalszego postępowania. Ponadto, po ataku X został oskarżony o popełnienie przestępstwa i uznany za winnego. W związku z tym, nie doszło do braku działania, a zatem państwo nie było odpowiedzialne za szkodę niemajątkową poniesioną przez skarżącego.

W dniu 20 kwietnia 2015 r. sąd wyższej instancji podtrzymał wyrok sądu pierwszej instancji. Sąd uznał zasadniczo, że nie było związku przyczynowego między działaniami państwa a wyrządzoną szkodą. W dniu 12 czerwca 2015 r. skarżący złożył skargę konstytucyjną, lecz Trybunał Konstytucyjny ją odrzucił.

Zarzut naruszenia artykułu 8 Konwencji

Skarżący podniósł zarzut na podstawie artykułu 8 Konwencji, że nie podejmując niezbędnych środków, Państwo nie zapobiegło atakowi na niego przez osobę chorą psychicznie, o czym policja wcześniej wiedziała.

Artykuł 8 Konwencji brzmi następująco:

„1. Każdy ma prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, domu i korespondencji.

2. Władza publiczna nie będzie ingerować w korzystanie z tego prawa, z wyjątkiem takich sytuacji, które są niezgodne z prawem i są konieczne w demokratycznym społeczeństwie w interesie bezpieczeństwa narodowego, bezpieczeństwa publicznego lub dobrobytu gospodarczego kraju, w celu zapobiegania zaburzeniom lub przestępstwom, w celu ochrony zdrowia lub moralności, lub w celu ochrony praw i wolności innych osób”.

Stanowiska stron

Rząd przyznał, że państwo miało pozytywny obowiązek, zgodnie z artykułami 2 i 8 Konwencji, do ochrony życia jednostki, jak również jej fizycznej i moralnej integralności, nawet od innych osób. Należy jednak wziąć pod uwagę trudności w pracy policji w nowoczesnym społeczeństwie, nieprzewidywalność ludzkich zachowań i wyborów operacyjnych, które należy podjąć – obciążenie, które spoczywa na organach

państwowych jest nieproporcjonalne, a ponadto trzeba wziąć pod uwagę równowagę, jaka musi zostać osiągnięta między interesem publicznym a interesem jednostki. Rząd twierdził, że organy państwowe wiedziały o tym, że X był długoterminowym pacjentem psychiatrycznym, ale policja i sądy nie mogły przewidzieć i monitorować zachowania wszystkich pacjentów psychiatrycznych, mając na uwadze ilość pracy. Ponadto, władze nie mogły wiedzieć o szczególnym ryzyku dla skarżącego, biorąc pod uwagę fakt, że nie złożył on formalnej skargi w sprawie karnej przeciwko X, a X był stale monitorowany i przyjmował leki. Niezależnie od tego jednak organy państwowe działały szybko i podjęły wszelkie możliwe i konieczne środki, zarówno w celu zapobieżenia atakowi, jak i po ataku. Po ataku X został aresztowany i postawiony w stan oskarżenia oraz nakazano jego obowiązkowe leczenie psychiatryczne w szpitalu. Po spełnieniu warunków, środek ten zastąpiono odpowiednim leczeniem ambulatoryjnym. Został on również pozbawiony zdolności prawnej i wyznaczono dla niego opiekuna prawnego.

Skarżący twierdził, że Rząd skupił się bardziej na tym, co wydarzyło się po ataku niż na tym, co wydarzyło się przed nim. Uświadomił, że późniejsze pozbawienie zdolności prawnej X i wdrożenie środków ochronnych po 2016 r. są nieistotne. Przed atakiem władze nie nadzorowały regularnie wykonywania leczenia psychiatrycznego w warunkach ambulatoryjnych, na przykład uzyskując raporty od odpowiedzialnego lekarza psychiatry, aby dowiedzieć się, czy X był regularnie poddawany leczeniu lub czy przyjmował leki. Skarżący nie poprosił władz o nadzorowanie wszystkich pacjentów psychiatrycznych, jak przedstawił rząd, ale tylko tego, który mu groził.

Ocena Trybunału

Trybunał orzekał już, w różnych kontekstach, że pojęcie życia prywatnego w rozumieniu art. 8 Konwencji obejmuje integralność fizyczną i psychiczną osoby. Podczas gdy zasadniczym celem art. 8 jest ochrona jednostki przed arbitralną ingerencją władz publicznych, mogą ponadto pojawić się pozytywne obowiązki związane ze skutecznym poszanowaniem życia prywatnego, które mogą obejmować przyjęcie środków w sferze stosunków między jednostkami. W tym celu państwa mają utrzymać i stosować w praktyce odpowiednie ramy prawne zapewniające ochronę przed aktami przemocy ze strony osób prywatnych. Jednak granice między pozytywnymi i negatywnymi zobowiązaniami państwa wynikającymi z tego przepisu nie pozwalają na precyzyjną definicję. Obowiązujące zasady są jednak podobne. W obu kontekstach należy mieć na uwadze sprawiedliwą równowagę, jaka musi zostać osiągnięta między konkurencyjnymi interesami jednostki i całej społeczności.

Trybunał wskazał, że: a) władze były świadome faktu, że X był długoterminowym pacjentem psychiatrycznym, że miał historię brutalnego zachowania, które obejmowało zaatakowanie sąsiadów, podpalenie mieszkania, spowodowanie powodzi w mieszkaniu sąsiada, i że zawsze nosił nóż lub inną podobną broń; zdawali sobie również sprawę z wcześniejszego rejestru karnego X i podczas tych postępowań sądy krajowe ustaliły związek przyczynowy między stanem psychicznym X a przestępstwami, które popełnił; b) cztery miesiące przed atakiem skarżący X opuścił szpital z własnej woli i wbrew zaleceniom lekarza; c) kilka dni po tym, jak opuścił szpital, dźgnął V.J. bez

żadnego powodu; d) nie ma dowodów na to, że X został zbadany medycznie po zaatakowaniu V.J., jak również czy zażywał leki, co wskazuje na brak współpracy między policją a służbami medycznymi; e) akt oskarżenia za ten atak został wydany, ale nie został rozpatrzony przez ponad trzy miesiące, tj. do czasu, gdy X zaatakował skarżącego; oraz f) władze wiedziały, że X grozi skarżącemu, ponieważ ten zgłosił to policji.

W świetle powyższego Trybunał stwierdził, że władze nie podjęły wystarczających środków w reakcji na zachowanie X, co stanowiło naruszenie pozytywnych obowiązków państwa wynikających z art. 8 Konwencji związanych z zapewnieniem poszanowania życia prywatnego skarżącego.

Trybunał przyznał skarżącemu 4500 euro z tytułu szkody niemajątkowej.

Sprawa M.T. p. Estonia, skarga nr 75378/13, wyrok z dnia 23 października 2018 r.

Stan faktyczny

Skarżąca urodziła się w 1962 r. i mieszka w Tallinie. W dniu 27 maja 2010 r. sąd hrabstwa Harju ograniczył syna skarżącej, O.T. (urodzonego w 1984 r.), w zdolności do czynności prawnych. Wyznaczono skarżącą na opiekuna O.T. w celu ochrony jego interesów w sprawach społecznych i prawnych oraz w sprawach dotyczących własności. Sąd oparł się na opinii biegłego psychiatry z dnia 14 marca 2010 r., zgodnie z którą syn skarżącej cierpiał na trwałą schizofrenię paranoidalną i nie był w stanie zrozumieć, ani kontrolować swoich działań.

W dniu 25 października 2010 r. O.T. dokonał aktów o charakterze seksualnym wobec dziesięcioletniej dziewczynki i groził jej śmiercią. Wszczęto postępowanie karne i O.T. został zbadany przez biegłego sądowego w dziedzinie psychiatrii, który potwierdził w ekspertyzie z dnia 8 listopada 2010 r. wcześniejsze ustalenia lekarzy. Biegły dodał ponadto, że O.T. stanowił zagrożenie dla społeczeństwa i wymagał przymusowego leczenia psychiatrycznego. W dniu 6 maja 2011 r. sąd hrabstwa Harju zakończył postępowanie karne i zarządził O.T. poddanie przymusowemu leczeniu psychiatrycznemu, które rozpoczęło się 6 czerwca 2011 r.

W dniu 14 grudnia 2012 r. skarżąca złożyła wniosek do sądu okręgowego w Tartu o zaprzestanie leczenia psychiatrycznego O.T. lub o zastąpienie leczenia szpitalnego leczeniem ambulatoryjnym. W swoim wniosku odniosła się ona do opinii wydanej przez komisję lekarską – składającą się z lekarza prowadzącego O.T. i szefa oddziału leczenia przymusowego (dr E.K.) szpitala, w którym O.T. został zatrzymany – z dnia 14 czerwca 2012 r., który stwierdził: „istotny kontakt z O.T. niedostateczny, jego odpowiedzi na pytania są rzadkie, stawia kontrpytania. Zaprzecza popełnieniu przestępstwa, nie uważa się za chorego psychicznie. Potrzebuje dalszego leczenia, ponieważ stwarza zagrożenie dla społeczeństwa”. Wnioskodawca uznał, że opinia nie jest bezstronna i zwrócił się o przeprowadzenie nowej niezależnej oceny eksperckiej w odniesieniu do O.T. W dniu 6 lutego 2013 r. sąd hrabstwa Tartu oddalił wniosek. Oparł się na opinii z dnia 11 grudnia 2012 r. sporządzonej przez komisję lekarską złożoną z le-

karza prowadzącego O.T. i szefa wydziału leczenia przymusowego (dr S.K.), zgodnie z którą stan psychiczny O.T. nie uległ zmianie. Według opinii, znaczny kontakt z nim był niedostateczny, jego odpowiedzi na pytania były rzadkie, stawiał kontrargumenty i składał niespójne stwierdzenia. W trakcie wywiadu jego mimika od czasu do czasu była nerwowa, śmiał się niestosownie i fałszował objawy psychotyczne. Na podstawie powyższego komisja lekarska stwierdziła, że O.T. potrzebował dalszego leczenia psychiatrycznego. Sąd postanowił, że nie jest konieczna dodatkowa opinia biegłego, ponieważ zgodnie z art. 403 § 1 Kodeksu postępowania karnego opinia komisji lekarskiej wystarczyła jako dowód. Po wniesieniu apelacji przez skarżącą, w dniu 5 marca 2013 r. Sąd Apelacyjny w Tartu uchylił wyżej wspomnianą decyzję, ponieważ sąd pierwszej instancji nie zbadał sprawy w postępowaniu ustnym. Sąd Apelacyjny zauważył, że zarządzenie nowej opinii biegłego nie było obowiązkowe i sąd pierwszej instancji był uprawniony do powołania się wyłącznie na podstawie pisemnej opinii komisji lekarskiej lub przesłuchania lekarza prowadzącego na rozprawie.

W dniu 30 kwietnia 2013 r. sąd hrabstwa Tartu przyznał O.T. pomoc prawną finansowaną przez państwo, a do pomocy mu wyznaczono adwokata. Sąd hrabstwa Tartu ponownie rozpatrzył sprawę na rozprawie w dniu 8 maja 2013 r. Miał do dyspozycji opinię komisji lekarskiej z dnia 11 grudnia 2012 r. Kierownik wydziału leczenia przymusowego, dr S.K., który brał udział w opracowaniu przedmiotowej opinii medycznej, został również wysłuchany przez sąd. Twierdził, że O.T. nie wyzdrowiał: nie rozumiał, co się dzieje, nie stosował się do leczenia i oskarżył matkę o otrucie. W opinii lekarza leczenie ambulatoryjne nie wchodziło w grę. Skarżąca i adwokat O.T. wyrazili życzenie, aby zwolnić go z leczenia szpitalnego. O.T. sam stwierdził, że niczego nie rozumie i nie chce składać oświadczeń. Decyzją z dnia 8 maja 2013 r. sąd okręgowy oddalił wniosek skarżącej, uznając, że O.T. nie wyzdrowiał w takim stopniu, że możliwe byłoby przerwanie leczenia przymusowego lub zmiana z leczenia szpitalnego na leczenie ambulatoryjne. Zauważył, że nie ma powodu, aby wątpić we wnioski opinii komisji lekarskiej z 11 grudnia 2012 r. lub wiarygodność kierownika działu leczenia przymusowego. Skarżąca odwołała się do Sądu Apelacyjnego w Tartu w dniu 29 maja 2013 r. Twierdziła, że nie ustalono, czy O.T. stanowił zagrożenie dla siebie lub dla społeczeństwa i nie przeprowadzono niezależnej oceny ekspertów. Uznała opinie wydane przez komisję medyczną szpitala za powierzchowne i powtarzalne w swoim brzmieniu. Powołała się także na art. 5 § 4 Konwencji, twierdząc, że sam pacjent powinien być uprawniony w rozsądnych odstępach czasu do wszczęcia postępowania, podczas którego oceniana byłaby ciągła potrzeba leczenia.

W dniu 4 lipca 2013 r. Sąd Apelacyjny w Tartu oddalił apelację. Uznał, że skarga skarżącej na brak bezstronności lekarzy leczących O.T. była bezpodstawna i sąd okręgowy słusznie oparł się na opiniach komisji lekarskiej i szefa wydziału leczenia przymusowego. Sąd Apelacyjny zauważył, że niezależne badanie eksperckie było obowiązkowe w postępowaniach związanych z pierwszym zleceniem leczenia przymusowego. Niebezpieczeństwo dla społeczeństwa ze strony O.T. i warunki wstępne stosowania przymusu zostały już niezależnie ustalone przez sąd w dniu 6 maja 2011 r. W spornym postępowaniu – dotyczącym proponowanego zaprzestania leczenia przymusowego szpitalnego lub zastąpienia go leczeniem ambulatoryjnym – uzyskanie alternatywy nie była obowiązkowa ekspertyza. Sąd Apelacyjny uznał, że w sytuacji,

w której stan zdrowia O.T. nie uległ poprawie, przerwanie leczenia szpitalnego i zastąpienie go leczeniem ambulatoryjnym było w opinii lekarzy wyłączone, zlecenie kolejnego badania eksperckiego byłoby bez znaczenia.

W dniu 19 lipca 2013 r. skarżąca złożyła kolejne odwołanie do Sądu Najwyższego, powtarzając treść skarg złożonych w pierwszym odwołaniu. Zwróciła się również o pomoc prawną, ponieważ odwołanie do Sądu Najwyższego może być wniesione tylko przez adwokata, na którego zatrudnienie nie miała środków finansowych. Decyzją z dnia 16 września 2013 r. Sąd Najwyższy oddalił wniosek skarżącej o pomoc prawną. Sąd Najwyższy zauważył, że chociaż skarżąca poprosiła o pomoc prawną dla siebie, a nie dla O.T., uzasadniła swoją prośbę, argumentując, że istnieje potrzeba ochrony praw O.T. – przede wszystkim jego prawa do wolności. Sąd Najwyższy dodał dalej, że skarżąca sama nie miała praw w przedmiotowym postępowaniu, które mogłaby chronić poprzez zabezpieczenie pomocy prawnej, a zatem nie było potrzeby uznania jej prawa do odwołania. Sąd Najwyższy zauważył, że adwokat z urzędu powołany dla O.T. decyzją sądu hrabstwa Tartu z dnia 30 kwietnia 2013 r. mógł wnieść odwołanie w interesie swojego klienta.

W dniu 18 września 2017 r. Rząd powiadomił Trybunał, że leczenie psychiatryczne syna skarżącej zostało zakończone, na wniosek skarżącego, decyzją sądu hrabstwa Tartu z dnia 21 września 2016 r.

Domniemanie naruszenia artykułu 5 ust. 4 Konwencji

Stanowiska stron

Skarżąca podniosła zarzut na podstawie artykułu 5 ust. 1 Konwencji o braku obiektywizmu, niezależności i dokładności komisji lekarskiej, na której opiniach sądy krajowe opierały się, odmawiając zmiany lub zakończenia leczenia O.T. Opierając się na art. 5 ust. 4 Konwencji, skarżąca dalej skarżyła się na niemożność podważenia przez jej syna legalności pozbawienia wolności. Trybunał uważa, że skargi skarżącej dotyczą postępowania, w którym O.T. był przymusowo leczony psychiatrycznie, co podlegało kontroli sądowej.

Art. 5 ust. 4 Konwencji, który brzmi następująco:

„4. Każdy, kto został pozbawiony wolności przez zatrzymanie lub aresztowanie, jest uprawniony do wszczęcia postępowania, w którym sąd może bezzwłocznie rozstrzygnąć kwestię legalności jego aresztowania i zarządzić zwolnienie, jeżeli pozbawienie wolności jest niezgodne z prawem”.

Skarżąca uznała, że zagrożenie dla społeczeństwa ze strony syna nie zostało ustalone i że nie przeprowadzono niezależnego i bezstronnego badania eksperckiego. Zamiast tego sądy krajowe oparły się na opiniach komisji lekarskiej szpitala psychiatrycznego, w którym zatrzymano jej syna. Odwołując się do opinii komisji lekarskiej z 12 grudnia 2011 r., 14 czerwca i 11 grudnia 2012 r. oraz 10 czerwca 2013 r., skarżąca uznała, że zawierały one skąpe informacje i powtarzały rozumowanie o charakterze ogólnym i nie rozważały zastosowania środków mniej inwazyjnych niż przymusowe leczenie szpitalne.

Rząd stwierdził, że komisja lekarska przeprowadzała regularne oceny psychiatryczne O.T., ponieważ jego umieszczenie w szpitalu zawsze obejmowało innego psychiatrę, oprócz lekarza prowadzącego. Za każdym razem komisja dochodziła do tych samych wniosków: istotny kontakt z O.T. jest niewystarczający, był autystyczny, zaprzeczał popełnieniu czynu przestępczego i „brakowało mu świadomości choroby” – nie uważał się za chorego, ani nie uważał leczenia za konieczne. Powyższe badanie doprowadziły komisję do wniosku, że O.T. potrzebował przymusowego traktowania w świetle ciągłego zagrożenia, jakie stwarzał dla społeczeństwa. Rząd twierdził, że nie można lekceważyć opinii lekarza prowadzącego, który był najlepiej zaznajomiony ze stanem pacjenta. Podejmując swoje decyzje, sądy krajowe nie opierały się jedynie na wstępnej zewnętrznej ocenie kryminalistycznej O.T. z dnia 8 listopada 2010 r., ale wzięły również pod uwagę decyzję komisji lekarskiej, zeznania złożone przez psychiatrę na rozprawie – których wiarygodności nie można zakwestionować – oraz oświadczenia złożone na rozprawie przez skarżącą i jej syna. Dodatkowa ocena eksperta nie została uznana za konieczną. Nie było powodu wątpić, że eksperci byli w pełni wykwalifikowani i oparli swoje opinie na najlepszym profesjonalnym osądzie. Rząd odniósł się do faktu, że skarżąca nie przedstawiła żadnego argumentu wskazującego, że sytuacja O.T. rzeczywiście się zmieniła, podczas gdy skarżąca krytykowała powtarzające się sformułowania opinii medycznych, Rząd zauważył, że nie można oczekiwać, że będą się znacznie różnić, biorąc pod uwagę fakt, że stan pacjenta nie zmienił się.

Ocena Trybunału

Trybunał przypomniał, że art. 5 ust. 4 uprawnia zatrzymane osoby do wszczęcia postępowania w celu sprawdzenia zgodności z warunkami proceduralnymi i materialnymi, które są istotne dla „legalności”, w kategoriach konwencji, pozbawienia ich wolności. Trybunał nakreślił trzy minimalne warunki zgodnego z prawem pozbawienia wolności osoby na podstawie problemów umysłowych, zgodnie z art. 5 ust. 1 lit. e) Konwencji: musi być wykazane, że istnieje choroba umysłowa, to znaczy prawdziwe zaburzenie psychiczne musi być ustalone przed właściwym organem na podstawie obiektywnych dowodów medycznych; zaburzenie psychiczne musi mieć charakter lub stopień uzasadniający obowiązkowe zamknięcie; a ważność dalszego uwięzienia musi zależeć od utrzymywania się takiego zaburzenia. W kontekście art. 5 ust. 4 Trybunał podkreślił, że wymagana ocena lekarska musi być stosunkowo niedawna, aby umożliwić władzom ocenę zdrowia psychicznego osoby zainteresowanej w momencie rozpatrywania wniosku o zwolnienie.

Trybunał zauważył, że początkowe zamknięcie O.T. na przymusowym leczeniu psychiatrycznym opierało się na niezależnym zewnętrznym raporcie sądowym z zakresu psychiatrii z 8 listopada 2010 r. Biorąc pod uwagę czas, jaki upłynął od ostatniej zewnętrznej ekspertyzy sądowo-psychiatrycznej, Trybunał nie uważał, że odwołanie się do niezależnej opinii psychiatrycznej, która była ważnym zabezpieczeniem przed ewentualną arbitralnością w podejmowaniu decyzji, nie było konieczne. Sam fakt, że lekarze z tego samego szpitala, w którym syn skarżącej był leczony, wydali opinię, nie jest wystarczający do wyciągnięcia wniosku, że nie byłoby w stanie wykonywać swo-

ich obowiązków z wymaganą bezstronnością, profesjonalizmem i obiektywizmem, jeśli nic nie wskazuje na brak zaufania między skarżącą a personelem tej instytucji lub jakkolwiek impas w rozwoju sytuacji.

Trybunał uznał za godne uwagi, że odpowiednia ekspertyza, na której opierały się estońskie sądy, była wydana stosunkowo niedawno. Wreszcie, o ile skarżąca zarzucała inne aspekty proceduralne, takie jak między innymi, że same opinie biegłych są niewystarczająco uzasadnione, to Trybunał zauważył, że sądy krajowe nie opierały się wyłącznie na wspomnianej opinii medycznej. Sądy krajowe wysłuchały również zeznań ustnych szefa wydziału leczenia przymusowego, dr S.K., który stwierdził, że O.T. nie wyzdrowiał, zaprzeczał co do swojego stanu zdrowia i że popełnił przestępstwo. O.T. (reprezentowany przez adwokata) i skarżąca również zostali wysłuchani.

Trybunał zauważył, że poza wskazaniem, że lekarze komisji lekarskiej pracowali w tym samym szpitalu, w którym leczony był jej syn, skarżąca nie uzasadniła dalej swoich obaw dotyczących bezstronności wspomnianych lekarzy. Nie zgłosiła wątpliwości co do zgodności z zasadami postępowania zawodowego, ani nie twierdziła, że więź zaufania z personelem medycznym szpitala została zerwana. W tym kontekście i biorąc pod uwagę, że to przede wszystkim sądy krajowe oceniają dowody, Trybunał jest przekonany, że sądy krajowe mogły słusznie uznać, że miały przed sobą wystarczające dowody do podjęcia decyzji w sprawie. W tych okolicznościach uznaniowy wybór nie nakazujący dodatkowej zewnętrznej oceny eksperta psychiatrycznego nie może być uznany za arbitralny.

W związku z tym, Trybunał uznał, że nie doszło do naruszenia artykułu 5 ust. 4 Konwencji.

Sprawa Annen p. Niemcy, skarga nr 9765/10, wyrok z dnia 20 grudnia 2018 r.

Stan faktyczny

Skarżący urodził się w 1951 r. i mieszka w Weinheim. Jest działaczem przeciwko aborcji i prowadzi stronę antyaborcyjną. W dniach 12 i 13 kwietnia 2005 r. skarżący rozdawał ulotki w pobliżu praktyki lekarskiej dr X., gdzie przeprowadzano aborcje. W ulotkach stwierdzono między innymi, że aborcje dokonane przez dr X w jego gabinecie były niezgodne z prawem zgodnie z orzecznictwem Federalnego Trybunału Konstytucyjnego. Dodatkowo ulotka zawierała następujące stwierdzenie:

„Zgodnie z międzynarodowym prawem karnym: morderstwo obciążone jest zamierzonym «doprowadzeniem do śmierci» niewinnej istoty ludzkiej!”

Skarżący zwrócił się również do przechodniów i potencjalnych pacjentów lekarza i próbował nawiązać z nimi rozmowy na temat aborcji.

Dr X złożył wniosek o wydanie nakazu cywilnego przeciwko skarżącemu, w dniu 25 października 2005 r. Sąd Okręgowy w Mannheim wydał nakaz. Sąd nakazał skarżącemu powstrzymanie się od rozmów z przechodniami w bezpośrednim sąsiedztwie praktyki medycznej i etykietowanie aborcji dokonywanych przez powoda w celu wy-

wołania irytacji pacjentek i uniemożliwienia im wejścia do praktyki Dr X. W dniu 24 lutego 2007 r. Sąd Apelacyjny w Karlsruhe utrzymał w mocy decyzję i nieznacznie zmienił sformułowanie określające obszar geograficzny, którego dotyczy nakaz. Sądy wskazały, że skarżący oczerniał działalność dr X, sugerując, że popełnił on czyny przestępcze i ingerował w relację zaufania między lekarzem a pacjentem, która zasługiwała na szczególną ochronę przed interwencjami innych osób. Skarżący w związku z tym poważnie ingerował w prawa osobiste dr X. Ingerencja ta nie była uzasadniona wolnością wyrażania opinii przez skarżącego ze względu na ogromny „efekt przegięrza”, jaki skarżący stworzył poprzez wyodrębnienie powoda i surową krytykę w bezpośrednim sąsiedztwie jego praktyki.

Domniemane naruszenie Artykułu 10 Konwencji

Skarżący zarzucił, że nakaz zaniechania zwracania się do przechodniów w bezpośrednim sąsiedztwie praktyki medycznej dr X i możliwość wskazywania na przeprowadzanie nielegalnych aborcji dokonanych przez powoda naruszyło jego wolność wyrażania opinii, o której mowa w art. 10 Konwencji, który w odpowiednim zakresie brzmi następująco:

- „1. Każdy ma prawo do wolności wypowiedzi. Prawo to obejmuje wolność posiadania poglądów oraz otrzymywania i przekazywania informacji i idei bez ingerencji władz publicznych i bez względu na granice. [...]
2. Korzystanie z tych swobód, ponieważ niesie ze sobą obowiązki, może podlegać takim formalnościom, warunkom, ograniczeniom lub karom, jakie są przewidziane przez prawo i są niezbędne w demokratycznym społeczeństwie [...] dla ochrony reputacji lub prawa innych [...]”.

Skarżący twierdził, że nakaz zaniechania ingerował w jego wolność wypowiedzi, nie będąc uzasadnionym ochroną dóbr osobistych. Dr X, stwierdził, że dystrybucja ulotek i zamierzone rozmowy z przechodniami przyczyniły się do publicznej debaty o wielkim znaczeniu. Jego działania nie zaatakowały osobiście dr X, ale skrytykowały sytuację prawną w Niemczech dotyczącą aborcji, które zostały wykonane przez lekarza w ciągu dwunastu tygodni od poczęcia i po obowiązkowym doradztwie. Te aborcje zostały uznane za niezgodne z prawem, ale zostały wyłączone z odpowiedzialności karnej.

Rząd stwierdził, że ingerencja w wolność wyrażania opinii przez skarżącego, oparta na art. 823 § 1 w związku z art. 1004 § 1 Kodeksu cywilnego, była konieczna dla ochrony dóbr osobistych Dr X. Nazywając aborcje bezprawnymi, skarżący wywołał fałszywe wrażenie, że dr X działał poza ramami prawnymi w wykonywaniu takich procedur.

Ocena Trybunału

Na wstępie Trybunał uznał, że nakaz ingerujący w swobodę wypowiedzi skarżącego, miał podstawę prawną i dążył do uzasadnionego celu ochrony praw i reputacji dr X, jak również prawa pacjentów do poradnictwa medycznego. Pozostało zatem ustalić,

czy ingerencja była „konieczna w demokratycznym społeczeństwie”. Podstawowe zasady dotyczące kwestii, czy ingerencja w wolność wypowiedzi jest „niezbędna w społeczeństwie demokratycznym”, są dobrze ugruntowane w orzecznictwie Trybunału i zostały ostatnio podsumowane w następujący sposób:

„Wolność słowa stanowi jeden z podstawowych fundamentów społeczeństwa demokratycznego i jeden z podstawowych warunków jego rozwoju i samorealizacji każdego człowieka. Z zastrzeżeniem art. 10 ust. 2, ma on zastosowanie nie tylko do «informacji» lub «idei», które są przychylnie przyjmowane lub uznawane za nieszkodliwe lub obojętne, ale także do tych, które obrażają, szokują lub przeszkadzają. Takie są wymagania pluralizmu, tolerancji i otwartości, bez których nie ma «społeczeństwa demokratycznego». Jak określono w art. 10, wolność ta podlega wyjątkom, które ... muszą jednak być interpretowane ściśle, a konieczność wprowadzenia jakichkolwiek ograniczeń musi być przekonująco ustalona...”.

Trybunał przypominał ponadto, że prawo do ochrony dobrego imienia chronione jest przez art. 8 Konwencji w ramach prawa do poszanowania życia prywatnego. Jednakże, aby art. 8 wszedł w grę, atak na reputację osoby musi osiągnąć pewien stopień powagi i zostać dokonany w sposób powodujący uszczerbek dla osobistego korzystania z prawa do poszanowania życia prywatnego.

Wracając do okoliczności niniejszej sprawy, Trybunał zauważył, że skarżący oczerzniał dr. X, sugerując, że popełnił czyny przestępcze; po drugie, wybrał dr. X spośród wszystkich lekarzy, którzy dokonali aborcji, a tym samym stworzył „efekt pręgierza”; i wreszcie skarżący ingerował w szczególnie chroniony związek zaufania między dr. X a jego pacjentami.

Odnosząc się do kwestii ingerencji skarżącego w relację zaufania między dr. X a jego pacjentami, Trybunał powtórzył, że nakaz cywilny opierał się w szczególności na fakcie, że skarżący zwrócił się do pacjentów lekarza w bezpośrednim sąsiedztwie jego praktyki medycznej, co tym samym poważnie zakłóciło wykonywanie jego działalności zawodowej. Trybunał zauważa, że takie „doradztwo chodnikowe” skarżącego nie tylko kolidowało z działalnością dr. X, ale także utrudniało pacjentom poszukiwanie pomocy medycznej.

Powyższe rozważania były wystarczające, aby umożliwić Trybunałowi stwierdzenie, że uzasadnione powody wniesionej ingerencji były „istotne” i „wystarczające”.

Ponadto Trybunał zauważył, że skarżący nie został skazany karnie za pomówienie lub nakazanie zapłaty odszkodowania, ale tylko uniemożliwiono mu zwracanie się do przechodniów w bezpośrednim sąsiedztwie praktyki medycznej dr. X i etykietowania aborcji dokonywanych przez powoda. W konsekwencji nakaz był ograniczony geograficznie i zakresowo. Podsumowując, Trybunał stwierdził, że poziom ingerencji w wolność wyrażania opinii przez skarżącego był stosunkowo niski i „proporcjonalny do zamierzonych uzasadnionych celów”.

Wreszcie, jeśli chodzi o dokładność oceny sprzecznych interesów przez sądy krajowe, Trybunał zauważył, że w przypadkach, w których równowaga między prawem do wolności wypowiedzi a prawami osobistymi została już dokładnie przeprowadzona w porównywalnym przypadku, Trybunał uważa zatem, że sądy krajowe dokładnie oceniły sprzeczne interesy.

W związku z tym, nie doszło do naruszenia art. 10 Konwencji.

Streszczenie

Europejski Trybunał Praw Człowieka został powołany w 1959 roku do orzekania w sprawach ze skarg indywidualnych oraz w sprawach międzypaństwowych. ETPC stwierdza naruszenie praw i wolności na podstawie Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. 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 orzeczenie dotyczące polskiego lekarza oraz wybrane orzeczenia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka zawierające aspekty medyczne wydane wobec różnych państw w 2018 roku.

Słowa kluczowe: ETPCz, lekarz, sprawy sądowe z aspektem medycznym

A review of judicial decisions by the European Court of Human Rights in 2018 concerning medical aspects**Summary**

The European Court of Human Rights was established in 1959 to decide on individual complaints and inter-state cases. The ECHR finds violation of rights and freedoms under the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. The Convention provides for uniform standards and principles in the field of human rights, and ECHR judgments may initiate changes in legislation and practice. This article presents a judgment concerning a Polish physician, as well as selected rulings of the European Court of Human Rights containing medical aspects issued to various countries in 2018.

Key words: ECHR, a doctor, judicial decisions with medical aspects

M. Zysnarska¹, U. Kwapisz²,
D. Bernad³, J. Sielska⁴,
T. Maksymiuk⁵

DOI : 10.32055/mw.2018.11.13

The light and dark shade of old age. A provisional diagnosis of reality

For many years we have been experiencing the transformation of the Polish healthcare system. Numerous changes that have been implemented as part of health policy are reflected in the prolonging life expectancy of Poles. However, there are also innovations that (although they were planned) could not be implemented for political, economic or social reasons. They affect the lack of satisfaction felt by both service providers and beneficiaries. The desirable states of affairs, often accentuated in scientific reports, undoubtedly include the creation of a modern system of care for an elderly person.⁶

Among the priorities of the Polish healthcare system, there is a need to secure adequate support for elderly individuals and their families.

The reality of old age is very diverse. Undoubtedly, it can be active, joyful, and bringing satisfaction – both to the senior person and to his/her relatives. It can also be deprived of strength, sad and burdensome for family members. Thus, the phenomenon of an ageing society initiates a number of different issues.

Senility, which we experience in the reality of our European civilisation is, unfortunately, usually pathological – premature, additionally linked to numerous diseases and their consequences. Despite the progress in medicine, more and more years of life are not always combined with full health, and physical and mental fitness. It is not without reason, therefore, that all actions launched to improve the quality of life do not diminish the fear experienced by human beings looking to the future. The moment of the first disturbances of well-being – no matter what dimension they relate to, is the moment in which they start unidirectional changes in a mature life. These changes are also visible in the immediate surroundings of the old person. An extensive package of new needs and the necessity to satisfy them, both in relation to the elderly individual and his/her carers – requires a support system consisting of many links. It is on the

¹ The Mieszko I Higher School of Pedagogy and Administration in Poznań, Department of Public Health.

² The Karol Marcinkowski University of Medicine in Poznań, Faculty of Health Sciences.

³ The Karol Marcinkowski University of Medicine in Poznań, Faculty of Health Sciences.

⁴ The Mieszko I Higher School of Pedagogy and Administration in Poznań, Department of Public Health.

⁵ The Karol Marcinkowski University of Medicine in Poznań, Faculty of Medicine I.

⁶ R. J. Kijak, Z. Szarota, *Starość. Między diagnozą a działaniem*, Centrum Rozwoju Zasobów Ludzkich, Warszawa 2013; M. Zysnarska, *Polityka zdrowotna wobec słabych stron, szans oraz zagrożeń polskiego systemu opieki zdrowotnej*, in: *Zdrowie Publiczne w zarysie*, ed. by M. Zysnarska, T. Maksymiuk, UMP, Poznań 2015, pp. 21–32.

scope of this support that the quality of surviving the last period of life and passing away will depend...

The conducted research and conclusions drawn repeatedly confirm the sad reality regarding mental, physical and, especially in countries such as Poland, economic dependence on the younger generation.⁷ With age, the needs of older individuals are changing – also the strength, possibilities and ways of satisfying them. Particular emphasis should be placed on such needs as: affiliation (intensity of social contacts, sense of loneliness, bond with the former environment, place in the family), usefulness and recognition (participation in institutionalised forms of social activity, role in the family), independence (degree of independence), safety (physical and mental) and life satisfaction (subjective contentment with the current situation). This last variable is the most synthetic indicator of the older person's adaptation to the new reality.⁸

Therefore, the priority for the whole society – not only Polish – is to provide the elderly with proper care aimed at optimizing their quality of life. Unfortunately, most often the ageing is associated with the emergence of numerous deficits in the biopsychosocial sphere and the transformation of a successful one into ordinary and then pathological ageing.

The W.H.O. Chronic Disease Committee defines a chronic disease as „any abnormalities or abnormalities that have one or more of the following characteristics: are permanent, leave a disability, irreversible pathological changes, require special rehabilitation, or according to all expectations will require a long period of surveillance, observation or care”. Chronic diseases are the leading cause of mortality in the world. According to the WHO, they are responsible for 63% of deaths. The most common chronic diseases include: ischemic heart disease, cancer, chronic respiratory diseases, and diabetes.⁹

The main objective of the study was to assess the well-being of the elderly. Intermediate goals were focused on: demographic and social characteristics of the Polish senior, depicting the epidemiology of diseases, determining the relationship between the health situation of an elderly person and his/her satisfaction with life.

Assumptions of the study

Criteria for inclusion:

- voluntary admission to the study,
- men and women,

⁷ M. Raław (ed.), *Publiczna troska, prywatna opieka. Społeczności lokalne wobec osób starszych*, Instytut Spraw Społecznych, Warszawa 2011; B. Bień, Z. B. Wojszel, H. Doroszkiewicz, *Poziom niesprawności osób w starszym wieku jako wskazanie do wspierania opiekunów rodzinnych*, Gerontol. Pol. 2008, 16, 1, pp. 25–34; J. Perek-Białas, J. Stypińska, *Łączenie pracy i opieki nad osobą starszą – wpływ na jakość życia opiekuna*, in: *Jakość życia seniorów w XXI wieku. Ku aktywności*, ed. by D. Kałuża, P. Szukalski, Uniwersytet Łódzki, Łódź 2014, pp. 136–148.

⁸ A. Nowicka, *Starość jako faza życia człowieka*, in: *Wybrane problemy osób starszych*, ed. by A. Nowicka, Impuls, Kraków 2008, pp. 17–27.

⁹ <http://www.who.int/ncds/en/>.

- residents of the Wielkopolska (Greater Poland) Province,
- persons from 60 years of age.

Exclusion criteria:

- phase of dementia syndrome, preventing contact with the patient [based on the diagnosis of the attending physician].

The study comprised 504 respondents staying in family homes, hospitals, social welfare homes and care and treatment centres located in the Greater Poland Province.

The analysis of research results has been divided into parts. The first stage is to assess: the demographic and social situation of the surveyed population, the prevalence of health issues and life satisfaction.

The study was carried out by means of a diagnostic survey. The technique used was a survey and the tools used during the preliminary assessment of the health situation of seniors were: a questionnaire containing demographic and social data and SWLS – Satisfaction with Life Scale, adaptation: Z. Juczyński. The study was voluntary and anonymous. Each patient was additionally informed about the purpose of the study and how the information received would be used. Finally, the study included persons aged 60 to 90 and above (see Table 1).

Table 1

Respondents' age

Variable Age	Number	Cumulative number	Percent	Cumulative percent value
60–64	125	125	24.80%	24.80%
65–69	110	235	21.83%	46.63%
70–74	76	311	15.08%	61.71%
75–79	71	382	14.09%	75.79%
80–84	71	453	14.09%	89.88%
85–89	36	489	7.14%	97.02%
90 and over	15	504	2.98%	100.00%

The majority of respondents were women – 298 (59.13%). Among the study participants, 62.50% lived in a family home in a large city. Other seniors: in the family home in the countryside – 22.62%, and in the nursing and care institution (12.7%) and social welfare home (2.18%). Primary education was declared by 24.41% of respondents, vocational – 26.79%, secondary – 32.54%, higher – 16.27%. As many as 50.40% of respondents described their social conditions as good, 28.37% as average, and 5.98% as very bad or bad. There were 48.21% of study participants married, while 38.10% declared widowhood (6.94% – unmarried, 6.75% – divorced). Childlessness was mentioned by 11.71% of respondents. During the study, retirement or disability benefit concerned 62.90% and 12.90% of respondents, respectively. Due to the difficult economic situation, 11.11% of the retired and 12.90% of disability pensioners were still employed. 10.32% of study participants were professionally active. Self-assessment of health was performed by 503 respondents [1 person did

not answer the question]. The most – 33.80% of study participants rated health at a sufficient level (see Table 2).

Table 2

Self-assessment of own health status

Health assessment \ Variable	Number	Cumulative number	Percent	Cumulative percent value
Very poor	42	42	8.35%	8.35%
Poor	106	148	21.07%	29.42%
Adequate	170	318	33.80%	63.22%
Good	163	481	32.41%	95.63%
Very good	22	503	4.37%	100.00%

* One person did not respond.

The quality of human life is determined by, among others, health condition. In view of the above assumption, an assessment of the prevalence of health issues among the studied population was made (see Table 3).

Table 3

Distribution of diseases among the respondents

Sites of health issues	Number of ill persons	Percentage share
Circulatory system	360*	71.57%
Musculoskeletal system	247	49.01%
Endocrine system	169	33.53%
Nervous system	147	29.17%
Urinary tract	138	27.38%
Digestive system	85	16.87%
Respiratory system	70	13.89%
Mental disorders	50	9.92%
Cancer	41*	8.15%
Allergies	23*	4.57%

* One person did not respond.

The declared disorders were:

- cardiology – 53.37% indicated the existence of arterial hypertension, and circulatory insufficiency – 13.49% while ischemic heart disease – 10.12%;
- bone – 46.03% – degenerative changes combined with chronic pain;
- metabolic – 26.59% are persons diagnosed with diabetes;
- neurological – 11.31% complained of headaches, 10.12% had stroke, 8.93% dementia (subjects with moderate and severe dementia were excluded from the study).

In the urinary tract, patients most often reported issues with urinary incontinence, infections and prostatic hypertrophy; digestive: gastric ulcer, gastrointestinal inflammation, gastro-oesophageal reflux; and the respiratory system – COPD and bronchial asthma. Mental illnesses occurring in respondents are primarily neuroses and depression. Persons diagnosed with cancer indicated mainly breast cancer, colon cancer, endometrial cancer, prostate cancer and leukaemia. Allergic symptoms were primarily in the respiratory system.

In addition, the subjects – in the „other issues” category, indicated the frequent occurrence of problems with vision, overweight and obesity, as well as osteoporosis.

Among all respondents – 13.49% required comprehensive, daily care. Analysing the epidemiology of reported health issues, they were correlated with the self-assessment of health (see Table 4).

Table 4

Health issue v. health self-assessment

Health issue v. self-assessment Analysis	Circulatory system	Skeletal system	Endocrine system	Nervous system
Chi-square statistics	9.270331	9.161658	31.503895	29.919183
Degrees of freedom	1	1	1	1
p value	0.002329	0.002471	<0.000001	<0.000001

As shown by the presented values, there is a relationship between perceived deficits in respondents' health, and self-assessment of the health situation of seniors.

The scale of SWLS was used to test satisfaction with the lives of older persons. Respondents agreed, or not, with the following statements:

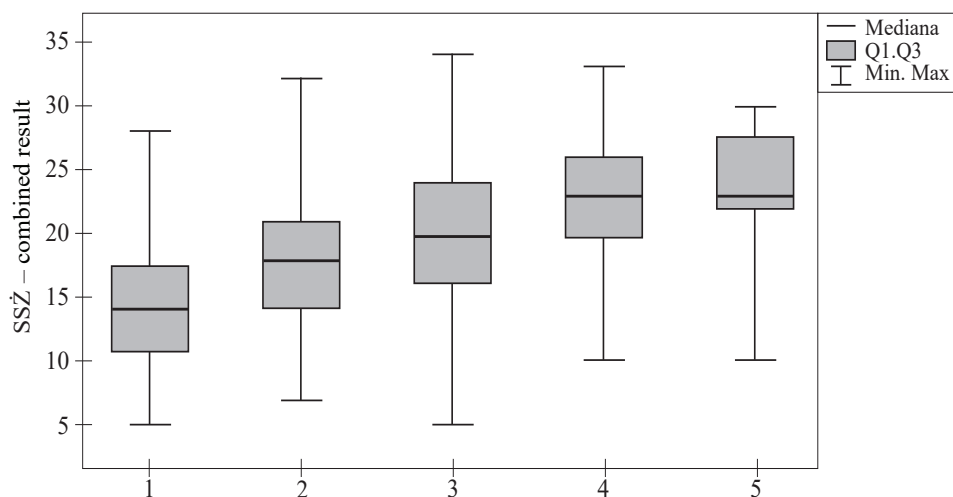
- in many ways my life is close to ideal;
- the conditions of my life are perfect;
- I'm happy with my life;
- in my life I have achieved the most important things that I wanted;
- If I could live my life again, I would not like to change almost anything.

The assessments were added together, and the overall result was a degree of satisfaction with one's own life. The range of results ranged from 5 to 35 points. The higher the score, the greater the sense of life satisfaction. Assessment of life satisfaction is the result of comparing one's own situation with the standards set by oneself.¹⁰ Most subjects declared average life satisfaction – 57.72%. Among them, as many as 23.25% were not and are not satisfied with their lives, while 19.04% of respondents rated their past and present positively. Younger and healthier study participants assessed their lives better than the older ones, who declared numerous health issues [$p = 0.041228$].

The dependence between health self-assessment and life satisfaction was also demonstrated using Kruskal-Wallis ANOVA test:

¹⁰ Z. Juczyński, *Narzędzia pomiaru w promocii i psychologii zdrowia*, Pracownia Testów Psychologicznych, Wydanie II, Warszawa 2009.

Fig. 1. Health self-assessment v. satisfaction with own life



SSŻ = Health self-assessment v. satisfaction

Respondents who felt healthier also assessed their lives better – both in terms of the past and the present [significance level – 0.05; p value <0.000001].

Summary

The dynamics of global demographic processes observed today encourages a deep reflection on the new shape of social policy (which also includes health protection) that takes into account the needs and expectations of older persons, as well as the creation of specific tools to prevent potential social exclusion of seniors.¹¹

Making a diagnosis requires an analysis of the current situation of the Polish senior – with particular emphasis on his social bio-psycho needs. In connection with the above thesis, in the first stage, the health condition of the studied population was assessed. Scientific reports point to the frequent identification of old age with illness and disability.¹² Undoubtedly, this phenomenon may affect the self-assessment of the health of a senior and his/her satisfaction with life.

Among the most frequent diseases of old age, emphasised in epidemiological reports, are: osteoarthritis, arterial hypertension, ischemic heart disease, diabetes and chronic obstructive pulmonary disease. Fatigue, headaches and insomnia, joint and spine pains as well as cardiovascular issues are often emphasised. The frequent diseases of old age may also include osteoporosis, Parkinson's disease and Alzheimer's disease, strokes, cataracts, neoplasms of breast and female reproductive organs, and

¹¹ R. J. Kijak, Z. Szarota, *Starość. Między diagnozą a działaniem*, Centrum Rozwoju Zasobów Ludzkich, Warszawa 2013.

¹² A. Łukomska, J. Wachowska, *Seniorzy o swojej starości*, Gerontol. Pol. 16, 1, 2008, pp. 51–55.

respiratory and prostate cancer in men, as well as depression.¹³ Most of the health issues presented above have also been reflected in our own research.

One of the basic needs of elderly individuals is to keep them in optimal health. Unfortunately, the ageing process, despite significant progress, still favours adverse biological, psychological and social consequences occurring in man.

It is hard to disagree with the words of Antoni Kępiński (1978), that „... just as autumn can be the most beautiful season of the year, old age can be the most beautiful period of life in which life wisdom is achieved and one feels a real taste of life, and what has been experienced throughout life, gives a sense of true achievements. However, there may be a fleeting and fruitless autumn and so old age, also vapid, painful and even tragic perhaps”.¹⁴

Old age has various faces and various factors determine it. This assumption should not, however, be an argument depriving any responsibility in persons shaping the State health policy for launching systematic activities of a comprehensive nature, adapted to the needs of seniors and their carers and building their new quality of life.

Conclusions

1. The most common health issues of a Polish senior include: diseases in the circulatory, musculo-skeletal, hormonal and nervous systems.
2. Older persons assess their satisfaction with life as average.
3. Lack of diseases and high self-assessment of bio-psycho-social well-being, influences life satisfaction.
4. In the 21st Century, it is necessary to implement numerous changes aimed at solving the bio-psycho-social issues of the elderly and the accents – from remedial medicine to prevention and health promotion. The above-mentioned measures will enable the transition from health-care policy to health policy.

Summary

Background: Despite numerous studies on old age and the presented results, the support system aimed at elderly individuals is not being transformed. Also, the basic bio-psycho-social issues of the analysed period of life are unchangeable and have an unequivocal impact on the quality of seniors' life and the level of satisfaction from it.

The aim of the study was to assess the health status of an elderly person.

Material and method: The study group consisted of 504 seniors. The research was carried out by means of a diagnostic survey. The survey technique and the Satisfaction with Life Scale (SWLS) were applied.

Results: The seniors assessed their health condition as sufficient. Cardiovascular diseases emerged among the main health issues, and 13.49% of the subjects required comprehen-

¹³ M. Makara-Studzińska, K. Kryś-Noszczyk, *Oblicza starości – przegląd piśmiennictwa*, „Psychogeriatra Polska” 2012, 9, 2, pp. 77–86.

¹⁴ A. Ostrzyżek, *Starość jako etap ontogenezy*, „Hygeia Public Health” 2014, 49, 4, pp. 702–704; A. Kępiński, *Rytm życia*, Sagittarius, Warszawa 1992.

sive, daily care. The majority of the surveyed sample assessed their satisfaction with life as average.

Key words: ageing, old age, health issues, life satisfaction

Starość – blaski i cienie. Wstępna diagnoza rzeczywistości

Streszczenie

Wstęp. Mimo licznych badań dotyczących starości i prezentowanych wyników, system wsparcia ukierunkowany na osoby w starszym wieku nie ulega przeobrażeniom. Również podstawowe problemy bio-psycho-społeczne analizowanego okresu życia są niezmiennie i w sposób jednoznaczny wpływają na jakość życia seniorów oraz poziom czerpania z niego satysfakcji.

Celem badania była ocena sytuacji zdrowotnej osoby starszej.

Material i metoda. Grupę badaną stanowiło 504 seniorów. Badania przeprowadzono metodą sondażu diagnostycznego. Zastosowano technikę ankiety oraz Skalę Satysfakcji z Życia (The Satisfaction with Life Scale – SWLS).

Wyniki. Seniorzy swój stan zdrowia ocenili jako dostateczny. Wśród głównych problemów zdrowotnych występowały choroby z zakresu układu krążenia, a 13,49% osób wymagało kompleksowej, codziennej opieki. Większość badanej populacji oceniła swoją satysfakcję z życia jako średnią.

Wnioski: 1. Brak chorób i wysoka samoocena dobrostanu bio-psycho-społecznego wpływa na satysfakcję z życia. 2. W XXI wieku nadal pożądane jest wdrożenie licznych zmian ukierunkowanych na rozwiązywanie problemów bio-psycho-społecznych osób starszych i dążenie do poprawy jakości życia seniorów.

Słowa kluczowe: starość, problemy zdrowotne, satysfakcja z życia

Sprawozdanie Naczelnego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej za 2018 r.

W roku 2018 dobiegła końca VII kadencja samorządu lekarskiego. W dniach 9–10 lutego 2018 r. w Centrum Konferencyjno-Szkoleniowym BOSS w Miedzeszynie odbyło się pożegnalne spotkanie NROZ lek. Grzegorza Wrony z Okręgowymi Rzecznikami Odpowiedzialności Zawodowej, w którym, oprócz Koleżanek i Kolegów Rzeczników, wzięli udział wykładowcy: dr Paweł Grzesiowski, który wygłosił wykład „Prawda o szczepieniach”; prof. dr hab. Paweł Łuków z wykładem „Protest lekarzy. Granice etyki lekarskiej. Ryzyko moralne”. Lek. Grzegorz Wrona podziękował wszystkim Rzecznikom za cztery lata trudnej, ale wspaniałej współpracy, za wyrozumiałość i pomoc w podejmowaniu wszystkich działań na polu odpowiedzialności zawodowej lekarzy.

Ze swoimi Zastępcami NROZ pożegnał się na ostatnim w VII kadencji spotkaniu w dniu 13 kwietnia 2018 r. Podziękował wszystkim za coraz trudniejszą pracę. Podziękował za wspieranie w podejmowanych inicjatywach, za podejmowanie coraz to nowych wyzwań wynikających ze zmieniającej się sytuacji w służbie zdrowia, ze zmian w przepisach itd.

Na XIV Krajowym Zjeździe Lekarzy, który odbył się w dniach 25–26 maja 2018 r. lek. Grzegorz Wrona ponownie został wybrany do pełnienia funkcji Naczelnego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej. Na Zastępców NROZ zostali wybrani:

- 1) dr n. med. Robert Adamowicz – OIL Warszawa;
- 2) lek. dent. Jacek Barański – OIL Lublin;
- 3) lek. Teresa Bieńko – OIL Katowice;
- 4) dr n. med. Jacek Bierca – OIL Warszawa;
- 5) dr hab. n. med. Maciej Cymerys – OIL Poznań;
- 6) lek. Krzysztof Dach – OIL Białystok;
- 7) dr n. med. Wojciech Drozd – OIL Katowice;
- 8) lek. Anna Glińska – OIL Katowice;
- 9) lek. Piotr Gryglas – OIL Warszawa;
- 10) dr n. med. Artur Hartwich – OIL Kraków;
- 11) dr n. med. Teresa Korta – OIL Warszawa;
- 12) dr n. med. Zbigniew Kuzyszyn – OIL Opole;
- 13) lek. Andrzej Kużawczyk – OIL Warszawa;
- 14) lek. Krzysztof Lubecki – OIL Zielona Góra;
- 15) lek. Włodzimierz Majewski – OIL Katowice;
- 16) lek. Krystyna Małecka-Kużawczyk – OIL Warszawa;
- 17) dr n. med. Janusz Małecki – Wojskowa IL;

¹ Lekarz, Naczelny Rzecznik Odpowiedzialności Zawodowej Naczelnej Izby Lekarskiej.

- 18) prof. dr hab. n. med. Teresa Matthews-Brzozowska – OIL Poznań;
- 19) lek. Ładysław Nekanda-Trepka – OIL Warszawa;
- 20) dr n. med. Mieczysław Orzeł – OIL Lublin;
- 21) lek. Karolina Pyziak-Kowalska – OIL Warszawa;
- 22) lek. dent. Marta Rodziewicz-Kabarowska – OIL Opole;
- 23) dr n. med. Marek Rybkiewicz – OIL Szczecin;
- 24) dr n. med. Anna Serafinowska-Kielczewska – OIL Poznań;
- 25) dr n. med. Kazimierz Swoboda – OIL Katowice;
- 26) lek. dent. Marek Szalkowski – OIL Olsztyn;
- 27) lek. Joanna Szelaż – OIL Białystok;
- 28) lek. dent. Anna Tarkowska – OIL Warszawa;
- 29) lek. Zofia Waryszewska-Chrzastek – OIL Płock;
- 30) lek. Wanda Wenglarzy-Kowalczyk – OIL Katowice;
- 31) lek. Lech Żak – OIL Warszawa.

Na Krajowym Zjeździe Lekarzy wręczono najwyższe odznaczenia samorządu lekarskiego Meritus Pro Medicis m.in: Marcie Rodziewicz-Kabarowskiej, Annie Serafinowskiej-Kielczewskiej, Robertowi Adamowiczowi.

Z inicjatywy NROZ odznaczenia państwowe otrzymali:

- Srebrny Krzyż Zasługi – Dorota Orlicka – OROZ w Bielsku-Białej,
- Medal Srebrny za Długotrwałą Służbę – Artur de Rosier – OROZ w Poznaniu.

Na spotkaniu wyborczym w organie w dniu 22 czerwca 2018 r. zostały wybrane:

- I Zastępca NROZ – lek. dent. Anna Tarkowska;
- II zastępca – lek. Wanda Wenglarzy-Kowalczyk.

Mimo przełomu VII i VIII kadencji nieprzerwanie były realizowane zadania wynikające z ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. *o izbach lekarskich*. Szczególnym zainteresowaniem NROZ w 2018 roku były:

- 1) płynność postępowań w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej;
- 2) sposób przygotowań NROZ i Zastępców NROZ do rozpraw przed NSL, w tym obowiązkowe konsultacje z Z-cami OROZ prowadzącymi postępowania na etapie pierwszej instancji;
- 3) system szkoleń w organie NROZ uwzględniający zmiany przepisów (m.in. skargi kasatoryjne) i doświadczenia z rozpraw przed Sądem Najwyższym;
- 4) sposób przygotowań NROZ do uczestnictwa w rozprawach przed Sądem Najwyższym;
- 5) problematyka uznawania kwalifikacji zawodowych i funkcjonowanie mechanizmu ostrzegania w ramach stworzonego przez Komisję Europejską Systemu IMI; NROZ monitoruje wpisy w tym systemie dotyczące polskich lekarzy i po analizie wpisu dotyczącego pozbawienia/zawieszenia/ograniczenia prawa wykonywania zawodu lekarza, członka izby lekarskiej w Polsce, wdraża, jeśli istnieje potrzeba, czynności wynikające z przepisów;
- 6) kontynuacja spotkań z rzecznikami odpowiedzialności zawodowej szczebla krajowego innych zawodów zaufania publicznego: Izby Radców Prawnych, Izby

Adwokackiej, Izby Aptekarskiej, Izby Diagnostów Laboratoryjnych, Izby Pielęgniarek i Położnych, Izby Lekarsko-Weterynaryjnej, Izby Fizjoterapeutów;

- 7) cztery spotkania w 2018, były okazją do wymiany spostrzeżeń i uwag związanych z prowadzonymi postępowaniami w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej, analizą zarówno podobieństw, jak i różnic w prowadzonych sprawach. Analiza miała na celu m.in. znalezienie rozwiązań, które usprawnią prowadzone postępowania, pomogą w interpretacji niejednoznacznych przepisów, wskażą na kwestie, które będą wymagały zmian także ustawowych;
- 8) kontynuacja prac nad nowym programem komputerowym; wdrożenie mające nastąpić w połowie 2019 r. powinno w ocenie NROZ i opinii OROZ zostać przesunięte w czasie; prace nad dostosowaniem oprogramowania do potrzeb postępowań w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej, poufności, płynności tych postępowań, wymagają znacznie większego zaangażowania ze strony firmy, rzeczników i pracowników biur;
- 9) ujednolicenie kwestii dostępu do akt postępowań prowadzonych przez NROZ, wynikających z przepisów RODO; zarządzeniem z dnia 8 listopada 2018 r. uregulowano dostęp do akt oraz sposób wypożyczania akt z biura NROZ. Dodatkowo w 2018 r. wszyscy Z-cy NROZ otrzymali adresy i hasła do poczty służbowej, co zabezpieczy bezpieczeństwo przesyłanych danych;
- 10) opieka nad grobami zmarłych Zastępców NROZ (imienna lista opiekujących się) i stworzenia księgi wspomnieniowej;
- 11) kontynuacja działań podjętych w 2017 r., dotyczących wykonywania prawomocnych orzeczeń sądów lekarskich, w których orzeczono karę pieniężną; w 2018 r. NROZ wszczął 17 takich postępowań, z czego 12 zakończyło się umorzeniem postępowania wyjaśniającego (obwinieni dokonali wpłat), a w 5 skierowano wnioski o ukaranie;
- 12) skutki nieaktualnych przepisów dotyczących wykonywania kary pieniężnej, które spowodowały wystąpienie do Ministra Zdrowia o dokonanie analizy tych przepisów i rozważenie potrzeby nowelizacji lub wydania nowego rozporządzenia w tej sprawie;
- 13) sprawy dotyczące stosowania przez lekarzy metod uznanych przez naukę za szkodliwe, bezwartościowe lub niezwyfikowane naukowo, co stanowi przewinienie zawodowe związane z naruszeniem art. 57 ust. 1 KEL; takimi metodami mogą być m.in. homeopatia, chelatacja, wlewy wit. C, leczenie kurkumina, amigdalina; NROZ z urzędu wszczął postępowanie dotyczące grupy lekarzy z różnych placówek stosujących takie metody, a w kilkunastu innych sprawach – doniesienia medialne, wydruki z internetu, przekazał do właściwych okręgowych rzeczników, rekomendując wszczęcie postępowania wyjaśniającego;
- 14) doniesienia medialne, wpływające skargi dotyczące udziału lekarzy w ruchach antyszczepionkowych, NROZ interesował się lekarzami popierającymi przeciwników obowiązku szczepień, niezwłocznie reagując na wszelkie doniesienia dotyczące tej kwestii, przekazując uzyskane informacje wraz z rekomendacjami do właściwych rzeczników; nasze działania wzbudzały wielkie zainteresowanie mediów i przyczyniły się do zmiany kierunku krytyki.

Poza ww. należy odnotować spotkania w sprawach bieżących z Rzecznikiem Praw Pacjenta, z Zastępcą Rzecznika Praw Obywatelskich, a także z Dyrektorem Biura

Służby Zdrowia Centralnego Zarządu Służby Więziennej. Tematykę tego ostatniego spotkania stanowiło omówienie licznych skarg, które napływają do NROZ od osób osadzonych. Podczas spotkania w dniu 20 grudnia 2018 r. uzgodniono procedurę przekazywania skarg pomiędzy rzecznikami odpowiedzialności zawodowej a Okręgowymi Inspektorami Służby Więziennej.

NROZ występował do NRL, Prezydium NRL i do Prezesa NRL z wieloma wnioskami np. o podjęcie dyskusji w sprawie wprowadzenia zmian struktury portalu internetowego www.znanylekarz.pl (podział kwalifikacji lekarskich na „kategorie” i „specjalizacje”), o podjęcie rozmów dotyczących zagadnienia zwrotu kosztów zastępstwa procesowego obrońcy lekarza prawomocnie uniewinnionego w sprawie z zakresu odpowiedzialności zawodowej, o podjęcie interwencji ws. postępowań prowadzonych przez ZUS w stosunku do lekarzy.

Minister Zdrowia prof. Łukasz Szumowski, po informacjach od NROZ, zdecydował o podjęciu prac legislacyjnych zmierzających do uregulowania w ustawie o izbach lekarskich kwestii przyjęcia do wykonania kar orzeczonych za granicą. W dniu 15 listopada 2018 r. oraz w dniu 6 grudnia 2018 r. NROZ wziął udział w spotkaniu w Ministerstwie Zdrowia, podczas którego przedłożył wstępne założenia do nowelizacji ustawy. NROZ jako organ samorządu zawodowego lekarzy i lekarzy dentystów byłby uprawniony do podejmowania czynności przygotowawczych związanych z przyjęciem do wykonania w Polsce kary orzeczonej przez właściwe organy innych państw wobec lekarza, który posiada prawo wykonywania zawodu w Polsce. Po uzyskaniu wiarygodnej informacji (w szczególności za pośrednictwem Systemu IMI), o ukaraniu za granicą lekarza mającego prawo wykonywania zawodu w Polsce, NROZ byłby zobowiązany do dokonania analizy podstaw faktycznie orzeczonej za granicą kary, a w przypadku ustalenia, że kara orzeczona za granicą była skutkiem popełnienia przez lekarza czynu mającego charakter poważnego przewinienia zawodowego, wystąpienia do OSL w Warszawie z wnioskiem o przyjęcie tej kary do wykonania. Projektowane założenia zostały przygotowane przy konsultacji z Dziekanem Wydziału Prawa Uniwersytetu SWPS, prof. Teresą Gardocką. To jeden z benefitów funkcjonującego od kilku lat porozumienia zawartego z Uniwersytetem SWPS przez Naczelną Izbę Lekarską. Przedstawiciele Ministerstwa zaakceptowali projekt, który został niezwłocznie poddany dyskusji w Naczelnej Radzie Lekarskiej i został przez NRL przyjęty do prac legislacyjnych.

Sprawy rozpatrywane przez Naczelnego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej

Sprawozdanie NZOZ za 2018 r.

Lp.	Zadanie	2015	2016	2017	2018
1	2	3	4	5	6
1	Liczba postanowień o odmowie wszczęcia postępowania wyjaśniającego	0	2	5	4
2	Liczba postanowień o umorzeniu postępowania	8	8	8	15
3	Liczba złożonych wniosków o ukaranie do sądów lekarskich	6	7	10	9

1	2	3	4	5	6
4	Liczba postanowień w sprawie wyznaczenia innego rzecznika do prowadzenia postępowania	92	98	87	99
	w tym odmownych	18	10	9	16
5	Liczba postanowień w sprawie zażeń na przewlekłość postępowania	25	20	18	13
6	Liczba postanowień w sprawie przedłużenia postępowań wyjaśniających	751	703	959	1258
7	Liczba postanowień o wyznaczeniu OROZ do prowadzenia postępowania dotyczącego lekarzy będących członkami różnych izb lekarskich	45	56	41	62
8	Liczba wystąpień w rozprawach przed Naczelnym Sądem Lekarskim	171	228	310	153
9	Liczba wystąpień na posiedzeniach Naczelnego Sądu Lekarskiego	/	126	138	65
10	Liczba wystąpień na posiedzeniach Sądu Najwyższego	12	18	27	36
	Razem:	1110	1140	1465	1714
11	Liczba postanowień w sprawie przejęcia postępowania przez NROZ	4	2	1	0
12	Liczba informacji o możliwości popełnienia przewinienia zawodowego, które wpłynęły do NROZ i które przekazano do właściwego OROZ	374	432	378	434

W porównaniu z poprzednimi latami, nastąpił wzrost liczby zadań wykonanych przez NROZ, co pokazuje powyższe zestawienie.

W 2018 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, zapytania, prośbami o pomoc:

- 172 sprawy przekazano do właściwych OROZ;
- 108 do właściwych Okręgowych Inspektoratów Służby Więziennej;
- w pozostałych sprawach udzielano porad, informacji, odpowiedzi na zapytania, bądź przekazano do innych, właściwych instytucji (np. do Izby Pielęgniarek i Położnych, NFZ, Rad Lekarskich, Komisji Etyki itd.).

NROZ reagował niezwłocznie na wszystkie docierające do niego, poprzez monitoring prasowy, doniesienia medialne dotyczące możliwości popełnienia przewinienia zawodowego przez lekarzy. W 44 przypadkach, doniesienia takie zostały przekazane do właściwego OROZ.

Ze względu na szczególny charakter sprawy lub zainteresowanie mediów w 8 przypadkach NROZ wydał zarządzenie o objęciu postępowania nadzorem, zobowiązując OROZ do przysyłania w regularnych odstępach czasu, informacji o podejmowanych czynnościach procesowych.

Podobnie jak w latach poprzednich, zainteresowaniem NROZ były 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 2018 r. brali udział w **153 rozprawach i posiedzeniach w NSL**, z czego w 23 – NROZ osobiście. Najbardziej aktywnymi Zastępcami byli:

Marek Szałkowski (9), Zofia Waryszewska-Chrząstek (8), Lech Żak (7), Marta Ródziewicz-Kabarowska (6), Andrzej Kużawczyk (6).

Od marca 2016 r. NROZ lub upoważniony Zastępca biorą udział w posiedzeniach NSL, w czasie których rozpatrywane są wnioski OROZ o przedłużenie okresu postępowania wyjaśniającego. W 2018 r. było **65 takich posiedzeń**, podczas których NROZ, po zapoznaniu się z aktami, po analizie przebiegu postępowań, występował z wnioskami o wydanie postanowień przez NSL o przedłużeniu terminu zakończenia postępowania. Analiza akt jest doskonałą okazją do wskazania rzecznikom dostrzeżonych błędów, wyrażenia swoich rekomendacji czy sugestii.

NROZ zwrócił uwagę, że w 2018 r. wpłynęło do NSL o 73 mniej niż poprzednio wniosków o przedłużenie terminu postępowania wyjaśniającego z aktami (obowiązek przysyłania wniosków z aktami wynika z art. 76 ust. 3 ustawy o izbach lekarskich). Zagadnienie zostało przedstawione Przewodniczącemu NSL. W tym miejscu należy podkreślić zaangażowanie dr Anny Tarkowskiej, która zapoznaje się z aktami, przygotowuje projekty uzasadnień i uwagi dotyczące prowadzonych przez OROZ postępowań. Podkreślenia wymaga także aktywność dr Zofii Waryszewskiej-Chrząstek, która nadal rozpoznawała wnioski o przedłużenie okresu postępowania wyjaśniającego wpływające od OROZ. W 2018 roku było 1258 takich wniosków – tj. o 299 wniosków więcej niż w poprzednim roku.

NROZ brał udział w **37 rozprawach kasacyjnych w Sądzie Najwyższym**. W 2018 r. w porównaniu z latami poprzednimi nastąpił wzrost liczby spraw, w których skorzystano z tego nadzwyczajnego środka odwoławczego. Nowością było wprowadzenie możliwości wniesienia do SN skargi na orzeczenie NSL o uchyleniu do ponownego rozpoznania orzeczenia OSL. NROZ w jednej sprawie skorzystał z tego środka odwoławczego.

Sprawy rozpatrywane przez Okręgowych Rzeczników Odpowiedzialności Zawodowej (OROZ)

Statystyka spraw w Okręgowych Izbach Lekarskich w 2018 roku

OROZ	Liczba spraw nowych w 2018 r.	Liczba spraw zakończonych w 2018 r.	Liczba spraw pozostałych sprzed 1.01.2018 r.	Liczba spraw pozostałych po 31.12.2018 r.	Liczba lekarzy wykonujących zawód – stan na 31.12.2018 r.
1	2	3	4	5	6
Białystok	80	54	115	141	6 572
Bielsko-Biała	37	45	33	25	3 265
Bydgoszcz	101	82	42	61	4 563
Częstochowa	41	43	36	34	2 125
Gdańsk	240	217	190	213	10 674
Gorzów Wlkp.	34	33	18	19	1 28
Katowice	341	438	521	424	16 188
Kielce	57	64	45	38	4 736
Koszalin	40	38	14	16	1 549
Kraków	249	231	195	213	16 403
Lublin	120	79	63	104	10 308

1	2	3	4	5	6
Łódź	170	171	155	154	12 982
Olsztyn	80	93	65	52	3 550
Opole	71	66	27	32	3 062
Płock	19	24	13	8	1 360
Poznań	201	192	185	194	13 596
Rzeszów	61	62	41	40	4 545
Szczecin	161	144	141	158	5 908
Tarnów	23	28	16	11	1 602
Toruń	74	75	41	40	2 827
Warszawa	392	385	181	188	28 566
Wojskowa Izba Lekarska	81	74	27	34	3 814
Wrocław	258	249	307	316	14 146
Zielona Góra	85	66	43	62	1974
Razem	3 016	2 953	2 514	2 577	175 343

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-odpowiedzialnosc-zawodowej-sprawozdania>).

Wnioski OROZ o przedłużenie okresu postępowania wyjaśniającego:

OROZ	2015 r.	2016 r.	2017 r.	2018 r.
Białystok	11	1	2	1
Bielsko-Biała	7	5	8	9
Bydgoszcz	20	26	20	25
Częstochowa	1	2	0	0
Gdańsk	39	92	83	76
Gorzów Wlkp.	9	10	6	9
Katowice	87	81	208	656
Kielce	7	4	3	5
Koszalin	5	14	10	10
Kraków	28	14	14	19
Lublin	16	10	12	2
Łódź	79	69	123	84
Olsztyn	16	25	32	59
Opole	13	17	17	19
Płock	7	7	4	8
Poznań	71	61	151	101
Rzeszów	23	10	11	7
Szczecin	105	107	113	21
Tarnów	2	1	0	1
Toruń	15	10	15	17
Warszawa	82	76	76	80
Wrocław	73	33	30	19
Wojskowa Izba Lekarska	6	5	2	6
Zielona Góra	29	23	19	24
Razem	751	703	959	1258

Analiza wszystkich wniosków, które w 2018 r. wpłynęły do NROZ doprowadziła do spostrzeżenia, że duży wzrost wynikał, po pierwsze, z liczby wszczynanych przez oroz postępowań dotyczących niepłacenia przez członków jednej z oil składek samorządowych, po drugie, z trudności związanych z doręczaniem korespondencji do lekarzy, którzy albo uporczywie nie odbierają przesyłek, albo – mimo ciążącego na nich obowiązku wynikającego z art. 49 ust. 5, 6 i 7 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. *o izbach lekarskich* – nie uaktualniają swoich danych osobowych i nie podają aktualnego adresu do korespondencji. Obydwie te kwestie będą wymagały szczególnej analizy w celu wypracowania rozwiązań.

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 w 2018 r. dokonał wizytacji trzech Biur OROZ:

- 1) 11 października 2018 r. – Katowice;
- 2) 19 października 2018 r. – Opole;
- 3) 16 listopada 2018 r. – Białystok.

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 stwierdzone nieprawidłowości, wypracowanie działań naprawczych i zalecenia.

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 2018 r. NROZ zorganizował następujące szkolenia i spotkania:

- 1) **20 stycznia 2017 r.** – szkolenie dla Zastępców NROZ. W spotkaniu wziął udział prok. Andrzej Jóźwiak, który omówił skutki orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia

16 września 2017 r. dla postępowań w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy, w szczególności dla uprawnień NROZ do składania skargi na orzeczenie NSL uchylające i przekazujące sprawę do ponownego rozpoznania sądowi I instancji. Dr Krzysztof Lubecki przedstawił sprawę dotyczącą badania żywej kropli krwi. W dalszej części NROZ przedstawił sprawy, w których wystąpił przed Sądem Najwyższym oraz poruszono sprawy bieżące. Było to ostatnie spotkanie w VII kadencji.

- 2) **9–10 lutego 2018 r.** w Centrum Konferencyjno-Szkoleniowym BOSS w Miedzeszynie spotkanie warsztatowo-pożegnalne z Okręgowymi Rzecznikami Odpowiedzialności Zawodowej, na którym wykłady mieli: dr Paweł Grzesiowski: „Prawda o szczepieniach” oraz prof. dr hab. Paweł Łuków: „Protest lekarzy. Granice etyki lekarskiej. Ryzyko moralne”.
- 3) **13 kwietnia 2018 r.** – pożegnalne spotkanie z Z-cami NROZ.
- 4) **6 i 14 czerwca 2018 r.** – spotkania NROZ z Zastępcami, którzy dotychczas nie pełnili takiej funkcji w NIL. Przedstawione zostały zadania NROZ, procedura, program FINN.
- 5) **8 czerwca 2018 r.** – szkolenie OROZ. Głównym prelegentem była dr hab. Teresa Gardocka z Uniwersytetu Humanistycznospołecznego SWPS, która omówiła „Postępowanie w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy – etapy: czynności sprawdzające i postępowanie wyjaśniające”. Dodatkowo p. Krzysztof Kwasiborski z działu Informatycznego NIL omówił sprawę stworzenia zamkniętej platformy mailowej do kontaktów NROZ z OROZ. NROZ omówił przykładowe sprawy kasacyjne w SN.
- 6) **22 czerwca 2018 r.** – spotkanie wyborcze organu NROZ. Dokonano wyboru I i II zastępcy NROZ. W dalszej części odbyło się szkolenie z programu FINN przeprowadzone przez Dział Informatyczny NIL.
- 7) **25 sierpnia 2018 r.** – szkolenie Z-ców NROZ. Mec. Marek Szewczyński omówił konstruowanie postanowienia o przedstawieniu zarzutów ze szczególnym uwzględnieniem podawania właściwych przepisów prawa, lek. Grzegorz Wrona omówił sprawy kasacyjne w SN. Odbyło się dalsze szkolenie z programu FINN.
- 8) **12–13 października 2018 r. Gniezno** – 12 października 2018 r. szkolenie Zastępców NROZ – adw. Anna Mika-Kopeć omówiła „Wybrane zasady Kodeksu etyki adwokackiej – zagrożenie ich naruszenia w postępowaniach korporacyjnych i na sali sądowej”, lek. Krzysztof Lubecki – „Zrzeczenie się przez lekarza prawa wykonywania zawodu – wnioski z postępowania kasacyjnego” oraz „Udział lekarzy w reklamie – wnioski z postępowania kasacyjnego”. 13 października 2018 r. wszyscy wzięli udział w konferencji „Kodeks etyki lekarskiej wobec wyzwań współczesności – ciąg dalszy” zorganizowanej przez Wielkopolską Izbę Lekarską.
- 9) **14 grudnia 2018 r.** – spotkanie warsztatowo-opłatkowe Z-ców NROZ. Z-cy NROZ: lek. Lech Żak i lek. Krzysztof Lubecki podzielili się z uczestnikami swoimi pasjami, przedstawiając przygotowane przez siebie prezentacje. 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:

Data	Uwagi
1	2
04.01	Spotkanie z Rzecznikiem Praw Pacjenta i I Zastępcą Rzecznika; spotkanie robocze ws. skutków ustawy o Sądzie Najwyższym
11.01	Udział w konferencji Termedii – Priorytety w medycynie w 2018 roku i w Gali – Liderzy Medycyny; spotkanie robocze dot. planowanej konferencji SWPS
13.01	Spotkanie Noworoczne Marszałka Województwa Wielkopolskiego
17.01	Wykłady „Prawo Medyczne” studia doktoranckie UMP
18.01	Spotkanie warsztatowe OROZ Opole; spotkanie robocze ws. konferencji naukowej SWPS
24.01	Wykłady „Prawo Medyczne” dla lekarzy stażystów w WIL
27.01	Konferencja „Błąd lekarski – aspekty medyczne, prawne i etyczne” Poznań
29.01	Posiedzenie Redakcji Medycznej Wokandy Poznań
02.02	Wspólne warsztaty szkoleniowe OROZ we Wrocławiu i w Poznaniu Boszkowo
03.02	Wspólne warsztaty szkoleniowe OROZ we Wrocławiu i w Poznaniu Boszkowo cd.
07.02	Wykłady „Prawo Medyczne” dla lekarzy stażystów w WIL
17.02	Konferencja OROZ i OSL Katowice w Wiśle; uroczyste wręczenie Meritus Pro Medicis dr. Andrzejowi Podoleckiemu;
21.02	Wykłady „Prawo Medyczne” dla lekarzy stażystów w WIL; konsultacje z Z-cami
01.03	Spotkanie warsztatowe w Międzyzleskim Szpitalu Specjalistycznym w Warszawie
06.03	Wykłady „Prawo Medyczne” dla lekarzy stażystów w WIL; konsultacje z Z-cami
08.03	Spotkanie warsztatowe w Szpitalu Bielańskim w Warszawie; spotkanie robocze w SWPS
09.03	Uroczyste rozstrzygnięcie konkursu WIL i Województwa Wielkopolskiego „Lekarz z Sercem”
10.03	Sprawozdawczo-Wyborczy Okręgowy Zjazd Lekarzy WIL
11.03	Sprawozdawczo-Wyborczy Okręgowy Zjazd Lekarzy WIL
12.03	Spotkanie warsztatowe w Wojewódzkim Szpitalu Specjalistycznym w Częstochowie
13.03	Spotkanie warsztatowe w Szpitalu Specjalistycznym w Nowym Targu
14.03	Spotkanie warsztatowe w Szpitalu Powiatowym w Zakopanem
21.03	Spotkanie warsztatowe w Szpitalu Bródnowskim w Warszawie
23.03	Spotkanie w MZ ws. orzeczeń sądów zagranicznych
24.03	Wykłady „Odpowiedzialność zawodowa lekarzy” na studiach podyplomowych SWPS w Poznaniu
28.03	Spotkanie warsztatowe w Centralnym Szpitalu Klinicznym w Warszawie
03.04	Spotkanie koła wyborczego z Prezesem i OROZ WIL
05.04	Sprawozdawczo-Wyborczy Okręgowy Zjazd Lekarzy w Warszawie
07.04	Wyborcze zebranie OSL w Poznaniu – wykład o rozprawach kasacyjnych
09.04	Wykłady „prawo medyczne” dla lekarzy rezydentów w WIL
11.04	Wykłady „Prawo Medyczne” dla lekarzy stażystów w WIL; wykłady na posiedzeniu koła Lege Artis UAM w Poznaniu
12.04	Spotkanie z OROZ w Warszawie; spotkanie robocze w SWPS
19.04	Udział w konferencji RPP
27.02	Spotkanie Głównych Rzeczników Dyscyplinarnych zawodów zaufania publicznego
08.05	Spotkanie delegatów na KZL WIL w Poznaniu
09.05	Spotkanie warsztatowo-szkoleniowe w CSK Warszawa
18.05	Warsztaty dla dyrektorów Szpitali Klinicznych w Uniejowie
19.05	Posiedzenie ORL WIL w Poznaniu
23.05	Spotkanie z Prezesem ORL w Warszawie
25.05	Sprawozdawczo-Wyborczy Krajowy Zjazd Lekarzy
26.03	Sprawozdawczo-Wyborczy Krajowy Zjazd Lekarzy

1	2
05.06	Wykłady „Prawo Medyczne” dla lekarzy stażystów w WIL
07.06	Spotkanie z Przewodniczącą OSL w Warszawie; zespół arbitrażowy NFZ/NIL; zespół NFZ/NIL w sprawie wymiany informacji
15.06	Spotkanie z Głównymi Rzecznikami Dyscyplinarnymi innych zawodów zaufania publicznego
20.06	Prawo medyczne dla lekarzy stażystów WIL
23.06	Posiedzenie ORL WIL
20.07	PNRL; spotkanie z Ministrem Zdrowia; spotkanie z Dziekanem SWPS
28.08	Udział w otwarciu Willa Medica w WIL
12.09	Kurs Prawo medyczne dla lekarzy specjalizujących się w WIL
15.09	Posiedzenie ORL WIL
18.09	Warsztaty rzeczników Izby Pielęgniarskiej; spotkanie przygotowawcze do konferencji w SWPS
22.09	Spotkanie integracyjne w Poznaniu
28.09	Konferencja „Rozstrzyganie sporów między pacjentem a lekarzem i/lub podmiotem świadczącym usługi medyczne” Wrocław 2018; podsumowanie konferencji
29.09	Warsztaty dla OROZ we Wrocławiu
01.10	Spotkanie Redakcji Medyczna Wokanda; konsultacje z OROZ
04.10	Inauguracja roku akademickiego w SWPS; spotkanie warsztatowe Głównych Rzeczników Dyscyplinarnych Zawodów Zaufania Publicznego
10.10	Spotkanie z Mediatorem OIL w Katowicach
20.10	Posiedzenie ORL w Poznaniu
23.10	Spotkanie w Biurze RPO ws. postępowań wyjaśniających; Konferencja w SWPS – dwugłos prawnik-lekarz; analiza akt
06.11	Konferencja na 10-lecie Rzecznika Praw Pacjenta
07.11	Wykłady dla doktorantów UMP
10.11	Spotkanie OSL i OROZ w Rawie Mazowieckiej
12.11	Uroczyste wręczenie praw wykonywania zawodu w WIL w Poznaniu
14.11	Prawo medyczne dla specjalistów – anestezjologia w Poznaniu
15.11	Spotkanie w MZ ws. nowelizacji ustawy o i.l.
16.11	Warsztaty szkoleniowe OSL i OROZ Białystok – wykład i dyskusja
17.11	Warsztaty szkoleniowe OSL i OROZ Białystok – wykład i dyskusja
19.11	Spotkania medialne
22.11	Konferencja SWPS i RPO – równouprawnienie
23.11	Konferencja „medycyna estetyczna – wyzwania...” – wykład
27.11	Spotkanie z Prezesem WIL
28.11	Spotkanie w SWPS ws. nowelizacji ustawy o i.l.
29.11	Spotkanie z Prezesem OIL w Warszawie
05.12	Prawo medyczne dla doktorantów UMP Poznań – wykład
6.12	Spotkanie w MZ ws. nowelizacji ustawy o i.l.
7.12	Warsztaty szkoleniowe OSL i OROZ Wrocław i Poznań w Zieleńcu – dyskusja
8.12	Warsztaty szkoleniowe OSL i OROZ Wrocław i Poznań w Zieleńcu – dyskusja
15.12	Posiedzenie ORL WIL
20.12	Spotkanie z Przedstawicielstwem Centralnego Zarządu Służby Więziennej – Biuro Służby Zdrowia; spotkanie z Prezesem NRL, korespondencja, postanowienia

NROZ brał udział w posiedzeniach Naczelnej Rady Lekarskiej, Prezydium Naczelnej Rady Lekarskiej, Komisji Legislacyjnej NRL, posiedzeniach zespołu arbitrażowego NIL/NFZ oraz w spotkaniach z mediami, organizując briefingi, udzielając

wywiadów lub odpowiadając na zadawane pytania dotyczące spraw z zakresu odpowiedzialności zawodowej lekarzy.

Biuro Naczelnego Rzecznika

W Biurze Naczelnego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej zatrudnionych było w 2018 r. 2 pracowników pełnoetatowych – mgr Ewa Nowosielska i mgr Małgorzata Kurkiewicz-Pypno, na 1/2 etatu – mgr Paulina Tomaszewska. Doradcą prawnym jest radca prawny Marek Szewczyński. W Biurze NROZ odbywane są staże przez wolontariuszy-studentów Wydziału Prawa Uniwersytetu Humanistycznospołecznego SWPS w Warszawie. Trzeba podkreślić, że po stosunkowo krótkim okresie szkolenia i wprowadzenia w zakres zadań wolontariusze są bardzo pomocni w codziennej pracy organu. Wielką uwagę przykładamy do perfekcyjnego zapewnienia poufności prowadzonych postępowań, a zdobywane na etapie studiów praktyczne doświadczenia są bardzo przydatne w późniejszej pracy zawodowej, o czym najbardziej pilni, dzisiaj już magistrowie, regularnie „donoszą”.

Podziękowania i gratulacje

Naczelny Rzecznik Odpowiedzialności Zawodowej pragnie podziękować wszystkim swoim Zastępcom angażującym się z ogromnym oddaniem we wszystkie działania organu – tym, którzy już kolejną kadencję zechcieli pracować w organie NROZ, podejmując się prowadzenia spraw w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej, jak i nowo wybranym, którzy nie bali się zaangażować w działania na tym polu i już od pierwszych dni VIII kadencji z ogromną energią wykonywali wszystkie powierzone im przez NROZ zadania.

NROZ pragnie podziękować członkom organów Naczelnej Izby Lekarskiej (w tym szczególnie członkom NSL i pracownikom Kancelarii Sądu), członkom organów odpowiedzialności zawodowej Okręgowych Izb Lekarskich, za współpracę, pomoc, życzliwość i wyrozumiałość.

Ponownie na szczególne wyróżnienie zasługuje zaangażowanie Pani Doktor Zofii Waryszewskiej-Chrzastek, 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, opracowywania prezentacji i wystąpień NROZ, a pracownikom Biura NROZ, mgr Ewie Nowosielskiej i mgr Małgorzacie Kurkiewicz-Pypno za mrówczą, systematyczną, ale wykonywaną z uśmiechem, pracę.

Naczelny Rzecznik
Odpowiedzialności Zawodowej
lek. Grzegorz Wrona

Streszczenie

Sprawozdanie obrazuje pracę NROZ w 2018 r.

Słowa kluczowe: Naczelny Rzecznik Odpowiedzialności Zawodowej, odpowiedzialność zawodowa lekarza, przewinienie zawodowe

Report of the Supreme Screener for Professional Liability in 2018

Summary

The paper presents statistics concerning the activity of the Supreme Screener for Professional Liability in 2018.

Key words: The Supreme Screener for Professional Liability, professional liability of the physicians, professional misconduct

Dane liczbowe dotyczące pracy Naczelnego Sądu Lekarskiego w 2018 roku

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	198
1.1	Liczba spraw wymagająca rozpatrzenia na rozprawie głównej	98
1.2	Liczba spraw wymagająca rozpatrzenia na posiedzeniu sądu	100
1.2.1	Zażalenia na postanowienia Sądu I instancji	22
1.2.2	Wnioski o wskazanie właściwości OSL (OROZ)	35
1.2.3	Wnioski o wznowienie postępowania	0
1.2.4	Skargi kasacyjne	4
1.3	Liczba lekarzy, których dotyczyły środki odwoławcze	167
1.4	Liczba lekarzy, którzy zostali wcześniej ukarani przez sąd lekarski	4
2.	Sprawy do rozpoznania na rozprawie głównej pozostałe z 2017 roku	25
3.	Sprawy wymagające rozpatrzenia na posiedzeniu pozostałe z 2017 roku	23
4.	Wokandy sądu w 2018 roku	28
4.1	Liczba przeprowadzonych rozpraw głównych w 2018 roku	136
4.2	Liczba posiedzeń sądu w 2018 roku	83
4.3	Sprawy przekazane do postępowania mediacyjnego w 2018 roku	0
5.	Protesty wyborcze rozpoznane w 2018 roku	10
6.	Postanowienia wydane przez NSL o przedłużeniu terminu postępowania wyjaśniającego prowadzonego przez ROZ	741
7.	Zażalenia na postanowienia OSL wydane na wniosek OROZ (art. 77 ustawy o.i.l.) w ciągu 2018 roku:	3
7.1	– o tymczasowym zawieszeniu prawa wykonywania zawodu przez obwinionego	2
7.2	– o ograniczeniu zakresu czynności w wykonywaniu zawodu lekarza przez obwinionego	1
8.	Orzeczenia i postanowienia NSL wydane w 2018 roku	
8.1	Liczba lekarzy, których dotyczyły orzeczenia NSL kończące postępowanie wydane na rozprawie głównej	80
8.2	Liczba lekarzy, których dotyczyły postanowienia NSL wydane na posiedzeniach sądu	52
8.3	Liczba lekarzy w stosunku do których umorzono postępowanie	12
8.4	Uniewinnieni	29
8.5	Ukarani upomnieniem	25
8.6	Ukarani naganą	16
8.7	Ukarani karą pieniężną	13
8.8	Ukarani zakazem pełnienia funkcji kierowniczych w jednostkach organizacyjnych ochrony zdrowia na okres od roku do pięciu lat	1
8.9	Ukarani ograniczeniem zakresu czynności w wykonywaniu zawodu lekarza na okres od sześciu miesięcy do dwóch lat	7
8.10	Ukarani zawieszeniem prawa wykonywania zawodu	4
8.11	Pozbawieni prawa wykonywania zawodu	0
8.12	Sprawy przekazane do ponownego rozpoznania przez Sąd I instancji	45

¹ Dr n. med., Przewodniczący Naczelnego Sądu Lekarskiego.

1	2	3
8.13	Odmowa przyjęcia środka odwoławczego	12
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	14
9.2	przez obwinionego lekarza (obrońcę)	103
9.3	przez pokrzywdzonego (pełnomocnika)	40
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	
12.1	Liczba kasacji od orzeczeń NSL rozpatrzonych przez Sąd Najwyższy w ciągu roku sprawozdawczego	17
12.2	Sprawy przekazane przez Sąd Najwyższy do ponownego rozpoznania	8
13.	Czas w miesiącach od wpłynięcia odwołania do wydania orzeczenia kończącego postępowanie (sprawy zakończone):	czas w miesiącach
13.1	– Minimum	1
13.2	– Maximum	6
13.3	– Średnio	3

2. Formularz danych liczbowych dotyczący pracy Naczelnego Sądu Lekarskiego rozpatrującego zażalenia złożone na postanowienia Naczelnego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej za 2018 rok

Lp.	Wyszczególnienie	2018
1.	Sprawy, które wpłynęły do sądu w ciągu roku sprawozdawczego	15
1.1.	Zażalenia wymagające rozpatrzenia na posiedzeniu	4
2.	Sprawy pozostałe do rozpatrzenia z poprzedniego roku	0
3.	Wokandy sądu	5
4.	Posiedzenia	15
5.	Postanowienia wydane na posiedzeniach	15
6.	Liczba lekarzy, których dotyczyły postanowienia	18
7.	Postanowienia o umorzeniu postępowania	1
8.	Odmowa wszczęcia postępowania wyjaśniającego	3
9.	Pozostawienie bez rozpoznania środka odwoławczego	0
10.	Odmowa zawieszenia postępowania wyjaśniającego	0
11.	Uchylenie postanowienia NROZ	1
12.	Oddalenie wniosku jako oczywiście bezzasadnego	1

3. Sprawozdanie 2018 rok – II instancja NSL

Liczba spraw dotyczących poszczególnych specjalności, w zakresie których wystawiono wnioski 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	1
3.	Angiologia	
4.	Audiologia i foniatria	

1	2	3
5.	Balneoklimatologia	
6.	Balneologia i medycyna fizykalna	
7.	Chirurgia dziecięca	
8.	Chirurgia klatki piersiowej	1
9.	Chirurgia naczyniowa	
10.	Chirurgia ogólna	8
11.	Chirurgia onkologiczna	1
12.	Chirurgia plastyczna	
13.	Chirurgia stomatologiczna	3
14.	Chirurgia szczękowo-twarzowa	
15.	Choroby płuc	1
16.	Choroby wewnętrzne	12
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.	Geriatrya	
28.	Ginekologia onkologiczna	
29.	Hematologia	
30.	Hipertensjologia	
31.	Immunologia kliniczna	
32.	Kardiologia	5
33.	Kardiologia dziecięca	
34.	Kardiochirurgia	
35.	Medycyna morska	
36.	Medycyna nuklearna	
37.	Medycyna pracy	1
38.	Medycyna paliatywna	
39.	Medycyna ratunkowa	
40.	Medycyna rodzinna	
41.	Medycyna sądowa	
42.	Medycyna sportowa	
43.	Medycyna transportu	
44.	Mikrobiologia lekarska	
45.	Nefrologia	
46.	Neonatologia	
47.	Neurochirurgia	
48.	Neurologia	4
49.	Neurologia dziecięca	
50.	Neuropatologia	
51.	Okulistyka	1
52.	Onkologia i hematologia dziecięca	
53.	Onkologia kliniczna	1
54.	Ortodoncja	1
55.	Ortopedia i traumatologia narządu ruchu	2
56.	Ortopedia i traumatologia dziecięca narządu ruchu	
57.	Otolaryngologia (otorynolaryngologia)	
58.	Otorynolaryngologia dziecięca	
59.	Patomorfologia	
60.	Pediatrya	4
61.	Periodontologia	1

1	2	3
62.	Położnictwo i ginekologia	14
63.	Protetyka stomatologiczna	11
64.	Psychiatria	
65.	Psychiatria dzieci i młodzieży	
66.	Radiologia i diagnostyka obrazowa	
67.	Radioterapia onkologiczna	
68.	Rehabilitacja medyczna	
69.	Reumatologia	
70.	Seksuologia	
71.	Stomatologia dziecięca	
72.	Stomatologia ogólna	5
73.	Stomatologia zachowawcza z endodoncją	1
74.	Toksykologia kliniczna	
75.	Transfuzjologia kliniczna	
76.	Transplantologia kliniczna	
77.	Urologia	1
78.	Urologia dziecięca	
79.	Zdrowie publiczne	
80.	Pomoc doraźna	
81.	Etyka	3
81.1	homeopatia i stosowanie metod niezwyfikowanych naukowo	1
81.2	wykonywanie zawodu w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem innych środków odurzających	
81.3	wykonanie zabiegu /leczenia/, czynności medycznej w przypadku braku wyrażonej zgody przez pacjenta	4
81.4	konflikty pomiędzy lekarzami	2
81.5	brak należytej staranności w opiece nad kobietami w ciąży jak również w okresie okołoporodowym, porodowym i połogowym	14
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).	2
81.7	przyjęcie przez lekarza korzyści majątkowych	1

Streszczenie

Artykuł prezentuje statystyki obrazujące pracę Naczelnego Sądu Lekarskiego w 2018 r.

Słowa kluczowe: Naczelny Sąd Lekarski, odpowiedzialność zawodowa lekarzy, przewinienia zawodowe lekarzy

Report of the Supreme Medical Court (2018)

Summary

The paper presents statistics of the Supreme Medical Court in 2018.

Key words: the Supreme Medical Court, professional liability of the physicians, professional misconduct

RECENZJE

***Odpowiedzialność w ochronie zdrowia*, red. Emil Kruk, Agnieszka Wołoszyn-Ci-
chocka, prof. dr hab. Marian Zdyb, I wydanie – 2018 r., ss. 450.**

Kwestia odpowiedzialności prawnej lekarzy jest często podejmowana w podręcznikach i opracowaniach dotyczących prawa medycznego. Autorzy *Odpowiedzialności w ochronie zdrowia* zwrócili uwagę na to, iż za to co jest chronione przez prawo medyczne, głównie zdrowie i życie ludzkie – odpowiadają nie tylko lekarze, ale też inne podmioty. W związku z poszerzeniem zakresu odpowiedzialności w ochronie zdrowia powstała publikacja składająca się z trzydziestu pięciu rozdziałów, których autorami są prawnicy, lekarze oraz studenci.

Publikację rozpoczynają dwa rozdziały autorstwa prof. dra hab. Mariana Zdyba. Autor podjął w nich problematykę odpowiedzialności prawnej władz publicznych za ochronę zdrowia, a także interpretacji norm, z których pośrednio wynika w jakim zakresie państwo może ingerować w zdrowotne interesy jednostek. W kolejnym rozdziale autorstwa prof. UJ dra hab. Marcina Kamińskiego poruszona została między innymi kwestia normatywnych form i zakresu świadczeń zdrowotnych finansowanych ze środków publicznych. Rozdział IV autorstwa mgra Michała Steca i dr hab. n. med. Artura Wdowiaka dotyka bardzo istotnego problemu – regulacji prawnej w Polsce dotyczącej medycznego wspomaganie prokreacji. W tematyce interpretacji ustawy o leczeniu niepłodności pozostaje również autorka rozdziału V pt. „Kilka uwag na temat ustawy o leczeniu niepłodności” – dr Katarzyna Nazar.

Bardzo istotną materię podejmują autorzy rozdziału VI – dr n. med. Ewa Chemperek, dr n. o zdr. Grzegorz Nowicki, dr n. ekonom. Józef Bogusław Osoba. Autorzy naświetlają czytelnikowi proces „medykalizacji”, a także problemów w interpersonalnych relacjach lekarz–pacjent. Rozdział VII został natomiast napisany przez dr Błażeja Kmiecika, który podjął temat medycyny predyktywnej. Autor naświetlił (na podstawie przypadku Angeliny Jolie) problem coraz częstszej praktyki diagnozowania u pacjenta chorób, które mogą się rozwinąć ze względu na specyfikę genomu.

Następnie, rozdział autorstwa mgr Sylwii Kielbasy oraz dra hab. Antoniego Niedzielskiego dotyczy uregulowań prawnych co do zgody na udzielenie świadczeń medycznych małoletniemu. Podana została aktualna regulacja, poruszone zostały również mniej oczywiste przypadki oraz wyjątki od ogólnie przyjętych zasad. Autorzy wspólnie napisali również rozdział X, w którym przedstawili między innymi podstawy do wytoczenia przez lekarza powództwa w związku z naruszeniem czci i dobrego imienia lekarza. Rozdział IX to natomiast efekt współpracy prof. UJK dra hab. Leszka Bieleckiego oraz prof. UJK dra hab. Piotra Ruczkowskiego, którzy w sposób skondensowany wytłumaczyli pojęcie i różne rodzaje dokumentacji medycznej oraz procedurę jej udostępniania osobom bliskim. W rozdziale XI dr Dominika Tykwińska-Rytkowska opisała natomiast poglądy sądów administracyjnych na odpowiedzialność z tytułu naruszenia zbiorowych praw pacjentów.

Bardzo ciekawą kwestię podjął w rozdziale XII mgr Jakub Ginszt – odpowiedzialności prawnej lekarza wobec osób bliskich dla dziecka nienarodzonego (którym to przysługuje roszczenie odszkodowawcze), odpowiedzialności lekarzy za niezapewnienie należytej opieki i nadzoru osobom przebywającym w zakładzie psychiatrycznym, możliwości otrzymania zadośćuczynienia za krzywdę osób bliskich, czy też zakażenia osób niebędących pacjentami.

W kolejnym rozdziale aktualny problem poruszył dr Krzysztof Światała, a mianowicie odpowiedzialności lekarzy i innych podmiotów w oparciu o przepisy dotyczące ochrony da-

nych osobowych, które uległy zmianie w 2018 r. Następnie, dr Grzegorz Gura sporządził publikację, w której tłumaczy pojęcie zdarzenia medycznego, podjął też temat odpowiedzialności odszkodowawczej z tytułu wystąpienia zdarzenia medycznego. W kolejnym rozdziale dr Agnieszka Wołoszyn-Cichocka podjęła ten sam problem, ale skupiła się na pozasądowym trybie dochodzenia roszczeń. Rozdział XVI autorstwa mgr Katarzyny Robaczyńskiej i mgr Kamili Ryczkowskiej analizuje temat etosu lekarskiego, dylematów etycznych lekarzy na przykładzie kontrowersyjnych tematów jak eutanazja, prowadzenie eksperymentów medycznych, podjęty został też temat odpowiedzialności prawnej farmaceutów.

Idąc dalej, dr Daria Bieńkowska oraz prof. nadzw. dr hab. Ryszard Kozłowski podjęli temat „Korelaty odpowiedzialności lekarskiej. Analiza etyczno-prawna zasady poszanowania godności i intymności pacjenta”. Autorzy rozpoczęli swe rozważania od nawiązania filozoficznego, aby potem szerzej poruszyć między innymi temat postępowania przez lekarza w sytuacji granicznej. Dr Daria Bieńkowska jest autorką interesującego rozdziału pt. „Medycyna defensywna a kryzys odpowiedzialności lekarskiej. Analiza zjawiska na podstawie systemu zdrowia USA”.

W następnych dwóch rozdziałach została podjęta tematyka błędu medycznego – najpierw przez dr Annę Lichosik, która omówiła zagadnienia wybrane. Następnie budzący większe emocje kontekst powyższej problematyki podjęli prof. dr hab. Robert Latosiewicz, dr n. med. Michał Szeremet oraz prof. dr hab. Annę Niemcunowicz-Janica, którzy opisali tę kwestię z perspektywy klinicysty i medyka sądowego (autorzy Ci współpracowali również przy opracowaniu rozdziału XXVII, w którym poruszone zostały kolejne aspekty kompetencji lekarza biegłego). W podobnej tematyce pozostaje autorka kolejnego rozdziału – dr Żaklina Skrenty – która podjęła temat odpowiedzialności za błędy medyczne podmiotów z tytułem lekarskim, ale nieposiadających jeszcze kwalifikacji – tj. rezydentów. Kolejny, XXII rozdział, został napisany przez studentów (Milenę Osińską, Kingę Krasuska), lek. Rafała Zadykowicza, dra Piotra Worona i dr Edytę Rosiak, którzy od strony cywilistycznej podjęli temat relacji lekarza i pacjenta (odpowiedzialności kontraktowej).

W następnych trzech rozdziałach podjęta została problematyka medycyny estetycznej i zabiegów kosmetycznych w konfrontacji z odpowiedzialnością cywilną za ewentualne delikty (mgr Kamila Jaroń, mgr Sylwia Banaś-Mazur). Odpowiedzialność karną w związku z wykonywaniem czynności z zakresu medycyny estetycznej poruszyła natomiast prof. UMCS Magdalena Budyn-Kulik.

W rozdziale XXVI oraz XXVIII podjęte zostały tematy związane z prawem karnym – „Odpowiedzialność karna za pozbawienie wolności człowieka – zagadnienia wybrane na tle obserwacji psychiatrycznej nieletniego” autorstwa dr Justyny Badziak oraz „Obowiązek lekarza zawiadomienia o przestępstwie” prof. UMCS Mariana Kulika. Rozdziały końcowe podejmują natomiast zagadnienia z zakresu ochrony zdrowia związane z pracą: pielęgniarek (dr n. przyr. Krystyna Bernat, dr hab. n. o zdr. Danuta Zarzycka, dr n. med. Alina Trojanowska, mgr Małgorzata Cybula-Misiurek), fizjoterapeutów (dr Małgorzata Paszkowska) oraz z zakresu wyrobów medycznych (dr Agnieszka Rabiega-Przyłęcka), rynku i prawa farmaceutycznego (dr Katarzyna Syroka-Marczewska, mgr Aleksandra Szczęsny, dr Emil Kruk).

Powyższa publikacja stanowi bardzo rozbudowane kompendium wiedzy oraz opinii na temat odpowiedzialności różnych podmiotów związanej z ochroną zdrowia i dysfunkcji jej systemu. Można odnieść wrażenie, że ze względu na wielość rozdziałów i tematów – pewne kwestie zostały niepotrzebnie powtórzone. Jednak, dzięki temu, publikacja jest skonstruowana w taki sposób, że jeżeli czytelnik chciałby zapoznać się tylko z jedną

materią – przeczytanie jednego rozdziału będzie wystarczające, ponieważ każdy rozdział stanowi konstrukcję zamkniętą. Publikacje pisane przy udziale studentów nie odbiegają merytorycznie od tych sporządzonych przez osoby z wyższym tytułem naukowym. Tę pozycję polecić należy pasjonatom prawa medycznego, ale też osobom szczególnie zainteresowanym pojedynczymi zagadnieniami podejmowanymi przez autorów.

Kamila BIAŁASIK

Rafał Kubiak (red. naukowy), Leszek Kubicki (red. naukowy), Eleonora Zielińska (red. naczelna), *System Prawa Medycznego, t. I: Pojęcie, źródła i zakres prawa medycznego*, Warszawa 2018, ss. 1068.

Pojęcie, źródła i zakres prawa medycznego to tytuł pierwszego tomu *Systemu Prawa Medycznego* pod redakcją prof. Eleonory Zielińskiej. Według założenia autorów, na cykl ten będą się składać ostatecznie trzy tomy, z których każdy będzie dotyczył różnych zakresów pojęciowych wchodzących w skład szeroko rozumianego prawa medycznego.

Na samym początku, należy zwrócić uwagę na fakt, iż pozycja ta charakteryzuje się bardzo uporządkowanym i przystępnym układem. Praca została podzielona na jedenaście rozdziałów ułożonych na zasadzie „od ogółu do szczegółu”. Oznacza to, że każda kolejna część *Systemu* podejmuje bardziej złożoną i skomplikowaną tematykę w oparciu o założenia wysnute z poprzednich rozdziałów. Pozycja ta rozpoczyna się od przedmowy redaktor naczelnej, która wyjaśnia zamysł powstania nowej serii wydawniczej.

Pojęcie, źródła i zakres prawa medycznego rozpoczyna się od określenia pojęcia i ewolucji prawa medycznego jako takiego. W rozdziale tym autorzy nie tylko przedstawiają jak normy prawa medycznego kształtowały się na przestrzeni wieków, ale także podjęli próbę ustalenia czy prawo medyczne należy traktować jako osobną, wyodrębnioną gałąź prawa. Kolejno, w rozdziale II i III można znaleźć zestawienie dotyczące źródeł prawa medycznego, zarówno zagranicznych i krajowych z odwołaniem się do aspektów konstytucyjnych. Tematykę dotyczącą pacjenta oraz jego statusu prawnego Czytelnik może znaleźć w rozdziale IV. Następne dwa segmenty dotyczą *Zawodów medycznych* oraz *Instytucjonalnych form wykonywania działalności leczniczej*. Rozdziały te w sposób kompleksowy przedstawiają charakter prawny każdego z zawodów medycznych, a także definicję działalności leczniczej oraz form jej wykonywania, z uwzględnieniem takich zagadnień jak chociażby sposoby opodatkowania tychże. Jednocześnie, z uwagi na skrupulatne opisanie każdego z przywołanych pojęć, są to najbardziej rozbudowane i najobszerniejsze części pracy. Na uwagę zasługuje fakt, iż w odrębnym rozdziale zostały wyszczególnione środki prawnej ochrony osób i instytucji wykonujących czynności medyczne, z podziałem na ochronę wynikającą z prawa cywilnego, pracy, administracyjnego czy też karnego. Przedmiotem rozważań w kolejnej jednostce redakcyjnej jest zwięzłe zestawienie podmiotów administrujących ochroną zdrowia z podziałem na podmioty publiczne i niepubliczne. Następnie, w rozdziale IX można znaleźć również niezwykle obszerne wywody dotyczące pojęcia i rodzajów czynności medycznych. Natomiast, ostatnie dwa rozdziały zostały poświęcone tematyce organizacji i finansowaniu opieki zdrowotnej, a także produktu leczniczego i wyrobów medycznych.

Zatem, analizując całokształt pozycji należy zwrócić uwagę, iż jest to pozycja obejmująca swoją treścią bardzo szeroki zakres prawa medycznego. Z pełną stanowczością można stwierdzić, że ze względu na ramowy charakter pracy wpisuje się ona w założenia Systemu Prawa. Realizuje ona założenia tego typu dzieł poprzez bardzo kompleksową analizę tej gałęzi prawa. Cechą charakterystyczną Systemów jest to, iż w ramach rozważań nad daną instytucją Autorzy przedstawiają nie tylko stanowiska doktryny czy judykatury, ale także formułują własne poglądy na dany temat. Tego typu zabiegi można znaleźć również w *Pojęciach, źródłach i zakresie prawa medycznego* pod red. E. Zielińskiej. Oznacza to, że pozycja ta jest przeznaczona nie tylko dla osób wykonujących zawody prawnicze, ale także dla przedstawicieli szeroko pojętych zawodów medycznych czy też kadr zarządzających podmiotami leczniczymi. Mając na uwadze fakt, iż praca w sposób niezwykle dokumentalny, a także przejrzysty ujmuje tematykę prawa medycznego można ją z całą pewnością polecić również studentom kierunków prawniczych oraz medycznych.

Bartosz WOŹNIAK

Leszek Bosek, Agata Wnukiewicz-Kozłowska (red.), *System Prawa Medycznego*, t. 2: *Szczególne świadczenia zdrowotne*, Warszawa 2018, ss. 1112.

Szczególne świadczenia zdrowotne pod redakcją prof. Leszka Boska oraz dr Agaty Wnukiewicz-Kozłowskiej to 2 część serii *System Prawa Medycznego*, która docelowo ma składać się z 6 tomów, stanowiących analizę zagadnień takich jak: instytucje prawa medycznego, szczególne świadczenia zdrowotne, organizacja systemu ochrony zdrowia, prawo farmaceutyczne, odpowiedzialność prywatnoprawna oraz odpowiedzialność publicznoprawna, związanych z szeroko pojętym prawem medycznym.

Szczególne świadczenia zdrowotne są drugą z pozycji, opublikowanych w ramach powyższej serii. Już na wstępie uwagę zwraca przejrzystość przedstawienia tematu – ze względu na złożoność prezentowanych zagadnień pozycję podzielono na 24 rozdziały. Właściwa część publikacji została poprzedzona przedmową, wskazującą na cel, jaki przyświecał zespołowi autorskiemu przy jej tworzeniu. Pierwszy z rozdziałów, stanowiący swego rodzaju wprowadzenie, jest poświęcony omówieniu pojęcia i podstaw prawnych szczególnych świadczeń zdrowotnych, natomiast każdy następny odnosi się do konkretnego świadczenia zdrowotnego.

W publikacji podjęto tematy takie jak: eksperyment medyczny, terapia eksperymentalna, świadczenia zdrowotne wspomagające prokreację, świadczenia zdrowotne związane z ciążą i porodem, sterylizacja, przerwanie ciąży, zabiegi estetyczne, transplantologia, świadczenia zdrowotne dotyczące krwi i jej składników, ochrona zdrowia psychicznego, leczenie osób uzależnionych od środków psychoaktywnych, alkoholizm, nikotynizm, świadczenia zdrowotne związane z chorobami zakaźnymi, świadczenia zdrowotne z zakresu genetyki, zmiana płci, diagnostyka laboratoryjna, szczególne świadczenia udzielane przez farmaceutów, obowiązkowe badania diagnostyczne, świadczenia zdrowotne realizowane w interesie wymiaru sprawiedliwości, eutanazja i wspomagane samobójstwo, opieka długoterminowa oraz lecznictwo uzdrowiskowe.

Z całą pewnością omawiana publikacja jest pozycją interdyscyplinarną, ze względu na szeroki zakres podejmowanej przez autorów tematyki, a także odrębność regulacji każ-

dego ze świadczeń. Należy podkreślić aktualność podejmowanych problemów, co można zaobserwować w odniesieniu np. do kwestii zabiegów estetycznych. Zespół autorów podejmuje tematykę niejednokrotnie budzącą kontrowersje, taką jak ta dotycząca szczepień czy przerywania ciąży. Niewątpliwą zaletą jest fakt, iż wobec kolizji różnych dóbr, charakterystycznej dla problematyki prawa medycznego, autorzy prezentują własne stanowisko, nie ograniczając się jednak do rozważań jedynie etycznych czy filozoficznych, a opierając je jednocześnie o literaturę przedmiotu, przepisy oraz orzecznictwo. Mimo posługiwania się przez autorów specjalistyczną terminologią, zarówno z zakresu prawa, jak i medycyny, pozycja jest zrozumiała.

Publikacja, jak wskazuje wydawca, jest skierowana do wszelkich osób zainteresowanych prawem medycznym – od teoretyków, poprzez praktyków zajmujących się obsługą podmiotów leczniczych do studentów zarówno medycyny, jak i prawa. Nie sposób nie zgodzić się z powyższym, ze względu na kompleksowe i jednocześnie przystępne ujęcie prezentowanej problematyki, co sprawia, że jest to pozycja godna polecenia.

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 kluczowe (Keywords).
 - Przypisy należy umieszczać na dole tekstu.
 - Pozycje bibliograficzne powinny być sporządzone według tego samego, poniższego wzorca:
 - a) inicjał(-y) imienia, nazwisko autora(-ów), tytuł pracy, miejsce i rok wydania, stronę(-y).
 - b) w przypadku czasopism należy podać: inicjał(-y) imienia, nazwisko autora(-ów), tytuł, rok, numer, stronę(-y).
 - Autor nie ma możliwości redagowania tekstu w trakcie prac redakcyjnych.
 - Do Redakcji należy przesłać ostateczną postać materiału.
 - Do tekstu należy dołączyć informacje dotyczące Autora:
 - a) pełne imię i nazwisko,
 - b) stopień lub tytuł naukowy,
 - c) reprezentowaną instytucję naukową,
 - d) dokładny adres z numerem telefonu oraz mailem,
 - e) nr ORCID.
 - 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 swo-

iste 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 nadanej 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 10 i 11/2018/ Reviewers List

- dr Katarzyna Melgieś, Katedra Prawa Administracyjnego, Katolicki Uniwersytet Lubelski
- dr Kinga Bączyk-Rozwadowska, Zakład Prawa Medycznego Uniwersytetu im. Mikołaja Kopernika w Toruniu,
- dr n. med. Antoni Dmochowski, Poznań,
- dr n. pr. lek. Iwona Wrześniewska-Wal, p.o. kierownika Zakładu Ekonomiki, Prawa i Zarządzania Szkoły Zdrowia Publicznego Centrum Medycznego Kształcenia Podyplomowego,
- dr n. med. Jacek Putz, Szkoła Zdrowia Publicznego Centrum Medycznego Kształcenia Podyplomowego – Warszawa,
- lek. Jerzy Gnusowski, Kościan
- lek. Anna Wilczek-Jääskeläinen, Poznań
- dr n. med. Jan Wendland, Poznań,
- dr n. med. Bożena Kamprowska, Poznań,
- dr n. pr. Mariusz Zelek, adwokat, Katedra Prawa Cywilnego, Handlowego i Ubezpieczeniowego, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu
- dr Katarzyna Miaskowska-Daszkiewicz, Katedra Prawa Unii Europejskiej Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego,
- dr hab. n. med. Tomasz Karpiński, Poznań,
- dr n. pr. Łukasz Sokołowski, Katedra Prawa Rolnego, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu,
- dr n. pr. Lucyna Staniszevska, Katedra Prawa Administracyjnego i Nauki o Administracji, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu,
- dr hab. n. med. Urszula Balicka, Poznań,
- prof. UM dr hab. n. med. Jerzy Harasymczuk, Uniwersytet Medyczny im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu,
- lek. Piotr Jankowiak, Poznań.
- 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 n. med. Tomasz Sioda, Poznań,
- dr n. o zdr. Joanna Zdanowska, Zakład Organizacji i Zarządzania w Opiece Zdrowotnej, Wydział Nauk o Zdrowiu, Uniwersytet Medyczny im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu.

