ISSN 2081-4143

POZNAŃ 2019 NR 13

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 (Ricercatore di Diritto costituzionale Dipartimento di Giurisprudenza Università degli studi di Catania),
Prof. dr hab. n. prawn. Marian Filar (Uniwersytet im. Mikołaja Kopernika, Toruń),
Prof. Dimitry Fiodaravitch 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 Banska Bystrzyca, Słowacja),
Prof. C. J. J. Mulder, MDPhD (Department of Gastroenterology and Hepatology University Medical Center, Amsterdam),
Prof. dr hab. n. prawn. Lech Paprzycki (Prezes Izby Karnej Sądu Najwyższego w stanie spoczynku, Akademia im. Leona Koźmińskiego, Warszawa),
Prof. dr n. prawn. Thomas Schomerus (Leuphana Universitat),
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 Methodus , Skopje, Republic of Macedonia),
Prof. dr hab. n. prawn. Eleonora Zielińska (Uniwersytet Warszawski),
Prof. Besh Lesya Vasylivna (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, Akademia Ekonomiczno-Humanistyczna w Warszawie, Wydział Prawa),
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 Zamroczyńska (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. Zołotowa 23, tel. 61 843 09 39
Druk i oprawa – PERFEKT Gaul i Wspólnicy sp.j., 660-185 Skórzewo, Skórzewska 63, tel. +48 61 666 06 11

Spis treści

Od Redakcji 5

ARTYKUŁY I STUDIA

Leszek BARTKOWIAK, Tomasz MAKSYMIUK, *On the need for a code of professional ethics and arguments to the contrary – Part II* 7

Jędrzej SKRZYPCZAK, *Europejska konwencja bioetyczna wobec wyzwań współczesności* . . . 29

Anna WILIŃSKA-ZELEK, *Obserwowane nieprawidłowości w tworzeniu receptariuszy szpitalnych – analiza, postulaty* 39

Agnieszka BOREK, *Dyskryminacja ze względu na cechy genetyczne w sferze zatrudnienia* 49

Paulina PŁOCIENIAK, *Lekarz wobec konfliktu: życie i zdrowie kobiety ciężarnej a życie i zdrowie dziecka poczętego* 67

Damian MALICKI, *Godność pacjenta w prawie i deontologii zawodowej* 85

Jan GAŁKA, *Próba analizy zagadnienia temporalnego początku prawnokarnej ochrony życia człowieka w polskim systemie prawnym w świetle wybranych aktów normatywnych* 105

ORZECZNICTWO I GLOSY

Magdalena ZAMROCZYŃSKA, *Przegląd orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka wydanego w sprawach z aspektem medycznym w 2019 roku – część druga* 119

MISCELLANEA

Grzegorz WRONA, *Sprawozdanie Naczelnego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej za 2019 r.* 127

Jacek MIARKA, *Dane liczbowe dotyczące pracy Naczelnego Sądu Lekarskiego w 2019 roku* 139

INFORMACJE DLA AUTORÓW 143

LISTA RECENZENTÓW NUMERÓW W 2019 145

Contents

From the Editor 5

ARTICLES AND STUDIES

Leszek BARTKOWIAK, Tomasz MAKSYMIUK, *O potrzebie kodeksu etyki zawodowej i argumentach przeciwnych – część druga* 7

Jędrzej SKRZYPCZAK, *The European bioethical convention and the present-day challenges* . . 29

Anna WILIŃSKA-ZELEK, *Misstatements in the process of formation of drug formularies – analysis, recommendations* 39

Agnieszka BOREK, *Discrimination based on genetic characteristics in the sphere of employment* 49

Paulina PŁOCIENIAK, *A physician in the face of conflict: the life and health of a pregnant woman and the life and health of a conceived child* 67

Damian MALICKI, *Patient dignity in law and occupational deontology* 85

Jan GAŁKA, *An attempt to analyze an temporal beginning of the criminal-law protection of life in the polish legal system in the light of chosen polish normative acts* 105

JURISDICTION AND COMMENTARIES

Magdalena ZAMROCZYŃSKA, *A review of judicial decisions by the European Court of Human Rights in 2019 concerning medical aspects – part 2* 119

MISCELLANEA

Grzegorz WRONA, *Report of the Supreme Screener for Professional Liability in 2019* 127

Jacek MIARKA, *Report of the Supreme Medical Court (2019)* 139

INSTRUCTION FOR THE AUTHORS 143

REVIEWERS LIST IN 2019 145

Od Redakcji

Drodzy P.T. Czytelnicy. To już trzynasty numer „Medycznej Wokandy". Mamy nadzieję, że nie pechowy. Od razu pragniemy zapewnić, że wzorem poprzednich lat, pismo zachowuje stały układ rubryk. Zasadniczą część tej odsłony czasopisma wypełnia dział zatytułowany „Studia i artykuły", prezentujący teksty naukowe poświęcone problematyce szeroko rozumianego prawa medycznego oraz etyki i deontologii medycznej. Dalej Czytelnicy znajdą rubrykę poświęconą orzecznictwu i glosom. W kolejnej części skupiamy się na wymiarze międzynarodowym prezentowanej problematyki. Z kolei w rubryce zatytułowanej „Miscellanea", zamieszczono sprawozdania organów odpowiedzialności zawodowej lekarzy za rok 2019

Kolejny raz wypada podziękować tym Wszystkim, bez których nie powstałby kolejny numer. W pierwszej kolejności, słowa uznania należą się Autorom za przygotowanie i wyrażenie zgody na druk, niezwykle interesujących tekstów. Po drugie, podziękowania należy skierować do władz samorządu lekarskiego, bez którego wsparcia finansowego nie byłoby możliwe wydanie tego numeru. Podziękowania należą się także Państwu Recenzentom, niekwestionowanym autorytetom w swoich dziedzinach (medycyny, prawa, etyki), bez których nie wyobrażamy się prowadzenia tego pisma. Na koniec pozwolę sobie podziękować wszystkim Członkom Redakcji, bez pomocy i społecznego zaangażowania których nie byłoby możliwe, aby „Medyczna Wokanda" ukazywała się w takim kształcie. Przypomnieć także należy, że czasopismo dostępne jest oprócz wersji papierowej także elektronicznie na stronie NIL (http://www.nil.org.pl/medyczna-wokanda) i Wielkopolskiej Izby Lekarskiej (http://wil.org.pl/wokanda/). Mamy nadzieję, że teksty zamieszczone w aktualnym i archiwalnych numerach trafią teraz do wszystkich zainteresowanych, a ich lektura będzie inspirująca.

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

From the Editor,

dear Readers, this is the thirteenth issue of Medical Wokanda. The devil's dozen – we hope that it does well, after all, fingers crossed.

Starting with the good news, the magazine maintains a fixed arrangement of headings, as in the previous years. A section entitled "Studies and Articles" forms the main part of this edition, presenting scientific texts on wide-ranging issues of medical law as well as medical ethics and deontology. There is a special component on jurisprudence and commentaries to court decisions.

In the next part, we focus on the international dimension of the presented themes.

In turn, under the heading "Miscellanea", there are reports of professional liability bodies concerning physicians, for 2019.

Once again it is fitting to thank all those without whom another edition would not be created. In the first place, words of appreciation are due to the Authors for preparing and consenting to print highly interesting content.

Secondly, thanks should be directed at the medical self-government authorities, without whose financial support it would not be possible to issue this number.

Words of gratitude also due to our Reviewers, undisputed authorities in their fields (medicine, law, ethics); without them we cannot imagine running this magazine.

Finally, let us thank all the Members of the Editorial Board, without the help and social commitment it would not be possible for "Medical Wokanda" to appear in this shape.

It should be reminded as well that the journal is available, in addition to the paper version, also electronically on the NIL website (http://www.nil.org.pl/medyczna-wokanda), and the Wielkopolska Medical Chamber (http://wil.org.pl/wokanda/).

We hope that the texts contained in the current and archival issues will now reach all interested parties, and their reading proves to be inspiring.

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

Prof. Jędrzej Skrzypczak, JD, PhD
Editorial Secretary

ARTYKUŁY I STUDIA

Leszek BARTKOWIAK[1]
Tomasz MAKSYMIUK[2]

DOI : 10.32055/mw.2019.13.1

On the need for a code of professional ethics and arguments to the contrary – Part II

Introduction

In the first part of this article, we presented the positions of opponents of codes of ethics, in particular codes of professional ethics. The importance of arguments questioning the need for ethical codes varies. Some authors challenge any purpose of this type of regulation of social relations, for example in professions referring to ethics' functioning in their own communities. Other authors are trying to see some flaws in the content of such codes.

In the previous part of this publication, among the most frequently quoted allegations, we mentioned the standpoint that true morality does not require written codes, and the position that ethical codes are unnecessary, because they serve only professional interests, that they are harmful to inter-human relationships or that they attempt to replace moral reflection with ready-made instructions. The alleged incompatibility of professional morality standards with the norms of "general morality" makes for another objection in the first part of this article.

We attempted to show that the accusations of opponents of ethical professional codes are not justified. We also maintain our stand in the present, second part. Among the further allegations against ethical professional codes, we point out the purported lack of justification for the change in the hierarchy of values in the moral system (which is typical in most professional ethics), and the charge that ethical codes have no impact on morality. We agree with the opinion that not every profession should have its professional ethics and its code of ethics. However, we try to indicate that for some professions, ethical regulation is a valuable complement to legal regulation.

Sixth plea – you must not change the hierarchy of values

A relatively established hierarchy of moral values, with the main value emphasised, is the basic distinguishing feature of professional ethics, and the main reason for their existence. However, in the editorial discussion of 1994, J. Woleński is against changing the hierarchy of norms of general ethics. He argues that "professional ethics should not change the hierarchy of individual general ethics' standards. It is important to remember that there are not so many general moral standards around. It is hard to imagine

[1] Dr n. farm., Uniwersytet Medyczny w Poznaniu.
[2] Dr n. med., Uniwersytet Medyczny w Poznaniu.

how professional concretisation could change the hierarchy of individual norms, e.g. swap "don't kill" with "don't lie".[3]

W. Galewicz cites the opinion of J. Woleński, against the change in the hierarchy of values, but he does not fully agree with him.[4] "One could argue whether this change in the rank of individual norms, about which Woleński writes, is actually so hard to imagine" – writes Galewicz, and admits the possibility that such a change of hierarchy would be permissible in some cases.[5] We should agree that the pursuit of some professions is just the "some accidents" mentioned.

Similarly, R. Piłat, who acknowledges the superfluousness of the code, wonders about the legitimacy of lying in the practice of a physician. Asks if the code provides the means to resolve a possible conflict between the "do not lie" norm and other norms? In his analysis, however, he refers to the hypothetical code, not actually existing, which ultimately allows him to formulate the conclusion: "I do not see any meaningful role that could be played in this example by the ethical code of the medical profession".[6] In the actual version of the code, with a set hierarchy of values, the conflict of general norms (e.g. prohibiting lies) with basic norms is automatically excluded.

As B. Skarga says – realising one value can destroy another. This is a logical consequence of choice, but it is not the destruction of value that is the purpose of action, but the consequence of choosing a higher value. No ethical code recommends or justifies evil. That it sanctions "moral vice" is pure fiction.

Most authors, however, recognise the change in the hierarchy of norms as typical for professional ethics. K. Kiciński notes (after I. Lazari-Pawłowska) the basic distinguishing feature of the codes of professional ethics: "It is in the field of professional ethics that, for example, a relatively precise hierarchisation of some norms and values, that operate without preferences in terms of general ethics, can take place".[7] A change in the hierarchy of norms actually takes place in every professional ethics, which not only does not cause the problems listed by the author, but also provides the basis for an unambiguous understanding of one's professional goals and making justified moral choices. Were it not for the written form of professional morality with the hierarchy of norms adopted in the professional environment (corresponding to the hierarchy of values) – the actual choices of action would be unpredictable or belated, because they would depend on a momentary decision dictated by belief or emotion.

This can be seen in the example from the discussion. The belief that the doctor's main ethical duty is to respect the informed consent of the patient may decide to discontinue treatment because allegedly "ethics settle the conflict to respect the patient's will".[8] Such conviction will not change the physician's code-related commitment: the first task, above all others (which a moral person may have) is to save human life, not to recognise patient's autonomy! The hierarchy of norms is secondary to the hierarchy

[3] J. Woleński, *Przeciw etyce zawodowej*, "Etyka", Year 1994, no. 27, pp. 184–187.

[4] W. Galewicz, *W sprawie odrębności etyk zawodowych*, p. 24. Quoting J. Woleński, *Przeciw etyce zawodowej*, "Etyka", Year 1994, no. 27, pp. 184–187.

[5] W. Galewicz, *W sprawie odrębności etyk zawodowych*, p. 24.

[6] R. Piłat, *Kodeks heroizmu*, "Etyka", Year 1994, no. 27, pp. 189–191.

[7] K. Kiciński, *Etyka zawodowa a kodeks*, "Etyka", Year 1994, no. 27, pp. 174–177.

[8] I. Lazari-Pawłowska, *Etyka zawodowa bez kodeksu*, "Etyka", Year 1994, no. 27, pp. 177–180.

of values, and the code resolves the conflict of the indicated values just the opposite of what the author of the example found.

Preferences resulting from the hierarchy of norms translate into preferences for specific actions – they facilitate the decision to take them. The "inviolability" of the enigmatic principles of "general ethics" would mean a prohibition of action, especially of professional type. "Respect" for the – fethicised by the ethics – "pluralism of values", which implies inviolability of any of them, would thereby mean a prohibition of any action, so as not to violate any of the values, when we know that all values in one action, most often even only two, cannot be realised. Failure to recognise this condition, and preventing the possibility of modifying professional ethics, as to content or hierarchy would mean that "basically talking about professional ethics as a separate subject of analysis ceases to be justified".[9]

Seventh allegation – codices do not shape morality

Codes of ethics do not create morality, but express it. A distinction should be made between the creation of morality, by the code, starting from the very basics (which is fundamentally impossible) – and the code's only formative influence on it, as well as the code's modifying effect on the already existing moral beliefs of a person in the profession. Such an impact of the code should be considered possible. Just as the legalisation of previously morally unacceptable acts causes their moral trivialisation/belittling over time, so also giving the rank of a code to either prohibition or order to certain actions, may over time influence the internalisation of the ethical requirements in the professional environment, and make them an element of one's own morality.

Regardless of the effectiveness of the impact of the code of ethics' professional standards on the beliefs of members of the professional environment, there are two extreme positions defining the function of the code for expressing professional morality. The first of these positions presents the view that professional ethics are intended to determine the moral minimum among members of the profession. The second position is that professional ethics enhance, above average, the moral requirements imposed on representatives of the profession.

W. Pawlik is one of the authors who suppose that professional ethics define the "moral minimum" of professional practices which must not be exceeded, while the Code has an educational function, it is an instrument of disciplining persons who violate these rules.[10] Assuming the educational function of the code of professional ethics, he supposes (because he is considering the abstract code), that it would be an instrument to discipline members of the profession, however, presenting not a set of requirements, but a list of ethical postulates whose fulfilment is not an obligation.[11]

A similar version of the "moral minimum" is presented by J. Kraszewski, believing that professional ethics are codified so that representatives of specific professions

[9] I. Bogucka, T. Pietrzykowski, *Etyka w administracji publicznej*, NexisLexis Polska Sp. z o.o., 2nd edition, Warszawa 2010, p. 95.

[10] W. Pawlik, *Niecnota uregulowana*, "Etyka", Year 1994, no. 27, pp. 171–174.

[11] W. Pawlik, *Niecnota uregulowana*...

are aware of responsibility for any professional misconduct. The border case of sanctions for such misconduct is exclusion from the profession.[12] He also believes – in the context of discussing the need for professional ethics – that no one requires the representatives of professions (teacher, judge, business advisor) of moral excellence. He believes that "professional ethics are codified not so much as to raise the prestige of the profession, but to preserve it".[13] The notion of maintaining prestige, not raising it, does not seem convincing. To preserve something, such as prestige, you must have it first. If every occupation had high prestige, none would have it. Therefore, the Code does not require a minimum, but a maximum.

Contrary to the claim of W. Pawlik, who believes that professional ethics "particularise" or "liberalise" universal principles in order to limit the practice of "moral vice" in professions[14] – it can be stated to the contrary. The code of professional ethics, by implementing certain norms of morality into professional practices, not only does not liberalise them, but definitely gives them categorical meaning.

This determinant appears to be noticed. R. Piłat, who opposed the codes, considered, apart from the existing professional codes, that he would accept the "heroic" code, i.e. one that strengthens the application of general ethics standards. He asks why lawyers should not set a "heroic norm" for themselves, stating that truthfulness applies to them "above all" and "no matter what".[15] First, one could ask, why they would do that? Is truthfulness really the character trait that matters most to legal practitioners? Lawyers will not establish such a norm, because there is no such social and professional expectation. Although, according to popular beliefs, truthfulness is a valued virtue that serves to protect the value of truth, it is not the most treasured value of either the prosecutor, judge or lawyer. It is very possible that, among the legal professions, it is only expected of a notary public, for whom credibility is the basic condition for exercising the profession. The tasks of the legal profession are directed at moral goals other than truth (truthfulness), and it is they that should be concerned with basic obligations, which actually is the case here. For a judge, truth is not the most important value in his/her moral system, which should guide in his/her work, but justice! That's what the judges want, but also the defenders![16]

R. Piłat imposes a similar requirement on physicians: "If respect for life obliges everyone, why do doctors" – asks R. Piłat – "or mountain rescuers could not apply to themselves a heroic norm in which 'above all', 'at all costs' – is added". Please note that if we use the formula "above all", "at all costs", then we refer to the hierarchy of things. An insight into the content of the physicians' code of ethics could show that the demand has already been met. The proposal for a "heroic code" is thus balancing the open door: codes of professional ethics, requiring professional members to accept additional ethical obligations, are thus declarations of heroism. Life practice shows that individuals in mutual relations expect a minimum of decency (not a maximum) from each other, and in normal conditions this applies to all types of relationships (minimum

[12] J. Kraszewski, *Zachować prestiż zawodu*, "Etyka", Year 1994, no. 27, pp. 202–204.
[13] J. Kraszewski, *Zachować prestiż zawodu*…
[14] W. Pawlik, *Niecnota uregulowana*...
[15] R. Piłat, *Kodeks heroizmu*…
[16] Ibbidem.

honesty, minimum trust, minimum kindness). The reaction to the lack of fulfilment of the moral minimum is condemnation, while for going beyond this moral mediocrity we offer admiration and praise. A lapse/aberrance is when a breach of high standards, and not low ones, occurs. Therefore, for professional ethics, the "moral minimum", i.e. the minimum of decency, is not enough – we want, as potential clients, and as members of this profession, extraordinary decency, and this extraordinary decency in code provisions is declared.

Professional ethics not only represent the highest values of the vast majority of persons, but also give the chosen ones a basic meaning, and additionally oblige members of the profession to recognise and cultivate certain virtues to a higher degree, than is the case among "ordinary people" (e.g. patience, caregiving, self-sacrifice, kindness). The imposition of additional obligations on professional members by professional ethics makes the latter the perfectionist ones. The choice of profession is acceptance of the ethical requirements in its professional environment. Unlike the law that obliges everyone, professional ethics only oblige professionals. Therefore, ethical perfectionism is the result of a conscious choice.

Among those who see in the codes of professional ethics a tool for shaping ethical perfectionism, there are also two positions. For some authors, declarations of ethical good conduct contained in professional codes of ethics – refer only to the good will of the addressees. The second position sees the code of conduct as a strict establishment of obligations. The practice of the functioning of codes of professional ethics shows the standards contained in the code as ethical obligations imposed unconditionally, adopted under the threat of sanctions being applied by the professional environment for non-compliance.

Therefore, one cannot agree with the opinion that although the performance of certain professions raises special moral problems, and generally the moral expectations of the representatives of these professions are above average – they are definitely enough for them to build an ethical model of conduct, the principle of general ethics along with formalised professional pragmatists.[17] J. Woleński, standing against the need for codes of professional ethics, stated that "the rules of choice in conflict situations are either generally valid or regulated by legal provisions".[18] At the same time, the same author noted that "moral expectations for representatives of these professions are above average". On what basis do we claim (if we claim) that moral expectations for some persons are greater than for other people?

These additional ethical obligations of members of the profession are reflected in the increased moral expectations of members of society. "The most well-known codes of professional ethics refer to the special generosity of individuals performing 'professional' services "(physicians, teachers)".[19] It is important that these expectations seem to be fully justified both on the side of the users of the profession (e.g. patients, and on the side of physicians, practicing the profession). The author does not specify why these expectations are higher, although at the same time he claims that "to be a good (from a moral point of view) judge or postman, it is absolutely enough to respect the

[17] J. Woleński, *Przeciw etyce zawodowej*, "Etyka", Year 1994, no. 27, pp. 184–187.
[18] Ibidem.
[19] J. Górnicka, *W obronie kodeksów etyki zawodowej*, "Etyka", Year 1994, no. 27, pp. 187–189.

principles of general ethics and appropriate professional pragmatics".[20] You can find a certain contradiction here. If the appearance of a difference results from a different perception of dishonesty in individual cases, where does this different perception come from?

J. Woleński believes that dishonesty of a judge and dishonesty of a seller are similar in nature, but a dishonest judge is assessed more severely than a dishonest seller, because "moral expectations of judges are much higher than expectations of sellers", and "a dishonest judge is judged more seriously than a dishonest seller".[21] This is certainly the case. Why, however, are people's moral expectations of the judge greater than that of the seller? Could it be about two different, though "generically" similar types of honesty? If for everyone the requirements of "general ethics" would be sufficient, then there should be no difference in the requirements imposed on representatives of some professions and other persons.

It can be argued that two ethically wrong deeds differ in their degree of honesty until it becomes clear, that what we call "honesty" is very ambiguous, and is actually synonymous with "ethics". In this sense, we demand the same ethicality („honesty") from all persons, but does honesty or dishonesty (ethicality or unethicality) of some individuals matter more to us, than that of other people? Do we care more about the honesty of the judge or the honesty of the shopkeeper? Is it still possible to say that there is no difference between their respective tokens of "honesty"? If there is only one kind of honesty (or there is none), we discover that it matters to us what value dishonesty is about. And just as we want to prioritise individual values (or norms), we also want to grade dishonesty. Ultimately, however, the evaluation of human action in moral terms has a purpose only when it relates to the evaluation of man as a human. The weight of moral values (and norms) does not depend on the occupation or social position of a person in general. Thus, honesty – from the example of J. Woleński – in the actions of a judge and in the actions of a shopkeeper is the same human integrity (compliance of action with morality) in both cases, however, it refers to values of different rank that may be present and violated in the actions of these individuals, practicing diverse professions.

We can easily see the kind of moral value where protection or violation may result from the professional activities of a judge or a postman (as noted above, this is by no means "honesty"). The value that has been subjected to the judge's action is justice. On the other hand, for a postman who, although incidentally may, during his work, affirm or violate many moral values, the value of justice is not the most noticed and taken into account in professional activities. Naturally, both the judge and the postman, like other individuals, respect the principles of "general ethics", when acting. We believe that this is absolutely enough for the postman. However, for a judge (as for at least a few more professions) we want a special reminder in the form of a declaration of the code of professional ethics about the value of justice – the value subjected especially to his custody.

Attributing perfectionist requirements, in line with reality, to professional ethics shows the fundamental difference between legal regulation and ethical regulation.

[20] J. Woleński, *Przeciw etyce zawodowej*…

[21] J. Woleński, *Przeciw etyce zawodowej*…

First, the two spheres differ in terms of regulation, the law formulates only such norms as are necessary for maintaining order and social development. Morality has a much wider scope, because as it relates to man, the law applies to the citizen. Secondly, the two spheres differ essentially in goals: the purpose of personallistically understood morality is to protect human dignity, the purpose of law is to preserve social order. The convergence of law and morality refers only to the "ethical minimum", which the legislator seeks to maintain. The legislator strives to preserve the ethical minimum – common and basic values for the general public in society, because it is a condition of maintaining the necessary social bonds and the functioning of society. The system of law is not a system of ethical perfectionism.[22] The law does not prescribe perfection or even incline to aim for perfection.[23] It is not a task of law to make people morally better.

Therefore, professional ethics set higher ethical standards of conduct than law does, requiring only legal behaviour. The requirements of professional ethics are also higher than the intuitively accepted obligations of "general ethics". Strengthening the requirements for some cherished human virtues may make their possession an obligation for members of the profession.[24] Ethical codes, by indicating the right way to deal with an ethically problematic situation, lead to solving ethical problems. On the other hand, it is not the goal of the code of professional ethics to raise the "moral level of professional environments", although this may be secondarily occur.

Nor can we look at professional ethics' codes as a special form of coercion. Undoubtedly, for some part of the profession, additional ethical obligations seem external orders, they are compulsion, but for another part of it, extraordinary ethical obligations postulated by professional ethics' standards are a chosen form of perfectionist self-fulfilment, and a sense of pride in one's own actions.

Pride, the opposite of shame, is the satisfaction of being fulfilled as a human. In non-professional life we usually remain in such interpersonal relationships, in which it is not easy to achieve or fulfil unusual values that testify to our humanity (dedication, justice, kindness). On the other hand, professional work, especially requiring direct interpersonal relations and soliciting high moral values, particularly enables actions to affirm one's humanity. We do not work only for money, and it is not surprising that among the admired professions are invariably a doctor, fireman, policeman, soldier, judge – professions that show their dedication, nobility, and sometimes heroism.

Eighth complaint – not every profession should have professional ethics

There are authors who proclaim the superfluousness or even harmfulness of ethics and codes of professional ethics, and other authors who recognise that professional ethics performs many social functions: regulates relations within a professional group, determines the attitude to the subject of their activity (and it is always a human be-

[22] D. Bunikowski, *Podstawowe kontrowersje dotyczące ingerencji prawa w sferę moralności*, Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Mikołaja Kopernika, Toruń 2010, pp. 74, 108.

[23] D. Bunikowski, *Podstawowe kontrowersje*…, p.144.

[24] D. Bunikowski, *Podstawowe kontrowersje*…, pp. 90–91.

ing), protects professionals against moral threats that are typical for the profession, maintains the prestige of a given profession, shapes the general moral attitude of the employee.[25] Therefore, it can be assumed that the occurrence of the demand for any of these functions may justify the creation of codes of professional ethics for individual professions. It turns out, however, that the above-mentioned functions, attributed to professional ethics, are thoroughly pragmatic, and are the consequences of codes of ethics' functioning in various professions, and not the reasons for their emergence.

From what – according to the cited authors – should the need to establish professional ethics and their codes arise? There are several basic conditions that contribute to the emergence of professional ethics and ethical codes expressing them. These differentiators are: 1. Especially important moral value present in professional activities, 2. Possible major social losses resulting from professional activities (in fact the irreversibility of the damage), 3. Intractability of professional activities to social control, and 4. Separability of a profession – as a pre-condition. H. Jankowski points to these basic reasons for establishing ethical codes: "It is about professions in which, first of all, their exercise involves communication with the values of the highest order, and secondly, the exercise of which involves a high degree of autonomy, with the lack of the possibility of external control, and finally, thirdly, the performance of which is somehow automatically combined with high social prestige."[26]

These conditions, conducive to the emergence of professional morals and then professional ethics show, that these are professions with a high degree of sovereignty and responsibility.[27] The moral weakness of the addressees of professional ethical requirements is not a reason for building codes of professional ethics, although I. Lazari-Pawłowska accepts such a conjecture: "Formulation of a set of rules applicable to a given professional group would not – of course – be necessary, if it was possible to rely on the mental disposition of representatives of individual professions, on their moral sensitivity, on unfailing good will".[28] The need for hierarchical norms in codes of professional ethics does not, however, stem from the need to remedy deficiencies in the dispositions of the human psyche – their weak will or reduced moral sensitivity, but from the need to clearly define the moral goal in professional activity, the obligation of the professional environment to achieve it, and to have a source to justify common, professional ethical beliefs.

There are authors who justify creating professional ethics only for certain professions. They are indicated – as one might think – intuitively, without specifying the determinants of the profession that predestine to use their own professional ethics. For example, for J. Woleński justification is only the code of medical (physicians') ethics, because of the importance of moral value that has been entrusted to the profession.[29] However, he disregards other medical and non-medical professions, whose primary purpose is also to protect human life. At the same time, however, he notes that the need

[25] M. Michalik, *Społeczne przesłanki, swoistość i funkcje etyki zawodowej*, in: *Etyka zawodowa*, joint publication, ed. A. Sarapata, Książka i Wiedza, Warszawa 1971, p. 21.

[26] H. Jankowski, *Kilka uwag na temat etyki zawodowej*, "Etyka", Year 1994, no. 27, pp. 180–184.

[27] H. Jankowski, *Kilka uwag na temat etyki zawodowej*…

[28] I. Lazari-Pawłowska, *Etyka zawodowa bez kodeksu*…

[29] J. Woleński, *Przeciw etyce zawodowej*…

for professional ethics is due to the fact that individual professions are dealing with important values: doctors with life and health, lawyers with freedom, teachers with education.[30]

The basic, distinguishing feature of the profession having a code of ethics, pointed out by the participants of the discussion – is the threat of causing significant "social damage, resulting from incorrect practice".[31] The need for codical, ethical regulation should increase along with the growth of social responsibility among various professions. I. Lazari-Pawłowska believes that in relation to persons conducting activity associated with a high risk of causing severe harm to someone – professional moral principles should be formulated "even if this means that the moral autonomy of the individual will be limited".[32] Stating that diverse professions are associated with different levels of social responsibility is not always about violating moral values, because it more often refers to the broader concept of so-called "social losses". This yields the ambiguity of the term "loss", and also allows for the possibility of material losses (which is no longer an aspect of morality).

In some professions, professional ethics is to result from the fact that the former have high social prestige – as J. Woleński claims. It can be assumed that the reverse is happening – the high social prestige of the profession is due to the fact that it has its professional ethics, and declares the protection of basic human values.

Therefore, it is not convincing that the codes of ethics are appropriate for professions "hiding" their unethical practices behind them. Such is the view of W. Pawlik, who, expressing his disbelief in the effectiveness of creating codes of professional ethics as a way of repairing it or "reviving" – believes that ethical codes would be appropriate for some professions "struggling with the problem of recognising, naming and regulating 'moral vice/iniquity'".[33]

One should remember about objective conditions for the establishment of professional ethics, including the basic one, i.e. the emergence of a profession. The condition for the formation of any professional ethics is first the clear separation of the profession. It is defined either functionally, as a system of constantly performed activities, or sociologically, i.e. as a "community" of a given profession.[34] Therefore, when problems with establishing a code of ethics, e.g. for sociologists, are noticed, one should realise that profession is about the type of education, not about how to earn money. the. A similar remark also applies to psychologists – the existing code is a code of therapists, not persons with a degree in psychology. Also the term "lawyer" is about a type of education, and specific legal professions do not have a single code of professional ethics, but have codes of ethics taking into account the type of employment (lawyers, judges, prosecutors, notaries, legal advisers). Professional ethics only apply to professions, not education. Considering a code of ethics for a psychologist or sociologist is a misunderstanding.

---

[30] Ibidem.

[31] J. Kraszewski, *Zachować prestiż zawodu*, "Etyka", Year 1994, no. 27, pp. 202–204.

[32] I. Lazari-Pawłowska, *Etyka zawodowa bez kodeksu*, "Etyka", Year 1994, no. 27, pp. 177–180.

[33] W. Pawlik, *Niecnota uregulowana...*

[34] A. Dylus, *Refleksje wokół etyki zawodowej ludzi nauki oraz wokół jej kodyfikacji*, in: *Etyka w środowisku akademickim*, p. 22.

Various reasons for the establishment of codes of professional ethics are indicated, but only one is fundamental – protection of important human values. The rest of the effects (prestige, professional awareness, pride, environmental consolidation) are the effects of completing the main task.

End

Professional ethics, expressing the morality of professionals, does so primarily because of not the actors, but the objects of their actions – other persons, other subjects of morality. People always and everywhere have the same moral obligations, regardless of their social situation, because being human is not dependent on our social roles.

The Code of Professional Ethics is a document that contributes to deepening the sense of awareness of belonging to a professional community. It is also a necessary basis for settling cases of violations of the Code's standards for peer courts (ethical courts).

Ethics do not set standards for professional effectiveness. Moral evaluation generally does not refer to professional fitness. It refers to the fitness of a person who performs any activity that is relevant to humanity.

Professional morality is the expression of general social, moral requirements, but usually to a higher degree. Writing the code is not about coming up with a new morality; in an ideal version, it is a list of those beliefs that already function as "professional morality". (Morality in quotation marks is to mean the conventionality of this term, because the only source of morality can be a person, never any collectivity of persons).

Codes of professional ethics dictate more obligations than people usually require of each other, thus they represent perfectionist ethics.

The code of ethics does not have to solve every problem, and should not do it. A person always decides. The Code is to help only in such a way that it shows the ethical preferences appropriate to the profession – the hierarchy of norms or values adopted in professional ethics.

One can agree with the view that the code of professional ethics does not set the real moral level of the representatives of a given profession,[35] but it is also difficult to assume the complete divergence between the picture of the morality of the profession, presented by the codex provisions, and the sphere of real moral actions usually practiced therein. The postulates of good action, expressed by the norms of ethical codes, cannot refer to unreal states, because such hypocrisy would completely deprive the authority of professional codes of ethics.

Codes of professional ethics should not be overestimated, but their idea and practice demonstrate their fulfilment of an important social task, thus they are needed.

Summary

In comparison to the total number of professions, those with their own codes of professional ethics are sparse. In spite of this, it has long aroused interest, and it is often the interest of op-

[35] I. Lazari-Pawłowska, *Etyka zawodowa bez kodeksu*, "Etyka", Year 1994, no. 27, pp. 177–180.

ponents of these codes. Typically, the voices of such individuals not only question the need for the code, but express the conviction that the creation of codes of professional ethics is harmful both socially and to professional morality.

Key words: code of professional ethics of physicians, professional morality

O potrzebie kodeksu etyki zawodowej i argumentach przeciwnych – część II

Streszczenie

Grupa zawodów posiadających swoje kodeksy etyki zawodowej, w porównaniu do ogólnej liczby zawodów, jest znikoma. Mimo to od dawna wzbudza zainteresowanie, przy czym nierzadko jest to zainteresowanie przeciwników tych kodeksów. Zwykle głosy przeciwników kodeksu etyki zawodowej nie tylko kwestionują potrzebę kodeksu, ale wyrażają przekonanie, że tworzenie kodeksów etyki zawodowej jest szkodliwe i społecznie, i dla moralności zawodowej.

Słowa kluczowe: kodeks etyki zawodowej lekarzy, moralność zawodowa

Leszek BARTKOWIAK
Tomasz MAKSYMIUK

O potrzebie kodeksu etyki zawodowej i argumentach przeciwnych – część druga

Wstęp

W części pierwszej niniejszego artykułu przedstawiliśmy stanowiska przeciwników kodeksów etycznych, w tym zwłaszcza kodeksów etyk zawodowych. Waga argumentacji kwestionującej potrzebę kodeksów etycznych jest zróżnicowana. Jedni autorzy podważają jakikolwiek cel tego typu regulacji stosunków społecznych, np. w zawodach odwołujących się do własnej, środowiskowej etyki. Inni autorzy starają się dostrzec jakieś wady w treści kodeksów etyk zawodowych.

W poprzedniej części tej publikacji wśród najczęściej przytaczanych zarzutów wymieniliśmy stanowisko uznające, że prawdziwa moralność nie potrzebuje pisanych kodeksów oraz stanowiska, według których kodeksy etyczne są niepotrzebne z tego powodu, że służą wyłącznie interesom zawodowym, że są szkodliwe dla relacji międzyludzkich albo że usiłują zastąpić refleksję moralną gotowymi instrukcjami działania. Zarzutem jest też rzekoma niezgodność norm moralności zawodowych z normami „moralności ogólnej".

Staraliśmy się wykazać, że zarzuty przeciwników etycznych kodeksów zawodowych nie mają uzasadnienia. Swoje stanowisko podtrzymujemy także w drugiej części artykułu. Spośród dalszych zarzutów, stawianych etycznym kodeksom zawodowym, wskazujemy jeszcze rzekomy brak uzasadnienia dla (typowej w większości etyk zawodowych) zmiany hierarchii wartości systemu moralnego oraz zarzut o brak wpływu kodeksów etycznych na kształtowanie się moralności. Zgadzamy się ze zdaniem, że nie każdy zawód powinien mieć swoją etykę zawodową i swój kodeks etyczny. Staramy się jednak wykazać, że dla niektórych zawodów regulacja etyczna jest cennym uzupełnieniem regulacji prawnej.

Zarzut szósty – nie wolno zmieniać hierarchii wartości

Względnie ustalona hierarchia wartości moralnych, z zaznaczeniem wartości głównej, jest podstawowym wyróżnikiem etyk zawodowych i główną racją ich bytu. Jednak w redakcyjnej dyskusji z 1994 roku J. Woleński opowiada się przeciwko zmianie hierarchii norm etyki ogólnej. Argumentuje, że „etyka zawodowa nie powinna zmieniać hierarchii poszczególnych norm etyki ogólnej. Trzeba pamiętać o tym, że ogólnych moralnych norm nie jest znowu tak wiele. Trudno sobie wyobrazić jak konkretyzacje zawodowe mogłyby zmienić hierarchię poszczególnych norm, np. zamienić miejsce „nie zabijaj" z „nie kłam"[1].

[1] J. Woleński, *Przeciw etyce zawodowej*, „Etyka", R. 1994, nr 27, s. 184–187.

W. Galewicz przytacza opinię J. Woleńskiego, przeciwko zmianie hierarchii wartości, jednak nie w pełni przyznaje mu słuszność[2]. „Można by się spierać, czy owa zmiana rangi poszczególnych norm, o której pisze Woleński, jest faktycznie tak trudna do wyobrażenia" – pisze Galewicz i dopuszcza możliwość, by taka zmiana hierarchii była dopuszczalna w niektórych wypadkach[3]. Zgodzić się powinniśmy, że wykonywanie niektórych zawodów to są właśnie „niektóre wypadki".

Podobnie R. Piłat, uznający zbyteczność kodeksu, zastanawia się nad zasadnością kłamstwa w praktyce lekarza. Pyta, czy kodeks dostarcza środków do rozwiązania ewentualnego konfliktu między normą „nie kłam", a innymi normami? W swojej analizie odnosi się on jednak do kodeksu hipotetycznego, a nie faktycznie istniejącego, co ostatecznie pozwala mu na sformułowanie wniosku: „nie widzę żadnej sensownej roli, którą w tym przykładzie mógłby odegrać etyczny kodeks zawodu lekarza"[4]. W wersji faktycznej kodeksu, z ustaloną hierarchią wartości, konflikt norm ogólnych (np. zakazujących kłamstwa) z normami podstawowymi jest automatycznie wykluczony.

Jak wypowiada się B. Skarga – realizacja jednej wartości może zniszczyć inną[5]. To logiczne następstwo wyboru, jednak to nie niszczenie wartości jest celem działania, lecz konsekwencją wyboru wartości wyższej. Żaden etyczny kodeks nie zaleca czynienia zła, ani go nie usprawiedliwia. Fikcją jest, że sankcjonuje „moralną niecnotę".

Większość autorów uznaje jednak zmianę hierarchii norm jako typową dla etyk zawodowych. K. Kiciński zauważa (za I. Lazari-Pawłowską) podstawowy wyróżnik kodeksów etyk zawodowych: „To właśnie na gruncie etyk zawodowych może dokonać się np. względnie precyzyjna hierarchizacja niektórych norm i wartości funkcjonujących bez reguł preferencji na gruncie etyki ogólnej"[6]. Zmiana hierarchii norm ma faktycznie miejsce w każdej etyce zawodowej, co nie tylko nie powoduje wymienionych przez autora problemów, ale daje podstawę do jednoznacznego pojmowania swoich celów zawodowych i dokonywania uzasadnionych wyborów moralnych. Gdyby nie forma pisana moralności zawodowej z przyjętą w środowisku zawodowym hierarchią norm (odpowiadającej hierarchii wartości), to rzeczywiste wybory działania byłyby nieprzewidywalne lub spóźnione, bo uzależnione od chwilowej decyzji, dyktowanej przekonaniem lub emocją.

Widać to na przykładzie z dyskusji. Przekonanie, że głównym obowiązkiem etycznym lekarza jest respektowanie świadomej zgody pacjenta może zadecydować o zaniechaniu leczenia, bo rzekomo „etyka rozstrzyga konflikt na rzecz uszanowania woli pacjenta"[7]. Przekonanie takie nie zmieni kodeksowego zobowiązania lekarza: pierwszym zadaniem, ponad wszystkimi innymi (jakie może mieć człowiek moralny) jest ratowanie ludzkiego życia, nie zaś uznawanie autonomii pacjenta! Hierarchia norm jest wtórna wobec hierarchii wartości i kodeks rozstrzyga konflikt wskazanych wartości akurat odwrotnie niż uznała autorka przykładu.

Preferencje wynikające z hierarchii norm przekładają się na preferencje dla określonych działań – ułatwiają decyzje o ich podjęciu. „Nienaruszalność" enigmatycznych zasad „etyki ogólnej" oznaczałby zakaz działania, zwłaszcza zawodowego. „Szacunek" dla

---

[2] W. Galewicz, *W sprawie odrębności etyk zawodowych*, s. 24. Cytat J. Woleński, *Przeciw etyce zawodowej*, „Etyka", R. 1994, nr 27, s. 184–187.

[3] W. Galewicz, *W sprawie odrębności etyk zawodowych*, s. 24.

[4] R. Piłat, *Kodeks heroizmu*, „Etyka", R. 1994, nr 27, s. 189–191.

[5] B. Skarga, *Podsumowanie*, „Etyka", R. 1994, nr 27, s. 204–206.

[6] K. Kiciński, *Etyka zawodowa a kodeks*, „Etyka", R. 1994, nr 27, s. 174–177.

[7] I. Lazari-Pawłowska, *Etyka zawodowa bez kodeksu*, „Etyka", R. 1994, nr 27, s. 177–180.

fetyszyzowanego przez etyków „pluralizmu wartości", mający oznaczać nienaruszalność żadnej z nich, oznaczałby tym samym zakaz wszelkiego działania, by nie naruszyć jakiejkolwiek z wartości, gdy wiemy, że wszystkich wartości, najczęściej nawet dwóch, w jednym działaniu spełnić się nie da. Niedostrzeganie tego uwarunkowania i niedopuszczanie możliwości modyfikowania etyki zawodowej, co do treści lub hierarchii oznaczałoby, że „właściwie mówienie o etyce zawodowej jako odrębnym przedmiocie analizy przestaje być zasadne"[8].

Zarzut siódmy – kodeksy nie kształtują moralności

Kodeksy etyczne nie stwarzają moralności, ale ją wyrażają. Należy rozróżnić tworzenie przez kodeks moralności od podstaw (co z gruntu jest niemożliwe) od jej kształtowania, od modyfikującego wpływu na istniejące już przekonania moralne człowieka w zawodzie. Taki wpływ kodeksu należy uznać za możliwy. Tak jak legalizacja wcześniej niedopuszczalnych moralnie czynów sprawia z czasem ich moralną banalizację, tak też nadanie rangi kodeksowego zakazu lub nakazu określonym działaniom może z czasem wpłynąć na internalizację etycznych wymagań środowiska zawodowego i uczynić je elementem własnej moralności.

Niezależnie od efektywności wpływu norm kodeksu etycznego zawodu na przekonania członków zawodowego środowiska dostrzec można dwa skrajne względem siebie stanowiska określające funkcję kodeksu wyrażania moralności zawodowej. Pierwsze z tych stanowisk przedstawia pogląd, że etyki zawodowe mają za zadanie określać minimum moralne członków zawodu. Drugie stanowisko głosi, że etyki zawodowe zwiększają ponad przeciętną stawiane przedstawicielom zawodu wymagania moralne.

W. Pawlik należy do autorów przypuszczających, że etyki zawodowe określają „minimum moralne" praktyk zawodowych, którego przekraczać nie wolno i kodeks ma funkcję wychowawczą, jest instrumentem dyscyplinowania osób naruszających te reguły[9]. Zakładając wychowawczą funkcję kodeksu etyki zawodowej przypuszcza (bo rozważa kodeks abstrakcyjny), że byłby on instrumentem dyscyplinowania członków zawodu, przedstawiając jednak nie zestaw wymagań, lecz listę postulatów etycznych, których wypełnienie wcale nie jest obowiązkiem[10].

Podobną wersję „moralnego minimum" przedstawia J. Kraszewski, sądząc, że etyki zawodowe są kodyfikowane po to, żeby przedstawiciele określonych zawodów mieli świadomość odpowiedzialności za wszelkie uchybienia zawodowe. Granicznym przypadkiem sankcji za takie uchybienia jest wykluczenie z zawodu[11]. Uważa też – w kontekście omawiania potrzeby etyk zawodowych – że nikt nie wymaga od przedstawicieli zawodów (nauczyciela, sędziego, doradcy gospodarczego) doskonałości moralnej. Sądzi, że „etyki zawodowe są kodyfikowane nie tyle, aby podnieść prestiż zawodu, ale żeby go zachować"[12]. Pogląd o zachowaniu prestiżu, a nie podniesieniu go, nie wydaje się przekonujący. Żeby coś zachować, na przykład prestiż, to najpierw trzeba to mieć. Gdyby każdy zawód

[8] I. Bogucka, T. Pietrzykowski, *Etyka w administracji publicznej*, NexisLexis Polska Sp. z o.o., wydanie 2, Warszawa 2010, s. 95.

[9] W. Pawlik, *Niecnota uregulowana*, „Etyka", R. 1994, nr 27, s. 171–174.

[10] Ibidem.

[11] J. Kraszewski, *Zachować prestiż zawodu*, „Etyka" 1994, nr 27, s. 202–204.

[12] Ibidem.

miał wysoki prestiż, to nie miałby go żaden. Kodeks wymaga więc nie minimum, lecz maksimum.

Wbrew twierdzeniu W. Pawlika, który uważa, że etyki zawodowe „partykularyzują" lub „liberalizują" uniwersalne zasady, po to, by ograniczać w zawodach praktykowanie „moralnej niecnoty"[13], można stwierdzić, że jest wręcz przeciwnie. Kodeks etyki zawodowej implementując określone normy moralności na grunt praktyk zawodowych nie tylko ich nie liberalizuje, lecz zdecydowanie nadaje im znaczenie kategoryczne.

To uwarunkowanie wydaje się być dostrzegane. R. Piłat, występujący przeciwko kodeksom, uznał, abstrahując od istniejących kodeksów zawodowych, że możliwy do zaakceptowania przez niego byłby kodeks „heroiczny", czyli taki, który wzmacnia obowiązywanie norm etyki ogólnej. Zapytuje, dlaczego prawnicy nie mieliby ustanowić dla siebie „heroicznej normy" stanowiącej, że prawdomówność obowiązuje ich „przede wszystkim" i „niezależnie od wszystkiego"[14]. Najpierw należałoby zapytać, dlaczego mieliby oni to uczynić? Czy rzeczywiście prawdomówność jest tą cechą charakteru, która ma najwyższe znaczenie dla ludzi wykonujących zawody prawnicze? Takiej normy prawnicy nie ustanowią, bo nie ma takiego społecznego i zawodowego oczekiwania. Choć w przekonaniach powszechnych prawdomówność jest cenioną cnotą, służącą ochronie wartości prawdy, to nie jest wcale najcenniejszą wartością ani prokuratora, ani sędziego, ani adwokata. Bardzo możliwe, że z zawodów prawniczych tylko notariusza, dla którego wiarygodność jest podstawowym warunkiem wykonywania zawodu. Zadania zawodów prawniczych nakierowane są na inne niż prawda (prawdomówność) cele moralne i to ich powinny dotyczyć podstawowe zobowiązania, co też ma miejsce. Dla sędziego to nie prawda ma być najważniejszą wartością w jego systemie moralnym, którą ma się kierować w swojej pracy, ale sprawiedliwość! Tak chcą sędziowie, ale i podsądni![15]

Podobne wymaganie stawia R. Piłat lekarzom: „Jeśli szacunek do życia obowiązuje wszystkich, dlaczego lekarze – pyta R. Piłat – albo ratownicy górscy nie mogliby zastosować do siebie heroicznej normy, w której dodane jest „za wszelką cenę", „ponad wszystko". Zwróćmy uwagę, że jeśli używamy formuły „przede wszystkim", „za wszelką cenę" – to tym samym odwołujemy się do hierarchii rzeczy. Wgląd w treść kodeksu etycznego lekarzy mógłby pokazać, że postulat został już wcześniej spełniony. Propozycja „kodeksu heroicznego" jest więc wyważaniem otwartych drzwi: kodeksy etyk zawodowych, nakazując członkom zawodu przyjęcie dodatkowych zobowiązań etycznych, są tym samym deklaracjami wzywającymi do heroizmu. Praktyka życiowa pokazuje, że ludzie we wzajemnych relacjach oczekują od siebie minimum przyzwoitości (nie zaś maksimum) i w warunkach normalnych dotyczy to relacji każdego typu (minimum uczciwości, minimum zaufania, minimum życzliwości). Reakcją na brak spełniania moralnego minimum jest potępienie, natomiast za wyjście ponad tę moralną przeciętność obdarzamy podziwem i pochwałami. Uchybieniem jest naruszenie wysokich standardów, nie niskich. Zatem dla etyk zawodowych „minimum moralne", czyli minimum przyzwoitości, to za mało – chcemy, jako potencjalni klienci i jako członkowie tego zawodu, przyzwoitości nadzwyczajnej i tę nadzwyczajną przyzwoitość w zapisach kodeksowych się deklaruje.

Etyki zawodowe nie dość, że reprezentują najwyższe wartości wyznawane przez zdecydowany ogół ludzi, to nadają wybranym z nich znaczenie podstawowe, dodatkowo zaś zobowiązują członków zawodu do uznania i pielęgnowania pewnych cnót w stopniu wyż-

[13] W. Pawlik, *Niecnota uregulowana*...

[14] R. Piłat, *Kodeks heroizmu*…

[15] Ibidem.

szym, niż to ma miejsce wśród „zwykłych ludzi" (np. cierpliwości, opiekuńczości, ofiarności, życzliwości). Nakładanie dodatkowych zobowiązań członkom zawodu przez etyki zawodowe czyni z nich etyki perfekcjonistyczne. Wybór zawodu jest akceptacją wymagań etycznych jego środowiska zawodowego. W przeciwieństwie do zobowiązującego wszystkich prawa, etyki zawodowe zobowiązują wyłącznie przedstawicieli określonego zawodu. Perfekcjonizm etyczny jest więc wynikiem świadomego wyboru.

Wśród tych, którzy w kodeksach etyki zawodowej widzą narzędzie kształtowania perfekcjonizmu etycznego są również dwa stanowiska. Dla niektórych autorów deklaracje dobrego etycznie działania, zawarte w zawodowych kodeksach etycznych, odwołują się jedynie do dobrej woli adresatów. Stanowisko drugie widzi w normach kodeksu twarde ustanowienie obowiązków. Praktyka funkcjonowania kodeksów etyk zawodowych ukazuje normy zawarte w kodeksie jako zobowiązania etyczne nakazane bezwarunkowo, przyjmowane pod groźbą zastosowania sankcji przez środowisko zawodowe za ich nieprzestrzeganie.

Dlatego nie można zgodzić się ze zdaniem, że choć wykonywanie pewnych zawodów rodzi szczególne problemy moralne, i na ogół oczekiwania moralne wobec przedstawicieli tych zawodów są ponadprzeciętne, to jednak zdecydowanie wystarczą dla nich, do zbudowania etycznego modelu postępowania, zasady etyki ogólnej wraz ze sformalizowanymi pragmatykami profesjonalnymi[16]. J. Woleński, występując przeciwko potrzebie kodeksów etyk zawodowych stwierdził, że „reguły wyboru w sytuacjach konfliktowych są albo ogólnie ważne, albo też regulowane przez przepisy prawne"[17]. Jednocześnie ten sam autor zauważył, że „oczekiwania moralne wobec przedstawicieli tychże zawodów są ponadprzeciętne". Na jakiej podstawie twierdzimy (jeśli twierdzimy), że oczekiwania moralne wobec jednych ludzi są większe, niż wobec innych ludzi?

To dodatkowe zobowiązania etyczne członków zawodu znajdują swoje odbicie w zwiększonych oczekiwaniach moralnych członków społeczeństwa. „Najbardziej znane kodeksy etyki profesjonalnej odwołują się do szczególnej ofiarności ludzi pełniących zawodową „służbę" (lekarze, nauczyciele)"[18]. Istotne, że te oczekiwania wydają się w pełni uzasadnione tak po stronie korzystających z usług zawodu (np. pacjentów, jak i po stronie wykonujących ten zawód lekarzy). Autor nie precyzuje, dlaczego te oczekiwania są wyższe, choć jednocześnie twierdzi, że „aby być dobrym (z moralnego punktu widzenia) sędzią czy listonoszem najzupełniej wystarczy respektowanie zasad etyki ogólnej i odpowiednich pragmatyk zawodowych"[19]. Można doszukać się tu pewnej sprzeczności w stanowisku. Jeśli pozór różnicy wynika z odmiennego postrzegania nieuczciwości w poszczególnych przypadkach, to skąd się bierze to odmienne postrzeganie?

J. Woleński uważa, że nieuczciwość sędziego i nieuczciwość sprzedawcy są „rodzajowo" podobne, ale nieuczciwy sędzia jest oceniany surowiej niż nieuczciwy sprzedawca, bo „oczekiwania moralne wobec sędziów są znacznie wyższe od oczekiwań wobec sprzedawców" i „nieuczciwy sędzia jest oceniany surowiej niż nieuczciwy sprzedawca"[20]. Z pewnością tak właśnie jest. Czemu jednak oczekiwania moralne ludzi wobec sędziego są większe, niż wobec sprzedawcy? Czyżby chodziło o dwie różne, choć „rodzajowo" podobne uczciwości? Jeśli dla każdego człowieka wymagania „etyki ogólnej" byłyby wystarcza-

[16] J. Woleński, *Przeciw etyce zawodowej*, „Etyka", R. 1994, nr 27, s. 184–187.
[17] Ibidem.
[18] J. Górnicka, *W obronie kodeksów etyki zawodowej*, „Etyka", R. 1994, nr 27, s. 187–189.
[19] J. Woleński, *Przeciw etyce zawodowej*…
[20] Ibidem.

jące, to nie powinno być też żadnej różnicy w wymaganiach stawianych przedstawicielom niektórych zawodów i pozostałym ludziom.

Można twierdzić, że dwa złe etycznie czyny różnią się między sobą stopniem uczciwości, póki nie stanie się jasne, że to, co nazywamy „uczciwością" jest bardzo wieloznaczne i w istocie jest synonimem „etyczności". W tym sensie wymagamy takiej samej etyczności („uczciwości") od wszystkich ludzi, ale czy jednak uczciwość lub nieuczciwość (etyczność lub nieetyczność) niektórych ludzi nie ma dla nas większego znaczenia, jak innych ludzi? Czy bardziej zależy nam na uczciwości sędziego, czy uczciwości sprzedawcy sklepowego? Czy nadal można twierdzić, że między ich „uczciwościami" nie ma żadnej różnicy? Jeśli uczciwość jest tylko jednego rodzaju (i jest albo jej nie ma), to odkrywamy, że ma dla nas znaczenie, jakiej wartości dotyczy nieuczciwość. I tak jak chcemy hierarchizować poszczególne wartości (lub normy), tak też chcemy stopniować nieuczciwość. Ostatecznie jednak, ocenianie ludzkiego działania w kategoriach moralnych ma cel tylko wtedy, gdy odnosi się do oceny człowieka jako człowieka. Waga wartości (i norm) moralnych nie zależy od wykonywanego zawodu czy ogólnie usytuowania społecznego człowieka. Zatem uczciwość – z przykładu J. Woleńskiego – w działaniach sędziego i w działaniach sklepowego sprzedawcy jest taką samą uczciwością ludzką (zgodnością działania z moralnością) w obu przypadkach, odnosi się jednakże do wartości różnej rangi, jakie mogą być obecne i naruszone w działaniach tych ludzi, wykonujących różne zawody.

Bez trudu dostrzegamy rodzaj wartości moralnej, jakiej ochrona lub naruszenie wynikać może z działań zawodowych sędziego lub listonosza (jak zaznaczono wyżej, nie jest to bynajmniej „uczciwość"). Wartością, która poddana została działaniom sędziego jest sprawiedliwość. Natomiast dla listonosza mogącego, choć akcydentalnie, w trakcie wykonywania swojej pracy afirmować lub naruszać wiele moralnych wartości, wartość sprawiedliwości nie należy do najczęściej zauważanych i branych pod uwagę w zawodowych działaniach. Oczywiście, obaj, sędzia i listonosz, podobnie jak pozostali ludzie, działając, respektują zasady „etyki ogólnej". Uważamy, że listonoszowi to w zupełności wystarczy. Jednak dla sędziego (tak jak dla jeszcze przynajmniej kilku zawodów) chcemy specjalnego przypomnienia w postaci deklaracji kodeksu etyki zawodowej o randze wartości sprawiedliwości – wartości poddanej zwłaszcza jego pieczy.

Przypisanie, zgodnie z rzeczywistością, etykom zawodowym wymagań perfekcjonistycznych ukazuje zasadniczą różnicę między regulacją prawną a regulacją etyczną. Po pierwsze, obie sfery różnią się zakresem regulacji, prawo formułuje tylko takie normy jakie są niezbędne dla zachowania ładu i rozwoju społecznego. Moralność ma zakres o wiele szerszy, bo odnosi się do człowieka, prawo odnosi się do obywatela. Po drugie, obie sfery zasadniczo różnią się celami: celem personalistycznie rozumianej moralności jest ochrona godności człowieka, celem prawa jest zachowanie ładu społecznego. Zbieżność prawa i moralności odnosi się jedynie do „minimum etycznego", do którego zachowania dąży prawodawca. Prawodawca dąży do zachowania minimum etycznego – wspólnych i podstawowych wartości dla ogółu ludzi w społeczeństwie, bo jest to warunek zachowania niezbędnych więzi społecznych i funkcjonowania społeczeństwa. System prawa nie jest systemem perfekcjonizmu etycznego[21]. Prawo nie nakazuje doskonałości ani nawet nie nakłania do doskonalenia się[22]. Nie jest zadaniem prawa czynić ludzi lepszymi pod względem moralnym.

[21] D. Bunikowski, *Podstawowe kontrowersje dotyczące ingerencji prawa w sferę moralności*, Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Mikołaja Kopernika, Toruń 2010, s. 74, 108.

[22] Ibidem, s.144.

Zatem etyki zawodowe ustalają wyższe etyczne standardy postępowania niż czyni to prawo, wymagające jedynie zachowań legalnych. Wymagania etyk zawodowych są też wyższe niż intuicyjnie przyjmowane zobowiązania „etyki ogólnej". Zaostrzenie wymagań wobec niektórych cenionych cnót ludzkich może uczynić ich posiadanie obowiązkiem członków zawodu[23]. Kodeksy etyczne, wskazując właściwe postępowanie w sytuacji problematycznej etycznie, prowadzą do rozwiązywania problemów etycznych. Nie jest natomiast celem kodeksu etyki zawodowej podnoszenie „poziomu moralnego środowisk zawodowych", choć wtórnie mogą to sprawiać.

Nie możemy też patrzeć na zawodowe kodeksy etyczne wyłącznie jako szczególną formę przymusu. Niewątpliwie dla jakiejś części zawodu dodatkowe obowiązki etyczne wydają się nakazami zewnętrznymi, są przymusem, lecz dla innej jego części nadzwyczajne zobowiązania etyczne postulowane przez normy etyki zawodowej są wybraną formą perfekcjonistycznej samorealizacji i poczucia dumy z własnych czynów.

Duma, przeciwieństwo wstydu, to zadowolenie ze spełniania się jako człowieka. W życiu pozazawodowym zazwyczaj pozostajemy w takich relacjach międzyludzkich, w których nie jest łatwo o osiąganie czy spełnianie niecodziennych wartości szczególnie świadczących o naszym człowieczeństwie (poświęcenia, sprawiedliwości, życzliwości). Natomiast praca zawodowa, zwłaszcza wymagająca bezpośrednich relacji międzyludzkich i zabiegania o wysokie wartości moralne, szczególnie umożliwia działania afirmujące własne człowieczeństwo. Nie pracujemy tylko dla pieniędzy i nikogo nie dziwi, że wśród podziwianych zawodów są nieodmiennie lekarz, strażak, policjant, żołnierz, sędzia – zawody pozwalające wykazać swoje poświęcenie, szlachetność, czasem bohaterstwo.

Zarzut ósmy – nie każdy zawód powinien mieć etykę zawodową

Są autorzy, którzy głoszą zbędność lub nawet szkodliwość etyk i kodeksów etyki zawodowej i autorzy uznający, że etyka zawodowa spełnia wiele funkcji społecznych: reguluje stosunki wewnątrz grupy zawodowej, określa stosunek do przedmiotu swojego działania (a zawsze jest to człowiek), zabezpiecza przedstawicieli zawodu przed typowymi dla zawodu zagrożeniami moralnymi, podtrzymuje prestiż danego zawodu, kształtuje ogólną postawę moralną pracownika[24]. Można zatem sądzić, że występowanie zapotrzebowania na którąkolwiek z tych funkcji może uzasadniać tworzenie kodeksów etyki zawodowej dla poszczególnych zawodów. Okazuje się jednak, że wymienione funkcje, przypisywane etykom zawodowym, na wskroś pragmatyczne, są następstwami funkcjonowania w zawodach kodeksów etycznych, nie zaś przyczynami ich powstania.

Z czego – zdaniem przywoływanych autorów – wynikać ma potrzeba ustanawiania etyk zawodowych i ich kodeksów? Wskazuje się kilka zasadniczych uwarunkowań składających się na powstawanie etyk zawodowych i wyrażających je kodeksów etycznych. Te wyróżniki to: 1) szczególnie ważna wartość moralna obecna w działaniach zawodowych; 2) możliwe duże straty społeczne wynikłe z działań zawodowych (w istocie nieodwracalność tych szkód); 3) niepodatność działań zawodowych na kontrolę społeczną i 4) wyodrębnienie się zawodu – jako warunek wstępny. H. Jankowski wskazuje na te podstawowe powody ustanawiania kodeksów etycznych: „Chodzi o zawody, w których, po pierwsze,

[23] D. Bunikowski, *Podstawowe kontrowersje*…, s. 90–91.

[24] M. Michalik, *Społeczne przesłanki, swoistość i funkcje etyki zawodowej*, w: *Etyka zawodowa*, pod red. A. Sarapaty, Książka i Wiedza, Warszawa 1971, s. 21.

ich wykonywanie wiąże się z komunikowaniem się z wartościami rzędu najwyższego, po drugie, których wykonywanie wiąże się z dużym stopniem autonomiczności, przy braku możliwości zewnętrznej kontroli, i wreszcie, po trzecie, których wykonywanie niejako automatycznie łączy się z wysokim prestiżem społecznym[25].

Wymienione uwarunkowania sprzyjające powstawaniu moralności zawodowych, a następnie etyk zawodowych pokazują, że chodzi o zawody o dużym stopniu suwerenności i odpowiedzialności[26]. Nie jest powodem budowania kodeksów etyk zawodowych słabość moralna adresatów zawodowych wymagań etycznych, choć I. Lazari-Pawłowska przyjmuje takie przypuszczenie: „Formułowanie zbioru zasad obowiązujących daną grupę zawodową nie byłoby – rzecz jasna – potrzebne, gdyby można było polegać na dyspozycjach psychicznych ludzi poszczególnych zawodów, na ich moralnej wrażliwości, na niezawodnej dobrej woli"[27]. Potrzeba uhierarchizowanych norm w kodeksach etyk zawodowych nie wynika jednak wcale z potrzeby zaradzenia niedostatkom w dyspozycjach psychiki ludzkiej – ich słabej woli czy obniżonej wrażliwości moralnej, lecz z potrzeby jednoznacznego określenia moralnego celu w działaniu zawodowym, zobowiązania środowiska zawodowego do jego osiągania i posiadania źródła dla uzasadniania wspólnych, zawodowych przekonań etycznych.

Są autorzy znajdujący uzasadnienie tworzenia etyk zawodowych tylko dla niektórych zawodów. Wskazywane bywają one – jak można sądzić – intuicyjnie, bez określenia wyznaczników zawodu predestynujących do posługiwania się własną etyką zawodową. Na przykład dla J. Woleńskiego uzasadnienie znajduje tylko kodeks etyki lekarskiej, ze względu na wagę wartości moralnej, jaka została zawodowi powierzona[28]. Pomija jednak w swoim uznaniu pozostałe zawody medyczne i niemedyczne, których podstawowym celem działania jest również ochrona ludzkiego życia. Jednocześnie jednak zauważa, że potrzeba etyk zawodowych wynika z tego, że poszczególne zawody mają do czynienia z ważnymi wartościami: lekarze z życiem i zdrowiem, prawnicy z wolnością, nauczyciele z wychowaniem[29].

Podstawowym, wskazywanym przez uczestników dyskusji, wyróżnikiem zawodu posiadającego kodeks etyczny jest zagrożenie wyrządzenia istotnych „szkód społecznych wynikających z nieprawidłowego uprawiania zawodu"[30]. Potrzeba kodeksowej regulacji etycznej ma rosnąć wraz ze wzrostem odpowiedzialności społecznej zawodów. I. Lazari-Pawłowska uważa, że w odniesieniu do ludzi prowadzących działalność połączoną z dużym ryzykiem wyrządzenia komuś dotkliwej szkody, należy formułować zawodowe zasady moralne „nawet jeśli przez to autonomia moralna jednostki zostanie ograniczona"[31]. Stwierdzenie, że różne zawody związane są z różnym poziomem odpowiedzialności społecznej nie zawsze ma na względzie naruszanie wartości moralnych, bo częściej odnosi się do pojęcia szerszego tzw. „strat społecznych". Daje to niejednoznaczność określenia „straty" i dopuszcza również możliwość strat materialnych (co już nie jest aspektem moralności).

W niektórych zawodach etyka zawodowa ma wynikać z tego, że mają one wysoki prestiż społeczny – jak twierdzi J. Woleński – można jednak sądzić, że dzieje się odwrotnie

[25] H. Jankowski, *Kilka uwag na temat etyki zawodowej*, „Etyka", R. 1994, nr 27, s. 180–184.
[26] Ibidem.
[27] I. Lazari-Pawłowska, *Etyka zawodowa bez kodeksu*…
[28] J. Woleński, *Przeciw etyce zawodowej*…
[29] Ibidem.
[30] J. Kraszewski, *Zachować prestiż zawodu*, „Etyka" 1994, nr 27, s. 202–204.
[31] I. Lazari-Pawłowska, *Etyka zawodowa bez kodeksu*, „Etyka", R. 1994, nr 27, s. 177–180.

– to wysoki prestiż społeczny zawodu wynika z tego, że ma on swoją etykę zawodową, że deklaruje ochronę podstawowych ludzkich wartości.

Nieprzekonujący zatem jest również argument, że kodeksy etyczne są właściwe dla zawodów „ukrywających" za nimi swoje nieetyczne praktyki. Tego charakteru jest pogląd W. Pawlika, który, wyrażając niewiarę w skuteczność tworzenia kodeksów etyki zawodowej jako sposobu jej naprawy czy „odrodzenia", uważa, że kodeksy etyczne byłyby właściwe dla niektórych profesji „borykających się z problemem rozpoznawania, nazwania i uregulowania moralnej „niecnoty"[32].

Należy pamiętać o obiektywnych warunkach do powstania etyk zawodowych, w tym o podstawowym z nich, to jest zaistnieniu zawodu. Warunkiem ukształtowania się jakiejkolwiek etyki zawodowej jest najpierw wyraźne wyodrębnienie się danego zawodu. Definiuje się go albo funkcjonalnie, jako pewien system stale wykonywanych czynności, albo socjologicznie, czyli jako „społeczność" danego zawodu[33]. Dlatego, gdy zauważa się problemy z ustanowieniem kodeksu etyki np. dla socjologów, należy uświadomić sobie, że mowa jest o rodzaju wykształcenia, nie zaś o sposobie zarabiania pieniędzy, czyli zawodzie. Podobna uwaga odnosi się też do psychologów – istniejący kodeks jest kodeksem terapeutów, a nie ludzi posiadających dyplom ukończenia studiów psychologicznych. Również określenie „prawnik" jest określeniem typu wykształcenia i konkretne zawody prawnicze nie mają jednego kodeksu etyki zawodowej, lecz mają kodeksy etyczne uwzględniające typ zatrudnienia (adwokaci, sędziowie, prokuratorzy, notariusze, radcy prawni). Etyki zawodowe odnoszą się wyłącznie do zawodów, nie do wykształcenia. Rozważanie kodeksu etyki psychologa lub socjologa jest nieporozumieniem.

Wskazuje się różne przyczyny powoływania kodeksów etyk zawodowych, ale podstawowa jest tylko jedna – ochrona ważnych wartości ludzkich. Reszta efektów (prestiż, świadomość zawodowa, duma, konsolidacja środowiska) to skutki wypełniania zadania głównego.

Zakończenie

Etyka zawodowa, wyrażając moralność ludzi zawodów, czyni to przede wszystkim z uwagi nie na podmioty działające, ale na przedmioty ich działań – innych ludzi, inne podmioty moralności. Zawsze i wszędzie ludzie względem ludzi mają te same obowiązki moralne, niezależnie od swojej sytuacji społecznej, bo bycie człowiekiem nie zależy od naszych społecznych ról.

Kodeks etyki zawodowej jest dokumentem przyczyniającym się do pogłębiania poczucia świadomości przynależności do wspólnoty zawodowej. Jest też niezbędną podstawą rozstrzygania przypadków naruszeń norm kodeksu dla sądów koleżeńskich (sądów etycznych).

Etyka nie ustala norm skuteczności zawodowej. Ocena moralna zasadniczo nie odnosi się do sprawności zawodowej. Odnosi się do sprawności człowieka, który wykonuje jakąkolwiek czynność, mającą znaczenie dla człowieczeństwa.

Moralność zawodowa to wyrażanie ogólnospołecznych wymagań moralnych, jednak zazwyczaj w stopniu wyższym. Spisanie kodeksu to nie jest wymyślanie nowej moralno-

[32] W. Pawlik, *Niecnota uregulowana*...

[33] A. Dylus, *Refleksje wokół etyki zawodowej ludzi nauki oraz wokół jej kodyfikacji*, w: *Etyka w środowisku akademickim*, s. 22.

ści; to – w wersji idealnej – spisanie tych przekonań, które już funkcjonują jako „moralność zawodowa" (moralność w cudzysłowie ma oznaczać umowność tego określenia, bo jedynym źródłem moralności może być osoba, nigdy jakakolwiek zbiorowość).

Ponieważ kodeksy etyk zawodowych nakazują przyjmowanie więcej zobowiązań niż tego zwykle ludzie wymagają wzajemnie od siebie, to przez to reprezentują etyki perfekcjonistyczne.

Kodeks etyczny nie musi rozstrzygać każdego problemu i nie powinien tego robić. Rozstrzyga zawsze człowiek. Kodeks pomagać ma tylko w ten sposób, że ukazuje właściwe dla zawodu preferencje etyczne – przyjętą w etyce zawodowej hierarchię norm lub wartości.

Zgodzić się można z poglądem, że kodeks etyki zawodowej nie wyznacza rzeczywistego poziomu moralnego przedstawicieli danego zawodu[34], ale też trudno przyjąć zupełną rozbieżność między obrazem moralności zawodu, prezentowanym przez zapisy kodeksowe, a sferą rzeczywistych działań moralnych zazwyczaj praktykowanych w zawodzie. Postulaty dobrego działania, wyrażone przez normy kodeksów etycznych, nie mogą odwoływać się do stanów nierzeczywistych, ponieważ taka hipokryzja odbierałaby całkowicie autorytet zawodowym kodeksom etycznym.

Kodeksów etyki zawodowej nie należy przeceniać, niemniej ich idea i praktyka wykazują wypełnianie przez nie istotnego społecznego zadania, są więc potrzebne.

[34] I. Lazari-Pawłowska, *Etyka zawodowa bez kodeksu*, „Etyka", R. 1994, nr 27, s. 177–180.

Jędrzej SKRZYPCZAK[1]

DOI : 10.32055/mw.2019.13.2

Europejska konwencja bioetyczna wobec wyzwań współczesności

Przedmiotem niniejszego opracowania jest analiza postanowień podpisanej przez Polskę, ale do tej pory nieratyfikowanej[2] Konwencji o ochronie praw człowieka i godności istoty ludzkiej w odniesieniu do zastosowań biologii i medycyny, zwanej też Konwencją o prawach człowieka i biomedycynie[3], która został przyjęta przez Komitet Ministrów Rady Europy 19 listopada 1996 r., następnie otwarta do podpisu w dniu 4 kwietnia 1997 r., sporządzonej w Oviedo 4 sierpnia 1997 r.[4], która weszła w życie w dniu 1 grudnia 1999 r., po ratyfikacji przez pięć państw[5]. Dokument ten zasługuje na szczególną uwagę[6] chociażby z tego powodu, że jest to jedyny akt prawa międzynarodowego[7], który kompleksowo odnosi się do kwestii praw pacjenta[8] i wyznacza w tym zakresie europejskie standardy[9].

[1] Prof. nadzw. dr hab., Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, Wydział Nauk Politycznych i Dziennikarstwa, kierownik Zakładu Systemów Prasowych i Prawa Prasowego, radca prawny w Wielkopolskiej Izbie Lekarskiej.

[2] B. Tumiłowicz, *Dlaczego Polska nie chce ratyfikować konwencji bioetycznej Rady Europy?*, „Przegląd" 2009, nr 2, tekst dostępny na stronie http://www.przeglad-tygodnik.pl/pl/artykul/dlaczego-polska-nie-chce-ratyfikowac-konwencji-bioetycznej-rady-europy, 18.10.2019.

[3] Używa się również określeń takich jak Europejska konwencja bioetyczna lub Konwencja z Oviedo.

[4] Konwencja o prawach człowieka i biomedycynie, zwaną inaczej Konwencją bioetyczną, sporządzoną w Oviedo 4 sierpnia 1997 r; tekst dostępny na stronie http://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/texts_and_documents/ETS164Polish.pdf.

[5] Obecnie 29 państw europejskich ratyfikowało konwencję, a 6 w tym Polska podpisało a nie ratyfikowało (m.in. także Holandia, Szwecja, Ukraina, Luksemburg i Włochy). Dokładne i aktualne dane dotyczące stron konwencji dostępne na stronie Rady Europy pod adresem https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/164/signatures?p_auth=THRjCunm, 15.04.2019.

[6] G. Hottois, *A philosophical and critical analysis of the European Convention of Bioethics*, „Journal of Medicine and Philosophy" 2000, vol. 25, Issue 2, s. 133–146; M. Mori, D. Neri, *Perils and deficiencies of the European Convention on Human Rights and Biomedicine*, „Journal of Medicine and Philosophy" 2001, vol. 26, Issue 3, s. 323–333.

[7] R. Andorno, *The Oviedo Convention: A European Legal Framework at the Intersection of Human Rights and Health Law*, „Journal of International Biotechnology Law" 2005, vol. 2, s. 133–143; J. Sándor, *Human Rights and Bioethics: Competitors or Allies? The Role of International Law in Shaping the Contours of a New Discipline*, „Med Law" 2008, nr 27, s. 15–28.

[8] M. Boratyńska, *Znieczulenie na życzenie pacjenta*, „Prawo i Medycyna" 2000, nr 8, s. 70–92; K. Bączyk, *Eutanazja i „wspomagane samobójstwo" w prawie porównawczym*, „Prawo i Medycyna" 1999, nr 1, s. 56–70; P. Konieczniak, *Czynna eutanazja – nowe tendencje w niektórych europejskich systemach prawnych*, „Prawo i Medycyna" 2002, nr 12, s. 20–29.

[9] G. Hottois, *A philosophical and critical analysis of the European Convention of Bioethics*, „Journal of Medicine and Philosophy" 2000, vol. 25, Issue 2, s. 133–146; M. Mori, D. Neri, *Perils and deficiencies of the European Convention on Human Rights and Biomedicine*, „Journal of Medicine and Philosophy" 2001, vol. 26, Issue 3, s. 323–333; H. D. Roscam Abbing, *The Convention on Human Rights and Biomedicine: an appraisal of the Council of Europe Convention*, „Eur. J. Health Law" 1998, vol. 5, s. 377–387.

Należy odnotować, że Konwencja oprócz głównego tekstu, zawiera także cztery protokoły dodatkowe, tj. o zakazie klonowania istot ludzkich z dnia 1 stycznia 1998 r.[10], dotyczący transplantacji organów i tkanek ludzkich z 24 stycznia 2002 r.[11], dotyczący badań biomedycznych z 25 stycznia 2005 r.[12] (wszedł w życie w dniu 1 września 2007 r.) oraz dotyczący wykorzystywania testów genetycznych dla celów medycznych z 27 listopada 2008 r.[13]

Na dzień dzisiejszy Konwencję podpisało trzydzieści pięć państw[14]. Wśród krajów, które nie zdecydowały się na sygnowanie tego dokumentu wymienić należy m.in. Austrię, Belgię, Niemcy, Maltę, Monako, Liechtenstein, Irlandię, Rosję, Wielką Brytanię[15]. Polska podpisała dokument w dniu 7 maja 1999 r., a także Protokół dodatkowy o zakazie klonowania istot ludzkich[16]. Jak już wspomniano powyżej, na dzień dzisiejszy nie zostały one ratyfikowane przez RP. Podobnie do tej pory postąpiły takie kraje jak Niderlandy, Luksemburg, Włochy, Szwecja i Ukraina.

Warto poddać analizie postanowienia tego dokumentu w szczególności w kontekście wyzwań związanych z postępem technologicznym w medycynie[17]. Co warte

---

[10] Protokół dodatkowy o zakazie klonowania istot ludzkich z dnia 1 stycznia 1998 r. Tekst dostępny na stronie http://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/texts_and_documents/ETS168_Polish.pdf, 16.04.2019. Wszedł w życie 1 marca 2001 r., Additional Protocol to the Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine, on the Prohibition of Cloning Human Beings, https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/168/signatures?p_auth=THRjCunm.

[11] Protokół dodatkowy dotyczący transplantacji organów i tkanek ludzkich z 24 stycznia 2002 r., dokument wszedł w życie w dniu 1 maja 2006 r., https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/0900001680081562, 6.9.2019.

[12] Protokół dodatkowy dotyczący badań biomedycznych z 25 stycznia 2005 r. (wszedł w życie w dniu 1 września 2007 r.). Zob. tekst w j. angielskim, https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/090000168008371a, 6.9.2019.

[13] Protokół dodatkowy dotyczący wykorzystywania testów genetycznych dla celów medycznych z 27 listopada 2008 r. Wszedł w życie 1 lipca 2018 r. Zob. https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/0900001680084824, 7.9.2019.

[14] Konwencja została ratyfikowana przez 29 państw, a sześć w tym Polska podpisało ją, a nie ratyfikowało w tym: Republika Albanii, Bośnia i Hercegowina, Republika Bułgarii, Republika Chorwacji, Republika Cypryjska, Republika Czeska, Królestwo Danii, Republika Estońska, Republika Finlandii, Republika Francuska, Gruzja, Republika Grecka, Węgry, Republika Islandii, Republika Łotewska, Republika Litewska, Republika Mołdawii, Czarnogóra, Królestwo Norwegii, Republika Portugalska, Rumunia, Republika San Marino, Republika Serbii, Republika Słowacka, Republika Słowenii, Królestwo Hiszpanii, Konfederacja Szwajcarska, Była Jugosłowiańska Republika Macedonii oraz Republika Turcji. Zob. *Uzasadnienie wniosku o ratyfikację Konwencji o ochronie praw człowieka i godności istoty ludzkiej w odniesieniu do zastosowań biologii i medycyny: Konwencja o prawach człowieka i biomedycynie oraz Protokołu dodatkowego do Konwencji o ochronie praw człowieka i godności istoty ludzkiej w odniesieniu do zastosowań biologii i medycyny w sprawie zakazu klonowania istot ludzkich*, http://www.google.pl/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0CCAQFjAA&url=http%3A%2F%2Fbip.kprm.gov.pl%2Fdownload%2F75%2F8595%2FUzasadnienie.pdf&ei=e5ppVKuWLovfaqzSgYgD&usg=AFQjCNHBuHrbmRXZAiNbZJWZsaKKIUAv-g&sig2=zNBNvlHvT7H3WVkOkbll5w&bvm=bv.79142246,d.d2s, 5.10.2019.

[15] Dokładne i aktualne dane dotyczące wykazu państw, które podpisały, ratyfikowały, złożyły zastrzeżenia znajdują się na stronie http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=164&CM=8&DF=17/11/2014&CL=ENG, 17.10.2019.

[16] D. E. Cutas, *Looking for the Meaning of Dignity in the Bioethics Convention and the Cloning Protocol*, "Health Care Analysis" 2005, vol. 13, no. 4, s. 303–312.

[17] M. Boratyńska, P. Koniecznia*k, Prawa pacjenta*, Warszawa 2001, s.12-13.

podkreślenia, do najważniejszych zasad Konwencji, zalicza się – wskazaną w art. 1 – ochronę godności i tożsamości istoty ludzkiej[18], a także poszanowania integralności jednostki oraz innych podstawowych praw i wolności wobec zastosowań biologii i medycyny, a nadto regułę prymatu istoty ludzkiej[19], zgodnie z którą interes i dobro osoby ludzkiej, powinny przeważać nad wyłącznym interesem społeczeństwa lub nauki[20]. Po drugie, wskazuje się zasadę sprawiedliwego dostępu do opieki zdrowotnej, w myśl której strony konwencji uwzględniając potrzeby zdrowotne oraz dostępne środki, powinny podjąć odpowiednie działania w celu zapewnienia sprawiedliwego dostępu do opieki zdrowotnej o właściwej jakości. Co należy szczególnie podkreślić, konwencja wyraźnie wymaga, aby jakakolwiek interwencja w dziedzinie zdrowia, w tym badania naukowe, musiały być przeprowadzone przy zastosowaniu wysokich standardów zawodowych i obowiązków wynikających z zasad postępowania zawodowego.

Rozdział II Konwencji bioetycznej został poświęcony w całości obowiązkowi uzyskania przez lekarzy świadomej, właściwie wyrażonej zgody pacjenta na jakąkolwiek interwencję medyczną. Już samo usytuowanie tego rozdziału na początku tego dokumentu przekonuje o randze, jaką tej kwestii nadali jej twórcy. Zgodnie z tymi regulacjami, nie można przeprowadzić jakiejkolwiek interwencji medycznej bez swobodnej i – co niezwykle istotne – świadomej zgody pacjenta. Wymóg uzyskania świadomej zgody czy też zgody pacjenta dobrze poinformowanego oznacza, że przed dokonaniem interwencji osoba jej poddana powinna otrzymać odpowiednie informacje o celu i naturze interwencji, jak również jej konsekwencjach i ryzyku. Należy także podkreślić, że Konwencja gwarantuje, że osoba poddana interwencji może w każdej chwili swobodnie wycofać wcześniej udzieloną zgodę.

W art. 6 Europejskiej konwencji opisano procedury uzyskiwania zgody na leczenie od osób niezdolnych do wyrażenia zgody. Do tej grupy należy zaliczyć nieletnich pacjentów, osoby chore psychiczne, ale także pacjentów nieprzytomnych lub w takim stanie, że nie mogą w pełni świadomie wyrazić swojej woli np. pacjentów w podeszłym wieku z objawami demencji. Wobec wszystkich tych osób konwencja formułuje ogólny nakaz, aby w takich przypadkach interwencja medyczna była dokonana tylko pod warunkiem, gdy jest to bezpośrednio korzystne dla pacjenta. I tak w szczegółowych dyrektywach, dokument żąda, aby w stosunku do małoletniego, nieposiadającego, zgodnie z obowiązującym prawem, zdolności do wyrażenia zgody na interwencję medyczną, działania były przeprowadzone za zgodą jego przedstawiciela ustawowego, odpowiedniej władzy, osoby lub instytucji np. sądu. Podkreśla się przy tym, że stanowisko i opinia małoletniego powinny być uwzględnione w proporcjonalnym stopniu, odpowiednio do wieku i stopnia dojrzałości. Natomiast wobec osób dorosłych, które nie posiadają zdolności do wyrażenia zgody na interwencję

[18] J. Sobczak, *Godność człowieka i pacjenta*, w: *Polska polityka zdrowotna a akcesja rzeczpospolitej do Unii Europejskiej*, red. T. Maksymiuk, J. Skrzypczak, Poznań 2006, s. 82; T. Kielanowski, *Wprowadzenia do nauki o etyce i deontologii lekarskiej*, w: *Wybrane zagadnienia z etyki i deontologii lekarskiej*, red. T. Kielanowski, Warszawa 1980, s. 8.

[19] M. Safjan, *Prawo polskie a Europejska Konwencja Bioetyczna*, „Prawo i Medycyna" 2000, nr 5, s. 5–18.

[20] Patrz szerzej T. Biesaga, *Europejska Konwencja Bioetyczna*, „Medycyna Praktyczna" 2006, nr 11–12, s. 24–28; O. Nawrot, *Istota ludzka czy osoba? Status nasciturusa na gruncie Europejskiej Konwencji Bioetycznej*, „Prawo i Medycyna" 2004, nr 1, s. 86.

z powodu stanu psychicznego, choroby albo innych podobnych powodów, zgodę na interwencję medyczną wyrazić powinien przedstawiciel ustawowy, gdy takiego nie ma, odpowiednia instytucja, np. sąd. Konwencja podkreśla jednak, że taka osoba poddana interwencji medycznej powinna, o ile jest to możliwe, uczestniczyć w podejmowaniu decyzji.

Dodatkowo komentowany dokument wprowadza szczególne rozwiązania i procedury odnośnie podjęcia leczenia osób z zaburzeniami psychicznymi, tworząc tym samym odpowiednie standardy chroniące te osoby. Zezwala się, aby osoba taka mogła zostać poddana interwencji medycznej mającej na celu leczenie tych zaburzeń i to bez wyrażenia przez nią zgody, jeżeli brak interwencji stwarza ryzyko znacznego uszczerbku dla jej zdrowia. Stawia się jednak wymóg zachowania gwarancji określonych przez prawo, obejmujących nadzór, kontrolę i środki odwoławcze. Z pewnością rozwiązanie przyjęte w Polsce, a mianowicie w ustawie o ochronie zdrowia psychicznego[21], które przewiduje nadzór nad przyjęciem do szpitala psychiatrycznego i w takich przypadkach musi zaakceptować je niezawisły sąd, wypełnia powyższe wytyczne.

Konwencja zamieszcza także szczególną procedurę postępowania w sytuacjach nagłych, gdy zwłoka w uzyskaniu zgody według powyższych zasad mogłaby zagrażać zdrowiu lub życiu pacjenta. Jeżeli zatem w takiej nagłej sytuacji, nie można uzyskać wymaganej zgody, interwencję medyczną można przeprowadzić bezzwłocznie, pod warunkiem wszakże, że jest to konieczne z punktu widzenia korzyści zdrowotnych danej osoby.

Z kolei art. 9 Konwencji odnosi się do przypadków tzw. zgody *pro futuro*, a więc wcześniej wyrażonych życzeń pacjenta co do interwencji medycznej, jeżeli w chwili jej przeprowadzania nie jest on w stanie wyrazić swojej woli. Przepis ten stoi na bezwzględnym stanowisku, że takie oświadczenia woli należy w pełni honorować. Przy tej okazji podkreśla się, że powyższe rozwiązanie nie może oznaczać, że lekarz powinien spełniać każde życzenie pacjenta, jeżeli jest niezgodne z prawem, jego wiedzą medyczną czy sumieniem. Chodzi np. o przypadki zakazanej w wielu państwach eutanazji, aborcji czy też cesarskiego cięcia na życzenie pacjentki.

Z punktu widzenia sytuacji pacjenta w relacji z podmiotem leczniczym, na szczególną uwagę zasługują rozwiązania zamieszczone w rozdziale III, poświęcone ochronie prywatności i prawu do informacji. Zgodnie z art. 10 konwencji każdy ma prawo do poszanowania jego życia prywatnego w odniesieniu do informacji dotyczących jego zdrowia, jak również prawo zapoznania się z wszelkimi informacjami zebranymi o jego zdrowiu. Należy jednak respektować życzenia osób, które nie chcą zapoznać się z tymi informacjami.

W dalszej części Konwencja zawiera przepisy poświęcone ludzkiemu genomowi. O ile opisane powyżej rozwiązania, zawarte w rozdziale II, odnoszą się do każdej sytuacji o tyle ten fragment z pewnością stanowi odpowiedź na wątpliwości wynikające z postępu technologicznego, który wprawdzie ma służyć dobru pacjenta, ale może przynajmniej potencjalnie nieść ze sobą pewne zagrożenia. Naczelną zasadą Konwencji w tym zakresie jest zakaz jakiejkolwiek dyskryminacji ze względu na dziedzictwo genetyczne. Jak już wyżej wspomniano, w dniu 12 stycznia 1998 r. przyjęto

[21] Ustawa z dnia 19 sierpnia 1994 r. *o ochronie zdrowia psychicznego*, t.j. Dz. U. 2018, poz. 1878 ze zm.

Protokół dodatkowy dotyczący zakazu klonowania istot ludzkich, potwierdzający bezwzględny zakaz jakiejkolwiek interwencji mającej na celu tworzenie istoty ludzkiej genetycznie identycznej z inną istotą ludzką żyjącą lub martwą. Co niezwykle interesujące, zdefiniowano tu, że pojęcie „istoty ludzkiej genetycznie identycznej z inną istotą ludzką", należy rozumieć jako istotę ludzką dzielącą wspólnie z inną ten sam zespół genów zawartych w jądrze komórkowym. Niezwykle istotne, wydają się także regulacje konwencyjne dotyczące genetycznych testów prognozujących zamieszczone w art. 12. Zgodnie z brzmieniem tego przepisu, dopuszcza się przeprowadzanie tylko i wyłącznie testów prognozujących choroby genetyczne, po drugie takich, które mogą służyć do identyfikacji nosiciela genu odpowiedzialnego za chorobę, a wreszcie testów, które mogą wykryć genetyczne predyspozycje lub podatność na zachorowanie. Jednocześnie Konwencja wymaga, aby testy takie były przeprowadzane tylko i wyłącznie dla celów zdrowotnych albo dla badań naukowych związanych z celami zdrowotnymi oraz poprzedzone powinny być odpowiednim poradnictwem genetycznym[22]. Jak już wyżej wspomniano, kwestie dotyczące testów genetycznych zostały sprecyzowane w protokole z 27 listopada 2008 r. dotyczącym testów genetycznych dla celów zdrowotnych[23]. Dokument podkreśla obowiązek ochrony godności i tożsamości wszystkich istot ludzkich, bez jakiejkolwiek dyskryminacji. Dokument ten hołduje następującym zasadom: prymatu istoty ludzkiej (art. 3), zakazu jakiejkolwiek dyskryminacji i stygmatyzacji (art. 4), wysokiej jakości testów genetycznych (art. 5), użyteczności klinicznej (art. 6), indywidualnego nadzoru nad tego typu procedurami (art. 7), informacji i poradnictwa genetycznego (art. 8), konieczności uzyskania swobodnej i świadomej zgody osoby zainteresowanej (art. 9) oraz szczególnej ochrony osób niezdolnych do wyrażenia zgody w tym kontekście. Ponadto w art. 13 Konwencji bioetycznej zezwolono wprawdzie na interwencje mające na celu dokonanie zmian w genomie ludzkim, ale wyłącznie pod warunkiem spełnienia poniższych warunków. Po pierwsze, dopuszczalny cel, dla których zezwala się na taką interwencję to profilaktyka, odpowiednia terapia lub diagnostyka. Po drugie, celem nie może być wywołanie dziedzicznych zmian genetycznych u potomstwa. Trzeba też pamiętać, że w art. 14 wprowadzono zakaz stosowania technik medycznie wspomaganej prokreacji, o ile wyłącznym celem tych technik miałby być wybór płci przyszłego dziecka. Wyjątkiem od tej zasady będą te przypadki, gdy wybór taki pozwala uniknąć poważnej choroby dziedzicznej zależnej od płci dziecka.

Rozdział V Konwencji bioetycznej poświęcono badaniom naukowym w dziedzinie biologii i medycyny. Zgodnie z art. 15 procedury takie mogą być prowadzone w sposób swobodny, ale w zgodzie z postanowieniami tego dokumentu oraz innych przepisów zapewniających ochronę istoty ludzkiej. W art. 16 zawarto bardziej szczegółowe zasady określające procedury prowadzania badań naukowych. I tak przeprowadzanie badań naukowych na ludziach jest dopuszczalne tylko wówczas, gdy spełnione zostaną łącznie poniższe warunki. Po pierwsze, brak metody o porównywalnej skuteczności, alternatywnej do badań na ludziach. Po drugie, ryzyko podejmowane przez

[22] T. McGleen, *Genetic Testing and Screening: The Developing European Jurisprudence*, „Human Reproduction & Geneting Ethics" 1999, vol. 5, no. 1, s. 12.

[23] Protokół dodatkowy dotyczący wykorzystywania testów genetycznych dla celów medycznych z 27 listopada 2008 r. Por. http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Html/203.htm, 16.10.2019.

osobę poddaną badaniom jest proporcjonalne do potencjalnych korzyści wynikających z tych badań, a projekt badań został zatwierdzony przez właściwą instytucję w wyniku niezależnej oceny jego wartości naukowej, w tym wagi celu badań i po przeprowadzeniu wszechstronnej oceny co do jego dopuszczalności pod względem etycznym. Po trzecie, osoba poddawana badaniom powinna zostać poinformowana o swoich prawach oraz o podstawach prawnych gwarantujących ochronę jej sytuacji. Po czwarte, wymagana zgoda, powinna być wyrażona w sposób wyraźny, a nie dorozumiany i dotyczyć odrębnie konkretnego badania, co powinno znaleźć odpowiednie udokumentowanie. Ostatnim wymaganym warunkiem jest zagwarantowanie, że w każdej chwili zgodę taką będzie można swobodnie wycofać. Z kolei w art. 17 zamieszczono szczegółowe rozwiązania dotyczące badań naukowych wobec osób niezdolnych z różnych powodów do wyrażenia w sposób swobodny zgody. Konwencja stawia w tym przypadku znacznie bardziej rygorystyczne warunki. Wymaga się, obok zrealizowania wszystkich powyższych wymogów, szereg dodatkowych przesłanek. I tak należy wykazać, że oczekiwane wyniki badań są w stanie zapewnić rzeczywistą i bezpośrednią korzyść dla zdrowia takiej osoby, ponadto badania o porównywalnej skuteczności nie mogą być przeprowadzone na osobach posiadających zdolność do wyrażenia zgody. Oczekuje się, aby wymagana zgoda, została wyrażona na piśmie i dotyczyła każdego konkretnego badania. Przeprowadzenie takich procedur nie będzie możliwe, jeżeli osoba poddana badaniom w jakikolwiek sposób wyraziła sprzeciw. Dodatkowo w sytuacji, gdy nie ma pewności, że oczekiwane wyniki badań zapewnią bezpośrednią korzyść dla zdrowia osoby im poddawanej, badania takie mogą być przeprowadzone, o ile spełnione zostaną wszystkie powyższe warunki, a dodatkowo: a) badanie ma na celu przyczynienie się, poprzez osiągnięcie znacznego postępu wiedzy naukowej o stanie osoby, jej chorobie lub zaburzeniach, do osiągnięcia wyników zapewniających korzyść zdrowotną osobie im poddanej, innym osobom tej samej kategorii wiekowej albo dotkniętym tą samą chorobą lub zaburzeniami lub o tym samym stanie zdrowia; b) badania stwarzają minimalne ryzyko i minimalne obciążenie dla osoby im poddawanej. Szczegółowe kwestie opisano we wspomnianym wcześniej Protokole dodatkowym dotyczącym badań biomedycznych z 25 stycznia 2005 r.[24], który jednak nie został przez Polskę podpisany.

W kontekście wyzwań związanych z postępem w medycynie, warto także zaakcentować, że Konwencja zapewnia szczególną ochronę embrionom w trakcie badań *in vitro* (art. 18). Co ważne, kwestię możliwości przeprowadzania takich badań pozostawia się do wyłącznej decyzji poszczególnych krajów. Natomiast jeżeli prawo danego kraju zezwala na takie badania, stawia się warunek, zapewnienia odpowiedniej ochrony tym embrionom. Wyraźnie zabrania się tworzenia embrionów ludzkich dla celów naukowych.

Kolejny fragment Konwencji (rozdział VI) zawiera odpowiednie gwarancje jednostkom w przypadku pobierania organów i tkanek od żyjących dawców dla celów transplantacji. Co należy wyraźnie podkreślić, zezwala się na pobranie organów albo

[24] Protokół dodatkowy dotyczący badań biomedycznych z 25 stycznia 2005 r., (wszedł w życie w dniu 1 września 2007 r.). Zob. tekst w j. angielskim http://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/Activities/01_Oviedo%20Convention/195%20Protocole%20recherche%20biomedicale%20e43.pdf, 16.10.2019.

tkanek od żyjącego dawcy w celach transplantacyjnych, ale tylko pod warunkiem uzyskania terapeutycznej korzyści dla biorcy i tylko wtedy, gdy nieosiągalny jest odpowiedni organ lub tkanka od osoby zmarłej. Konieczne jest także spełnienie warunku, aby nie istniała alternatywna metoda terapeutyczna o porównywalnej skuteczności. W takich sytuacjach wymaga się uzyskania wyraźnej, pisemnej zgody donatora. W myśl postanowień artykułu 20 zakazuje się pobrania organów lub tkanek od osoby, która nie posiada zdolności do wyrażenia zgody (nieletniej, z zaburzeniami psychicznymi, nieprzytomnej itp.). Wyjątkowo tylko dopuszcza się pobranie regenerujących się tkanek od takiej osoby. Wówczas konieczne jest spełnienie następujących warunków. Po pierwsze, odpowiedni dawca mający zdolność do wyrażenia zgody nie jest osiągalny, po drugie, biorcą jest brat lub siostra dawcy, po trzecie, transplantacja jest niezbędna dla ratowania życia biorcy, po czwarte, zgoda została wyrażona w sposób wyraźny i na piśmie oraz dotyczy konkretnego pobrania, i ostatni warunek – potencjalny dawca nie zgłasza sprzeciwu. W kontekście tematu określonego w tytule, jako niezwykle ważną należy ocenić treść art. 21, gdzie Konwencja ustanawia zasadę, iż ciało ludzkie i jego części nie mogą same w sobie, stanowić źródła zysku. Dodatkowo wymaga się, aby w przypadku, gdy w czasie interwencji medycznej pobrano część ludzkiego ciała i miała ona być przechowywana i wykorzystana w celu innym niż ten, dla którego została pobrana, właściwie poinformowano o tym odpowiednie osoby i uzyskano ich zgodę (art. 22). Należy także wspomnieć o Protokole dodatkowym do Konwencji bioetycznej w sprawie przeszczepiania narządów i tkanek pochodzenia ludzkiego sporządzonym w Strasbourgu 24 stycznia 2002 r.[25] Jak wyżej sygnalizowano, Polska nie jest stroną tego dokumentu. Warto jednak przyjrzeć się bliżej jego postanowieniom. Dokument zobowiązuje państwa członkowskie Rady Europy m.in. do: a) stworzenia odpowiedniego, transparentnego systemu dostępu do transplantacji opartego wyłącznie na medycznych kryteriach; b) zapewnienia odpowiednich standardów profesjonalnych; c) odpowiedniej informacji dla biorców; d) kierowania się zasadą zdrowia dawców i biorców, bezpieczeństwa i minimalizowaniu ryzyka; e) zapewnienia odpowiedniej medycznej obserwacji po dokonanej transplantacji; f) zapewnienia informacji na odpowiednim poziomie. Jeżeli chodzi o przypadki pobrania narządów i tkanek od żywych dawców to Protokół wprowadza zasadę, że pobranie narządów lub tkanki żyjącej osoby może być przeprowadzane tylko dla terapeutycznej korzyści biorcy i pod warunkiem, że nie ma odpowiedniego narządu lub tkanki dostępnej od zmarłego dawcy, a nadto, że nie istnieje żadna inna alternatywna, porównywalna i skuteczna terapia. Zgodnie z postanowieniami tego protokołu pobranie narządów od żywych dawców może być wykonywane na rzecz biorcy, z którym dawca ma bliskie stosunki osobiste, określone przez prawo, lub w przypadku braku takich powiązań, wyłącznie na warunkach określonych przez prawo i za zgodą odpowiedniego niezależnego organu. Stawia się warunek, iż przed pobraniem narządu lub tkanki, należy dokonać niezbędnej oceny ryzyka fizycznego i psychicznego dla zdrowia dawcy oraz starać się zminimalizować ewentualne niekorzystne konsekwencje takich zabiegów. Zabieg transplantacji nie może być przeprowadzony, jeżeli istnieje poważne zagrożenie dla

[25] Protokół dodatkowy dotyczący transplantacji organów i tkanek ludzkich z 24 stycznia 2002 r. Zob. http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/186.htm, dokument wszedł w życie w dniu 1 maja 2006 r.

życia lub zdrowia dawcy. Protokół wymaga uzyskania zgody od dawcy po przekazaniu właściwej informacji. W art. 16 przewiduje się także szczegółowe rozwiązania dotyczące pobrania narządów od zmarłych dawców. Narządy lub tkanki mogą być pobrane w takiej sytuacji z ciała osoby zmarłej, jeżeli wystawiono odpowiednie zaświadczenie zgodnie z prawem, stwierdzające zgon. Wymaga się przy tym, aby lekarze potwierdzający śmierć takiej osoby nie uczestniczyli w procedurach transplantacyjnych, ani też, aby nie były to osoby zobowiązane do opieki nad biorcą. Narządy lub tkanki nie mogą być pobrane z ciała osoby zmarłej, chyba że uzyskano zgodę lub zezwolenie wymagane przez prawo według procedur obowiązujących w danym kraju. Pobrania – zgodnie z postanowieniami komentowanego protokołu dodatkowego – nie przeprowadza się, jeżeli osoba zmarła wyraziła sprzeciw. Dodatkowo wymaga się, aby podczas dokonywania zabiegów transplantacyjnych ciało ludzkie było traktowane z szacunkiem, a nadto należy podjąć wszelkie racjonalne środki w celu przywrócenia wyglądu zwłok. W dokumencie zamieszczono zobowiązania dla państw-stron, do podejmowania działań mających na celu propagowanie idei dawstwa narządów i tkanek. Gdy narząd lub tkankę pobrano do innych celów niż transplantacja, może być ona wszczepiona tylko wtedy, gdy konsekwencje i ewentualne zagrożenia zostały należycie wyjaśnione i po uzyskaniu świadomej zgody, lub stosownego zezwolenia w przypadku osoby, która nie jest w stanie takowej wyrazić. Protokół powtarza znaną z treści konwencji bioetycznej zasadę, że ciało ludzkie i jego części nie mogą być wykorzystywane do osiągnięcia korzyści finansowych lub porównywalnych korzyści. Jednocześnie precyzuje się, że przepis ten nie stanowi przeszkody dla płatności, której nie można rozpatrywać w kategorii zysku lub porównywalnych korzyści. Chodzi więc tu o takie dopuszczalne płatności jak w szczególności: a) odszkodowania żywych dawców za utratę zarobków i innych uzasadnionych wydatków dokonanych przez dawców w związku z pobraniem narządu lub tkanki lub za związane z takimi procedurami opłaty za badania lekarskie; b) opłaty za dodatkowe usługi medyczne lub techniczne świadczone w związku z przeszczepem; c) odszkodowania w przypadku nieuzasadnionej szkody wynikającej z pobrania narządów lub tkanek od żyjących osób. Warto wspomnieć, że zgodnie z postanowieniami Protokołu wszelkie ogłoszenia o możliwości lub dostępności narządów lub tkanek, z zamiarem zaoferowania ich zainteresowanym lub uzyskania zysków pieniężnych lub porównywalnych korzyści, są zabronione. *Expressis verbis* powtórzono tu zasadę zakazu handlu narządami lub tkankami.

Na koniec warto wspomnieć, iż w art. 28 Konwencji bioetycznej zamieszczono zobowiązanie dla państw, aby podstawowe problemy związane z rozwojem biologii i medycyny stały się przedmiotem debaty publicznej i konsultacji społecznych, uwzględniających zwłaszcza istotne implikacje medyczne, społeczne, ekonomiczne, etyczne i prawne tych problemów.

Okres 70 lat funkcjonowania Rady Europy i obowiązywania Europejskiej konwencji praw człowieka i podstawowych wolności[26] i ponad 20 lat obowiązywania Europejskiej konwencji bioetycznej, ale zwłaszcza dorobek Europejskiego Trybuna-

[26] Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2, Dz. U. 1993, Nr 61, poz. 284.

łu Praw Człowieka w tej dziedzinie przekonują[27], a przynajmniej stwarza nadzieję, że europejski system ochrony praw człowieka z jednej strony, zapewni wolność badań naukowych i możliwość postępu w medycynie, a z drugiej, zapewni pełne poszanowanie godności i tożsamości istoty ludzkiej w zderzeniu z podmiotami leczniczymi[28]. Analiza rozwiązań zamieszczonych w komentowanej Konwencji przekonuje, że jej twórcy w połowie ostatniej dekady XX w., wykazali się z jednej strony dużym wizjonerstwem, właściwie diagnozując i przewidując obszary zagrożeń związanych z postępem w medycynie, a z drugiej rozwiązania oparli na zasadzie poszanowania godności i integralności jednostki ludzkiej w duchu humanizmu. Co więcej, prawa pacjenta włączyli do katalogu praw człowieka. Stąd też tym bardziej wątpliwości i zdziwienie budzi fakt, że kilka krajów należących do tej organizacji bądź w ogóle nie podpisało, bądź – tak jak Polska – choć formalnie przystąpiło do Konwencji to jednak poprzez zaniechanie ratyfikacji, nie wdrożyło jej postanowień do krajowych porządków prawnych.

Streszczenie

Minęło już ponad 20 lat od podpisania europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka i godności istoty ludzkiej w odniesieniu do zastosowań biologii i medycyny, sporządzonej w Oviedo 4 sierpnia 1997 r. Jest to doskonała okazja do dokonania oceny czy dokument ten sprostał wymaganiom współczesnej medycyny, zwłaszcza w kontekście sytuacji pacjenta w podmiocie leczniczym. Choć dokument ten został ratyfikowany tylko przez 29 państw-stron, spośród ogółem 47 członków Rady Europy, to jednak jego znaczenia na gruncie europejskim dla rozwoju ochrony praw człowieka w kontekście rozwoju medycyny trudno przecenić. Niestety do tej pory Polska mimo, że podpisała, nie ratyfikowała tego dokumentu. Analizie poddane zostaną naczelne zasady tego dokumentu takie jak ochrona godności i tożsamości osoby ludzkiej i zagwarantowanie każdej osobie, bez dyskryminacji, poszanowania dla jej integralności oraz innych podstawowych praw i wolności wobec zastosowań biologii i medycyny oraz prymat istoty ludzkiej nad wyłącznym interesem społeczeństwa lub nauki. Ponadto autorzy poddadzą ocenie z punktu widzenia aktualnej wiedzy medycznej szczegółowe rozwiązania konwencji takie jak: sprawiedliwy dostęp do opieki zdrowotnej (art. 3); prawo do wyrażenia zgody na leczenie przez pacjenta dobrze poinformowanego o swojej sytuacji i stanie zdrowia (art. 5–9); prawo do prywatności i do informacji (art. 10). Na szczególną uwagę zasługują także zamieszczone w rozdziale IV konwencji rozwiązania dotyczące genomu ludzkiego, a także normy gwarantujące ochronę praw osób uczestniczących w badaniach naukowych (art. 15–18), w tym na embrionach, a także zakaz osiągania zysku z ciała ludzkiego lub jego fragmentów.

Słowa kluczowe: Europejska Konwencja Bioetyczna, prawa pacjenta, wolność badań naukowych

[27] W. Osiatyński, *Wprowadzenie do pojęcia praw człowieka*, w: *Szkoła Praw Człowieka*, Warszawa 1996, s. 14.

[28] G. Hottois, *A philosophical and critical analysis of the European Convention of Bioethics*, „Journal of Medicine and Philosophy" 2000, vol. 25, Issue 2, s. 133–146; M. Mori, D. Neri, *Perils and deficiencies of the European Convention on Human Rights and Biomedicine*, „Journal of Medicine and Philosophy" 2001, vol. 26, Issue 3, s. 323–333; H. D. Roscam Abbing, *The Convention on Human Rights and Biomedicine: an appraisal of the Council of Europe Convention*, „Eur. J. Health Law" 1998, vol. 5, s. 377–387.

The European bioethical convention and the present-day challenges

Summary

The Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine, was first signed in Oviedo, Spain, on 4 August, 1997, 22 years ago. It is the best opportunity, then, to assess whether the document has measured up to the expectations and challenges of modern medicine, particularly in the context of a patient's situation in the medical institution. Although it has been ratified by only 29 member-countries, from among the 47 Council of Europe members, it is hard not to appreciate its importance for the advancement of human rights' protection throughout Europe, in the context of the development of medicine. The chief principles of this document are analysed, with regard to the provision that the parties to the Convention shall protect the dignity and identity of all human beings and guarantee everyone, without discrimination, respect for their integrity and other rights and fundamental freedoms with regard to the application of biology and medicine, as well as that the interests and welfare of the human being shall prevail over the sole interest of society or science. Furthermore, the authors assess – from the current medical knowledge viewpoint – the detailed provisions of the Convention, such as: equitable access to health care of appropriate quality (Art. 3); right to express consent to treatment by a patient properly informed about his/her circumstances and health status (Art. 5–9), right to respect for private life in relation to information about his or her health (Art. 10). The solutions concerning human genome, featured in Chapter IV of the Convention are particularly noteworthy, as are the norms ensuring the protection of subjects participating in research (Art. 15–18), including research on embryos, and also the prohibition of financial gain from the human body or its parts.

Key words: European bioethical convention, patient's rights, freedom of scientific research

Anna WILIŃSKA-ZELEK[1]

DOI : 10.32055/mw.2019.13.3

Obserwowane nieprawidłowości w tworzeniu receptariuszy szpitalnych – analiza, postulaty

Wstęp

Farmaekonomika jest nauką, zajmującą się analizowaniem relacji pomiędzy kosztami i wynikami metod leczenia – pozwala wybrać optymalne rozwiązanie[2]. Powinna ona wpływać na proces podejmowania decyzji w zakresie związanym z gospodarką lekami na terenie szpitali, w tym jakie leki stosować w toku hospitalizacji pacjentów na terenie danego szpitala. Niezwykle istotne pozostaje wyważenie dwóch, niekiedy przeciwstawnych, interesów tj. interesów ekonomicznych (minimalizacja ponoszonych kosztów) i interesów pacjentów (zapewnienie leczenia w pełni zgodnego z aktualną wiedzą medyczną, o najwyższym dostępnym standardzie).

Niezbędnym warunkiem prawidłowego funkcjonowania gospodarki lekami w szpitalu jest odpowiednia komunikacja apteki/działów farmacji z oddziałami i kierownictwem szpitala. Wśród instrumentów, które pozwalają je ułatwić wyróżnia się receptariusz szpitalny, tworzony przez komitet terapeutyczny. Dokument ten stanowi zbiór informacji o lekach, które stosowane są na terenie określonego szpitala oraz wytycznych i standardów farmakoterapii, które są zsynchronizowane ze szpitalną listą leków[3]. W literaturze podkreśla się, że proces jego tworzenia oraz jego struktura stanowią pierwszorzędny czynnik wpływający na koszt leków w szpitalu[4]. Receptariusz pozwala na racjonalizację sposobu wydatkowania środków[5], a regularny jego monitoring może pozwolić na ich optymalizację m.in. poprzez wprowadzenie ograniczeń w pierwszorzutowym stosowaniu droższych

---

[1] Dr, adwokat FILIPIAK BABICZ Legal.

[2] J. Lis, E. Orlewska, J. Frey, *Podstawy farmakoekonomiki*, „Przegląd Urologiczny", 2004/3 (25), http://www.przeglad-urologiczny.pl/artykul.php?69, 12 kwietnia 2020.

[3] Zwrócić należy uwagę, że w piśmiennictwie i orzecznictwie określenie „receptariusz" stosuje się do szeroko rozumianych list leków np. takich, które mogą być ordynowane zgodnie z wykazami substancji czynnych zawartych w lekach, wykazu środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego, wykazu wyrobów medycznych i wykazu badań diagnostycznych, tak: A. Pietraszewska-Macheta, *Ustawa o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych. Komentarz*, wyd. III, Lex. Receptariusz jako wykaz leków pojawia się również w wyroku Sądu Antymonopolowego z dnia 6 grudnia 2002 r., sygn. XVII Ama 131/01, LEX nr 81479. Tym samym w celu uniknięcia wątpliwości za zasadne uznać należy konsekwentne stosowanie wyrażenia „receptariusz szpitalny", którego immanentnym elementem składowym pozostaje wykaz leków, które stosuje się na terenie danego szpitala.

[4] M. Kowalczyk, *Receptariusz szpitalny*, w: *Prowadzenie działalności leczniczej*, Legalis.

[5] Por. m.in. B. Wrona, *Analizy farmaekonomiczne w ocenie efektywności programów zdrowotnych w samodzielnych publicznych zakładach opieki zdrowotnej*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego w Krakowie" 2011, nr 849, s. 169.

preparatów[6]. W piśmiennictwie zwraca się uwagę na istotną rolę, jaką pełni receptariusz szpitalny w obszarze racjonalnego stosowania leków[7] oraz edukacji[8]. Przedstawiciele środowiska lekarskiego zwracają uwagę, że receptariusz szpitalny pozostaje niezwykle istotny dla zapewnienia odpowiednich standardów pracy[9]. Część autorów podkreśla, że stanowi on podstawę działania zaplecza logistycznego szpitala[10].

Celem artykułu jest omówienie prawnych aspektów funkcjonowania receptariuszy, co wiąże się jednocześnie z koniecznością zasygnalizowania problematyki funkcjonowania komitetów terapeutycznych. Powyższe zostanie omówione przy wykorzystaniu wybranych receptariuszy szpitalnych, które ukazują różnorodność podejść do tworzenia tych dokumentów i całego procesu gospodarowania lekami na terenie szpitala. Nadto dojdzie do wskazania praktycznych problemów, które można dostrzec w związku z funkcjonowaniem receptariuszy szpitalnych.

Receptariusz szpitalny jako dokument wewnętrzny szpitala

Receptariusz szpitalny stanowi dokument wewnętrzny szpitala[11] i jest tworzony na podstawie jego statutu. Brak w polskim systemie podstaw prawnych, które określają jego kształt czy treść. Istniejące akty normatywne o receptariuszu wyłącznie wspominają, nie precyzując jednak kwestii związanych z jego treścią czy budową[12], co

[6] Taką strategię stosował np. Ginekologiczno-Położniczy Szpital Kliniczny Uniwersytetu Medycznego im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu i została ona uznana za przykład dobrej praktyki w ocenie Najwyższej Izby Kontroli (dalej również jako: „NIK"), por. NIK, *Informacja o wynikach kontroli „Funkcjonowanie aptek szpitalnych i działów farmacji szpitalnej"*, LPO.430.004.2017, nr ewid. 177/2017/P/17/093/LPO, s. 40.

[7] Receptariusz szpitalny ułatwia wybór optymalnego leku do leczenia na podstawie dowodów, które potwierdzają jego skuteczność, przy uwzględnieniu działań niepożądanych oraz ponoszonych kosztów.

[8] Podnosi wiedzę osób tworzących receptariusz oraz lekarzy, którzy korzystając z receptariusza uzyskują wiedzę o najczęściej stosowanych w danym szpitalu lekach. Za: A. J. Winfield, R. M. E. Richards, L. Churchill (red.), *Pharamceutical practice*, 3 wyd., 2004, cyt. za: W. Hryniewicz, T. Ozorowski, *Szpitalna lista antybiotyków. Propozycja kierowana do szpitali*, Warszawa 2011, s. 5: „Celem opracowania jest wsparcie szpitali w procesie tworzenia receptariusza lekowego w zakresie antybiotyków. W kolejnych opracowaniach uwzględnione zostaną leki stosowane w zakażeniach grzybiczych i wirusowych".

[9] Wywiad z dr n. med. M. Tombarkiewiczem, *Jakość wchodzi w krew*, „Rzeczpospolita", https://www.rp.pl/Ranking-szpitali/312139990-Jakosc-wchodzi-w-krew.html, 11 kwietnia 2020; por. również B. Mączyńska, *Szpitalna polityka antybiotykowa w świetle nowych aktów prawnych we współpracy z zespołem kontroli zakażeń szpitalnych*, „Journal of Health Policy, Insurance and Management – Polityka Zdrowotna" 2012, nr XI, s. 7.

[10] A. Buczyński, M. Cieśla, P. Czech, G. Sierpiński, K. Turoń, *Logistyka leków na przykładzie działalności apteki szpitalnej*, „Logistyka" 2015, nr 4, s. 1304.

[11] W dalszej części artykułu określany również jako „jednostka".

[12] Por. Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 27 czerwca 2012 r. *w sprawie warunków i sposobu przygotowania oraz wykorzystania podmiotów leczniczych na potrzeby obronne państwa oraz właściwości organów w tych sprawach*, w której receptariusz szpitalny występuje jako dokumentacja medyczna (dokumentacja materiałowa), tak § 24 ust. 2 pkt 5).

wpływa na brak jednolitości stosowanych dokumentów. Jak wskazuje się w literaturze zagranicznej[13], receptariusz powinien obejmować:

„1. Zasady wprowadzania i wycofywania leku ze szpitalnej listy leków, na podstawie dowodów naukowych skuteczności i wskazań co do stosowania, bezpieczeństwa, farmakokinetyki oraz kosztów.

2. Szpitalną listę leków.

3. Informacje o lekach ujętych w receptariuszu: podstawowe wskazania do ich stosowania oraz dawkowanie.

4. Zasady stosowania leków nieujętych na szpitalnej liście leków.

5. Zasady zastrzegania stosowania niektórych leków.

6. Zasady monitorowania przestrzegania wskazań stosowania leków"[14].

Część receptariuszy obejmuje szerszy zakres informacji np. dotyczących monitorowania bezpieczeństwa produktów leczniczych[15]. Bez wątpienia dobrą praktyką jest załączanie do receptariuszy formularzy dotyczących poszczególnych zgłoszeń[16].

W literaturze wśród proponowanych metod podziału leków uwzględnionych w receptariuszu wskazuje się na możliwość ich podzielenia na trzy kategorie – zależne od tego przez kogo są ordynowane (lekarza, ordynatora lub przez upoważnioną przez niego osobę oraz za zgodą dyrektora placówki lub przez upoważnioną przez niego osobę)[17]. Grupa leków przepisywana przez lekarza należałaby w tym przypadku do tych najtańszych, podczas gdy leki przepisywane przez dyrektora placówki należałyby do tych najdroższych.

Spis produktów leczniczych w ramach receptariusza co do zasady jest systematyzowany zgodnie z ich międzynarodową klasyfikacją. Wskazuje się przy tym, że receptariusze winny uwzględniać listę leków stosowanych w szpitalu z uwzględnieniem również leków stosowanych na danym oddziale (co oznaczałoby konieczność tworzenia grup i podgrup produktów w ramach receptariuszy)[18]. Nierzadko listy leków są niezwykle dokładnie określone w receptariuszu tj. szpitalna lista leków uwzględnia nie tylko kod EAN/ATC, nazwę międzynarodową, nazwę handlową, ale również postać i dawkę[19]. Tym samym istotna pozostaje odpowiedź na pytanie o to czy i w jaki sposób wprowadzać do receptariuszy leki referencyjne i biorównoważne i w jaki sposób oceniać możliwość zastosowania takich leków, które nie znajdują się w receptariuszu szpitalnym. Przykładowo w Szpitalu w Koninie na szpitalnej liście leków, umieszczonej w receptariuszu znajduje się wyłącznie jeden progesteron – Luteina tabl. 0,05

---

[13] *Best Practices for hospital and health system pharmacy. American Society of Health System Pharmacists*, Edition 2008−2009. Cyt. za: W. Hryniewicz, T. Ozorowski, *Szpitalna lista antybiotyków. Propozycja kierowana do szpitali*, Warszawa 2011.

[14] Ibidem.

[15] Por. *Receptariusz Szpitala Klinicznego Dzieciątka Jezus z dnia 1 września 2016 r*., http://www.dzieciatkajezus.pl/pliki/receptariusz_2016.pdf, 12 kwietnia 2020.

[16] Por. *Receptariusz Samodzielnego Publicznego Zespołu Opieki Zdrowotnej w Chełmnie*, http://www.zoz.chelmno.pl/zoz/pliki_do_pobrania/receptariusz_czesc_1.pdf, 12 kwietnia 2020.

[17] M. Kowalczyk, *Receptariusz*..., op. cit.

[18] Tak E. Zielińska, art. 45, *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty*. *Komentarz*, Lex.

[19] Tak m.in. *Receptariusz szpitalny 1 Wojskowego Szpitala Klinicznego z Przychodnią SPZOZ w Lublinie z dnia 17 września 2018 r*., http://1wszk.pl/wp-content/uploads/2018/06/receptariusz2018.pdf, 12 kwietnia 2020.

oraz jeden dydrogesteron – Duphaston – tabl. 0,01[20]. Rygorystyczne podejście, zgodnie z którym możliwe jest stosowanie leków wyłącznie uwzględnionych w receptariuszu uniemożliwiałoby np. kontynuację leczenia tym samym lekiem, którym był dotychczas leczony pacjent – kwestia ta została również zasygnalizowana w dalszej części artykułu. W tym miejscu warto podkreślić, że lista leków w ramach receptariusza powinna uwzględniać leki stosowane „co do zasady" z możliwością uwzględnienia odstępstw. Poglądy jednak na tę kwestię pozostają różne. Wskazuje się bowiem niekiedy, że na terenie określonego podmiotu leczniczego powinny być stosowane wyłącznie te leki, które uwzględniono w receptariuszu. Postulat ten jest formułowany w związku z dostrzeżeniem potrzeby zabezpieczenia szpitali przed działaniami firm farmaceutycznych, w tym o charakterze korupcyjnym[21]. Tak rygorystyczne podejście nie powinno być jednak w praktyce stosowane. Niniejsze uniemożliwiłoby *de facto* stosowanie leków off-label[22], leków stanowiących przedmiot darowizn lub stosowanych w stosunku do pacjentów, którzy są leczeni w określonym szpitalu, ale nie w związku ze swoim schorzeniem przewlekłym (np. leczenie osób z cukrzycą na oddziale ginekologiczno-położniczym). Z drugiej jednak strony nie można zapominać, że z perspektywy prowadzenia gospodarki lekowej w szpitalu, jednym z głównych jej celów powinna być minimalizacja sytuacji, w których dochodzi do zamawiania leków spoza receptariusza. Każdy taki przypadek wpływa na zaburzenie procesu gospodarki lekowej, generuje wyższe koszty, trudno w takiej sytuacji zapewnić efektywny monitoring poziomu zużycia poszczególnych produktów. Jeżeli traktujemy receptariusz jako realny instrument oddziaływania w analizie farmaekonomicznej jednostki, precyzyjne określenie szpitalnej listy leków wydaje się działaniem absolutnie koniecznym. Tym samym negatywnie należy ocenić te receptariusze szpitale, które nie wskazują nazw handlowych, a jedynie substancje czynne leków.

Warto pamiętać, że receptariusz szpitalny pozostaje jednym z podstawowych elementów procesu zakupów leków tj. stanowią one punkt wyjścia dla przeprowadzania postępowań przetargowych na dostawę produktów leczniczych. Nierzadko zwraca się w związku z tym uwagę na konieczność zapewnienia prostoty receptariuszy – cecha ta wpływa na ich dalszą użyteczność.

Najwyższa Izba Kontroli w raporcie przygotowanym w związku z koniecznością oceny gospodarki lekowej na terenie szpitali, który został opublikowany 9 marca 2018 r.[23] zwróciła uwagę na wybrane problemy związane z funkcjonowaniem receptariuszy szpitalnych. Uwagi NIK stanowią wartościową podpowiedź dla osób nadzorujących procesy związane z tworzeniem i monitorowaniem receptariuszy szpitalnych. Zgodnie z rekomendacjami NIK, niezbędna jest bieżąca aktualizacja receptariuszy, które powinny uwzględniać stan faktyczny tj. zawierać na swojej liście leki rzeczywiście stosowane na terenie danej jednostki. Stwierdzona w ramach przeprowadzonej kontroli sytuacja, w której nie dokonano aktualizacji receptariusza szpitalnego w okresie 10 lat ukazuje słabość

[20] http://szpital-konin.pl/dokumenty/rec_szpit_07.pdf, 12 kwietnia 2020.

[21] Tak M. Kautsch, R. Lewandowski, *Stosowanie wybranych planów trwale obowiązujących w zakładach opieki zdrowotnej*, w: *Współczesne wyzwania menadżerskie w ochronie zdrowia*, red. R. Lewandowski, R. Walkowiak, M. Kautsch, Olsztyn 2009, s. 59–68.

[22] Leczenie pacjentów produktami leczniczymi poza wskazaniami do stosowania zawartymi w Charakterystyce Produktu Leczniczego, M. Krekora, M. Świerczyński, E. Traple, *Prawo farmaceutyczne*, Lex.

[23] NIK, *Informacja…*, op. cit.

funkcjonowania takiego dokumentu na terenie szpitala[24]. We wskazanym przypadku lekarze stosowali leki zgodnie z aktualną wiedzą medyczną, wbrew zaleceniom wynikającym z receptariusza szpitalnego. W literaturze wskazuje się, że receptariusz powinien być dokumentem „ciągłym", doskonalonym wraz z rozwojem wiedzy farmaekonomicznej[25], stąd jego aktualizacja pozostaje bardzo istotna dla roli, którą pełni na terenie szpitala. Receptariusze powinny pozostawać aktualne tj. powinno dojść do usuwania pozycji, które pozostają identyczne lub bardzo zbliżone do tych, które uwzględniono w dokumencie. Nadto powinno dojść do usunięcia tych pozycji, które dotyczą produktów uznanych za nieskuteczne i w związku z tym wycofano się z ich stosowania na terenie jednostki.

Jak wskazano powyżej, receptariusze szpitalne tworzone są przez komitety terapeutyczne[26]. Celem działalności tego rodzaju gremium jest optymalizacja i racjonalizacja wydatków podmiotu leczniczego na zakupy leków i materiałów medycznych, przy zachowaniu odpowiedniej jakości usług medycznych. Komitet winien być powołany w oparciu o statut określonej jednostki i składać się z lekarzy specjalistów, reprezentujących różne specjalizacje, przy czym bez wątpienia nieoceniona będzie rola farmakologów oraz farmaceutów klinicznych w pracach zespołu[27]. Komitet terapeutyczny występuje obok takich komitetów jak Komitet Kontroli Zakażeń Szpitalnych[28], Komitet ds. Jakości Usług Medycznych czy Transfuzjologiczny[29].

Komitety terapeutyczne powoływane są co do zasady przez dyrektorów szpitali w celu sporządzenia receptariusza, a w dalszej kolejności jego aktualizacji. Komitet jest odpowiedzialny za nadzorowanie gospodarką lekową i materiałami medycznymi i powinien zapewnić bieżącą konsultację z kierownikiem apteki szpitalnej. Wspomaga w tym zakresie kierownictwo szpitali w funkcji „kreowania polityki lekowej, ustalaniu standardów leczenia, realizacji zadań związanych z prowadzeniem racjonalnej farmakoterapii"[30]. Istotne pozostaje, by zapewniał odpowiednią szybkość we wpisywaniu i wykreślaniu leków z receptariusza. Komitet terapeutyczny winien brać pod uwagę rekomendacje towarzystw naukowych oraz aktualną wiedzę medyczną.

Receptariusz szpitalny a interes pacjenta

Ciekawym problemem pozostaje relacja pomiędzy farmaekonomiką a prawami pacjentów. Receptariusz szpitalny stanowi bowiem pewnego rodzaju punkt wyjścia do

[24] Uwaga dotyczy Samodzielnego Publicznego Zakładu Opieki Zdrowotnej w Nowym Mieście nad Pilicą, por. NIK, *Informacja*..., op. cit. W szpitalu w związku z tym stosowano leki nieuwzględnione w receptariuszu.

[25] M. Kowalczyk, *Receptariusz*…, op. cit.

[26] W części jednostek tytułowane również jako „Zespoły ds. farmakoterapii", „Zespoły terapeutyczne".

[27] M. Kowalczyk, *Receptariusz*…, op. cit.

[28] Por. Uchwała Sejmiku Województwa Podlaskiego z dnia 22 lutego 2013 r. nr XXV/303/13 *w sprawie nadania statutu Samodzielnemu Publicznemu Zakładowi Opieki Zdrowotnej Wojewódzkiemu Szpitalowi Zespolonemu im. Jędrzeja Śniadeckiego w Białymstoku* (§ 9).

[29] Uchwała Rady Powiatu Grodziskiego z dnia 25 października 2016 r. nr XXIII/152/2016 *w sprawie nadania Statutu Samodzielnemu Publicznemu Zakładowi Opieki Zdrowotnej w Grodzisku Wielkopolskim* (§ 15).

[30] Por. NIK, *Informacja*…, op. cit.

podejmowania dalszych działań przez szpital w kontekście funkcjonowania gospodarki lekowej, w szczególności związanych ze stosowaniem określonego leku na terenie szpitala oraz sposobem organizacji procesów zakupowych. W praktyce zaobserwowano sytuacje w których np.:

1) pacjent był leczony określonym lekiem w innym szpitalu, a z uwagi na przeniesienie został skierowany do nowego szpitala, na terenie którego nie jest stosowany lek, który był dotychczas przyjmowany przez pacjenta;
2) w toku leczenia pacjenta dochodzi do zmiany leku w receptariuszu szpitalnym – pojawia się pytanie czy pacjent powinien otrzymywać dotychczas aplikowany lek czy winno dojść do stosowania leku, który uwzględniono w receptariuszu.

Podstawowy problem, który się w tej sytuacji ujawnia, sprowadza się do pytania o to czy leczenie ściśle określonym lekiem stanowi prawo pacjenta i pacjent może tego prawa dochodzić. Powyżej zasygnalizowane przypadki są szczególne o tyle, że zarówno po stronie pacjenta, jak i po stronie szpitala istnieją obiektywne, uzasadnione argumenty przemawiające za stosowaniem konkretnego produktu farmaceutycznego. Dla szpitala podstawą do stosowania określonego produktu będzie receptariusz szpitalny, przez który emanuje cała polityka gospodarki lekowej stosowanej na terenie określonego szpitala. Z kolei pacjent będzie wskazywał, że zamiana może doprowadzić do pojawienia się działań niepożądanych.

Orzeczenie, które stanowi istotną podpowiedź do rozwiązania powyżej zasygnalizowanego problemu stanowi wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego z dnia 27 listopada 2018 r., prowadzony pod sygnaturą VII Sa/Wa 1940/18[31]. Przedmiot postępowania związany był z uzależnieniem ponownego wdrożenia uprzednio stosowanego leku od wyniku przetargu. Rzecznik Praw Pacjenta decyzją z czerwca 2018 r. stwierdził, że istniejąca na terenie jednego ze szpitali publicznych praktyka uzależniająca stosowanie określonego leku wyłącznie od efektu przeprowadzonego przetargu stanowi naruszenie zbiorowych praw pacjentów do świadczeń zdrowotnych. Postępowanie w tym zakresie zainicjowało Ogólnopolskie Stowarzyszenie Młodych z Zapalnymi Chorobami Tkanki Łącznej. Jednostka zorganizowała przetarg, w wyniku którego miało dojść do wyboru wyłącznie jednego leku zawierającego określoną substancję czynną, na skutek czego część pacjentów musiałaby zmienić stosowany lek, który był skomplikowanym lekiem biologicznym. Stwierdzenie biorównoważności leków było w tym przypadku niezwykle utrudnione, nadto nawet gdyby doszło do jej stwierdzenia – wciąż możliwe było pojawienie się nowych, niewystępujących przy leczeniu lekiem biorównoważnym działań niepożądanych, co potwierdził w swojej opinii Konsultant Krajowy w dziedzinie farmakologii klinicznej. Jak wskazał w wydanym orzeczeniu WSA: „[…] Szpital nie mógł zatem od uwarunkowań ekonomicznych uzależniać zastosowania u pacjentów konkretnej metody leczenia. W takim bowiem przypadku pacjent nie miał zagwarantowanych świadczeń zdrowotnych, opartych na aktualnej wiedzy medycznej, co stoi w ewidentnej sprzeczności z zasadą określoną w art. 6 ust. 1 u.p.p. i przytoczonymi powyżej przepisami[32]". Podkreślić jednak należy, że wyrok został wydany w konkretnym stanie faktycznym – w szczególności

[31] Wyrok prawomocny. Wyrok NSA z dnia 28 maja 2019 r., sygn. akt II OSK 1114/19.

[32] Art. 59 ust. 1 i ust. 2 u.p.p., 2 u.p.p., art. 35 ustawy z 27 sierpnia 2004 r. *o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych*.

uwzględniał sytuację, w której stosowano skomplikowany lek biologiczny, dla którego nie istnieją jeszcze leki, którym jesteśmy w stanie przypisać cechę biorównoważności, przy uwzględnieniu aktualnego stanu wiedzy medycznej.

W świetle art. 6 ust. 1 ustawy o prawach pacjenta, kwestie ekonomicznie nie mogą być brane pod uwagę przy podejmowaniu decyzji jakie leczenie zastosować względem pacjenta – pacjent ma bowiem „prawo do świadczeń zdrowotnych odpowiadających wymaganiom aktualnej wiedzy medycznej" i pozostaje to „niekwestionowanym warunkiem podejmowania czynności zgodnie z prawem"[33]. Z drugiej jednak strony zacytowany art. 6 ust. 1 u.p.p., znajdujący swoje źródło w Konstytucji Rzeczpospolitej Polskiej[34], nie gwarantuje prawa pacjenta do wyboru konkretnego produktu, którym będzie leczony, a państwo musi posiadać możliwość decydowania o sposobie leczenia w związku z ograniczonymi zasobami publicznymi[35].

Analiza powyższych argumentów prowadzi do konkluzji, w świetle której zmiana leków stosowanych do konkretnych pacjentów może mieć miejsce, lecz dopiero w momencie gdy aktualna wiedza medyczna pozwala stwierdzić z dużą pewnością, że zastosowanie określonego leku referencyjnego, biorównoważnego czy biopodobnego pozwoli na to, by z powodzeniem kontynuować leczenie pacjenta. Zaistnienie tych przesłanek pozwala na stosowanie leków uwzględnionych w receptariuszu szpitalnym, w tym również m.in. leków biorównoważnych, które są znacznie tańsze.

Kolejnym problemem, który w pośredni sposób wpływa na interes pacjentów jest sposób organizacji procesu zakupowego leków ujętych w receptariuszu. Po pierwsze, w razie konieczności uzupełnienia zasobów apteki szpitalnej, ogłoszenie o zamówieniu obejmuje wiele, bardzo różnorodnych produktów farmaceutycznych. Działanie to eliminuje z możliwości złożenia oferty wiele podmiotów, które mają wąsko wyspecjalizowane portfolio. Wciąż możliwe pozostaje złożenie ofert przez hurtownie, które mają w swoich zasobach określone leki – sytuacja ta jednak wymaga od podmiotów, o których mowa powyżej znacznie większych kosztów (związanych z koniecznością doliczenia kosztów marży hurtowni oraz wydatkowanych na promocję produktów własnych). W takich sytuacjach koncerny z wąskim portfolio produktowym mają trudniejszą sytuację w toku procedury prowadzonej zgodnie z prawem zamówień publicznych. Nierzadko są to podmioty, które z uwagi na wąskie, wysoko wyspecjalizowane leki zapewniają ich bardzo wysoką jakość. Innymi słowy, z perspektywy pacjentów nierzadko to właśnie te produkty rokują najlepsze efekty w procesie leczenia i są przez nich szczególnie pożądane.

Część szpitali stosuje praktykę pakietowania leków tj. rozdzielania zamówień w sposób, który pozwala grupować leki wykazujące względem siebie największe podobieństwo pod kątem ich przeznaczenia czy składu. Bez wątpienia pakietowanie leków należy ocenić pozytywnie względem zamówień obejmujących cały katalog

[33] D. Karkowska, *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, s. 145.

[34] Zgodnie z art. 68 ust. 1 Konstytucji RP każdy ma prawo do ochrony zdrowia. 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 (art. 68 ust. 2 Konstytucji RP).

[35] Por. decyzja Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 15 maja 2012 r. Wiater przeciwko Polsce.

produktów niezbędnych do funkcjonowania apteki szpitalnej. Nadal jednak pozostaje obarczona ryzykiem dyskwalifikacji części koncernów farmaceutycznych. Zagadnienie to warto szerzej zbadać z perspektywy prawa zamówień publicznych, ochrony konkurencji i prawa farmaceutycznego – z uwagi na rozległość niniejszej materii, artykuł w tym zakresie posiada wyłącznie przyczynkarski charakter.

Podsumowanie

Receptariusz szpitalny to istotne narzędzie farmaekonomiki, wpływające na proces gospodarki lekowej na terenie szpitala. Jest to dokument wewnętrzny, tworzony przez komitety terapeutyczne, funkcjonujące w poszczególnych szpitalach na podstawie statutów tych jednostek. Brak przepisów, które narzucają konkretny wygląd receptariuszy, stąd dokumenty te, mimo że pozostają do siebie podobne, posiadają wiele różnic. Bez wątpienia ingerencję legislacyjną polegającą na narzuceniu konkretnych rozwiązań w zakresie tworzenia receptariuszy należy uznać za zbędną. W aktualnej formie receptariusze w wielu jednostkach funkcjonują w prawidłowy sposób, stanowiąc istotny element dbałości o gospodarkę lekową szpitali. Warto jednak rozważyć podjęcie działań samoregulacyjnych[36] na szerszą skalę, które pozwoliłyby utworzyć kodeks dobrych praktyk w zakresie tworzenia receptariuszy szpitalnych. Postulat ten wiąże się z zaobserwowanymi błędami w konstruowaniu receptariuszy (polegających np. na wymienianiu jedynie substancji czynnej, którą stosuje w leczeniu określona jednostka). Ponadto formułowane są wątpliwości praktyczne, związane z pozycją pacjentów i koncernów farmaceutycznych w procesach gospodarowania lekami na terenie szpitali. Podejmowanie działań samoregulacyjnych mogłoby pozwolić na bieżące wyjaśnianie wątpliwości w tym zakresie.

Streszczenie

Receptariusz szpitalny to istotne narzędzie farmaekonomiki, wpływające na proces gospodarki lekowej na terenie szpitala. Jest to dokument wewnętrzny, tworzony przez komitety terapeutyczne, funkcjonujące w poszczególnych szpitalach na podstawie statutów tych jednostek. Brak przepisów, które narzucają konkretny wygląd receptariuszy, stąd dokumenty te, mimo że pozostają do siebie podobne, posiadają wiele różnic. Bez wątpienia ingerencję legislacyjną polegającą na narzuceniu konkretnych rozwiązań w zakresie tworzenia receptariuszy należy uznać za zbędną. W aktualnej formie receptariusze w wielu jednostkach funkcjonują w prawidłowy sposób, stanowiąc istotny element dbałości o gospodarkę lekową szpitali. Warto jednak rozważyć podjęcie działań samoregulacyjnych[37] na szerszą skalę, które pozwoliłyby utworzyć kodeks

[36] Rozumianych jako normy postępowania, które zostały wprowadzone przez członków określonych zbiorowości. Normy te dotyczą zasad postępowania podmiotów, którym się dobrowolnie poddają, a brak stosowania tych norm wiąże się z określonymi przez członków zbiorowości sankcjami, egzekwowanymi zazwyczaj przez specjalnie ustanowione organy.

[37] Rozumianych jako normy postępowania, które zostały wprowadzone przez członków określonych zbiorowości. Normy te dotyczą zasad postępowania podmiotów, którym się dobrowolnie poddają, a brak stosowania tych norm wiąże się z określonymi przez członków zbiorowości sankcjami, egzekwowanymi zazwyczaj przez specjalnie ustanowione organy.

dobrych praktyk w zakresie tworzenia receptariuszy szpitalnych. Postulat ten wiąże się z zaobserwowanymi błędami w konstruowaniu receptariuszy (polegających np. na wymienianiu jedynie substancji czynnej, którą stosuje w leczeniu określona jednostka). Ponadto formułowane są wątpliwości praktyczne, związane z pozycją pacjentów i koncernów farmaceutycznych w procesach gospodarowania lekami na terenie szpitali. Podejmowanie działań samoregulacyjnych mogłoby pozwolić na bieżące wyjaśnianie wątpliwości w tym zakresie.

Słowa kluczowe: receptariusz szpitalny, farmakoekonomika, gospodarka lekowa w szpitalu

Misstatements in the process of formation of drug formularies – analysis, recommendations

Summary

A hospital prescription is an important tool in pharmacoeconomics, influencing the medication management process in the hospital. It is an internal document created by therapeutic committees operating in particular hospitals, in accordance with the statutes of these institutions. There are no legal provisions that impose the specific appearance of such recipes, that is why such documents, although they remain similar, have many differences. Any legislative interference consisting in imposing specific solutions in the sphere of prescription creation should undoubtedly be considered unnecessary. In their present form, recipes in many medical entities function properly, constituting an important element of care for the management of pharmaceuticals in hospitals. Still, taking self-regulatory measures on a wider scale is worth considering, as it would create a code of good practice in the area of originating hospital-type prescriptions. This postulate is related with observed mistakes in the creation of recipes (consisting, for example, in mentioning only the active substance that is administered in the management of a particular disease entity). Moreover, practical doubts are formulated regarding the position of patients and pharmaceutical concerns in medication management processes in hospitals. Undertaking self-regulatory activities could allow for ongoing clarification of such doubts.

Key words: hospital prescription, pharmacoeconomics, management of pharmaceuticals in hospital

Interpreted as norms of conduct that have been introduced by members of specific communities. Such standards are associated with the rules of conduct of entities to which they voluntarily submit, and the lack of application of these standards is related with sanctions specified by members of the community, typically enforced by expressly established bodies.

Agnieszka BOREK[1]

DOI : 10.32055/mw.2019.13.4

Dyskryminacja ze względu na cechy genetyczne w sferze zatrudnienia

Wprowadzenie

Rozwój nauk i technologii medycznych wraz z odkryciem ludzkiego genomu, przyczyniły się niewątpliwie do poszerzania możliwości diagnostycznych i terapeutycznych chorób uwarunkowanych genetycznie. Testy genetyczne budzą zarówno u wielu pacjentów, jak i lekarzy ogromne nadzieje związane przede wszystkim z możliwością poznania przyczyn wielu schorzeń i zapobiegania im w przyszłości. Wydaje się, że testy genetyczne staną się jedną z najbardziej powszechnie wykorzystywanych metod ich badań i leczenia.

Testy genetyczne powinny być przeprowadzane wyłącznie w celach zdrowotnych, a korzyści z nich uzyskane przeważać nad możliwymi niedogodnościami bądź zagrożeniami wynikającymi z ich wykonania. Należy mieć bowiem na uwadze fakt, że możliwości diagnozowania chorób uwarunkowanych genetycznie są niejednokrotnie bardziej zaawansowane niż możliwości ich wyleczenia. Nie zawsze wynik testu genetycznego, potwierdzający zachorowanie na określoną chorobę w przyszłości, okaże się skuteczny bądź przydatny. Wręcz przeciwnie – wiedza uzyskana na podstawie wykonanego testu genetycznego może okazać się zbyt obciążająca, szczególnie w sytuacji, kiedy nie istnieją jeszcze skuteczne terapie zapobiegające bądź eliminujące podatność na określoną chorobę.

Wyniki testu genetycznego mogą stanowić ponadto źródło wiedzy na temat stanu zdrowia osoby, która poddała się takim badaniom. Istnieje ryzyko wykorzystania wyników badań genetycznych w celach komercyjnych, np. przez pracodawców czy zakłady ubezpieczeniowe. Dążenie wspomnianych podmiotów do uzyskania wyników badań genetycznych nie zawsze podyktowane będzie jednak interesem osób, które się im poddały. Z tego też względu zachodzi obawa, że wyniki badań genetycznych mogą stać się przyczyną nieuzasadnionej dyskryminacji ze względu na cechy genetyczne. Dlatego potrzeba zapewnienia osobom uczestniczącym w badaniach genetycznych odpowiedniej ochrony i poszanowania ich praw nie powinna budzić żadnej wątpliwości.

Badania genetyczne w międzynarodowych i polskich aktach prawnych

Warunki przeprowadzania testów genetycznych zostały określone przede wszystkim w rozdziale IV Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Godności Istoty Ludzkiej

[1] Dr, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza.

Wobec Zastosowań zatytułowanym Ludzki Genom[2] z 1996 roku. Konwencja ta określa, że testy genetyczne mogą być przeprowadzane wyłącznie w celach profilaktycznych, terapeutycznych lub diagnostycznych oraz że każda forma dyskryminacji skierowana przeciwko danej osobie ze względu na dziedzictwo genetyczne jest zakazana[3]. W kontekście przywołanego powyżej aktu prawnego na uwagę zasługuje również Protokół dodatkowy w sprawie testów genetycznych wykonywanych w celach medycznych z 2008 roku, który szczególny nacisk kładzie na zasadnicze przesłanki ich rzetelnego wykonania. Chodzi przede wszystkim o zgodę osoby na wykonanie takiego testu, uprzednio udzieloną informację dotyczącą celu i charakteru przeprowadzanego testu genetycznego, jak również możliwość skorzystania z odpowiedniej porady genetycznej.

Spośród innych aktów prawnych nie może zabraknąć Powszechnej Deklaracji w sprawie Genomu Ludzkiego i Praw Człowieka z 1997 roku, która, podobnie jak Europejska Konwencja Bioetyczna, jeszcze przed wykonaniem testu genetycznego wskazuje na konieczność uzyskania swobodnej i świadomej zgody osoby zainteresowanej testem oraz przekazania jej informacji o wynikach badań genetycznych i wynikających stąd konsekwencjach[4]. Przywołany akt prawny stanowi ponadto, że badanie niezawierające bezpośredniej korzyści dla zdrowia takiej osoby bądź dla innych osób z tej samej kategorii wiekowej, może być wykonane tylko w drodze wyjątku z zachowaniem najwyższej wstrzemięźliwości przy jednoczesnym narażeniu jej na minimalne ryzyko i obciążenie[5]. Innym aktem prawnym regulującym kwestie genetyczne jest także Międzynarodowa Deklaracja w sprawie danych genetycznych człowieka z 2003 roku, która koncentruje się wokół zagadnień związanych z danymi genetycznymi. Danymi genetycznymi, w myśl tej Deklaracji, są informacje o cechach dziedzicznych jednostek, uzyskiwane w rezultacie analizy kwasów nukleinowych albo poprzez inną analizę naukową[6]. Na wyjątkowe podkreślenie zasługuje troska o realizację właściwego poradnictwa genetycznego, szczególnie w sytuacji, kiedy wynik testu genetycznego może mieć poważne implikacje dla zdrowia osoby zainteresowanej. Powinno ono być oferowane w sposób niesugerujący decyzji, kulturowo dostosowany i zgodny z jej najlepszymi interesami.

Nie sposób nie zgodzić się zatem ze stwierdzeniem, że „wszystkie deklaracje UNESCO wyrażają standardy, które choć formalnie niewiążące, powinny być realizowane

---

[2] *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Godności Istoty Ludzkiej Wobec Zastosowań Biologii i Medycyny (Europejska Konwencja Bioetyczna)*, tekst polski na: www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/texts_and_documents/ETS164Polish.pdf, 6.09.2017.

[3] W rozdziale czwartym przywołanej Konwencji cztery artykuły (art. 11–14) poświęcono problematyce testów genetycznych oraz dziedzictwu genetycznemu.

[4] *Powszechna Deklaracja w Sprawie Genomu Ludzkiego i Praw Człowieka*, tekst w języku polskim na: https://www.google.pl/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=2ahUKEwjm7Lr9sYvoAhVHrosKHSgAB18QFjAAegQIAhAB&url=http%3A%2F%2Fwww.unesco.pl%2Ffileadmin%2Fuser_upload%2Fpdf%2FPowszechna_Deklaracja_o_Genomie_Ludzkim_i_Prawach_Czlowiek__8230_.pdf&usg=AOvVaw3SEPZ7ccqQl_JmA77UYQaJ, 06.03.2020 r.

[5] Ibidem.

[6] *Międzynarodowa Deklaracja Unesco w sprawie danych genetycznych człowieka*, tekst w języku polskim dostępny na: https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=2ahUKEwjnq-f5vIvoAhUQuIsKHYAdCQkQFjAAegQIBRAB&url=http%3A%2F%2Fwww.unesco.pl%2Ffileadmin%2Fuser_upload%2Fpdf%2FDeklaracja_o_danych_genetycznych_PL.pdf&usg=AOvVaw09O3PakXEQDYhvmvuTl2J_, 6.03.2020.

w prawie i praktyce krajowej”[7]. Analiza przepisów wspomnianych aktów prawnych wyraźnie wskazuje, że elementem łączącym omawiane akty prawne jest zapewnienie ochrony w postaci wprowadzenia dodatkowych przesłanek, takich jak zgoda, udzielona informacja, czy porada genetyczna, na podstawie których badania będą mogły być przeprowadzane.

Polski ustawodawca jak dotychczas nie uregulował w kompleksowy sposób zasad wykonywania testów genetycznych, a kwestie związane z ich przeprowadzaniem jedynie fragmentarycznie unormowane zostały w pojedynczych aktach prawnych, m.in. w ustawie o leczeniu niepłodności, jak również w Kodeksie etyki lekarskiej[8].

W 2012 roku opracowany został przez ekspertów z różnych dziedzin naukowych, w szczególności genetyków i prawników, projekt ustawy o testach genetycznych wykonywanych dla celów zdrowotnych[9]. Projekt ten opiera się w dużej mierze na niemieckiej ustawie o testach genetycznych (*Gendiagnostikgesetz*), którą uważa się za przykład najbardziej kompleksowej regulacji w zakresie przeprowadzania testów genetycznych[10]. Projekt ten nie tylko definiuje i wyodrębnia pewne rodzaje testów genetycznych, lecz także określa przesłanki warunkujące bezpieczne wykonanie testów genetycznych, chroniące tym samym prawa osoby zainteresowanej ich przeprowadzeniem.

Rodzaje testów genetycznych

W ramach projektu ustawy o testach genetycznych jego autorzy wyróżnili kilka rodzajów testów genetycznych, których wyniki w różnorodny sposób mogą oddziaływać na losy osoby. Należą do nich diagnostyczne badania genetyczne, genetyczne badania przesiewowe oraz predykcyjne badania genetyczne.

Pod pojęciem diagnostycznych badań genetycznych kryją się jakiekolwiek badania genetyczne, które mają na celu ustalenie już istniejącej choroby lub stanu zdrowia, dokonania oceny, czy istnieją takie cechy genetyczne, które wraz z czynnikami zewnętrznymi mogą powodować chorobę lub problem zdrowotny. Ponadto dzięki tym badaniom dokonuje się oceny tego, czy istnieją cechy genetyczne, które mogą wpływać na działanie leków oraz czy istnieją cechy genetyczne, które mogą całkowicie lub częściowo zapobiec powstaniu choroby lub problemu zdrowotnego[11].

Innym rodzajem badań są genetyczne badania przesiewowe. Badania te oznaczają z kolei wszelkie badania wykonywane dla celów medycznych, które są skierowane do całej populacji lub określonych grup ludności w celu wstępnej identyfikacji chorób wrodzonych, przed wystąpieniem pełnych objawów klinicznych. Ostatnim rodzajem

---

[7] T. Jasudowicz, J. Czepek, J. Kapelańska-Pręgowska, *Międzynarodowe standardy bioetyczne. Dokumenty i orzecznictwo*, Warszawa 2014, s. 89.

[8] Z uwagi na ograniczony zakres niniejszego opracowania, poczyniona jest jedynie wzmianka o testach genetycznych w polskim porządku prawnym.

[9] *Testy genetyczne dla celów zdrowotnych*, http://igcz.poznan.pl/wp-content/uploads/2016/08/Ustawa-o-testach-genetycznych.pdf, 6.03.2020.

[10] J. Kapelańska-Pręgowska, *Wybrane problemy prawnej regulacji testów genetycznych*, w: *Wybrane aspekty praw człowieka a bioetyka*, red. A. Białek, M. Wróblewski, Warszawa 2016, s. 95.

[11] *Testy genetyczne dla celów zdrowotnych*, http://igcz.poznan.pl/wp-content/uploads/2016/08/Ustawa-o-testach-genetycznych.pdf, 6.03.2020.

badań genetycznych są predykcyjne badania genetyczne, których celem jest identyfikacja i ocena jakiejkolwiek przyszłej choroby lub problemu zdrowotnego oraz istnienia jakichkolwiek cech genetycznych, które mogą wywołać chorobę lub problem zdrowotny u potomstwa[12].

Nie można pominąć przy tej okazji także badań, które w nazwie określenia „testy" czy „badania" nie posiadają, ale w istocie nimi są. Chodzi tutaj o pojęcie tzw. „oceny ryzyka prenatalnego", które „oznacza każde badanie embrionu lub płodu w celu określenia prawdopodobieństwa wystąpienia cech genetycznych, które są istotne z punktu widzenia identyfikacji choroby lub problemu zdrowotnego występującego u embrionu lub płodu"[13].

To dobro pacjenta, jak podkreślono w uzasadnieniu do projektu ustawy, miało na celu wyodrębnienie różnych rodzajów badań genetycznych[14]. Należy jednak podkreślić, że wraz z wprowadzeniem więcej niż jednego rodzaju testu genetycznego w przywołanym projekcie zmierza się do zapewnienia zróżnicowanego dostępu do badań genetycznych[15]. Wynikać to będzie także z implikacji dla osób badanych, związanych z wykonaniem określonego rodzaju testu genetycznego.

Z uwagi na szczególny charakter omawianych badań oraz informacje, jakie mogą być w efekcie ich przeprowadzenia pozyskane, projekt ustawy o testach genetycznych zakłada, aby na elementy ich przeprowadzenia złożyły się przede wszystkim informacja i porada genetyczna, zgoda na wykonanie testu genetycznego oraz możliwość podjęcia autonomicznej decyzji co do jego wykonania, a także jej wycofanie. Ponadto zwraca się uwagę na takie elementy badania genetycznego jak możliwość niepoznania oraz nieujawniania wyniku przeprowadzonego badania genetycznego[16].

Przesłanki przeprowadzania testów genetycznych

Jedną z pierwszych i najważniejszych przesłanek przeprowadzenia testów genetycznych jest *udzielenie informacji* na ich temat osobie zainteresowanej.

Przedmiotem udzielanej informacji powinien być zarówno wpływ przewidywanych lub stwierdzonych w badaniu cech genetycznych na możliwość wystąpienia choroby bądź zaburzeń zdrowotnych, a także wyjaśnienie możliwych sposobów ich unikania, zapobiegania lub leczenia. Podkreśla się, że to właśnie te aspekty informacji stanowią podstawę realizacji prawa o samostanowieniu o swoim zdrowiu[17].

W zakresie testów genetycznych, z uwagi na ich wyjątkowy charakter oraz ich wyniki, należy wnikliwie przedstawić kwestię wszelkich następstw, możliwych do przewidzenia zgodnie z aktualną wiedzą medyczną. Bez uprzedniego uzyskania stosownych informacji na temat wszystkich konsekwencji może bowiem powstać stan

[12] Ibidem.
[13] Ibidem.
[14] Ibidem.
[15] Przede wszystkim chodzi nie tyle o powszechny i masowy dostęp do wykonywania testów genetycznych, co raczej o wprowadzenie pewnych ograniczeń w swobodnym dostępie do nich.
[16] *Testy genetyczne dla celów zdrowotnych*, http://igcz.poznan.pl/wp-content/uploads/2016/08/Ustawa-o-testach-genetycznych.pdf, 6.03.2020.
[17] Ibidem.

analogiczny do sytuacji – na co zwraca się uwagę – w której zgoda nie została w ogóle wyrażona, a przeprowadzenie testu genetycznego będzie miał charakter bezprawny[18].

Na treść rzetelnej i przydatnej dla pacjenta informacji powinny zatem składać się cel badania genetycznego, jego rodzaj, zakres i jego znaczenie. Ponadto pacjent powinien dysponować wiedzą na temat wyników, ich znaczenia dla niego, ze szczególnym uwzględnieniem możliwych form terapii lub prewencji oraz związanych z nimi kosztów. W projekcie ustawy zwraca się także uwagę na to, że zakresem przekazywanej pacjentowi informacji powinny być objęte wyjaśnienia dotyczące planowanego użycia materiału genetycznego oraz wyników testów genetycznych, które mogą wywoływać określone skutki, na przykład wpływać na stan zdrowia pacjenta[19].

Kolejną przesłanką warunkującą przeprowadzenie testów genetycznych jest *poradnictwo genetyczne* stanowiące szczególną formę informacji na temat testów genetycznych. Szczególny charakter poradnictwa genetycznego wynika z tego, że odnosi się ono do przekazania pacjentowi wiedzy na temat przeprowadzenia określonego rodzaju testu genetycznego: diagnostycznego, predykcyjnego bądź dotyczącego genetycznej diagnostyki preimplantacyjnej i prenatalnej. W praktyce trudno jest zatem wskazać różnice pomiędzy informacją a poradą genetyczną, ponieważ wiadomości zawarte w treści informacji i porady genetycznej mogą się niekiedy wzajemnie przenikać. Kryterium dzielącym oba te zagadnienia jest jednak fakt, że informacja odnosi się do badania jako takiego, uwzględniając chociażby informacje dotyczące pobrania materiału genetycznego i jego wyniku. Porada genetyczna natomiast w swojej treści powinna obejmować informacje dotyczące tego, w jaki sposób ustosunkować się i postępować w przypadku otrzymania niekorzystnego wyniku badania genetycznego oraz konsekwencji co do przyszłych uwarunkowań zdrowotnych, jakie mogą w związku z tym zaistnieć[20].

Poradnictwo genetyczne ma szczególne znaczenie w przypadku testów predykcyjnych (prognostycznych), mniejsze zaś w kontekście testów diagnostycznych, kiedy ujawniły się już symptomy choroby[21], na co wskazuje także art. 12 Europejskiej Konwencji Bioetycznej. Nie oznacza to jednak, że poradnictwo dla osób poddanych testowi diagnostycznemu może być całkowicie zaniechane. Wskazuje się, że o ile w przypadku testów predykcyjnych i przedurodzeniowych istnieje obowiązek świadczenia porady genetycznej, o tyle w kwestii badań diagnostycznych jej udzielenie jest zalecane, lecz nie jest niezbędne[22].

Możliwość skorzystania z poradnictwa genetycznego powinna być zaoferowana i udzielona tylko przez takiego lekarza, który posiada kwalifikacje do świadczenia poradnictwa genetycznego[23].

---

[18] *Testy genetyczne dla celów zdrowotnych*, http://igcz.poznan.pl/wp-content/uploads/2016/08/Ustawa-o-testach-genetycznych.pdf, 6.03.2020.

[19] Ibidem.

[20] K. Schillhorn, S. Heidemann, *Gendiagnostikgesetz. Kommentar für die Praxis*, Heidelberg 2017, s. 135.

[21] Za: J. Kapelańska-Pręgowska, *Prawne i bioetyczne aspekty testów genetycznych*, Warszawa 2011, s. 266.

[22] Ibidem, s. 267.

[23] *Testy genetyczne dla celów zdrowotnych*, http://igcz.poznan.pl/wp-content/uploads/2016/08/Ustawa-o-testach-genetycznych.pdf, 6.03.2020, art. 10 w zw. z art. 7 projektu ustawy o testach genetycznych.

Zgodnie z polskim projektem ustawy o testach genetycznych osoba zainteresowana może zrezygnować z możliwości skorzystania z poradnictwa genetycznego, a odmowa powinna mieć formę pisemną. W uzasadnieniu akcentuje się, że w przypadku przeprowadzenia predykcyjnych badań genetycznych należy obligatoryjnie zaoferować możliwość uzyskania porady genetycznej, przy czym biorący udział w badaniu może odmówić skorzystania z porady, uzyskując wcześniej informacje dotyczące jego istoty. Ta informacja powinna być dostarczona na piśmie[24].

Nie powinno budzić zastrzeżeń, że zasadniczo warunkiem koniecznym przeprowadzenia np. przez lekarza badania lub udzielania innych świadczeń zdrowotnych, jest *zgoda* pacjenta na takie działanie[25]. Zgoda pacjenta jest podstawowym warunkiem legalności świadczeń zdrowotnych i musi być ona świadoma, a to oznacza, że może być wyrażona dopiero po uzyskaniu wyczerpującej informacji udzielonej przez lekarza[26].

Z kolei inną istotną przesłanką przeprowadzenia testów genetycznych jest udzielenie osobie zainteresowanej informacji na temat możliwości *nieujawniania* wyników testów genetycznych.

W Międzynarodowej deklaracji w sprawie danych genetycznych człowieka podkreśla się fakt, że wyniki badań genetycznych mają charakter danych wrażliwych i w związku z tym nie powinno się ich ujawniać ani udostępniać osobom trzecim, w szczególności pracodawcom, towarzystwom ubezpieczeniowym, instytucjom edukacyjnym i rodzinie.

Z kolei w projekcie ustawy o testach genetycznych przyjęto, że wyniki testu genetycznego mogą zostać ujawnione jedynie osobie, której test bezpośrednio dotyczy[27], lekarzowi zlecającemu wykonanie testu oraz lekarzowi udzielającemu porady genetycznej. Ograniczenie liczby podmiotów w zakresie dostępu do wyniku testu genetycznego uzasadnia się tym, że wynik taki należy do danych wrażliwych i tylko osoba poddana badaniu powinna zachować prawo do rozporządzenia wynikiem testu genetycznego w celu uniemożliwienia wykorzystania go przez osoby trzecie na jej niekorzyść[28].

W ramach udzielanej informacji na temat testów genetycznych projekt ustawy o testach genetycznych przyznaje osobie zainteresowanej *prawo do niepoznania* wyniku testu genetycznego.

Prawo do niewiedzy wyraźnie zostało sformułowane w Protokole Dodatkowym w sprawie testów genetycznych. Artykuł 16 stanowi, że należy respektować życzenie osoby zainteresowanej, aby pozostać w niewiedzy[29]. Jest ono uszczegółowieniem art. 10 Konwencji Bioetycznej, czyli prawa do poszanowania życia prywatnego w od-

[24] *Testy genetyczne dla celów zdrowotnych*, http://igcz.poznan.pl/wp-content/uploads/2016/08/Ustawa-o-testach-genetycznych.pdf, 6.03.2020, s. 17–18.

[25] B. Sygit, D. Wąsik, *Leksykon prawa medycznego*, Warszawa 2017, s. 243.

[26] A. Dyszlewska-Tarnawska, *Komentarz do art. 32. ustawy o zawodach lekarza*, w: *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Komentarz*, red. L. Ogiegło, Warszawa 2015, s. 410–411.

[27] Rozważania na temat pojęcia: „osoby, której test bezpośrednio dotyczy" zob.: J. Haberko, *„Prawo do niewiedzy" w kontekście istoty testu genetycznego jako sprawy dotyczącej całej rodziny. Rozważania na tle projektu ustawy o testach genetycznych wykonywanych dla celów zdrowotnych*, „Zeszyty Prawnicze" 2014, nr 2 (42), s. 55–56.

[28] K. Schillhorn, S. Heidemann, *Gendiagnostikgesetz. Kommentar*…, s. 146.

[29] *Protokół dodatkowy w sprawie testów genetycznych wykonywanych w celach medycznych* z dnia 27 listopada 2008 r., tekst dostępny w: T. Jasudowicz, J. Czepek, J. Kapelańska-Pręgowska, *Międzynarodowe standardy bioetyczne…*, s. 85.

niesieniu do informacji dotyczących jego zdrowia. Przepis stanowi ponadto, że należy respektować życzenie osób, które nie chcą zapoznać się z tymi informacjami[30].

Celem prawa do niewiedzy jest to, aby jednostka nie musiała być narażona na takie informacje, które mogłyby stanowić dla niej niepotrzebne obciążenie psychiczne[31].

Warto podkreślić bowiem fakt, że obecnie wyniki niektórych testów genetycznych charakteryzują się niską skutecznością. Prognozy genetyczne uzyskane na podstawie wyników badań w zasadzie nie mogą zostać potwierdzone, aż do wystąpienia objawów stwierdzonych w badaniu cech genetycznych, nie można też ich ani zweryfikować, ani obalić, dopóki nie wystąpią określone symptomy[32].

Standardem jest, aby na badanie genetyczne złożyły się takie elementy jak informacja, porada genetyczna, zgoda na badanie, możliwość nieujawniania i niepoznania wyniku testu genetycznego. Wydaje się, że tylko łączne wystąpienie powyższych przesłanek będzie przesądzać o prawnie skutecznym w wykonaniu badania genetycznego. Wszystkie przesłanki są bowiem ze sobą nierozerwalnie związane i spełnienie pierwszej z nich warunkuje prawny obowiązek realizacji kolejnych.

W polskim prawie nie występuje również podział na predykcyjne czy diagnostyczne testy genetyczne i już sam fakt odstąpienia od wyróżnienia tych pojęć skutkuje niemożnością udzielenia pełnej informacji na temat testów genetycznych. „Co nie jest zakazane, staje się dopuszczalne. Zbyt wiele jest miejsca na ‘swawolę bioetyczną’”[33].

Dyskryminacja ze względu na cechy genetyczne

Wynik testu genetycznego jest nośnikiem informacji o bardzo wysokim stopniu oddziaływania na życie człowieka. Spośród diagnozujących testów genetycznych w kontekście dyskryminacji ze względu na cechy genetyczne największe kontrowersje budzą wyniki badań diagnostyki przedobjawowej, inaczej presymptomatycznej. Obecnie można wykryć chorobę genetyczną, nawet jeśli ona nigdy się nie ujawni. Ktoś, kto nigdy nie cierpiał na żadne schorzenie genetyczne mógłby być pozbawiony ubezpieczenia lub pracy tylko dlatego, że występuje u niego dość wysokie prawdopodobieństwo wystąpienia danego typu choroby[34]. Warto odnotować, że oprócz chorób monogenowych wywołanych jednym genem, istnieje szereg schorzeń o podłożu wieloczynnikowym, na które składają się więcej niż jeden gen oraz inne czynniki – środowiskowe, losowe, behawioralne, a czasem nawet czynniki, na które człowiek lub jego rodzice byli wystawieni w czasie ciąży.

Od interakcji genów i owych czynników zależą formy i funkcje organizmu. „Większość interakcji znanych nauce nie ma systematycznego charakteru, dochodzi do nich

[30] Art. 10 Konwencji Bioetycznej, przepis dostępny w: T. Jasudowicz, J. Czepek, J. Kapelańska-Pręgowska, *Międzynarodowe standardy bioetyczne*..., s. 17.

[31] U. Stockter, *Wissen als Option, nicht als Obliegenheit – Aufklärung, Einwilligung und Datenschutz*, w: *Das Gendiagnostikgesetz im Spannungsfeld von Humangenetik und Recht*, Göttingen 2011, s. 28–29.

[32] U. Stockter, *Wissen als Option, nicht als Obliegenheit*…, red. G. Duttge, W. Engel, B. Zoll, s. 29–30.

[33] Ibidem, s. 12.

[34] T. Twardowski, A. Michalska, *Dylematy współczesnej biotechnologii*, s. 223.

czasem za sprawą przypadku. Nie jest możliwe przewidzieć ich ze stuprocentową pewnością, nie można ich w pełni wymodelować", w przeciwieństwie do chorób monogenowych – te prawie stuprocentowo wystąpią, jeśli wynik testu genetycznego je potwierdzi (np. choroba Taya-Sachsa, mukowiscydoza, anemia sierpowata, zmiany chromosonalne, np. zespół Downa). Może stać się też tak, że zdiagnozowana mutacja genowa nigdy nie doprowadzi do powstania choroby, jednak trudno jest przewidzieć w wiarygodny sposób skutki interakcji między genami a środowiskiem[35].

Pytanie jakie w związku z powyższym się rodzi dotyczy tego, czy grozi nam genetyczna stygmatyzacja ludzi, u których stwierdzono nosicielstwo śmiercionośnego genu lub genu mogącego w przyszłości wywołać określoną chorobę. Czy tego typu stygmatyzacja może prowadzić do „dyskryminacji genetycznej"[36]? W raporcie Zespołu do Spraw Molekularnych Badań Genetycznych i Biobankowania wskazuje się także na negatywne konsekwencje, jak możliwość naruszenia godności i uprzedmiotowienia jednostki poprzez zredukowanie jej w wymiarze społecznym i jednostkowym do sumy posiadanych cech genetycznych. Informacje uzyskane w ramach badań genetycznych mogą stać się tym instrumentem, który może zostać bezpośrednio skierowany przeciwko jednostce. Niepożądany sposób wykorzystania tych informacji może przejawiać się w odmowie zatrudnienia, awansu, zawarcia umowy ubezpieczeniowej, ograniczenia dostępu do świadczeń medycznych, ostracyzmu społecznego i innych form dyskryminacji[37].

Doświadczenie życiowe podpowiada zatem, że głęboko niesprawiedliwa i niesłuszna byłaby dyskryminacja człowieka ze względu na cechy, które jeszcze się nie ujawniły bądź nigdy nie ujawnią, bądź za które człowiek odpowiedzialności nie ponosi. Cechy genetyczne niewątpliwie do takich cech należą, ponieważ są cechami wrodzonymi, nieodwołalnymi i niedającymi się zmienić[38].

Słusznie zatem sformułowano w art. 11 Konwencji Bioetycznej zakaz każdej formy dyskryminacji ze względu na dziedzictwo genetyczne. Zakaz ten powiązany jest – jak się wskazuje – z generalnym zakazem dyskryminacji wynikającym z brzmienia art. 14 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i podstawowych wolności i jest on postrzegany jako rozwinięcie i uzupełnienie art. 14 Konwencji Praw Człowieka. Poza tym zakaz ten pojmowany jest nie jako obowiązek równego traktowania, lecz zakaz gorszego traktowania. W katalogu EKPCz nie wymieniono dziedzictwa genetycznego jako odrębnej podstawy stosowania mechanizmu obrony, jednakże mieści się ono w kategorii „innych przyczyn"[39].

W sprawozdaniu wyjaśniającym do Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Godności Istoty Ludzkiej w kontekście Zastosowań Biologii i Medycyny w odniesieniu do przywołanego art. 11 EKB podkreślono, że testy genetyczne, które mogą ujawnić charakterystykę genetyczną, predyspozycje do choroby genetycznej czy podatność na

[35] Por.: S. Mukherjee, *Gen. Ukryta historia*, Wołowiec 2017, s. 491.

[36] T. Twardowski, A. Michalska, *Dylematy współczesnej biotechnologii*, s. 223.

[37] *Testy genetyczne dla celów zdrowotnych*, http://igcz.poznan.pl/wp-content/uploads/2016/08/Ustawa-o-testach-genetycznych.pdf, 6.03.2020.

[38] Por.: B. R. Kern (red.), *Gendiagnostikgesetz. Kommentar*, München 2012, s. 5.

[39] Za: M. Grzymkowska, *Standardy bioetyczne w prawie europejskim*, tekst publikacji dostępny na: LEX Omega Akademia / LEX Serwis Informacji Prawnej, 4.08.2017.

nią, mogą się stawać instrumentem selekcji i dyskryminacji[40]. Jak już wykazano, zakaz dyskryminacji został wyrażony również w Powszechnej deklaracji w sprawie genomu ludzkiego i praw człowieka z 1997 roku. Art. 6 deklaracji stanowi, że nikt nie będzie podlegał dyskryminacji na podstawie cech genetycznych, która miałaby na celu bądź miałaby za swój skutek naruszenie praw człowieka[41].

Warto w tym miejscu przytoczyć także postanowienie Powszechnej deklaracji w sprawie bioetyki i praw człowieka z 19 października 2005 r., której art. 11 wyraża zakaz dyskryminacji i piętnowania na jakichkolwiek podstawach, z naruszeniem godności ludzkiej, praw człowieka i podstawowych wolności[42]. W preambule przywołanej deklaracji odniesiono się do aktów prawnych, m.in. do EKPCz, do EKB, do Powszechnej deklaracji w sprawie genomu ludzkiego, co świadczy tylko o tym, że art. 11, mimo iż nie wymienia poszczególnych kategorii, które mogłyby być przyczyną dyskryminacji, to jednak stanowi dopełnienie ochrony praw człowieka w zakresie cech genetycznych.

Aktem prawnym, który wyraźnie zakazuje dyskryminacji ze względu na cechy genetyczne jest Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej z 2010 r. Zakaz dyskryminacji ze względu na wspomniane i inne cechy został wyrażony w art. 21 karty[43]. Warto w tym miejscu przypomnieć, że również polski Kodeks etyki lekarskiej taki zakaz wyraża.

W kontekście dyskryminacji ze względu na dziedzictwo genetyczne warto wyjaśnić na koniec pojęcie cech genetycznych uwzględniając jednocześnie definicję danych genetycznych, ponieważ obie definicje mogą stanowić pewien problem interpretacyjny. Definicja cech genetycznych nie została sformułowana jak dotychczas w międzynarodowych aktach prawnych. Pojawia się ona natomiast w projekcie ustawy o testach genetycznych wykonywanych dla celów zdrowotnych. Zgodnie z projektem ustawy cechy genetyczne oznaczają ludzką informację genetyczną odziedziczoną w trakcie zapłodnienia lub w inny sposób nabytą w trakcie rozwoju osobniczego[44], co oznaczałoby uwzględnienie wszelkich przemian anatomicznych i fizjologicznych jednostki od chwili jej powstania w procesie rozmnażania aż do jej śmierci (ontogeneza)[45]. Dane genetyczne natomiast oznaczają wszelkie dane, w odniesieniu do wszelkich cech genetycznych, uzyskane dzięki badaniu genetycznemu. Nieco inaczej definicja danych

[40] *Sprawozdanie wyjaśniające do Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Godności Istoty Ludzkiej w kontekście Zastosowań Biologii i Medycyny*, tekst w: T. Jasudowicz, J. Czepek, J. Kapelańska-Pręgowska, *Międzynarodowe standardy bioetyczne*…, s. 39.

[41] *Powszechna Deklaracja w Sprawie Genomu Ludzkiego i Praw Człowieka*, tekst w języku polskim na: http://www.unesco.pl/fileadmin/user_upload/pdf/Powszechna_Deklaracja_o_Genomie_Ludzkim_i_Prawach_Czlowiek__8230_.pdf, 9.09.2017.

[42] *Powszechna deklaracja w sprawie bioetyki i praw człowieka z 19 października 2005 r.*, unesdoc.unesco.org/images/0014/001461/146180POL.pdf, 24.03.2018.

[43] *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej*, Dz. U. C 83 z 30.03.2010 r.

[44] *Testy genetyczne dla celów zdrowotnych*, http://igcz.poznan.pl/wp-content/uploads/2016/08/Ustawa-o-testach-genetycznych.pdf, 6.03.2020.

[45] Rozwój osobniczy (ontogeneza), definicja na: https://encyklopedia.pwn.pl/haslo/ontogeneza;3951172.html, 27.03.2018; wydaje się, że przywołane akty prawne obejmują swym zakresem stosowania dyskryminację na podstawie genotypu i na podstawie fenotypu; decydujące dla takiego rozróżnienia jest, czy dany gen uległ ekspresji. Za: J. Kapelańska-Pręgowska, *Prawne i bioetyczne aspekty testów genetycznych*, s. 149.

genetycznych, a pośrednio i cech genetycznych, została wyartykułowana w unijnym rozporządzeniu w sprawie danych osobowych, która została już przywołana w rozdziale pierwszym.

W myśl rozporządzenia dane genetyczne oznaczają dane osobowe dotyczące odziedziczonych lub nabytych cech genetycznych osoby fizycznej, które ujawniają niepowtarzalne informacje o fizjologii lub zdrowiu tej osoby i które wynikają w szczególności z analizy próbki biologicznej pochodzącej od tej osoby fizycznej[46]. Wydaje się, że to co łączy definicje zawarte w wyżej wymienionych aktach prawnych, to fakt, że cechy genetyczne dotyczą nie tylko tych cech, które zostały odziedziczone wyłącznie w wyniku zapłodnienia oraz nabyte w okresie przedurodzeniowym – co jest przedmiotem na przykład niemieckiej ustawy o testach genetycznych – lecz obejmują zakresem zastosowania także cechy genetyczne nabyte w czasie trwania życia aż do śmierci.

Pytanie jakie nasuwa się w związku z obiema definicjami dotyczy tego, czy dyskryminacja dokonuje się na podstawie rzeczywistych cech, czy raczej danych genetycznych. Należy wskazać, że źródłem dyskryminacji nie są dane, lecz cechy genetyczne. Cechy genetyczne, które ujawnia wynik testu genetycznego, mogą się nigdy nie zamanifestować w postaci choroby czy zaburzenia, a mimo to jednostka może być narażona na marginalizację i dyskryminację w postaci odmowy podstawowych praw i przywilejów.

Dane genetyczne, zawierające informacje o cechach genetycznych, nie są źródłem dyskryminacji, lecz mogą stać się rzeczywistą jej podstawą i to do nich bezpośrednio, nie zaś do cech genetycznych, może mieć dostęp osoba trzecia. Jako dane o szczególnej kategorii podlegają one specjalnemu reżimowi ochrony i powinny być przetwarzane do celów zdrowotnych wyłącznie w przypadkach, gdy jest to niezbędne do realizacji tych celów z korzyścią dla osób i ogółu społeczeństwa[47].

Zakaz dyskryminacji ze względu na cechy genetyczne i ochrona danych genetycznych

Ochrona przed dyskryminacją genetyczną została sformułowana przede wszystkim w Europejskiej Konwencji Bioetycznej. Przepis art. 11 stanowi wyraźnie, że zakazana jest wszelka forma dyskryminacji skierowana przeciwko danej osobie ze względu na dziedzictwo genetyczne. Protokół dodatkowy w sprawie testów genetycznych wykonywanych w celach medycznych konkretyzuje powyższy przepis Konwencji wskazując w art. 4, że jakakolwiek forma dyskryminacji osoby – jako jednostki lub jako członka grupy – na podstawie jej cech genetycznych, jest zakazana. Nadto w protokole podkreśla się fakt, że w celu zapobiegania stygmatyzacji osób lub grup w związku z ich cechami genetycznymi należy przedsięwziąć odpowiednie środki.

W polskim prawie nie wyrażono *expressis verbis* zakazu dyskryminacji ze względu na cechy genetyczne. Jedyna norma, która taki zakaz formułuje, została zawarta

[46] Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. *w sprawie ochrony osób fizycznych*…, Dz. Urz. UE. L Nr 119, art. 4 pkt 13.

[47] Ibidem, motyw 53 rozporządzenia.

w Kodeksie etyki lekarskiej i skierowana została wprost do lekarza. Przepis art. 51 h ust. 1 Kodeksu stanowi, że lekarzowi nie wolno dyskryminować osób ze względu na dziedzictwo genetyczne. Natomiast ust. 2 przytoczonego przepisu wskazuje, że w przypadku badań, których celem jest identyfikacja nosicielstwa genu choroby genetycznej podatności na zachorowania, lekarz może je przeprowadzić tylko dla celów zdrowotnych lub badań naukowych z nimi związanych. Nadto art. 29 Kodeksu zobowiązuje lekarza i osoby z nim współpracujące do zabezpieczenia poufności informacji zawartych w materiale genetycznym pacjentów i ich rodzin.

Ogólny zakaz dyskryminacji ze względu na cechy genetyczne można jednak wywnioskować z treści przepisu art. 32 ust. 2 Konstytucji RP, w myśl którego nikt nie może być dyskryminowany w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiejkolwiek przyczyny[48].

Zakaz ten nabiera szczególnej doniosłości prawnej w odniesieniu do predykcyjnych testów genetycznych. Należy bowiem podkreślić, że ujawnienie wyników testu genetycznego jest czymś więcej niż ujawnienie zwykłych wyników badań medycznych, ze względu na zawarte w nich informacje i potencjalne zagrożenia stąd wynikające[49]. Jednym z tych zagrożeń jest właśnie nieuzasadniona dyskryminacja ze względu na cechy genetyczne stwierdzone za pomocą prognostycznych badań genetycznych.

Dlatego też z całą pewnością za uzasadnioną należy uznać kwalifikację danych genetycznych, które zawierają informację o cechach genetycznych, jako danych szczególnie chronionych[50], gdyż kontekst ich przetwarzania może powodować poważne ryzyko dla podstawowych praw i wolności, na co wskazuje unijne rozporządzenie w sprawie ochrony osób fizycznych[51]. W myśl motywu 53. tego rozporządzenia szczególne kategorie danych, zasługujące na większą ochronę, powinny być przetwarzane do celów zdrowotnych wyłącznie w przypadkach, gdy jest to niezbędne do realizacji tych celów z korzyścią dla osób fizycznych i ogółu społeczeństwa.

Dane genetyczne uznawane są za dane wrażliwe zarówno w przywołanym rozporządzeniu w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych (RODO)[52], jak również w ustawie o ochronie danych osobowych z 1997 r., której przepisy dotyczące danych genetycznych zachowują moc obowiązującą, pomimo wejścia w życie nowej ustawy o ochronie danych osobowych z 2018 r.[53]

Co do zasady przetwarzanie takich danych z uwagi na ich specyfikę jest zabroniony. Jednakże zarówno przywołane rozporządzenie, jak również polska ustawa o ochronie danych osobowych przewidują liczne wyjątki od wspomnianego zakazu. W kontek-

[48] Za: M. Gałązka, *Świadczenia zdrowotne z zakresu genetyki*, passim.

[49] M. Safjan, L. Bosak, *Prawo a dylematy współczesnej genetyki*, w: *Genetyka medyczna i molekularna*, red. J. Bal, Warszawa 2017, s. 86.

[50] E. Bielak-Jomaa, D. Lubasz (red.), *RODO. Ogólne rozporządzenie o ochronie danych*. *Komentarz*, Lex 2018 r.

[51] Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. *w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE* (ogólne rozporządzenie o ochronie danych). Motyw 51 rozporządzenia.

[52] Ibidem. Art. 9 rozporządzenia 2016/679 w sprawie ochrony osób fizycznych.

[53] Art. 175 ustawy z dnia 10 maja 2018 r. *o ochronie danych osobowych*, Dz. U. 2018, poz. 1000 wskazuje, które przepisy ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. *o ochronie danych osobowych*, Dz. U. 2016, poz. 922 zachowują moc obowiązującą.

ście omawianej problematyki danych genetycznych ujawniających określone cechy genetyczne na szczególną uwagę zasługują takie przypadki odstąpienia od zakazu ich przetwarzania, wyrażone w rozporządzeniu, jak m.in. przetwarzanie danych dla celów profilaktyki zdrowotnej lub medycyny pracy, do oceny zdolności pracownika do pracy, diagnozy medycznej zapewnienia opieki zdrowotnej lub zabezpieczenia społecznego, leczenia lub zarządzania systemami i usługami opieki zdrowotnej.

Rozporządzenie wskazuje także, że państwa członkowskie powinny móc zachować lub wprowadzić dalsze warunki, w tym ograniczenia, przetwarzania danych wrażliwych, a przede wszystkim danych genetycznych, biometrycznych lub dotyczących zdrowia[54]. Podobne sformułowania znajdują się w przepisach ustawy o ochronie danych osobowych z 1997 r., które zachowały swoją moc obowiązującą.

Na tle powyższych wyjątków wyróżnić można kilka obszarów, w których ochrona danych genetycznych wymagać będzie szczególnej ochrony. Do tych obszarów zaliczyć można zatrudnienie, ubezpieczenia oraz sytuacje, które dotyczą osób niezdolnych do samodzielnego wyrażenia zgody.

Ograniczenia wykonywania testów genetycznych w sferze zatrudnienia – uwagi wstępne[55]

Zastosowanie testów genetycznych w dziedzinie zatrudnienia budzi wiele wątpliwości. Żądanie przez pracodawcę ujawnienia wyników testów genetycznych może być źródłem dyskryminacji i naruszenia zasady równego traktowania. Skutkiem dyskryminacji może być na przykład odmowa nawiązania lub rozwiązania stosunku pracy, niekorzystne ukształtowanie wynagrodzenia za pracę lub innych warunków zatrudnienia, nieuwzględnienie przy awansowaniu lub przyznawaniu innych świadczeń związanych z pracą, czy też pominięcie przy typowaniu do udziału w szkoleniach podnoszących kwalifikacje zawodowe[56]. W kontekście powyższych zagrożeń ogromną rolę odgrywają w szczególności predykcyjne testy genetyczne, ponieważ istnieje ryzyko, że dyskryminacja w zatrudnieniu będzie opierać się nie tyle na obecnej zdolności do pracy, co raczej na prawdopodobieństwie zachorowania w przyszłości na określoną chorobę[57].

Dla przypomnienia warto wskazać, że Europejska Konwencja Bioetyczna z 1997 roku zezwala na przeprowadzenie testów prognozujących choroby genetyczne lub testów, które mogą wykryć genetyczne predyspozycje lub podatność na zachorowanie, wyłącznie dla celów zdrowotnych, albo badań naukowych związanych z celami zdrowotnymi. *A contrario* należy zatem przyjąć, że testy te nie mogą być przeprowadzane ze względu na interes ekonomiczny pracodawcy[58]. Zakaz przeprowadzania testów genetycznych dla celów innych niż zdrowotnych, np. poprzedzających kontrakt

[54] Por. art. 9 oraz motyw 53 rozporządzenia w sprawie ochrony osób fizycznych.

[55] Z uwagi na ograniczony zakres omawianej problematyki, w niniejszej pracy omówiona zostanie tematyka dyskryminacji w sferze zatrudnienia.

[56] Por. K. M. Zoń, *Różnicowanie pracowników ze względu na dziedzictwo genetyczne w prawie polskim*, „Acta Universitatis Wratislaviensis", nr 3508, Prawo CCCXV/1, Wrocław 2013, s. 336–337.

[57] Ibidem, s. 336.

[58] J. Kapelańska-Pręgowska, *Prawne i bioetyczne aspekty testów genetycznych*, s. 321.

zatrudnienia czy też ubezpieczenia, wynika z obawy przed ich niekorzystnym wykorzystaniem w celach pozazdrowotnych, np. komercyjnych[59].

Zakaz dyskryminacji pracowników ze względów na dziedzictwo genetyczne wyrażony został już w 1984 r. w rezolucji Parlamentu Europejskiego w sprawie etycznych i prawnych problemów inżynierii genetycznej[60]. W rezolucji wzywa się do ustawowego zakazu selekcji pracowników na podstawie kryteriów genetycznych. Jednocześnie podkreśla się fakt, że pozbywanie się indywidualnych pracowników z predyspozycjami do chorób nigdy nie może stanowić alternatywy dla doskonalenia środowiska pracy[61].

Zakaz wykonywania testów genetycznych w sferze zatrudnienia – uwagi *de lege lata*

Przepisy polskiego kodeksu pracy zakazują dyskryminacji pracowników w szczególności ze względu na płeć, wiek, niepełnosprawność, rasę, religię, narodowość, przekonania polityczne, przynależność związkową, pochodzenie etniczne, wyznanie, orientację seksualną, a także bez względu na zatrudnienie na czas określony lub nieokreślony albo w pełnym lub w niepełnym wymiarze czasu pracy. Dotyczy to sytuacji zarówno w zakresie nawiązania i rozwiązania stosunku pracy, a zatem nie tylko pracowników lecz także kandydatów do pracy[62]. Słusznie zauważa się, że powyższy katalog różnicowania pracowników, określający zakres podmiotowy zasady równego traktowania, ma charakter przykładowy, a ustawodawca dopuszcza istnienie również innych niedozwolonych przesłanek[63]. Należy zatem przyjąć, że przesłanka dziedzictwa genetycznego, czy też cech genetycznych, objęta została zwrotem „w szczególności"[64].

Dane genetyczne, ujawniające informacje na temat zdrowia pracownika bądź podatności czy prawdopodobieństwa wystąpienia określonej choroby, uchodzą za dane wrażliwe. Pracodawca może domagać się, zgodnie z art. 27 ust. 2 pkt 6 ustawy o ochronie danych osobowych z 1997 r., informacji o zdrowiu pracownika tylko w sytuacji, kiedy przetwarzanie danych genetycznych jest niezbędne do wykonywania zadań administratora danych odnoszących się do zatrudnienia pracowników i innych osób, a zakres przetwarzanych danych jest określony w ustawie.

A zatem pracodawca może przetwarzać tylko takie dane sensytywne, w tym dane genetyczne, które są niezbędne do wykonywania zadań odnoszących się do zatrudnienia oraz wykonywania przez pracodawcę obowiązków wynikających z zatrudnie-

---

[59] *Sprawozdanie wyjaśniające do Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Godności Istoty Ludzkiej w kontekście Zastosowań Biologii i Medycyny*, w: T. Jasudowicz, J. Czepek, J. Kapelańska-Pręgowska, *Międzynarodowe Standardy Bioetyczne. Dokumenty i orzecznictwo*, Warszawa 2014, s. 41.

[60] Tekst *rezolucji PE w sprawie etycznych i prawnych problemów inżynierii genetycznej*, w: T. Jasudowicz, *Europejskie standardy bioetyczne. Wybór materiałów*, Toruń 1998, s. 149–156.

[61] Ibidem, s. 152.

[62] *Kodeks pracy* z dnia 26 czerwca 1974 r., Dz. U. 2018, poz. 917 z późn. zm., patrz: art. 18^{3a}.

[63] K. M. Zoń, *Różnicowanie pracowników ze względu na dziedzictwo genetyczne w prawie polskim*…, s. 335.

[64] Ibidem, s. 335.

nia, a mających swoje źródło w przepisach prawa. Kryterium niezbędności będzie miało znaczenie w odniesieniu do danych dotyczących stanu zdrowia w przypadku zatrudnienia na określonym stanowisku[65]. Zgodnie ze stanowiskiem doktryny przesłanka niezbędności stanowi mimo wszystko nieproporcjonalne kryterium wkroczenia w sferę prywatności pracownika[66]. Inną przesłanką, – istotną z punktu widzenia sfery zatrudnienia – na mocy której możliwe jest przetwarzanie danych sensytywnych, jest pisemna zgoda osoby, której dane dotyczą. Stanowi o tym art. 27 ust. 2 pkt 1 ustawy o ochronie danych osobowych z 1997 r.

Wykonywanie testów genetycznych dla celów związanych z zatrudnieniem nie jest uregulowane w polskim prawodawstwie. W świetle przepisów polskiego kodeksu pracy obowiązkowe jest przeprowadzenie wstępnych, okresowych oraz kontrolnych badań lekarskich. W praktyce zakres badań uzależniony jest od charakteru wykonywanej pracy i występujących na danym stanowisku czynników szkodliwych dla zdrowia[67]. Przepisy rozporządzenia w sprawie badań lekarskich pracowników wskazują jednoznacznie, jakie badania – w zależności od warunków pracy – powinny być przeprowadzone. Ich zakres, tj. rodzaj badania profilaktycznego, określany jest jednak przez pracodawcę w wydanym przez niego skierowaniu[68].

W obecnym stanie prawnym to pracodawcy przysługuje zatem prawo określenia, jakimi badaniami mają być objęci kandydaci czy pracownicy na danym stanowisku pracy. Wyraźny brak zakazu przeprowadzania testów genetycznych, szczególnie tych o charakterze prognozującym, może być źródłem nadużyć i dyskryminacji pracowników i kandydatów do pracy ze względu na cechy genetyczne, które nie muszą być tożsame z wystąpieniem określonej choroby, nawet jeśli zgodnie z ustawą o ochronie danych osobowych, pracownik czy kandydat na dane stanowisko wyraziłby zgodę na przeprowadzenie takich badań. Ponadto żądanie przez pracodawcę poddania się badaniom genetycznym kandydata do pracy bądź pracownika stanowiłoby naruszenie prawa do ochrony prywatności, które gwarantuje art. 47 Konstytucji RP, oraz zbyt daleko idącą ingerencję w prywatną sferę życia człowieka.

Zakaz wykonywania testów genetycznych w sferze zatrudnienia – uwagi na tle projektu ustawy o testach genetycznych

Projekt ustawy o testach genetycznych wykonywanych dla celów zdrowotnych zakłada, że zarówno przed, jak i po nawiązaniu stosunku pracy pracodawca nie może wymagać przeprowadzenia jakiegokolwiek testu genetycznego, jak również ujawnienia wyników przeprowadzonych testów genetycznych. Zgodnie z projektem ustawy o testach genetycznych pracodawca nie może dyskryminować pracownika ze względu na jego

[65] Za: ibidem, s. 333.

[66] Ibidem, s. 333.

[67] Por.: P. Wojciechowski, *Komentarz art. 229 kodeksu pracy*, w: *Kodeks pracy. Komentarz*, red. L. Florek, wyd. VII, Warszawa 2017 r, *passim*.

[68] Por. § 4 rozporządzenia Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 30 maja 1996 r. *w sprawie przeprowadzania badań lekarskich pracowników, zakresu profilaktycznej opieki zdrowotnej nad pracownikami oraz orzeczeń lekarskich wydawanych do celów przewidzianych w Kodeksie pracy*, Dz. U. 2016, poz. 2067.

cechy genetyczne lub cechy genetyczne osób z nim spokrewnionych, w szczególności nie może na ich podstawie kształtować stosunku pracy, uzależniać rozwoju kariery pracownika, jak również rozwiązywać stosunku pracy. Reguła ta powinna obejmować także i te przypadki, w których pracownik odmawia poddania się badaniom genetycznym, jak również ujawnienia wyników przeprowadzonych już badań. Powyższe reguły chronią także przywołane już wcześniej prawo do niepoznania własnych cech genetycznych i nieujawniania danych genetycznych, które również zostały sformułowane w projekcie ustawy o testach genetycznych[69]. W projekcie ustawy podkreśla się nadto fakt, że proponowane zasady powinny być stosowane do osób świadczących pracę na podstawie innego stosunku, aniżeli stosunek pracy.

Od tej zasady projekt przewiduje jednak wyjątek i możliwość przeprowadzenia diagnostycznego testu genetycznego w celu określenia cech genetycznych, które wraz z czynnikami występującymi w miejscu pracy mogą spowodować ciężką chorobę lub inny poważny problem zdrowotny. Przyjęte rozwiązanie ma charakter subsydiarny, ponieważ przed zleceniem wykonania takiego badania pracodawca powinien podjąć inne kroki niezbędne do zapewnienia bezpiecznych i higienicznych warunków pracy przy odpowiednim wykorzystaniu osiągnięć nauki i techniki[70]. Powyższe rozstrzygnięcie nie do końca jest trafne, ponieważ diagnostyczne badania genetyczne dotyczą oceny istnienia takich cech genetycznych, które zarówno odpowiedzialne są za już istniejące choroby lub stan zdrowia, jak również i takie, które wraz z czynnikami zewnętrznymi taką chorobę lub problem zdrowotny mogą spowodować.

Jednak jak stwierdził Wojewódzki Sąd Administracyjny w Krakowie „o powstaniu konkretnej choroby współdecydują różne okoliczności, także cechy osobnicze pracownika, uwarunkowania genetyczne, indywidualne skłonności itp. Nie mają one jednak żadnego znaczenia w uznaniu powstałej choroby za zawodową, o którym to uznaniu decyduje istnienie w środowisku pracy narażenia zawodowego w postaci działania czynników szkodliwych dla zdrowia albo sposób wykonywania pracy […]”[71].

Pracownik może być jednak mimo wszystko narażony na to, że pracodawca zleci przeprowadzenie badania genetycznego, nie zapewniając uprzednio bezpiecznych i higienicznych warunków pracy, nie wykorzystując w tym celu osiągnięć nauki i techniki.

Kluczową kwestią jest zatem ustalenie istnienia wyjątków od wskazanej reguły, które spełniałyby warunki legalności, celowości oraz proporcjonalności przeprowadzenia badań genetycznych.[72] Należy bowiem zwrócić uwagę, że na pracodawcy, zgodnie z przepisami kodeksu pracy, ciąży obowiązek eliminowania i ograniczania – przy wykorzystaniu osiągnięć nauki i techniki – takich warunków zatrudnienia, które mogą narazić pracownika na działanie czynników szkodliwych.[73] Analizy genetycznej

[69] *Testy genetyczne dla celów zdrowotnych*, http://igcz.poznan.pl/wp-content/uploads/2016/08/Ustawa-o-testach-genetycznych.pdf, 6.03.2020.

[70] Ibidem.

[71] Wyrok sądu WSA w Krakowie z dnia 4 grudnia 2012 r., syg. III SA/Kr 222/12, fragmenty wyroku w: Ł. Majewski, T. Niedziński, *Kodeks pracy. Wybór orzecznictwa. Komentarz orzeczniczy*, LEX 2015, 20.06.2018 r.

[72] K. M. Zoń, *Różnicowanie pracowników ze względu na dziedzictwo genetyczne*…, s. 341.

[73] Zob. przepisy art. 220–233 *Kodeksu pracy*. W wyroku WSA w Krakowie z dnia 4 grudnia 2012 r., syg. III SA/Kr 222/12, Sąd uznał także, że na pracodawcy ciąży obowiązek zapewnienia

nie powinno się wykorzystywać na skalę powszechną, a przeprowadzanie badań genetycznych czy też pozbywanie się pracowników z predyspozycjami do chorób nie może stanowić alternatywy dla doskonalenia środowiska pracy, zaoferowania pracownikowi innego stanowiska czy poprawy warunków bezpieczeństwa[74]. Ewentualna możliwość przeprowadzenia testów genetycznych musiałaby wynikać z ochrony zdrowia danej jednostki.

Należy przeanalizować, czy nie istnieją inne instrumenty prawne pozwalające z jednej strony, chronić zdrowie i życie pracowników na określonych stanowiskach, z drugiej zaś, nie ingerować w ich życie prywatne w postaci żądania poddania się testom genetycznym. Pracownik, a tym bardziej kandydat na określone stanowisko pracy, nie zawsze bowiem są dożywotnio związani z pracodawcą, poznanie zaś wyniku testu genetycznego pracownika przez pracodawcę będzie miało charakter trwały.

Na tle powyższych rozważań warto zatem zwrócić uwagę na istotny przepis art. 207^1 kodeksu pracy, w myśl którego obowiązkiem pracodawcy jest przekazywać informacje m.in. o zagrożeniach dla zdrowia i życia występujących w zakładzie pracy, na poszczególnych stanowiskach pracy i przy wykonywanych pracach, a także o działaniach ochronnych i zapobiegawczych, podjętych w celu wyeliminowania lub ograniczenia tych zagrożeń. W ramach udzielonych pracownikowi bądź kandydatowi do pracy informacji mogłoby znaleźć się zalecenie do przeprowadzenia określonego testu genetycznego. Decyzja w tym zakresie należałaby do pracownika bądź kandydata do pracy. Na podstawie uzyskanego wyniku pracownik sam mógłby dokonać wyboru, czy chciałby podjąć zatrudnienie na określonym stanowisku. Wynik testu genetycznego pozostawałby niedostępny dla pracodawcy.

Podsumowanie

Testy genetyczne powinny być zasadniczo przeprowadzane w interesie osób, które bezpośrednio się im poddają i tylko w celach zdrowotnych. Dlatego też należy wprowadzić takie instrumenty prawne, dzięki którym możliwa stanie się ochrona osób poddanych testom genetycznym przed nieuzasadnioną dyskryminacją ze względu na cechy genetyczne. Dotyczy to przede wszystkim obszarów związanych z zatrudnieniem. Innym argumentem przemawiającym za wprowadzeniem ograniczeń w dostępie do danych genetycznych jest fakt przyznania osobom, zarówno przez europejskie akty międzynarodowe, jak i postulowane w polskim projekcie ustawy o testach genetycznych, prawa do niepoznania i nieujawniania wyników testów genetycznych innym podmiotom. Ponadto, jeżeli osobie bezpośrednio zaangażowanej w przeprowadzenie testu genetycznego przysługuje prawo do niepoznania i nieujawniania wyposażenia

pracownikowi właściwych warunków pracy, warunków niezagrażających jego zdrowiu i życiu, i to na pracodawcach ciąży obowiązek poddawania pracowników stałym, systematycznym badaniom okresowym z dokumentowaniem wyników badań. Taki obowiązek szczególnie obciąża pracodawców zatrudniających pracowników w warunkach mogących szkodzić ich zdrowiu; fragmenty wyroku w: Ł. Majewski, T. Niedziński, *Kodeks pracy. Wybór orzecznictwa. Komentarz orzeczniczy*, LEX 2015, 20.06.2018 r.

[74] K. M. Zoń, *Różnicowanie pracowników ze względu na dziedzictwo genetyczne*…, s. 338–339.

genetycznego, to tym bardziej innym podmiotom trzecim należy uniemożliwić dostęp do wyników badań genetycznych.

Należy postulować, aby pracodawcom, jako podmiotom, z którymi pracownicy pozostają – nawet jeśli w długotrwałych, to jednak mimo wszystko – nierzadko w tymczasowych relacjach, uniemożliwić dostęp do danych genetycznych pracowników i kandydatów do pracy. W treść udzielanych informacji o szkodliwych warunkach pracy na danym stanowisku powinno być wpisane zalecenie – jeśli zachodziłaby taka konieczność – o poddaniu się testom genetycznym. Decyzja o przeprowadzeniu testu genetycznego zawsze powinna bowiem należeć do osoby, u której test byłby bezpośrednio przeprowadzony. Na podstawie uzyskanego wyniku badań genetycznych, zarówno tych diagnostycznych, jak również prognostycznych, pracownik bądź kandydat do pracy sam dokonywałby wyboru co do związania się umową o pracę z określonym pracodawcą.

Żądanie przeprowadzenia testów genetycznych w celu zawarcia umowy o pracę stanowi nieproporcjonalną – w określonych przypadkach – ingerencję w prywatne życie człowieka. Brak równorzędności stron zarówno stosunku pracy może spowodować, że zgoda wyrażona przez słabsze strony takich stosunków, nie byłaby swobodna[75]. Należy zatem wykluczyć możliwość domagania się przeprowadzenia – w szczególności prognostycznych – testów genetycznych dla celów zatrudnienia, a pracodawca, w celu zapewnienia ochrony zdrowia pracowników, powinien doskonalić warunki pracy stosując, jak wskazano, najnowsze osiągnięcia nauki i techniki. W ramach udzielonych informacji na temat szkodliwych warunków pracy należy *de lege ferenda* formułować zalecenia co do poddania się testom genetycznym, a decyzję w tym zakresie pozostawić pracownikom. Powyższe rozstrzygnięcia chroniłyby niewątpliwie prawo słabszych stron wspomnianych stosunków do wyrażania swobodnej zgody, prawo do nieujawnienia wyników testów genetycznych, jak również prawo do bycia niepoinformowanym.

Streszczenie

Testy genetyczne budzą zarówno u wielu pacjentów, jak i lekarzy ogromne nadzieje związane przede wszystkim z możliwością poznania przyczyn wielu schorzeń i zapobiegania im w przyszłości. Testy genetyczne powinny być przeprowadzane wyłącznie w celach zdrowotnych, a korzyści z nich uzyskane przeważać nad możliwymi niedogodnościami bądź zagrożeniami wynikającymi z ich wykonania. Wyniki testu genetycznego mogą stanowić ponadto źródło wiedzy na temat stanu zdrowia osoby, która poddała się takim badaniom. Istnieje ryzyko wykorzystania wyników badań genetycznych w celach komercyjnych, np. przez pracodawców czy zakłady ubezpieczeniowe. Dążenie wspomnianych podmiotów do uzyskania wyników badań genetycznych nie zawsze podyktowane będzie jednak interesem osób, które się im poddały. Z tego też względu zachodzi obawa, że wyniki badań genetycznych mogą stać się przyczyną nieuzasadnionej dyskryminacji ze względu na cechy genetyczne. Dlatego potrzeba zapewnienia osobom uczestniczącym w badaniach genetycznych odpowiedniej ochrony i poszanowania ich praw nie powinna budzić żadnej wątpliwości.

Słowa kluczowe: dyskryminacja ze względu na cechy genetyczne, dyskryminacja w sferze zatrudnienia

[75] Ibidem, s. 339.

Discrimination based on genetic characteristics in the sphere of employment

Summary

Genetic testing raises great hopes for both patients and physicians, first and foremost associated with the possibility of discovering the causes of numerous diseases, and preventing them in the future. Genetic tests should be carried out for health purposes only, and the benefits achieved outweigh any imaginable inconveniences or threats resulting from their application. The results of the genetic test can also be a source of knowledge about the state of health of those who undergo such tests. There is a risk of using genetic testing results for commercial purposes, for example by employers or insurance institutions. The pursuit of these entities to obtain the results of genetic testing will not always be dictated by the benefits of those who have submitted to them. There is, in consequence, a concern that the results of genetic tests may bring about unjustified discrimination, based on genetic characteristics. Accordingly, the need to ensure that individuals participating in genetic tests receive adequate protection and respect for their rights should be beyond doubt.

Key words: discrimination associated with genetic features, discrimination at the working place

Paulina PŁOCIENIAK[1]

DOI : 10.32055/mw.2019.13.5

Lekarz wobec konfliktu: życie i zdrowie kobiety ciężarnej a życie i zdrowie dziecka poczętego

I. Uwagi wstępne

Dobra osobiste to wartości, które nierozerwalnie wiążą się z każdą osobą i stanowią podstawę jej podmiotowości. Wypływają one z przyrodzonej, niezbywalnej i nienaruszalnej godności przysługującej każdemu człowiekowi. Co więcej, przywołana godność stanowi źródło wolności i praw jednostki, a jej poszanowanie oraz ochrona są obowiązkiem władz publicznych. Zarówno w doktrynie, jak i w judykaturze podnosi się, że dobra osobiste to wartości powszechnie uznane, wysoko cenione przez społeczeństwo. Obecnie jednym z zadań, jakie wyznacza się prawu cywilnemu, jest właśnie ich ochrona.

Szczególnie doniosłą kwestią jest ochrona dóbr osobistych kobiety ciężarnej oraz dóbr osobistych dziecka poczętego. Jako że Konstytucja RP za wartość wyjątkową uznaje macierzyństwo, a obok niego małżeństwo, rodzinę i rodzicielstwo, ochrona dóbr osobistych ciężarnej oraz mającego się narodzić dziecka stanowi ważkie zagadnienie. Warto podkreślić, że przywołane macierzyństwo pojmowane jest nie tylko w kategoriach dobrostanu i interesu matki, ale także prawidłowego rozwoju dziecka. Są oni równorzędnymi podmiotami, którym ustrojodawca gwarantuje konstytucyjną ochronę.

Niewątpliwie kobieta ciężarna, ze względu na swój stan, znajduje się w szczególnej sytuacji. Tylko ona jest w stanie podtrzymać życie dziecka poczętego. W świetle aktualnej wiedzy medycznej nie sposób przyjąć, że leczenie ciężarnej może odbywać się bez uwzględnienia ryzyka oraz życia i zdrowia rozwijającego się w jej ciele płodu. Prawodawca wprowadza w tym zakresie regulacje, wyznaczając standard opieki prenatalnej i okołoporodowej. W ciągu ostatnich lat również w orzecznictwie można odnotować tendencję do poszerzania ochrony interesów prawnych *nasciturusa*. Trzeba podkreślić, że tak jak – co do zasady – dziecku poczętemu przysługuje warunkowa zdolność prawna, tak w zakresie dóbr osobistych przysługuje mu zdolność prawna o charakterze bezwarunkowym. W literaturze podnosi się, że prawo do życia, zdrowia i biologicznego rozwoju dziecko nienarodzone ma zagwarantowane wraz z chwilą poczęcia, gdyż są one nierozerwalnie połączone z jego podmiotowością[2].

Niekiedy może się jednak zdarzyć, że dojdzie do kolizji dóbr osobistych kobiety ciężarnej oraz dóbr osobistych dziecka poczętego. Wówczas ustawodawca zmuszony jest do rozstrzygnięcia, która z wartości zasługuje na większą ochronę. W sytuacji konfliktu życia i zdrowia ciężarnej oraz życia i zdrowia mającego się narodzić dziecka,

---

[1] Magister nauk prawnych, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu.

[2] Zob. S. Chrempiński, *Czy dziecko poczęte powinno być uznane za podmiot prawa*, „Nowe Prawo" 1958, nr 2, s. 87 i n.

dochodzi do wyłączenia ochrony przysługującej *nasciturusowi.* Prawodawca, kierując się konstytucyjną zasadą proporcjonalności wprowadził ściśle wskazane w ustawie przypadki, określając kiedy życie i zdrowie dziecka poczętego musi ustąpić życiu i zdrowiu jego matki. Trzeba wskazać, że nierzadko może dojść do kolizji innych dóbr osobistych ciężarnej oraz dóbr osobistych przysługujących dziecku poczętemu. Mowa w tym miejscu o autonomii kobiety ciężarnej oraz życiu i zdrowiu *nasciturusa.* Mając na względzie obecny kształt przepisów, autonomia kobiety ciężarnej wydaje się być wartością wyżej cenioną niż zdrowie i życie mającego się narodzić dziecka. Ciężarna jest jedynym uprawnionym podmiotem do wyrażania zgody (bądź jej odmowy) na poddanie leczeniu rozwijającego się w jej ciele dziecka. Równolegle ojciec dziecka zdaje się być pozbawiony przez ustawodawcę możliwości decydowania o podejmowaniu interwencji medycznych wobec płodu.

Jednocześnie wypada zauważyć, że nie wydaje się zasadne, aby mówić o kolizji dóbr osobistych kobiety ciężarnej oraz dóbr osobistych dziecka poczętego w odniesieniu do takich wartości jak wizerunek czy prywatność. Wobec powyższego, w niniejszym opracowaniu skupiono się na konflikcie, jaki może zachodzić między życiem i zdrowiem kobiety ciężarnej oraz życiem i zdrowiem dziecka poczętego, a także między autonomią ciężarnej oraz życiem i zdrowiem *nasciturusa*.

II. Dobra osobiste kobiety ciężarnej

1. Dobra osobiste – uwagi ogólne

Każdemu człowiekowi przysługuje godność. Jest ona przyrodzona, niezbywalna i nienaruszalna. Stanowi źródło wolności i praw jednostki, a jej poszanowanie oraz ochrona są obowiązkiem władz publicznych (art. 30 Konstytucji RP)[3]. To z niej wypływają dobra osobiste. Mimo, że przepisy nie regulują definicji legalnej dóbr osobistych, zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie jednoznacznie przyjmuje się, że stanowią wartości powszechnie uznane i wysoko cenione przez społeczeństwo, immamentnie związane z człowiekiem oraz sferą jego życia prywatnego. Ustawodawca wyraźnie wykazuje wolę ochrony dóbr osobistych człowieka, przykładowo jedynie wyszczególniając ich typy w art. 23 Kodeksu cywilnego[4] i podkreśla, że ochrona przewidziana przez prawo cywilne jest gwarantowana niezależnie od ochrony przewidzianej w innych przepisach. Nadto, dobra osobiste są chronione w ramach bezwzględnego stosunku prawnego, którego elementem jest prawo podmiotowe o charakterze osobistym i skuteczności *erga omnes*[5].

Art. 23 k.c. wskazuje poszczególne typy dóbr osobistych i jak wcześniej zostało podkreślone, nie stanowi katalogu zamkniętego. Wyróżnia m.in. zdrowie, wolność, cześć, swobodę sumienia, nazwisko lub pseudonim, wizerunek, tajemnicę korespon-

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

[4] Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – *Kodeks cywilny*, Dz. U. 1964, Nr 16, poz. 93 z późn. zm.

[5] A. Cisek, P. Michnikowski w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Michnikowski, Warszawa 2013, s. 63.

dencji, nietykalność mieszkania, twórczość naukową, artystyczną, wynalazczą i racjonalizatorską. Dobrem osobistym, zasługującym na ochronę przez system prawny, jest także życie. Stanowi o tym chociażby art. 38 Konstytucji RP. Powyższe jest przykładem na to, że niezwykle ważną rolę w poszerzeniu katalogu dóbr osobistych pełni ustawa zasadnicza, zwłaszcza art. 30 Konstytucji RP. Nie bez znaczenia pozostaje także ustawodawstwo szczególne oraz konwencje międzynarodowe. Ponadto, z uwagi na kształtujące się w społeczeństwie poglądy, istnieje stała tendencja do powiększania kategorii tych dóbr również przez judykaturę i doktrynę[6]. Dzięki orzecznictwu oraz dorobkowi przedstawicieli nauk prawnych jako dobra osobiste zostały uznane także inne niż wyszczególnione w art. 23 k.c. wartości – m.in. nietykalność cielesna, kult po zmarłej osobie bliskiej, tradycja rodzinna, prywatność[7].

Osobny problem stanowi konflikt, jaki może zachodzić między poszczególnymi dobrami osobistymi. Jak wskazał Sąd Najwyższy „sposób rozstrzygnięcia kolizji pomiędzy […] dobrami uzależniony jest od konkretnych okoliczności sprawy”[8]. Istotne znaczenie będzie miała wówczas także Konstytucja RP i wskazane w niej preferencje chronionych wartości[9]. Kolizja dóbr osobistych może także niekiedy doprowadzić do sytuacji „ważenia” stojących w sprzeczności dóbr, co w rezultacie prowadzi do osłabienia przewidzianej przez przepisy prawa ochrony (a nawet uchylenia bezprawności), np. w sytuacji, kiedy jedyną szansę na ocalenie życia kobiety ciężarnej, stanowi przerwanie ciąży[10]. Trzeba przy tym stanowczo podkreślić, że poza szczególnie uzasadnionymi wyjątkami, należy unikać porównywania doniosłości dóbr osobistych przysługującym różnym osobom.

2. Kobieta ciężarna, ciąża i macierzyństwo

Kobieta ciężarna, z uwagi na swój stan, a przede wszystkim, ze względu na fakt, że spodziewa się dziecka, znajduje się w szczególnej sytuacji. „Nikt poza matką nie jest w stanie w tej fazie podtrzymać życia dziecka poczętego”[11], w związku z czym w czasie ciąży wyjątkowej ochronie podlega właśnie życie i zdrowie kobiety, których stan ma istotny wpływ na rozwój i zdrowie płodu. Nie sposób w świetle aktualnej wiedzy medycznej przyjąć, że leczenie kobiety ciężarnej, może odbywać się bez ryzyka oraz bez uwzględnienia życia i stanu zdrowia dziecka poczętego[12].

---

[6] Do katalogu dóbr osobistych – poza wymienionymi w art 23 k.c. – zalicza się również nietykalność cielesną, kult po zmarłej osobie bliskiej, integralność seksualną, stan cywilny człowieka, godność pracownika, korzystanie z wartości środowiska naturalnego.

[7] Por. wyr. SN z dnia 18 stycznia 1984 r., I CR 400/83, OSNC 1984 nr 11, poz. 195; wyr. SA w Katowicach z dnia 30 kwietnia 2004 r., I ACa 276/04, OSA 2004 nr 10, poz. 31; wyr. SN z dnia 13 lutego 1979 r., I CR 25/79, OSN 1979, nr 10, poz. 195.

[8] Wyr. SN z dnia 24 lutego 2004 r., III CK 329/02, OSN 2005, nr 3, poz. 48.

[9] Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2013, s. 174.

[10] Przesłanki legalności przerwania ciąży reguluje art. 4a ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. *o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży*, Dz. U. 1993 nr 17, poz. 78 z późn. zm.

[11] Orzeczenie TK z dnia 28 maja 1997 r., K26/96, OTK 1997, nr 2, poz. 19.

[12] J. Haberko, *Cywilnoprawna ochrona dziecka poczętego a stosowanie procedur medycznych*, Warszawa 2010, s. 368.

Macierzyństwo, jako wartość szczególna dla ustrojodawcy, została poddana ochronie i opiece Rzeczypospolitej Polskiej (obok małżeństwa, rodziny oraz rodzicielstwa), o czym stanowi art. 18 Konstytucji RP. Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu orzeczenia z dnia 28 maja 1997 r.[13] podkreślił, że macierzyństwo to konieczny związek matki i dziecka, który zachodzi nie tylko na płaszczyźnie biologicznej i emocjonalnej, ale także społecznej i prawnej[14]. Zauważył również, że z uwagi na „funkcję macierzyństwa, konstytucyjna ochrona tej wartości nie jest podejmowana wyłącznie w interesie matki. Równorzędnym podmiotem tej ochrony musi być płód i jego prawidłowy rozwój. Obejmuje to w sposób oczywisty ochronę zdrowia dziecka poczętego […]”[15].

3. Życie i zdrowie kobiety ciężarnej

Niewątpliwie wyjątkowej ochronie ze względu na swój stan podlega kobieta ciężarna. Niezależnie od stopnia zaawansowania ciąży, wszelkie działania skierowane w jej kierunku, będą oddziaływać także na płód. Jak wcześniej wskazano, jest on równorzędnym podmiotem ochrony, którą władze publiczne zobowiązane są zapewnić ciężarnej (art. 68 ust. 3 Konstytucji RP). Ochrona ta ma być – jak wskazuje przywołany przepis Konstytucji RP – „szczególna”. Wg słownika języka polskiego przymiotnik „szczególny” jest jednoznaczny z „niezwykły”, „wyjątkowy”[16]. Jak zauważają przedstawiciele nauk medycznych, kobieta ciężarna i płód stanowią nierozerwalny związek[17]. Należy zatem przyjąć tezę, że wszelkie podejmowane wobec niej działania mają na celu nie tylko ochronę jej interesów, ale również prawidłowy rozwój dziecka poczętego oraz ochronę jego życia i zdrowia. Zarówno doktryna, jak i orzecznictwo polskiego Trybunału Konstytucyjnego uznają życie ludzkie – również w fazie prenatalnej – za wartość podlegającą ochronie konstytucyjnej[18]. Nie przesądza to jednak o bezwzględnej ochronie życia dziecka poczętego. W pewnych sytuacjach może ona zostać ograniczona bądź zupełnie wyłączona ze względu na ochronę innych wartości konstytucyjnych – życia i zdrowia kobiety ciężarnej.

Z uwagi na fakt, że zdrowie kobiety ciężarnej wpływa na prawidłowy rozwój oraz życie i zdrowie dziecka, przyszłej matce przysługują szczególne uprawnienia. Zgodnie z art. 1 pkt 1 ustawy z dnia 4 listopada 2016 r. o wsparciu kobiet w ciąży i rodzin „Za życiem”[19], ustawodawca zapewnia kobiecie w ciąży dostęp do świadczeń opieki zdrowotnej, które obejmują m.in. diagnostykę prenatalną, świadczenia opieki zdrowotnej

[13] Orzeczenie TK wskazane po raz pierwszy w przypisie nr 10.

[14] O sytuacji prawnej kobiety ciężarnej, w przypadku gdy staje się podmiotem postępowania medycznego – zob. J. Haberko, *Cywilnoprawna ochrona…*, Warszawa 2010, s. 363 i n.

[15] Orzeczenie TK wskazane po raz pierwszy w przypisie nr 10.

[16] *Słownik języka polskiego PWN*, hasło pod adresem: https://sjp.pl/szczeg%C3%B3lny, 3 marca 2020.

[17] Karta Praw Kobiety Rodzącej, dokument dostępny na stronie Rzecznika Praw Obywatelskich: https://www.rpo.gov.pl/pliki/12282221170.pdf, 3 marca 2020.

[18] J. Kondratiewa-Bryzik, *Początek prawnej ochrony życia ludzkiego w świetle standardów międzynarodowych*, Warszawa 2009, s. 235 i n.

[19] Ustawa z dnia 4 listopada 2016 r. *o wsparciu kobiet w ciąży i rodzin „Za życiem”*, Dz. U. 2016, poz. 1860 z późn. zm.

z zakresu ambulatoryjnej opieki specjalistycznej i leczenia szpitalnego, w tym zabiegi wewnątrzmaciczne; wsparcie psychologiczne, rehabilitację leczniczą oraz opiekę paliatywną i hospicyjną[20], przy czym w oparciu o art. 2 pkt 10 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej[21] przez świadczenie zdrowotne należy rozumieć działania mające na celu zachowanie, ratowanie, przywracanie i poprawę zdrowia oraz inne działania medyczne, które wynikają z procesu leczenia lub przepisów odrębnych regulujących zasady ich wykonywania. Wskazane wyżej świadczenia opieki zdrowotnej gwarantuje się kobiecie nie tylko w okresie ciąży, ale także w okresie porodu i połogu, ze szczególnym uwzględnieniem przypadków ciąży powikłanej oraz w sytuacji niepowodzeń położniczych (art. 4 ust. 1 pkt 3 ustawy „Za życiem").

Przepisy ustawy z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży regulują uprawnienia kobiety w ciąży w zakresie dostępu do informacji oraz do opieki medycznej, stanowiąc w art. 2 ust. 1 pkt 1, że „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", a ta przysługuje zwłaszcza gdy istnieje podwyższone ryzyko bądź podejrzenie wystąpienia wady genetycznej lub rozwojowej płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu. Powyższe skłania do przyjęcia za trafną tezy, że ustawodawca chroni życie i zdrowie kobiety ciężarnej. Należy mieć na względzie, że pacjentka ciężarna zawsze będzie współwystępowała z innym pacjentem – tj. dzieckiem poczętym i wszelkie czynności podejmowane przez lekarza wobec niej zawsze będą oddziaływać także na płód. Sytuacji tej daje wyraz art. 39 Kodeksu etyki lekarskiej[22], który stanowi, że lekarz, podejmując działania lekarskie u kobiety w ciąży, odpowiada równocześnie za zdrowie i życie jej dziecka.

4. Wolność kobiety ciężarnej

Jednym z dóbr osobistych wymienionych w art. 23 k.c. jest wolność. Konstytucja RP w art. 31 ust. 1 gwarantuje jej ochronę prawną, natomiast art. 445 § 2 k.c. przewiduje zadośćuczynienie pieniężne „w wypadku pozbawienia wolności". Wolność można rozumieć szeroko – zarówno jako brak ograniczeń co do przemieszczania, poruszania się (np. porwanie), ale także jako swobodę decydowania o własnym postępowaniu. W niniejszym opracowaniu szerzej przybliżona zostanie właśnie wolność w aspekcie autonomii człowieka.

Poszanowanie autonomii znajduje wyraz w prawie do samostanowienia. Problem poszanowania autonomii kobiety ciężarnej, a więc co za tym idzie, ochrony jej dóbr osobistych uwypukla się szczególnie w sytuacji uczestniczenia kobiety ciężarnej

[20] Zob. ibidem, art. 6.

[21] Ustawa z dnia 15 kwietnia 2011 r. *o działalności leczniczej*, Dz. U. 2011, Nr 112, poz. 654 z późn. zm.

[22] *Kodeks etyki lekarskiej* – uchwała Nadzwyczajnego II Krajowego Zjazdu Lekarzy z 14 grudnia 1991 r. z późn. zm.

w szeroko rozumianych procedurach medycznych, tzn. w czasie udzielania jej (oraz z uwagi na okoliczność, że dziecko poczęte jest nierozerwalnie związane z organizmem ciężarnej – również dziecku nienarodzonemu) świadczeń zdrowotnych. Jako punkt wyjścia dla dalszych rozważań przyjęto tezę, że zarówno płód, jak i jego matka jest pacjentem[23]. Jednocześnie nie można uznać za słuszne stanowiska T. Sokołowskiego, według którego dziecko poczęte (jeszcze nienarodzone) należałoby uznać za odrębnego pacjenta[24]. Przyznanie samodzielności dziecku w okresie prenatalnym z pewnością rodziłoby konflikt pomiędzy troską o jego dobrostan a prawem ciężarnej do samostanowienia o sobie, w tym poszanowania jej godności i autonomii oraz ochroną życia i zdrowia kobiety w ciąży. Mając na względzie fakt, że przez pierwsze 24 tygodnie ciąży dziecko poczęte nie jest w stanie samodzielnie utrzymać się przy życiu, należy uznać za trafne stanowisko J. Haberko, która podnosi, że przyznając dziecku poczętemu status pacjenta, pozostaje ono „pacjentem niesamodzielnym", gdyż udzielane mu przez lekarza świadczenia zdrowotne, „dostarczane" są poprzez organizm jego matki[25].

Szacunek dla autonomii znajduje tym samym swoje odzwierciedlenie w respektowaniu prawa pacjenta do decydowania o poddaniu się proponowanej przez lekarza interwencji medycznej[26]. *De lege lata* uprawnienie do udzielenia zgody na działania obejmujące leczenie płodu przysługuje wyłącznie matce dziecka, co zostanie omówione w dalszej części opracowania.

III. Dobra osobiste dziecka poczętego

1. Sytuacja prawna nasciturusa

Z chwilą zapłodnienia rozpoczyna się okres życia prenatalnego człowieka[27]. Stan cywilnoprawny dziecka nienarodzonego, nazywanego w języku prawniczym *nasciturusem* (dosłownie „mający się urodzić") nie jest obecnie jednoznacznie uregulowany w przepisach prawnych. Z powodu braku wyraźnego stanowiska ustawodawcy wobec sytuacji dziecka poczętego, obowiązują normy szczegółowe, które mają zagwarantować w określonych przypadkach ochronę interesów człowieka ze względu na zdarzenia, jakie miały miejsce w okresie jego życia prenatalnego[28].

Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 28 maja 1997 r.,[29] uznał, że „konstytucyjne gwarancje ochrony zdrowia dziecka poczętego wywodzić należy przede wszystkim z konstytucyjnej wartości życia ludzkiego, także w fazie prenatalnej". Gwarancje te znajdują potwierdzenie w ratyfikowanej przez Rzeczpospolitą Polską 30 września 1991 r. Konwen-

[23] Zob. J. Haberko, *Cywilnoprawna ochrona*…, s. 263.

[24] Zob. T. Sokołowski, *Cywilnoprawna ochrona człowieka przed jego narodzeniem*, w: *Ochrona człowieka w świetle prawa Rzeczypospolitej Polskiej*, Olsztyn 2002, s. 113.

[25] Zob. J. Haberko, *Cywilnoprawna ochrona*…, s. 263.

[26] Ibidem.

[27] M. Bujanowska, K. Stachowiak, *Puls życia*, Warszawa 2017, s. 226.

[28] Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo cywilne*..., s. 149.

[29] Orzeczenie TK wskazane po raz pierwszy w przypisie nr 10.

cji o prawach dziecka[30], której preambuła deklaruje w akapicie dziesiątym, że „dziecko z uwagi na swą niedojrzałość fizyczną oraz umysłową, wymaga szczególnej opieki i troski, a zwłaszcza właściwej ochrony prawnej, zarówno przed, jak i po urodzeniu".

Wobec wielu poglądów co do statusu dziecka poczętego w polskim prawie, uzasadniona wydaje się być teza, że jego sytuacja prawna w zakresie podmiotowości, prawa do życia, ochrony zdrowia, a także zdolności prawnej zależy od sposobu, w jaki powstał zarodek[31]. Mimo wszystko, w obowiązującym stanie prawnym dziecko poczęte chronione jest normami trzech gałęzi prawa, jakimi są prawo konstytucyjne, prawo cywilne i prawo karne[32].

Wyjaśniając problematykę zdolności prawnej dziecka poczętego, należy wskazać, że co do zasady, *nasciturus* nie może być podmiotem praw i obowiązków z zakresu szeroko rozumianego prawa cywilnego. W polskiej doktrynie dominuje koncepcja warunkowej zdolności prawnej, w świetle której zdolność prawna przysługuje *nasciturusowi* pod warunkiem zawieszającym – że urodzi się żywy[33]. Nie oznacza to, że prawa dziecka poczętego przed jego urodzeniem nie istnieją. Prawa te nie mogą być wykonywane do chwili ziszczenia się warunku i są zabezpieczone na przyszłość[34]. Wraz z momentem urodzenia się żywego dziecka, spełnia się warunek określony przez normę prawną i tym samym nabywa ono zdolność prawną w pełnym wymiarze. Warto nadmienić, że w obowiązującym systemie prawnym istnieją wyjątkowe regulacje, które we wskazanych przez ustawodawcę sytuacjach chronią interesy *nasciturusa*. Warto w tym miejscu przywołać art. 446[1] k.c., w świetle którego dziecku nienarodzonemu przysługuje roszczenie o naprawienie szkody doznanej przed urodzeniem. Co więcej, zgodnie z art. 927 § 2 k.c. dziecko poczęte będzie mogło zostać spadkobiercą, jeżeli urodzi się żywe. Art. 972 k.c. analogicznie reguluje zapisobranie dziecka poczętego. W dalszej kolejności można przykładowo wskazać także na art. 75 § 1 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego[35], który reguluje możliwość uznania dziecka poczętego.

2. Dobra osobiste nasciturusa – *uwagi wprowadzające*

Zdolność prawna (art. 8 k.c.), która przysługuje każdemu człowiekowi od momentu urodzenia, obejmuje ochronę jego dóbr osobistych[36]. Należy się zatem zastanowić czy

[30] *Konwencja o prawach dziecka przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych w dniu 20 listopada 1989 r*., Dz. U. 1991, Nr 120, poz. 526.

[31] Status dziecka poczętego (embrionu) wydaje się być zależny od tego czy do zapłodnienia doszło w wyniku fizycznego obcowania kobiety i mężczyzny, poczęcia w wyniku isneminacji, ale z zapłodnieniem w ciele kobiety, czy poza fizycznym obcowaniem kobiety i mężczyzny (implementacja zarodka do ciała kobiety). Zob. J. Haberko, *Cywilnoprawna ochrona*…, s. 43 i n.

[32] M. Banyk, *Status prawny dziecka poczętego na tle jego prawa do ochrony życia i zdrowia, wynagradzania szkód doznanych przed urodzeniem oraz ochrony dóbr osobistych matki*, „Zeszyt Studencki Kół Naukowych Wydziału Prawa i Administracji UAM" 2014, nr 4, s. 17–38.

[33] Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo cywilne*…, s. 150.

[34] J. Haberko, *Cywilnoprawna ochrona*…, s. 76.

[35] Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – *Kodeks rodzinny i opiekuńczy*, Dz. U. 1964, Nr 9, poz. 59, z późn. zm.

[36] J. Haberko, *Udostępnianie i publikowanie wizerunku nasciturusa, noworodka i małego dziecka w świetle zasady dobra dziecka*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 2013, z. 3, s. 61 i n.

wskazana ochrona dóbr osobistych przewidziana przez przepisy prawne przysługuje także dziecku poczętemu. Wyjaśniono, że zgodnie z przepisami k.c. oraz k.r.o., *nasciturus* posiada warunkową zdolność prawną. Wobec powyższego, trzeba rozważyć czy zakres ochrony przewidzianej w art. 23 oraz 24 k.c. obejmuje także dobra osobiste dziecka poczętego – niejako niezależnie od przyznanego mu warunkowo zakresu zdolności przez k.c. i k.r.o.

W treści przepisu art. 23 k.c. ustawodawca posłużył się określeniem „człowiek", zaś w art. 24 k.c. – „ten, czyje dobro osobiste zostaje zagrożone". Mając na względzie powyższe sformułowania, trudno rozstrzygnąć jednoznacznie czy zamiarem ustawodawcy było oddzielenie ochrony przewidzianej przez przepisy prawa cywilnego od „wymogu formalnej zdolności prawnej"[37]. Wydaje się, że ustawodawca nie decydując się na użycie sformułowania „osoba fizyczna", chciał nadać zdolność prawną w zakresie ochrony dóbr osobistych bez względu na ochronę udzielaną przez prawo cywilne w innych przypadkach. Z drugiej jednak strony, wskazując na umiejscowienie omawianych przepisów w dziale I: „Osoby fizyczne" księgi I Kodeksu cywilnego, można by sądzić, że intencje prawodawcy są określone. Jak słusznie podnosi J. Haberko, wskazanie w przepisach prawnych podmiotu ochrony jako osoby fizycznej zdawałoby się być niejako naturalne[38]. Zatem jeśli ustawodawca nie posłużył się przywołanym określeniem, należy wnioskować, że chciał ustanowić swoisty wyjątek. Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, w świetle którego nieposłużenie się przez prawodawcę w omawianych przepisach art. 23 oraz 24 k.c. określeniem „osoba fizyczna", lecz określeniami „człowiek" oraz „ten, czyje dobro zostaje zagrożone" świadczy o tym, że ustawodawca zdecydował się na ochronę dóbr osobistych wszystkich ludzi, a wobec tego także dóbr osobistych dziecka poczętego. Nie budzi bowiem wątpliwości fakt, że dziecko poczęte jest człowiekiem. Wyżej postawioną tezę zdaje się potwierdzać stanowisko S. Chrempińskiego, który zauważa, że prawo do życia, zdrowia i biologicznego rozwoju dziecko nienarodzone ma zagwarantowane wraz z chwilą poczęcia, gdyż są one nierozerwalnie połączone z jego podmiotowością[39]. Wobec tego, gwarantowana przez ustawodawcę ochrona dóbr osobistych niewątpliwie przysługuje także *nasciturusowi*. Warto nadmienić, że w literaturze podnosi się, iż sam fakt bycia człowiekiem przesądza o posiadaniu dóbr osobistych[40]. Powyższe implikuje wniosek, że w odniesieniu do realizacji prawa do życia i prawa do ochrony zdrowia *nasciturus* ma bezwzględną zdolność prawną, gdyż prawa te podlegają bezwarunkowej ochronie przewidzianej przez przepisy.

Wypada zauważyć, że nie wszystkie dobra osobiste, które przysługują człowiekowi po urodzeniu, będą przysługiwać także *nasciturusowi.* Niewątpliwie na ochronę zasługuje życie i zdrowie dziecka poczętego. Zdaje się, że można mówić także o jego wizerunku. Nie wydaje się jednak celowe rozważanie czci, swobody sumienia czy innych typów dóbr osobistych jako przysługujących *nasciturusowi.* Należy uznać, że

[37] Ibidem.

[38] Ibidem.

[39] S. Chrempiński, *Czy dziecko poczęte powinno być uznane za podmiot prawa*, „Nowe Prawo" 1958, nr 2, s. 87 i n.

[40] A. Cisek, P. Michnikowski, *Kodeks cywilny...*, s. 59.

bezzasadne byłoby omawianie w odniesieniu do dziecka poczętego dóbr innych niż życie, zdrowie i wizerunek.

3. Życie dziecka poczętego

Polski ustawodawca uznaje życie ludzkie za wartość uniwersalną i gwarantuje jego ochronę już od momentu poczęcia. Pojęcie „człowiek" w rozumieniu Konstytucji RP obejmuje także człowieka w fazie prenatalnej. Ustawa o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży przyjmuje w preambule, że „życie jest fundamentalnym dobrem człowieka, a troska o życie i zdrowie należy do podstawowych obowiązków państwa, społeczeństwa i obywatela". Należy więc ustalić czy i w jakim zakresie ustawodawca chroni życie płodu, skoro art. 1 przywołanej wyżej ustawy stanowi, że: „Prawo do życia podlega ochronie w tym również w fazie prenatalnej w granicach określonych w ustawie". Trybunał Konstytucyjny uznał, że jeżeli życie człowieka (w tym życie dziecka poczętego), jest wartością konstytucyjną, to ustawa zwykła nie może prowadzić do swego rodzaju cenzury i zawieszenia norm konstytucyjnych[41]. Dodał jednak, że „dla ostatecznego ustalenia bezprawności zachowania naruszającego czy ograniczającego określoną wartość konstytucyjną, niezbędne byłoby ustalenie, czy zachowanie to znajduje dostateczne usprawiedliwienie w związku z realizacją innej wartości konstytucyjnej".

Wyrazem rozstrzygania przez ustawodawcę kolizji wartości konstytucyjnych, jest art. 4a ust. 1 u.p.r., w którym dopuszcza możliwość przerwania ciąży. Mając na celu ochronę życia i zdrowia kobiety ciężarnej, ustawodawca legalizuje działania zmierzające do pozbawienia życia rozwijającego się płodu, a podjętych w określonych w tym przepisie warunkach. Stanowi, że przerwanie ciąży może być dokonane wyłącznie przez lekarza i tylko w wyraźnie określonych przypadkach. Wobec tego, należy przyjąć, że w razie konfliktu wartości, zasada dobra dziecka nie będzie miała charakteru bezwzględnego[42]. Postulat dobra dziecka poczętego niekiedy musi zostać podporządkowany innym wartościom. Trzeba w tym miejscu z całą mocą podkreślić, że odstąpienie od realizacji zasady dobra dziecka stanowi wyjątek i może mieć miejsce jedynie w określonych przez ustawodawcę okolicznościach, których nie wolno interpretować rozszerzająco[43].

4. Zdrowie dziecka poczętego

Z art. 68 ust. 1 Konstytucji RP można wywieść prawo podmiotowe do ochrony zdrowia. Ustawodawca nie określił jednak czy w świetle tego przepisu uprawniony do ochrony zdrowia jest także płód[44]. Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 7 grudnia

[41] Orzeczenie TK wskazane po raz pierwszy w przypisie nr 10.

[42] J. Haberko, *Prawne aspekty zgody kobiety ciężarnej na leczenie*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" 2013, z. 3, s. 140 i 146.

[43] J. Haberko, *Cywilnoprawna ochrona...*, s. 148.

[44] J. Haberko, *Cywilnoprawna ochrona*…, s. 26.

2005 r.[45] wyjaśnił, że przywołany „art. 68 Konstytucji nadaje każdemu obywatelowi prawo do ochrony zdrowia. Temu uprawnieniu obywatela odpowiada obowiązek władzy publicznej do zapewnienia równego dostępu do świadczeń opieki zdrowotnej finansowanej ze środków publicznych". Aby ustalić, czy wskazana norma konstytucyjna ma na celu także ochronę zdrowia dziecka poczętego, należy przywołać stanowisko A. Zolla, który wskazuje, że art. 68 ust. 1 Konstytucji RP powinien być interpretowany wyłącznie w związku z art. 38 Konstytucji. Wówczas zakres normowania obejmie „wszystkie istoty ludzkie od chwili poczęcia aż do śmierci"[46]. Mając na względzie powyższe, należy przyjąć za trafną tezę, w świetle której, mające swoje podstawy w Konstytucji RP, prawo do ochrony zdrowia przysługuje także *nasciturusowi*. Nadto, uzasadnienie objęcia przez prawodawcę szczególną opieką kobiet ciężarnych zdaje się dodatkowo potwierdzać prezentowaną tezę. Przykładem procedur mających na celu ochronę zdrowia dziecka poczętego są między innymi badania prenatalne.

IV. Dobra osobiste kobiety ciężarnej a dobra osobiste dziecka poczętego

1. Ochrona życia i zdrowia nasciturusa a życie i zdrowie matki dziecka

Szczególna sytuacja kobiety ciężarnej polega m.in. na tym, że występuje ona w roli pacjentki. Niewątpliwie celem czynności podejmowanych przez personel medyczny wobec ciężarnej jest utrzymanie bądź uzyskanie najlepszego stanu zdrowia zarówno jej samej, jak i rozwijającego się w jej ciele płodu. Uzasadniając powyższe założenie, można powołać się na art. 39 *in principio* Kodeksu etyki lekarskiej, stanowiący, że „podejmując działania lekarskie u kobiety w ciąży, lekarz równocześnie odpowiada za zdrowie i życie jej dziecka". Jednocześnie „obowiązkiem lekarza są starania o zachowanie zdrowia i życia dziecka również przed jego urodzeniem" (art. 39 *in fine* Kodeksu etyki lekarskiej).

Życie jest wartością chronioną konstytucyjnie. Trybunał Konstytucyjny podkreślił jednak, że założenie, iż życie ludzkie, w tym życie w okresie płodowym, stanowi wartość konstytucyjną, nie przesądza kwestii, że w pewnych wyjątkowych sytuacjach ochrona tej wartości może zostać ograniczona, a czasem i wyłączona ze względu na konieczność ochrony lub realizacji innych wartości[47]. Okoliczności, które stanowią podstawę dla legalnego przerwania ciąży wskazuje ustawa o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży. Jak wcześniej zauważono, ustawodawca w art. 4a u.p.r. określił, że może tego dokonać wyłącznie lekarz w przypadku gdy:

– ciąża stanowi zagrożenie dla życia lub zdrowia kobiety ciężarnej;
– badania prenatalne lub inne przesłanki medyczne wskazują na duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu;

[45] Wyrok TK z dnia 7 grudnia 2005 r., Kp 3/05, M.P. 2005, nr 80, poz. 1148.
[46] A. Zoll, *Problemy służby zdrowia w świetle doświadczeń RPO*, PiM 2000, nr 8, s. 8.
[47] Orzeczenie TK wskazane po raz pierwszy w przypisie nr 10.

– zachodzi uzasadnione podejrzenie, że ciąża powstała w wyniku czynu zabronionego[48].

Przywołane okoliczności stanowią katalog zamknięty, co oznacza, że nie istnieją żadne inne przypadki, które pozwalałyby na legalne przeprowadzenie aborcji. Na marginesie warto wskazać, że do dnia 23 grudnia 1997 r. istniała czwarta przesłanka dopuszczająca przerwanie ciąży. Określała ona, że jest to możliwe w sytuacji, gdy „kobieta ciężarna znajduje się w ciężkich warunkach życiowych lub trudnej sytuacji osobistej"[49].

1.1. Przesłanki wyłączające bezprawność przerwania ciąży

1.1.1. Ciąża stanowi zagrożenie dla życia lub zdrowia kobiety ciężarnej

Problem przerwania ciąży wzbudza wiele kontrowersji, zwłaszcza moralnych, jednak jak zostało wskazane, w obowiązującym obecnie stanie prawnym, istnieją trzy przypadki, w których przerwanie ciąży jest dopuszczalne. Lekarz może dokonać legalnej aborcji między innymi w sytuacji, gdy ciąża stanowi zagrożenie dla życia lub zdrowia kobiety. Wystąpienie tych okoliczności stwierdza inny lekarz niż dokonujący przerwania ciąży, chyba że ciąża zagraża bezpośrednio życiu kobiety (art. 4a ust. 5 u.p.r.). Gdy ciąża stanowi zagrożenie dla życia lub zdrowia kobiety, lekarz może ją przerwać bez względu na okres jej trwania[50]. Należy podkreślić, że przerwania ciąży może dokonać lekarz, który legitymuje się odpowiednimi kwalifikacjami określonymi odrębnym rozporządzeniem[51] i tylko w szpitalu. Przesłanka ta występuje niemal we wszystkich znanych na świecie ustawodawstwach i określana jest jako indykacja medyczna[52].

W literaturze podnosi się, że przedmiotowa przesłanka nie jest precyzyjnie sformułowana przez ustawodawcę. K. Szczucki zauważa, że omawiany przepis wyłącza bezprawność przeprowadzenia aborcji tylko w sytuacji, gdy ciąża stwarza bezpośrednie zagrożenie dla życia kobiety. Autor podkreśla, że przyjmując powyższy tok rozumowania, nie byłoby możliwe przerwanie ciąży w przypadku, gdy ciąża ma tylko

---

[48] Por. druk sejmowy nr 2146.

[49] „Art. 4a ust. 1 pkt 4 utracił moc zgodnie z art. 1 pkt 2 ustawy z dnia 30 sierpnia 1996 r. (Dz. U. 96.139.646) zmieniającej wskazaną ustawę z dniem 23 grudnia 1997 r." – zob. obwieszczenie Prezesa Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 grudnia 1997 r. (Dz. U. 97.157.1040). Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 28 maja 1997 r. (K 26/96, OTK 1997, nr 2, poz. 19) uznał, że powyższa regulacja jest niezgodna z Konstytucją RP „przez to, że legalizuje przerwanie ciąży bez dostatecznego usprawiedliwienia koniecznością ochrony innej wartości, prawa lub wolności konstytucyjnej oraz posługuje się nieokreślonymi kryteriami tej legalizacji, naruszając w ten sposób gwarancje konstytucyjne dla życia ludzkiego".

[50] P. Jaworek, *Narodziny dziecka jako źródło szkody w polskim prawie cywilnym*, w: *Wybrane zagadnienia prawa cywilnego. Monografie prawnicze*, red. M. Blachowicz, Warszawa 2006, s. 67.

[51] Kwalifikacje zawodowe lekarzy uprawniające do przerwania ciąży określa rozporządzenie Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 22 stycznia 1997 r. *w sprawie kwalifikacji zawodowych lekarzy, uprawniających do dokonania przerwania ciąży oraz stwierdzania, że ciąża zagraża życiu lub zdrowiu kobiety lub wskazuje na duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu*, Dz. U. 1997, Nr 9, poz. 49.

[52] P. Jaworek, *Narodziny dziecka*…, s. 67.

pośredni wpływ na zagrożenie dla życia ciężarnej – np. procesy biologiczne związane z ciążą powodują rozwój choroby, na którą cierpi[53]. Wydaje się, że wyniki wykładni art. 4a u.p.r. pozwalają na przerwanie ciąży w obu wskazanych wyżej przypadkach. Natomiast w celu uniknięcia wątpliwości interpretacyjnych, ustawodawca powinien doprecyzować powyższą przesłankę.

1.1.2. Badania prenatalne lub inne przesłanki medyczne wskazują na duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu

Wskazana wyżej ustawa o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży legalizuje aborcję także w przypadku, gdy „badania prenatalne lub inne przesłanki medyczne wskazują na duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu" (art. 4a ust. 1 pkt 2 u.p.r.). W omawianej sytuacji przeprowadzenie zabiegu możliwe jest jedynie do chwili osiągnięcia przez płód zdolności do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej. Określenie tego momentu może jednak *in casu* budzić wątpliwości.

Należy zauważyć, że ustawodawca w niniejszym przepisie posłużył się zwrotami nieostrymi, których wykładnia może być bardzo trudna. Z pewnością nie jest łatwo ocenić co oznacza „duże prawdopodobieństwo" upośledzenia płodu. Kolejnym nieostrym zwrotem, który zawiera omawiany przepis, jest „ciężkie upośledzenie płodu". Wydaje się, że powyższe sformułowanie pozwala na przyjęcie wniosku, że istnieją także defekty, którymi może być dotknięty płód, a które jednocześnie nie stanowią podstawy dla dokonania aborcji z przyczyn eugenicznych. Wobec tego należy przyjąć, że są to upośledzenia, które nie pozwolą na decyzję o przerwaniu ciąży. Niewątpliwie niezwykle trudne jest określenie gdzie zaczyna się upośledzenie ciężkie. Obowiązek wyznaczenia przedmiotowej granicy ustawodawca pozostawił lekarzom. Równie wysoce nieostrym kryterium jest „nieodwracalność uszkodzenia płodu". Warto mieć na uwadze, że wraz z postępem medycyny lekarze będą mieli coraz większe możliwości podejmowania interwencji medycznych w okresie przedurodzeniowym. Z uwagi na powyższe, kryterium nieodwracalności stopniowo będzie się zawężać. Wydaje się, że o nieodwracalności uszkodzenia płodu można mówić w sytuacji, kiedy dostępna wiedza medyczna nie pozwala na polepszenie sytuacji zdrowotnej płodu polegające na tym, że nie byłby on już ciężko uszkodzony.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku w wyroku z dnia 4 lipca 2008 r. orzekł, że „w sytuacji, gdy badania prenatalne lub inne przesłanki medyczne wskazują na duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu, rodzice mają prawo do świadomego podjęcia decyzji, czy chcą i mogą obciążyć siebie i swoją rodzinę skutkami urodzenia dziecka upośledzonego. Mają prawo w takiej sytuacji podjąć decyzję o przerwaniu ciąży. Uniemożliwienie rodzicom wykonania tych praw, prowadzą-

[53] K. Szczucki, *Zagrożenie dla życia lub zdrowia kobiety jako przesłanki dopuszczające przerywanie ciąży. Analiza systemu prawnego*, w: *Lege artis – problemy prawa medycznego*, red. J. Haberko, R. D. Kocyłowski, B. Pawelczyk, Poznań 2008, s. 102–112.

ce do urodzenia, wbrew ich woli, dziecka upośledzonego, rodzi po stronie podmiotu odpowiedzialnego obowiązek zapłaty odpowiedniego zadośćuczynienia na podstawie art. 448 k.c. za doznaną w wyniku naruszenia ich dóbr osobistych krzywdę”[54].

1.1.3. Zachodzi uzasadnione podejrzenie, że ciąża powstała w wyniku czynu zabronionego

Przerwanie ciąży możliwe jest także w przypadku, gdy istnieje uzasadnione podejrzenie, że ciąża powstała w wyniku czynu zabronionego. W omawianej sytuacji ustawodawca wprowadził jednak ograniczenie czasowe – lekarz może dokonać aborcji, jeżeli od początku ciąży nie upłynęło więcej niż 12 tygodni. (art. 4a ust. 2 *in fine* u.p.r.). Okoliczność, że ciąża powstała z uwagi na czyn zabroniony, stwierdza prokurator. Jednocześnie oczywista jest dezaprobata moralna wskazanego czynu, z którym bardzo często w konsekwencji wiążą się dramaty kobiet.

Omawiana przesłanka nie wymaga pewności zajścia kobiety w ciążę w wyniku czynu zabronionego. Wystarczy tylko uzasadnione podejrzenie. Wydaje się więc, że nie ma obowiązku ujęcia sprawcy. Co więcej, ustawa wskazuje na pojęcie czynu zabronionego, które ma zakres szerszy od pojęcia przestępstwa. Wobec powyższego, obejmuje także wykroczenia, czyny osób niepoczytalnych oraz osób z innych powodów nieponoszących winy.

Warto podkreślić, że w każdym przypadku, gdy zachodzi przesłanka legalizująca przerwanie ciąży, zgoda na aborcję leży wyłącznie w gestii ciężarnej. Ustawodawca do przerwania ciąży wymaga pisemnej zgody kobiety[55].

1.2. Kryteria rozstrzygania kolizji zachodzącej między dobrami konstytucyjnymi jakimi są życie i zdrowie matki oraz życie i zdrowie **nasciturusa**

Oceniając znaczenie normatywne wskazanego wyżej art. 4a omawianej ustawy, nie sposób nie zauważyć, że legalizuje on działanie zmierzające do przerwania ciąży, co jest jednoznaczne z pozbawieniem życia rozwijającego się płodu. Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że dokonując oceny legalizacji należy w pierwszej kolejności ustalić czy wartość, której naruszenie ustawodawca dopuszcza, stanowi dobro konstytucyjne[56]. Po wtóre, czy wprowadzenie dopuszczalności naruszenia tego dobra znajduje usprawiedliwienie w świetle wartości konstytucyjnych, „stanowiąc w szczególności

[54] Wyrok SA w Białymstoku z dnia 4 lipca 2008 r., I ACa 278/08, PiM 2009, nr 2.

[55] Art. 4a ust. 4 u.p.r. Na marginesie warto podkreślić, że w przypadku małoletniej lub kobiety ubezwłasnowolnionej całkowicie wymagana jest pisemna zgoda jej przedstawiciela ustawowego. W przypadku małoletniej powyżej 13 roku życia wymagana jest również pisemna zgoda tej osoby. W przypadku małoletniej poniżej 13 roku życia wymagana jest zgoda sądu opiekuńczego, a małoletnia ma prawo do wyrażenia własnej opinii. W przypadku kobiety ubezwłasnowolnionej całkowicie wymagana jest także pisemna zgoda tej osoby, chyba że na wyrażenie zgody nie pozwala stan jej zdrowia psychicznego. W razie braku zgody przedstawiciela ustawowego, do przerwania ciąży wymagana jest zgoda sądu opiekuńczego.

[56] Orzeczenie TK wskazane po raz pierwszy w przypisie nr 10.

wyraz rozstrzygnięcia kolizji określonych wartości, praw lub wolności gwarantowanych w Konstytucji"[57], a ponadto czy ustawodawca dochował konstytucyjnych kryteriów rozstrzygania takich kolizji, tj. czy kierował się zasadą zachowania proporcjonalności przy rozstrzyganiu konfliktu chronionych konstytucyjnie wartości.

Rozstrzygając kolizję pomiędzy życiem i zdrowiem ciężarnej a życiem i zdrowiem *nasciturusa*, ustawodawca musi wybrać dobro, które chce zabezpieczyć. Należy z całą mocą podkreślić, że nie oznacza to dopuszczalności arbitralnych rozstrzygnięć. Art. 31 ust. 3 Konstytucji RP stanowi, że ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane wyłącznie w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw. Ustawodawca rozstrzygając taką kolizję musi kierować się zasadą proporcjonalności oraz wziąć pod uwagę pozycję konkurencyjnych dóbr w hierarchii wartości konstytucyjnych[58].

W przypadku, gdy ciąża zagraża życiu lub zdrowiu kobiety ciężarnej, nie sposób objąć ochroną jednocześnie życie i zdrowie samej ciężarnej oraz rozwijającego się w jej ciele dziecka. Wówczas konieczne jest odwołanie się do zasady subsydiarności, która stanowi, że ciążę można przerwać, jeżeli nie ma innej możliwości uratowania życia ciężarnej[59]. Co więcej, w świetle obowiązującego stanu prawnego nie można przyjąć, że przerwanie ciąży jest dopuszczalne w każdym momencie jej trwania. Z uwagi na fakt, że życie w fazie prenatalnej stanowi wartość konstytucyjną, prawnie chronioną, przerwanie ciąży możliwe jest tylko w wyjątkowych sytuacjach o charakterze *numerus clausus*. Dopóki lekarz posiada uzasadnione wątpliwości co do tego czy aborcja jest w określonej sytuacji dopuszczalna, dopóty nie będzie on mógł przeprowadzić przedmiotowego zabiegu. Dopiero po wyjaśnieniu wszystkich wątpliwości, lekarz będzie mógł dokonać przerwania ciąży.

Na marginesie można nadmienić, że warunkiem *sine qua non* wyłączenia bezprawności aborcji jest nie tylko spełnienie przesłanek wskazanych w wyżej wymienionym art. 4a ust. 1 u.p.r., ale także działanie zgodne z procedurą przewidzianą we wskazanej ustawie. Przerwanie ciąży może nastąpić wyłącznie za zgodą ciężarnej. Co więcej, przedmiotowy zabieg może wykonać tylko lekarz o określonych kwalifikacjach. Ponadto, ustawodawca nakłada na osoby dokonujące przerwania ciąży oraz dokonujące czynności wynikające z u.p.r., obowiązek zachowania w tajemnicy wszelkich informacji, o których dowiedziały się w związku z ich wykonywaniem. W razie zawinionego ujawnienia tych wiadomości, sąd może przyznać osobie poszkodowanej odpowiednią sumę tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę (art. 4c ust. 2 u.p.r.).

2. Autonomia ciężarnej a dobro dziecka poczętego

Problem podejmowania przez kobietę ciężarną decyzji, a kolejno wyrażania zgody bądź jej odmowy na procedury medyczne ściśle wiąże się z jej dobrem osobistym,

[57] Ibidem.
[58] K. Szczucki, *Zagrożenie dla*…, s. 102–112.
[59] Ibidem.

jakim jest autonomia. Kobieta ciężarna w ramach prawa do samostanowienia posiada uprawnienie do wyrażenia zgody na udzielenie jej przez lekarza świadczeń zdrowotnych. *De lege lata*, w sytuacji leczenia ciężarnej pacjentki, podmiotem wyłącznie uprawnionym do otrzymania informacji, a w dalszej kolejności do wyrażenia zgody na przeprowadzenie danej interwencji medycznej wobec dziecka poczętego jest wyłącznie ciężarna.

Warto wyjaśnić, że przyjmuje się abstrakcyjny wzorzec działania, zgodnie z którym każda kobieta planująca urodzenie zdrowego dziecka powinna poddać się badaniom zaproponowanym przez lekarza lub położną[60]. Z drugiej strony, w sytuacji odmowy zgody na interwencję medyczną pacjentki ciężarnej wobec rozwijającego się w jej ciele dziecka, lekarz nie będzie mógł udzielić świadczenia zdrowotnego zarówno jej, jak i rozwijającemu się w jej ciele płodowi. W obowiązującym stanie prawnym nie istnieją instrumenty, które mogłyby ułatwić wyegzekwowanie wskazanej wyżej powinności nałożonej na ciężarną. Kobieta ciężarna jest jedynym podmiotem, który ma prawo decydować o tym czy dziecko poczęte będzie mogło zostać poddane danej procedurze medycznej, czy też nie. W przypadku sprawowania opieki nad kobietą w okresie ciąży, porodu i połogu realizacja praw pacjentki powinna polegać w szczególności na respektowaniu jej prawa do świadomego udziału w podejmowaniu decyzji związanych z ciążą i porodem, w tym stosowanymi wobec niej procedurami medycznymi. Niekiedy może jednak dojść do konfliktu wartości: z jednej strony, zdrowie i życie dziecka poczętego, a z drugiej, autonomia pacjentki ciężarnej[61].

Wydaje się, że wyniki badań oraz skutki świadczeń zdrowotnych, udzielanych ciężarnej w tym czasie, dotyczą nie tylko interesów samej kobiety. Jej autonomiczne decyzje mają wpływ na sferę aż trzech podmiotów – ciężarnej, wskazanego dziecka, a także jego ojca. Nadto, mając na względzie, że w zakresie autonomii kobiety ciężarnej znajduje się zarówno zdrowie jej samej, jak i zdrowie dziecka, należy rozważyć czy możliwe jest realizowanie omawianego dobra osobistego bez ograniczeń oraz bez uwzględnienia interesu innych osób, a których to osób przejawy realizacji przywołanej autonomii mogą dotyczyć[62].

Kwestia zgody ciężarnej, jako warunku *sine qua non* przy podejmowaniu czynności medycznych ratujących zdrowie i życie dziecka nienarodzonego, budzi niekiedy wątpliwości. *De lege lata* życie i zdrowie *nasciturusa* uzależnione jest w całości od autonomicznej decyzji kobiety ciężarnej, która z pewnością ma świadomość, że wszelkie zabiegi medyczne, których celem jest osiągnięcie prawidłowego rozwoju dziecka poczętego, jednocześnie będą się wiązać z ingerencją w jej ciało. Może się więc zdarzyć, że ciężarna nie będzie chciała wyrazić zgody na udzielenie dziecku poczętemu świadczeń zdrowotnych. Ustawodawca zdecydował, iż zasada autonomii woli pacjentki ciężarnej nie może doznawać żadnych ograniczeń. Niezależnie od tego czy realizacja autonomii ciężarnej w konsekwencji dotyczyć będzie jej samej, czy też życia i zdrowia płodu, musi być respektowana. Wyłącznie od decyzji ciężarnej zależy poddanie (czy też nie) dziecka poczętego danej procedurze medycznej.

[60] J. Haberko, *Świadczenia zdrowotne związane z ciążą i porodem*, w druku.
[61] Ibidem.
[62] Ibidem.

Powyższe rozwiązanie legislacyjne wzmacnia konstrukcja tajemnicy lekarskiej, która nie pozwala na udzielenie informacji ojcu dziecka bez zgody ciężarnej. Udostępnienie przez personel medyczny takich danych mogłoby rodzić odpowiedzialność z tytułu naruszenia dóbr osobistych ciężarnej pacjentki. Wskazana wyżej wykładnia pozbawia ojca dziecka poczętego możliwości podejmowania decyzji odnośnie leczenia płodu[63]. Gdy ciężarna bezzasadnie w świetle aktualnej wiedzy medycznej odmawia zgody na udzielenie świadczenia zdrowotnego wobec nienarodzonego dziecka, pojawia się pytanie czy uprawnienie do skutecznego wyrażenia sprzeciwu na interwencję medyczną nie powinno ustąpić interesowi dóbr prawnie chronionych, w tym życia innych osób – tj. dziecka poczętego[64].

Wydaje się, że interesy związane z rozwojem dziecka poczętego dotyczą nie tylko jego matki, ale również jego ojca. W obecnym stanie prawnym ojciec nienarodzonego dziecka nie posiada jednak żadnych uprawnień w zakresie wyrażania bądź odmowy zgody na podejmowanie wobec dziecka poczętego interwencji medycznych. Natomiast realizacja zasady dobra dziecka, w tym także dziecka poczętego, powinna opierać się nie tylko na staraniach i działaniach jego matki, ale również ojca. Trzeba nadmienić, że ustawodawca wprawdzie przyznaje określone uprawnienia dziecku z tytułu szkód doznanych przed urodzeniem, ale ich realizacja możliwa jest dopiero z chwilą jego urodzenia[65].

Gdy zachodzi kolizja wskazanych dóbr, tj. autonomii ciężarnej oraz życia i zdrowia dziecka poczętego, ustawodawca *de lege lata* musi kierować się zasadą proporcjonalności, co wyraża art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Przywołana norma pozwala na uzasadnienie nawet całkowitej rezygnacji z jednej wartości konstytucyjnej na rzecz drugiej[66]. Powstaje natomiast pytanie, czy w omawianej sytuacji kolizji wskazanych wyżej dóbr, zasada proporcjonalności zostaje zachowana. Bowiem wydaje się, że prawodawca opowiedział się za absolutną autonomią woli kobiety ciężarnej. Nie istnieją żadne instrumenty prawne, które pozwoliłyby na ratowanie życia lub zdrowia dziecka poczętego w przypadku, gdy mimo braku przeciwwskazań medycznych, matka odmówi zgody na przeprowadzenie zabiegu. Można zauważyć, że obowiązujący kształt przepisów prowadzi do pewnej sprzeczności – z jednej strony, życie dziecka poczętego stanowi wartość konstytucyjną, które należy chronić, a z drugiej strony, wola ciężarnej może uniemożliwić lekarzowi podjęcie jakichkolwiek działań mających na celu ratowanie życia i zdrowia mającego się narodzić dziecka.

3. Wnioski

Rozstrzyganie między dobrami nigdy nie może odbywać się na zasadzie arbitralności. Niekiedy jednak w celu zachowania jednego z kolidujących dóbr, konieczna jest rezygnacja z drugiego. W sytuacji kolizji życia i zdrowia ciężarnej oraz życia i zdrowia

[63] J. Haberko, *Prawne aspekty*…, s. 102.

[64] J. Haberko, *Świadczenia zdrowotne*…, w druku.

[65] Art. 446[1] Kodeksu cywilnego stanowi, że z chwilą urodzenia dziecko może żądać naprawienia szkód doznanych przed urodzeniem.

[66] Zob. M. Banyk, *Status prawny*..., s. 17–38.

dziecka poczętego, ustawodawca określił, wskazując enumeratywnie w art. 4a ustawy o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży, trzy przypadki legalizujące przerwanie ciąży. Są to wyjątki, których nie wolno interpretować rozszerzająco.

Niezależnie od powyższego, zauważyć należy, że stan jakim jest ciąża, oddziałuje na sferę trzech podmiotów: kobiety oczekującej narodzin dziecka, samego dziecka oraz jego ojca. Zdaje się, że ustawodawca nie dostrzegł ostatniego z nich, albowiem nie przyznał ojcu dziecka poczętego żadnych uprawnień w ramach diagnostyki i terapii przedurodzeniowej. Uznając zarówno matkę, jak i ojca dziecka za jego przedstawicieli ustawowych m.in. w zakresie prawa do wyrażenia zgody na rekomendowane przez lekarza czynności medyczne, zgłosić należy postulat *de lege ferenda*, w świetle którego lekarz powinien mieć możliwość udzielenia informacji o stanie życia i zdrowia mającego się narodzić dziecka obojgu rodzicom.

Odnosząc się zaś do prawa samostanowienia, wydaje się, że wykładnia obowiązujących przepisów prowadzi do wniosku, że prawodawca przyznaje prymat autonomii woli matki mającego się narodzić dziecka. W razie odmowy wyrażenia zgody na leczenie płodu, nie istnieją prawem przewidziane możliwości, aby w jakimkolwiek zakresie zredukować autonomię woli ciężarnej. Natomiast aksjologicznych podstaw dla ograniczenia autonomii woli oraz zakresu podejmowania decyzji przez kobietę ciężarną można by jednak upatrywać w art. 446^1 k.c.[67] Zaniechanie podjęcia przez ciężarną pacjentkę leczenia może doprowadzić do szkody prenatalnej na dziecku poczętym, które z momentem urodzenia będzie mogło dochodzić naprawienia szkód, których doznało przed urodzeniem[68]. O ile dochodzenie roszczeń przez dziecko przeciwko matce może budzić wątpliwości i zostać uznane jako sprzeczne z normami moralnymi oraz zasadami współżycia społecznego, o tyle w przypadku, kiedy ciężarna intencjonalnie nie poddaje się zalecanym procedurom medycznym, mającym na celu prawidłowy rozwój płodu, dochodzenie roszczeń z tytułu szkód prenatalnych nie będzie mogło zostać za takie uznane. Wówczas matka dziecka będzie musiała liczyć się z tym, że może ponieść odpowiedzialność deliktową z powyższego tytułu. Zdaje się, że celowe byłoby wprowadzenie legislacyjnego rozwiązania, które ograniczałoby uprawnienie ciężarnej do odmowy zgody na proponowane przez lekarza czynności medyczne w sytuacji, w której działania mające na celu ratowanie życia lub zdrowia dziecka poczętego nie niosłyby za sobą istotnego ryzyka, a jednocześnie korzyść płynąca z danego działania medycznego byłaby zdecydowanie większa niż straty. Uściślić należy, że to proponowane rozwiązanie nie znajdowałoby zastosowania w przypadku, kiedy poddanie się przez ciężarną określonej procedurze medycznej, mającej na celu osiągnięcie prawidłowego rozwoju płodu, wiązałoby się jednocześnie z ryzykiem dla jej życia lub zdrowia. Mimo wszystko, należy podkreślić, że autonomia woli jest dobrem osobistym, które zasługuje na poszanowanie i szczególną ochronę, dlatego jej ewentualne ograniczenie powinno stanowić wyjątek sformułowany *expressis verbis* w ustawie.

---

[67] J. Haberko, *Świadczenia zdrowotne*…, w druku.

[68] Podmiot wyrządzający szkodę jest bez znaczenia. Z momentem urodzenia dziecko może żądać naprawienia szkód doznanych przed urodzeniem także od swojej matki.

Streszczenie

Artykuł jest próbą analizy ochrony dóbr osobistych kobiety w ciąży i dóbr osobistych nienarodzonego dziecka. Celem rozprawy jest omówienie konfliktu, który może wystąpić między dobrami osobistymi wyżej wymienionych osób, tj. między życiem i zdrowiem kobiety w ciąży a życiem i zdrowiem nienarodzonego dziecka oraz między autonomią kobiety w ciąży a życiem i zdrowiem *nasciturusu*. Artykuł koncentruje się na cechach dóbr osobistych tych podmiotów, a także zawiera wytyczne, które należy wziąć pod uwagę podczas rozstrzygania konfliktu dóbr osobistych kobiety w ciąży i dóbr osobistych nienarodzonego dziecka.

Słowa kluczowe: życie i zdrowie kobiety ciężarnej, życie i zdrowie dziecka poczętego, lekarz wobec konfliktu dóbr chronionych prawnie

A physician in the face of conflict: the life and health of a pregnant woman and the life and health of a conceived child

Summary

The article is an attempt to analyse the protection of the personal rights of the pregnant woman and the personal rights of the unborn child. The purpose of the dissertation is to discuss the conflict that may occur between the personal rights of the abovementioned individuals, that is between the life and health of the pregnant woman and the life and health of the unborn child, and between the autonomy of the pregnant woman and the life and health of the conceived, yet unborn child. The article focuses on the characteristics of the personal rights of these entities, and also contains guidelines that should be taken into account when resolving the conflict of personal rights of a pregnant woman and the personal rights of the unborn child.

Key words: life and health of a pregnant woman, life and health of a conceived child, physician in the face of a conflict of legally protected rights

Damian MALICKI[1]

DOI : 10.32055/mw.2019.13.6

Godność pacjenta w prawie i deontologii zawodowej

Toczące się nieustannie w ramach publicznej debaty dyskusje dotyczące praw człowieka, skłaniają do refleksji nad fundamentem tych praw, jakim jest godność człowieka. Zagadnienie to posiada szczególnie istotne znaczenie w odniesieniu do osoby pacjenta, zważywszy nie tylko na jego szczególną sytuację w relacji pacjent–lekarz, ale także biorąc pod uwagę szeroko dyskutowane zagadnienia aborcji czy eutanazji przedstawiane niekiedy jako jedne z „praw człowieka", mających rzekomo chronić godność matki-pacjentki czy też pacjenta w stanie terminalnym. Należy bowiem w szczególny sposób przyjrzeć się ochronie godności tych osób, których pozycja w stosunkach społecznych może cechować się swego rodzaju zachwianiem, nierównością czy upośledzeniem. Jedną z takich grup są bez wątpienia osoby chore, a więc w znacznej mierze osoby posiadające status pacjenta. Pacjent jako taki, wchodząc w interakcję z lekarzem czy innymi członkami personelu medycznego, już od pierwszych chwil kontaktu musi *de facto* liczyć się z pewną przewagą, jaką zyskuje nad nim druga strona tej relacji. Wynika to ze szczególnej specyfiki udzielania szeroko rozumianej pomocy medycznej, kiedy to pacjent powierza się niejako w ręce personelu medycznego, przy czym musi wykazać się nieraz sporą dozą zaufania, odsłaniając się w pewien sposób przed w gruncie rzeczy obcymi osobami, a zarazem narażając na zwiększone ryzyko naruszenia własnych dóbr osobistych, w tym godności, będącej jednocześnie podstawą tychże dóbr, jak i dobrem osobistym o fundamentalnym znaczeniu. Wyjątkowe położenie pacjenta, nacechowane zwykle przymusowością, uwidacznia się zwłaszcza w przypadku pacjentów ciężko chorych lub będących w stanach terminalnych, gdzie oprócz pewnej paternalistycznej formy relacji, pacjent obciążony jest dodatkowo złym stanem zdrowia w wymiarze fizycznym lub psychicznym, co często skutkować będzie niemożliwością podjęcia obrony własnych praw i dóbr. Wystarczy bowiem sięgnąć pamięcią niedaleko wstecz, aby przywołać wydarzenia znane czy to z autopsji, czy z opowieści bliskich osób lub też z różnorakich przekazów medialnych, w których doszło do różnej maści naruszeń godności pacjenta przez lekarza. Ponadto wydarzenia ostatnich tygodni związane z epidemią COVID-19 uwidaczniają, jak ważne dla realizacji praw człowieka, a co za tym idzie praw pacjenta, jest postrzeganie ich przez pryzmat godności ludzkiej stanowiącej źródło wszelkich praw przysługujących jednostce. Wystarczy bowiem przypomnieć dylematy, przed jakimi stanęła służba zdrowia w państwach zachodniej i południowej Europy, dotyczące tego, których pacjentów, z uwagi na chociażby brak sprzętu medycznego, należy ratować, a których nie. Z doniesień medialnych można było wyczytać, iż włoscy lekarze kierować będą się wiekiem oraz stanem zdrowia pacjenta[2], z kolei wytyczne dla lekarzy w Hiszpanii nakazują im bra-

[1] Wydział Prawa i Administracji UAM, magister.

[2] https://zdrowie.wprost.pl/koronawirus/na-swiecie/10305635/koronawirus-wloscy-lekarze-musza-wybierac-komu-ratowac-zycie-pierwszenstwo-dla-mlodszych.html, 24.03.2020.

nie pod uwagę również „wartości społecznej ratowanych osób”[3] (sic!). Co więcej, od 1 kwietnia 2020 r. zgodnie z wytycznymi brytyjskiego National Health Service personel medyczny będzie mógł odmówić leczenia (poza wypadkami zagrożenia życia) pacjentom homofobicznym, rasistowskim lub seksistowskim, a więc niejako stosując kryteria ocenne w odniesieniu do poglądów reprezentowanych przez danego pacjenta[4]. Przedstawione powyżej okoliczności w sposób szczególny uzasadniają pochylenie się nad przedstawionym w niniejszym artykule tematem.

Godność pacjenta w rozumieniu ontycznym (jako godność osobowa) chroniona jest na podstawie ogólnych regulacji prawa zarówno krajowego, jak i międzynarodowego, które ochroną obejmują godność każdej jednostki[5]. Również z przepisów polskiego kodeksu cywilnego, a zwłaszcza spośród tych dotyczących ochrony czci osoby ludzkiej, można wywieść ochronę godność osobistej pacjenta. Nie może bowiem budzić wątpliwości to, że pacjent jest człowiekiem, zaś człowiek stając się pacjentem nie może utracić z tego tytułu należnych mu praw, ani też godności wypływającej z jego człowieczeństwa. Jednakże ze względu na szczególny status prawny pacjenta ustawodawca postanowił pójść krok dalej i tematykę ochrony godności pacjenta uregulować w szczególny sposób. W niniejszym artykule, mając na uwadze jego ograniczony rozmiar, postanowiłem przeanalizować zagadnienie ochrony godności pacjenta w takim zakresie, w jakim zostało ono uregulowane w rozdziale 6 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (dalej jako: u.p.p.), a więc obejmującym prawo pacjenta do poszanowania jego godności i intymności, prawo do umierania w spokoju i godności, prawo do leczenia bólu oraz powiązane z nimi uprawnienia. Powyższe nie stoi jednak na przeszkodzie temu, aby odwołać się do pozostałych aktów prawnych oraz kodeksów etyki zawodowej gwarantujących ochronę wskazanych powyżej aspektów godności pacjenta.

Aktami prawa polskiego, które wprost chronią godność pacjenta są wspomniana powyżej ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta[6] oraz ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty[7] (dalej jako: u.z.l.). Art. 20 u.p.p. chroni bowiem prawo pacjenta do poszanowania jego intymności i godności. Z powyższą regulacją skorelowany jest art. 22 ust. 1 u.p.p. oraz art. 36 u.z.l. ust. 1, które nakładają na lekarza obowiązek poszanowania intymności i godności pacjenta w trakcie udzielania mu świadczeń. Z kolei art. 36 ust. 3 u.z.l. nakłada na lekarza obowiązek dbałości także o to, aby również pozostały personel medyczny miał na uwadze ochronę godności pacjenta. Wskazuje się również, choć nie

[3] https://www.rmf24.pl/raporty/raport-koronawirus-z-chin/europa/news-hiszpania-lekarze-beda-wybierac-kogo-ratowac-jedno-z-kryteri,nId,4393242, 24.03.2020.

[4] https://tygodnik.tvp.pl/47056165/lekarz-nie-pomoze-choremu-rasiscie-chyba-ze-ten-bedzie-umieral, 24.03.2020; https://www.dailywire.com/news/report-uks-national-health-service-can-refuse-to-treat-racist-sexist-and-homophobic-patients-under-new-rules, 24.03.2020.

[5] A. Gurbiel, *Prawo do poszanowania intymności i godności podczas udzielania świadczeń zdrowotnych według prawa polskiego*, w: *Prawa pacjenta*, red. U. Drozdowska, A. Wnukiewicz-Kozłowska, Warszawa 2016, s. 161; L. Bosek, *Dział IV. Rozdział 9. Status pacjenta*, w: *Instytucje prawa medycznego. System prawa medycznego*, t. 1, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2018, s. 771.

[6] Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. *o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta*, t.j. Dz. U. 2019, poz. 1127.

[7] Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. *o zawodach lekarza i lekarza dentysty*, t.j. Dz. U. 2019, poz. 537.

wynika to wprost z treści powyższego przepisu, że w przypadku placówek uczestniczących w kształceniu personelu medycznego lekarz powinien zatroszczyć się również o to, aby także studenci i inne osoby dokształcające się, a uczestniczące w udzielaniu świadczenia pacjentowi, szanowały jego godność[8]. W praktyce lekarz powinien więc reagować na każdy zaobserwowany lub zgłoszony mu przez inne osoby przypadek naruszenia godności pacjenta[9], np. poprzez zwrócenie uwagi na niewłaściwe zachowanie się i wskazanie wzorca właściwego postępowania[10].

Wskazuje się, że prawo do poszanowania intymności dotyczy prywatności pacjenta i wynika z konstytucyjnego standardu określającego prawo jednostki do prywatności[11]. Z kolei prawo do poszanowania godności ma na celu ochronę subiektywnego i wewnętrznego poczucia wartości danego pacjenta[12], a więc zdaniem M. Boratyńskiej i P. Konieczniaka dotyczy ono godności osobistej[13]. Odmienne zdanie wyraził K. Szczucki, który kategorię godności w świetle u.z.l. odnosi do godności z art. 30 Konstytucji RP, a więc godności w jej ujęciu ontycznym, czyli osobowym[14]. Nie sposób nie przyznać racji powyższemu poglądowi, gdyż wszelkie rodzaje godności (a więc godność osobowościowa, osobista, czy społeczna[15]) wypływają z godności osobowej ujmowanej jako wartość ponadnormatywna i są od niej zależne[16]. K. Szczucki słusznie bowiem argumentuje, że naruszenie jednego z rodzajów godności często pociąga za sobą naruszenie pozostałych, zaś jedynie uznanie, że u.p.p. i u.z.l. traktują o godności osobowej pozwala w sposób całościowy ująć skorelowane ze sobą w tym względzie obowiązek lekarza i prawo pacjenta[17].

W prawie międzynarodowym ochronę godność pacjenta można, o czym już wspomniano powyżej, wywieść przede wszystkim z regulacji chroniących godność człowieka jako takiego. Wprost zaś za cel, co zostało mocno podkreślone preambule i art. 1, ochronę godności ludzkiej wobec zastosowań biologii i medycyny postawiła sobie Konwencja o ochronie praw człowieka i godności istoty ludzkiej w dziedzinie zastosowania biologii i medycyny z 4 kwietnia 1997 r. wraz z dodatkowymi protokołami. Postanowienia chroniące godność pacjenta oraz jego prywatność zawarte zostały także w Deklaracji w sprawie Promocji Praw Pacjentów w Europie sporządzonej pod auspicjami WHO w 1994 r.[18], Deklaracji Helsińskiej dot. etycznych zasad prowadze-

[8] M. Nesterowicz, *Prawo medyczne*, Toruń 2016, s. 26.

[9] Ł. Caban, *Art. 36*, w: *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Komentarz*, red. M. Kopeć, Warszawa 2016, s. 694.

[10] M. Malczewska, *Art. 36*, w: *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Komentarz*, red. E. Zielińska, Warszawa 2014, s. 666.

[11] D. Karkowska, *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 441.

[12] A. Augustynowicz, A. Budziszewska-Makulska, *Ustawa o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 159; A. Gurbiel, *Prawo...*, w: *Prawa...*, red. U. Drozdowska, A. Wnukiewicz-Kozłowska, s. 161.

[13] M. Boratyńska, P. Konieczniak, *Prawa pacjenta*, Warszawa 2001, s. 385.

[14] K. Szczucki, *Dział V. Rozdział 14. Obowiązki podmiotów leczniczych*, w: *Instytucje prawa medycznego. System prawa medycznego*, t. 1, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2018, s. 963.

[15] F. J. Mazurek, *Godność osoby ludzkiej podstawą praw człowieka*, Lublin 2001, s. 18–20.

[16] K. Szczucki, op. cit., s. 964.

[17] Ibidem.

[18] Zob. pkt 4.7 i 4.8 oraz 5.8 i 5.11, http://www.who.int/genomics/public/eu_declaration1994.pdf, 24 marca 2020.

nia badań medycznych z udziałem ludzi z 1964 r.[19] oraz przyjętej przez Światowe Towarzystwo Medyczne: Deklaracji Lizbońskiej w sprawie Praw Pacjentów z 1981 r.[20] i Deklaracji Weneckiej o stanach terminalnych z 1983 r.[21]

Warto wspomnieć, że poszanowanie godności i intymności pacjenta nakazują przedstawicielom zawodów medycznych nie tylko normy prawa powszechnie obowiązującego, ale także kodeksy etyki zawodowej. Kreują więc one nie tylko obowiązek prawny, ale również etyczny wobec przedstawicieli powyższych zawodów[22]. Obowiązek ten wysłowiony został m.in. w art. 12 Kodeksu etyki lekarskiej[23] (dalej jako: „KEL"), art. 3 pkt a) Kodeksu etyki zawodowej pielęgniarki i położnej RP[24], a nawet w preambule oraz art. 3 i 24 Kodeksu etyki zawodowej ratownika medycznego[25]. Stosowne regulacje zawierają również kodeksy etyczne dotyczące przedstawicieli zawodów medycznych uchwalane na szczeblu współpracy międzynarodowej[26]. Zasadność powyższych regulacji na polu deontologii zawodowej wynika stąd, że zadaniem lekarzy i pracowników służby zdrowia jest nie tylko leczenie pacjenta, ale również udzielenie mu wsparcia moralnego tak, aby proces leczenia nie powodował u niego dodatkowych obciążeń psychicznych wywołanych chociażby zachowaniami personelu medycznego uderzającymi we wrażliwą sferę jego godności czy intymności[27].

Prawo do poszanowania godności i intymności pacjenta pomimo tego, że w świetle u.p.p. oraz u.z.l. jawi się jako jednorodne, postrzegane jest przez doktrynę jako dwa odrębne prawa, które jednak są ze sobą związane[28], chociażby ze względu na to, że zarówno godność osobista, jak i prywatność w sposób zasadniczy wiążą się z konstytucyjnym nakazem poszanowania godności stanowiącej przejaw człowieczeństwa jednostki[29].

W doktrynie podkreśla się, że prawo do poszanowania godności przysługuje pacjentowi nie tylko w trakcie udzielania świadczeń zdrowotnych, ale również pod-

---

[19] Zob. pkt 10, https://jamanetwork.com/journals/jama/fullarticle/1760318, 24 marca 2020.

[20] Zob. zasada 10, https://www.wma.net/policies-post/wma-declaration-of-lisbon-on-the-rights-of-the-patient/, 24 marca 2020.

[21] Zob. zasada 2, https://www.wma.net/policies-post/wma-declaration-of-venice-on-terminal-illness/, 24 marca 2020.

[22] D. Karkowska, *Ustawa...*, s. 441.

[23] Kodeks etyki lekarskiej, tekst jednolity z dnia 2 stycznia 2004 r., zawierający zmiany uchwalone w dniu 20 września 2003 r. przez Nadzwyczajny VII Krajowy Zjazd Lekarzy, Warszawa 2004.

[24] Kodeks etyki zawodowej dla pielęgniarki i położnej Rzeczypospolitej Polskiej przyjęty uchwałą nr 9 Krajowego Zjazdu Pielęgniarek i Położnych w dniu 9 grudnia 2003 roku.

[25] Kodeks etyki zawodowej ratownika medycznego przyjęty na I Ogólnopolskim Kongresie Ratowników Medycznych w Krakowie dnia 12 października 2013 r.

[26] Zob. Międzynarodowy kodeks etyki medycznej, https://www.wma.net/policies-post/wma-international-code-of-medical-ethics/, 4 stycznia 2018 r.; Kodeks etyki dla pielęgniarek Międzynarodowej Rady Pielęgniarek, http://www.ptp.na1.pl/pliki/kodeks_etyki_icn_2007.pdf, 24 marca 2020.

[27] A. Dyszlewska-Tarnawska, *Art. 36*, w: *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Komentarz*, red. L. Ogiegło, Warszawa 2010, s. 320–321.

[28] D. Karkowska, *Ustawa...*, s. 442–443; Ł. Caban, *Art. 36*, w: *Ustawa...*, red. M. Kopeć, s. 692; M. Malczewska, *Art. 36*, w: *Ustawa...*, red. E. Zielińska, s. 663; L. Bosek, *Dział V. Rozdział 11. Prawa pacjenta*, w: *Instytucje prawa medycznego. System prawa medycznego*, t. 1, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2018, s. 770.

[29] D. Karkowska, *Ustawa...*, s. 442–443.

czas całego pobytu w jednostce udzielającej tych świadczeń, zarówno przed jak i po ich udzieleniu[30]. Ponadto osobami zobowiązanymi do poszanowania godności pacjenta są nie tylko członkowie personelu medycznego, ale także wszyscy pracownicy danego podmiotu, np. pracownicy administracji[31]. Powyżej wskazane osoby mają obowiązek traktować każdego z pacjentów w sposób zgodny z przysługującą mu godnością wynikającą z jego podmiotowości, niezależnie od wieku, płci czy rasy lub też jakichkolwiek innych czynników[32]. Zarówno zachowanie, jak i wypowiedzi czy to personelu medycznego, czy też pozostałych pracowników ocenia się przez pryzmat stosunków ogólnoludzkich, a więc nie powinny one przybierać formy obraźliwej, szyderczej, prześmiewczej[33], a nawet lekceważącej, czy zaledwie niegrzecznej[34], lecz życzliwą, wyrozumiałą[35], taktowną i cierpliwą[36]. Wykluczone jest zatem odnoszenie się do pacjenta w sposób wyniosły, a także komentowanie i formułowanie ocen dotyczących jego stylu życia[37], czy też próbowanie narzucenia własnego światopoglądu[38]. Ponadto, treść przekazywanych informacji i komunikatów musi być tak sformułowana, aby pacjent zrozumiał ją w sposób pełny[39] oraz otrzymał rzetelną informację we wszelkich kwestiach dotyczących jego zdrowia[40], a także w zakresie przysługujących mu praw[41], organizacji podmiotu medycznego, wnoszenia skarg, czy odpowiedzialności poszczególnych osób[42]. Pacjent ma prawo oczekiwać, że jego poczucie godności będzie respektowane przez lekarzy i personel medyczny oraz że ich postępowanie będzie zgodne z zasadami współżycia społecznego[43] oraz nacechowane zdrowym dystansem[44]. Należy przy tym pamiętać, że naruszenie godności pacjenta może być dokonane jedynie w sposób umyślny, zaś tak jak w przypadku naruszenia każdego innego dobra osobistego, niewystarczające jest jedynie subiektywne uczucie urazy, gdyż całokształt sytuacji powinien być oceniany przy uwzględnieniu ocen społecznych, co w przypadku ochrony pacjenta

---

[30] A. Augustynowicz, A. Budziszewska-Makulska, *Ustawa...*, s. 159; M. Malczewska, *Art. 36*, w: *Ustawa...*, red. E. Zielińska, s. 663.

[31] Ibidem, s. 478.

[32] Ibidem, s. 160; M. Malczewska, *Art. 36*, w: *Ustawa...*, red. E. Zielińska, s. 667; A. Dyszlewska-Tarnawska, *Art. 36*, w: *Ustawa...*, red. L. Ogiegło, s. 327.

[33] A. Augustynowicz, A. Budziszewska-Makulska, *Ustawa...*, s. 160; A. Dyszlewska-Tarnawska, *Art. 36*, w: *Ustawa...*, red. L. Ogiegło, s. 327.

[34] M. Boratyńska, P. Konieczniak, *Prawa...*, s. 386.

[35] A. Augustynowicz, A. Budziszewska-Makulska, *Ustawa...*, s. 160; D. Karkowska, *Ustawa...*, s. 445; M. Malczewska, *Art. 36*, w: *Ustawa...*, red. E. Zielińska, s. 668.

[36] D. Karkowska, *Ustawa...*, s. 446; M. Malczewska, *Art. 36*, w: *Ustawa...*, red. E. Zielińska, s. 668.

[37] D. Karkowska, *Ustawa...*, s. 446.

[38] M. Malczewska, *Art. 36*, w: *Ustawa...*, red. E. Zielińska, s. 668.

[39] A. Augustynowicz, A. Budziszewska-Makulska, *Ustawa...*, s. 160; D. Karkowska, *Ustawa...*, s. 446.

[40] D. Karkowska, *Ustawa...*, s. 446.

[41] M. Malczewska, *Art. 36*, w: *Ustawa...*, red. E. Zielińska, s. 668; Ł. Caban, *Art. 36*, w: *Ustawa...*, red. M. Kopeć, s. 692.

[42] M. Malczewska, *Art. 36*, w: *Ustawa...*, red. E. Zielińska, s. 668.

[43] A. Gurbiel, *Prawo...*, w: *Prawa...*, red. U. Drozdowska, A. Wnukiewicz-Kozłowska, s. 161; M. Malczewska, *Art. 36*, w: *Ustawa...*, red. E. Zielińska, s. 667.

[44] D. Karkowska, *Ustawa...*, s. 446.

uniemożliwia dochodzenia rzekomych roszczeń przez pieniaczy o przesadnym poczuciu własnej wartości[45].

Wskazuje się również na szereg innych przykładowych naruszeń godności pacjenta. Jednym z nich jest zadawanie zbędnego bólu, które może przejawiać się chociażby w nieumiejętnym wykonywaniu zabiegu czy badania, m.in. poprzez niedbałe przeprowadzenie iniekcji, czy brak staranności w zmianie opatrunków[46], a także karmienie pacjenta sondą wbrew jego woli w sytuacji, gdy zachowana została zdolność przełykania[47]. Powyższe zagadnienie obejmuje zarazem prawo pacjenta do znieczulenia, o ile nie sprzeciwiają się temu względu medyczne[48]. Prawo to mieszczące się w prawie do poszanowania godności *sensu largo* zostało wyrażone w art. 20a u.p.p. Zgodnie z treścią zawartej tam normy prawnej pacjent ma prawo do leczenia bólu, zaś na podmiocie leczniczym spoczywa obowiązek leczenia bólu, określenia stopnia jego natężenia oraz monitorowania skuteczności takiego leczenia. We wspomnianej sytuacji, jeśli odmowa zaaplikowania znieczulenia na żądanie pacjenta nie wynika z przeciwwskazań, również dochodzi do naruszenia godności pacjenta[49]. Kolejnym przykładem działań lekarzy lub personelu pielęgniarskiego będzie przeprowadzenie wywiadu w obecności innych osób[50], a także niezapewnienie czystości pomieszczeń czy też pościeli[51].

Godność pacjenta podlega ochronie zwłaszcza w tak szczególnym momencie jakim jest śmierć. Słusznie, zdaniem M. Boratyńskiej i P. Konieczniaka, można dopatrywać się tutaj godności w jej przyrodzonym znaczeniu, to jest godności osobowej, gdyż przepis ten ma na celu zapewnienie pacjentowi takiej opieki i otoczenia, które będzie „odpowiadało powadze śmierci"[52]. Prawo to uregulowane zostało nie tylko w art. 20 ust. 2 u.p.p., albowiem obowiązek zapewnienia pacjentowi „godnych warunków umierania" nakłada na lekarzy również art. 30 KEL. Problematykę dotyczącą opieki nad pacjentem w stanie terminalnym dotykającą bezpośrednio zarówno jakości jego życia, jak i działań mających na celu ochronę jego godności w sposób szerszy reguluje rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 29 października 2013 r. w sprawie świadczeń gwarantowanych z zakresu opieki paliatywnej oraz hospicyjnej[53].

Z powyższego prawa wywodzi się szereg pomniejszych uprawnień, które obejmują zapewnienie pacjentowi umierającemu spokoju, kontaktu z osobami bliskimi aż

---

[45] M. Boratyńska, P. Konieczniak, *Prawa...*, s. 386.

[46] M. Gawrońska-Charzewska, *Prawa pacjenta w stanie terminalnym*, w: *Prawa pacjenta*, red. U. Drozdowska, A. Wnukiewicz-Kozłowska, Warszawa 2016, s. 150; D. Karkowska, *Ustawa...*, s. 446; M. Malczewska, *Art. 36*, w: *Ustawa...*, red. E. Zielińska, s. 668.

[47] M. Malczewska, *Art. 36*, w: *Ustawa...*, red. E. Zielińska, s. 668.

[48] M. Gawrońska-Charzewska, *Prawa pacjenta...*, w: *Prawa...*, red. U. Drozdowska, A. Wnukiewicz-Kozłowska, s. 150; D. Karkowska, *Ustawa...*, s. 446; Ł. Caban, *Art. 36*, w: *Ustawa...*, red. M. Kopeć, s. 692–693.

[49] M. Gawrońska-Charzewska, *Prawa pacjenta...*, w: *Prawa...*, red. U. Drozdowska, A. Wnukiewicz-Kozłowska, s. 150; D. Karkowska, *Ustawa...*, s. 446; M. Malczewska, *Art. 36*, w: *Ustawa...*, red. E. Zielińska, s. 668.

[50] M. Gawrońska-Charzewska, *Prawa pacjenta...*, w: *Prawa...,* red. U. Drozdowska, A. Wnukiewicz-Kozłowska, s. 150; M. Malczewska, *Art. 36*, w: *Ustawa...*, red. E. Zielińska, s. 668.

[51] M. Gawrońska-Charzewska, *Prawa pacjenta...*, w: *Prawa...*, red. U. Drozdowska, A. Wnukiewicz-Kozłowska, s. 150.

[52] M. Boratyńska, P. Konieczniak, *Prawa...*, s. 384–386.

[53] Dz. U. 2013, poz. 1374.

do momentu śmierci, a także opieki duszpasterskiej[54]. Pacjent może również zażądać wypisania ze szpitala, gdyż chce umierać w domu w otoczeniu najbliższych mu osób. W takiej sytuacji należy uszanować jego wolę nawet, jeżeli wiązać się to będzie z niemożliwością zapewnienia takiej samej jakości leczenia co w szpitalu, przy jednoczesnym poinformowaniu pacjenta o możliwych konsekwencjach takiej rezygnacji[55]. Istotnym elementem powyższego prawa w sposób szczególny wyróżnionym zarówno w u.p.p., jak i powyższym rozporządzeniu jest leczenie mające na celu zniwelowanie lub przynajmniej złagodzenie cierpienia pacjenta w stanie terminalnym[56], które przebiegać powinno zgodnie ze standardami Światowej Organizacji Zdrowia[57]. Obowiązek zawarty w art. 30 KEL również łączy się z łagodzeniem „cierpienia chorych w stanach terminalnych", a ponadto z troską o „jakość kończącego się życia". Troska ta powinna przejawiać się w dążeniu do zapewnienia maksymalnie wysokiej na dany moment jakości życia pacjenta w stanie terminalnym[58], której polepszeniu ma służyć gwarantowana na gruncie wyżej wymienionego rozporządzenia profesjonalna opieka pielęgnacyjna[59]. Właściwe podejście personelu pielęgniarskiego jest w tym zakresie na tyle istotne, że jak podkreśla się w doktrynie, przejawiać się powinno nie tylko w profesjonalnych zabiegach, ale nawet w tak drobnych szczegółach jak właściwe ułożenie pacjenta, podawanie mu płynów czy towarzyszenie mu, a zwłaszcza gdy pacjent nie jest w stanie werbalnie zakomunikować swoich potrzeb, wówczas odgadywanie jego potrzeb i ich realizowanie[60]. Równie ważnym co opieka pielęgnacyjna środkiem zapewnienia godnych warunków śmierci pacjenta, jest zapewnienie mu wsparcia psychologicznego[61], aż po konieczność zaaplikowania środków psychotropowych[62]. Pacjent umierający ma ponadto prawo do pełnej informacji o stanie swojego zdrowia[63], jednakże z zastrzeżeniem, że przysługuje mu również prawo do nieinformowania go w zakresie wskazanym przez ustawodawcę[64], to znaczy wówczas, gdy chory zastrzeże,

[54] A. Augustynowicz, A. Budziszewska-Makulska, *Ustawa...*, s. 161; M. Gawrońska-Charzewska, *Prawa pacjenta...*, w: *Prawa...*, red. U. Drozdowska, A. Wnukiewicz-Kozłowska, s. 150; D. Karkowska, *Ustawa...*, s. 448–450.

[55] L. Bosek, *Dział IV. Rozdział 9. Status pacjenta*, w: *Instytucje...*, red. M. Safjan, L. Bosek, s. 771.

[56] A. Augustynowicz, A. Budziszewska-Makulska, *Ustawa...*, s. 161; M. Gawrońska-Charzewska, *Prawa pacjenta...*, w: *Prawa...*, red. U. Drozdowska, A. Wnukiewicz-Kozłowska, s. 150; D. Karkowska, *Ustawa...*, s. 448–449.

[57] D. Karkowska, *Ustawa...*, s. 448.

[58] M. Gawrońska-Charzewska, *Prawa pacjenta...*, w: *Prawa...*, red. U. Drozdowska, A. Wnukiewicz-Kozłowska, s. 150; D. Karkowska, *Ustawa...*, s. 449.

[59] A. Augustynowicz, A. Budziszewska-Makulska, *Ustawa...*, s. 161; M. Gawrońska-Charzewska, *Prawa pacjenta...*, w: *Prawa...*, red. U. Drozdowska, A. Wnukiewicz-Kozłowska, s. 150; D. Karkowska, *Ustawa...*, s. 449.

[60] D. Karkowska, *Ustawa...*, s. 449.

[61] A. Augustynowicz, A. Budziszewska-Makulska, *Ustawa...*, s. 161; M. Gawrońska-Charzewska, *Prawa pacjenta...*, w: *Prawa...*, red. U. Drozdowska, A. Wnukiewicz-Kozłowska, s. 150; D. Karkowska, *Ustawa...*, s. 449.

[62] D. Karkowska, *Ustawa...*, s. 449

[63] A. Augustynowicz, A. Budziszewska-Makulska, *Ustawa...*, s. 161; M. Gawrońska-Charzewska, *Prawa pacjenta...*, w: *Prawa...*, red. U. Drozdowska, A. Wnukiewicz-Kozłowska, s. 150; L. Bosek, *Dział IV. Rozdział 9. Status pacjenta*, w: *Instytucje...*, red. M. Safjan, L. Bosek, s. 772.

[64] A. Augustynowicz, A. Budziszewska-Makulska, *Ustawa...*, s. 161; M. Gawrońska-Charzewska, *Prawa pacjenta...*, w: *Prawa...*, red. U. Drozdowska, A. Wnukiewicz-Kozłowska, s. 150.

że nie chce być informowany np. co do niepomyślnych rokowań w wypadku nieuleczalnej choroby. Wskazuje się bowiem, że w przypadku pacjenta w stanie terminalnym znaczenie ma w głównej mierze nie proces leczenia, lecz przygotowanie się przez pacjenta na śmierć oraz gotowość do wypełnienia spoczywających na nim w związku z powyższym obowiązków[65].

Niekiedy z powyższego prawa wywodzi się również prawo do godnej śmierci, które oznacza prawo do rezygnacji przez pacjenta z uporczywej terapii[66]. Stanowisko to budzi jednak poważne wątpliwości w doktrynie ze względu na konflikt zachodzący na tym polu z obowiązkiem ratowania życia, który został prawnie nałożony na przedstawicieli zawodów medycznych oraz z odpowiedzią na pytanie o granice obowiązku podtrzymywania życia pacjenta[67]. Wskazuje się, że uporczywa terapia stosowna u osoby chorej polega na stosowaniu takich metod medycznych, które jedynie przedłużają cierpienie pacjenta w stanie terminalnym, a nawet godzą w jego godność[68]. Co prawda rezygnacja z takiej terapii nie ma na celu pozbawienia życia lub przyspieszenia zgonu pacjenta, jak ma to miejsce w przypadku eutanazji, lecz umożliwienie zgonu pacjenta w sposób godny i naturalny. Jednakże brak wyraźnego, ustawowego uregulowania powyższego prawa prowadzić może do niesłusznego oskarżenia lekarza w konkretnym przypadku o zastosowanie eutanazji[69]. Rozróżnienie pomiędzy tymi terminami wprowadza również KEL w art. 31 oraz art. 32 ust. 1. Zdaniem L. Boska w skład prawa do umierania w godności i spokoju wchodzi również możliwość żądania zaniechania czynności ratunkowych lub podtrzymujących życie[70]. Wyjątek od tej sytuacji zachodzi w przypadku niecierpiącym zwłoki wówczas, gdy pacjent nie jest w stanie wyrazić zgody ani nie można uzyskać zgody substytucyjnej lub na drodze sądowej[71].

Naruszenie dóbr osobistych, o czym wspomniano już wcześniej, częstokroć skutkować będzie również naruszeniem godności jednostki, biorąc pod uwagę stosunek łączący wszelkie dobra osobiste z godnością jako ich źródłem[72]. Ochrona godności jednostki implikuje bowiem konieczność zabezpieczenia przed nieuprawnioną interwencją także innych obszarów życia i praw człowieka, które chronioną szereg dóbr osobistych jednostki[73]. Związek zachodzący pomiędzy godnością pacjenta a jego dobrami osobistymi szczególnie mocno zarysowuje się w przypadku naruszeń intymności pacjenta. Zagadnienie ochrony intymności pacjenta jest o tyle istotne dla tematu niniejszego artykułu, gdyż częstokroć to właśnie naruszenie intymności zarazem po-

[65] L. Bosek, *Dział IV. Rozdział 9. Status pacjenta*, w: *Instytucje Prawa Medycznego. System Prawa Medycznego*, t. 1, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2018, s. 772.

[66] M. Gawrońska-Charzewska, *Prawa pacjenta...*, w: *Prawa...*, red. U. Drozdowska, A. Wnukiewicz-Kozłowska, s. 153.

[67] D. Karkowska, *Ustawa...*, s. 445–451.

[68] M. Gawrońska-Charzewska, *Prawa pacjenta...*, w: *Prawa...*, red. U. Drozdowska, A. Wnukiewicz-Kozłowska, s. 153.

[69] Ibidem, s. 154, 156.

[70] L. Bosek, *Dział IV. Rozdział 9. Status pacjenta*, w: *Instytucje...*, red. M. Safjan, L. Bosek, s. 772.

[71] Ibidem.

[72] L. Garlicki, *Art. 30*, w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz II*, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016, s. 49–54.

[73] D. Karkowska, *Prawa pacjenta*, Warszawa 2009, s. 141; L. Bosek, *Dział V. Rozdział 11...*, w: *Instytucje prawa medycznego...*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2018, s. 702.

woduje naruszenie subiektywnie pojmowanej godności pacjenta, np. w sytuacji gdy pacjenci zostaną przyjęci przez lekarza zbiorowo lub gdy uniemożliwi się pacjentowi przygotowanie do badania w zasłoniętym miejscu[74]. W szczególny sposób do naruszenia intymności pacjenta dojść może nie tylko w trakcie badania czy zabiegów, w których pacjent zmuszony jest odsłonić swoją nagość, ale także już na etapie rozmowy lekarza z pacjentem poprzedzającej sam zabieg, gdy lekarz nie ograniczy się jedynie do tematów ściśle związanych ze zdrowiem pacjenta[75]. Konieczne jest zatem zapewnienie pacjentowi takich warunków przeprowadzonych badań, które wyeliminują ryzyko zarówno podglądania, jak i podsłuchania pacjenta, nawet wtedy, gdy jest unieruchomiony i nie jest w stanie podnieść się z łóżka[76]. Prywatność pacjenta powinna być chroniona również w trakcie spotkań z bliskimi czy rozmów z lekarzem, personelem medycznym lub z osobą duchowną, tak aby została mu zagwarantowana dyskrecja[77].

Powyżej wskazane sytuacje niosą ze sobą dużo większe ryzyko naruszenia intymności i godności pacjenta, dlatego też lekarz powinien w sposób szczególny zapobiegać wszelkim możliwym naruszeniom dóbr osobistych pacjenta, chociażby utrudniając wejście postronnym osobom do gabinetu w trakcie badania[78]. Wprost stanowi o tym art. 22 ust. 2 u.p.p., zgodnie z którym osoby inne niż te, które udzielają świadczenia zdrowotne, a wykonujące zawód medyczny mogą uczestniczyć przy udzielaniu tych świadczeń, gdy zostają spełnione dwa warunki. Po pierwsze, ich obecność jest niezbędna ze względu na rodzaj świadczenia lub czynności kontrolnych wykonywanych na podstawie przepisów o działalności leczniczej. Po drugie, na obecność innych osób, a więc tych, których obecność nie jest niezbędna, zgodę musi wyrazić sam pacjent oraz osoba wykonująca zawód medyczny[79]. Jak wskazuje D. Karkowska, krąg tych osób nie dotyczy osób bliskich pacjenta, gdyż do ich obecności nie jest wymagana zgoda udzielającego świadczenie, ani też osób, które są niezbędne do udzielenia samego świadczenia. Tak więc do owych innych osób zaliczyć można osoby pracujące w podmiocie leczniczym niestanowiące personelu medycznego, tudzież zaliczane do niego, wówczas gdy ich obecność nie jest wymaga przy udzielania danego świadczenia[80]. Wskazane wyżej osoby uczestniczące przy udzielaniu pacjentowi świadczenia medycznego zostają ponadto związane tajemnicą lekarską, co znacząco wzmacnia ochronę godności i intymności pacjenta. W sytuacji, gdy pacjentem jest osoba małoletnia, niezdolna do świadomego wyrażenia zgody lub całkowicie ubezwłasnowolniona, wówczas zgodę tę wyraża przedstawiciel ustawowy i osoba udzielająca świadczenia zdrowotnego, wykonująca zawód medyczny. W doktrynie podnoszą się jednak głosy, że ze względu na *ratio legis* ochrony intymności pacjenta, należy stwierdzić, że małoletni, którzy ukończyli 16 lat, a także osoby częściowo ubezwłasnowolnienie mogą

[74] A. Augustynowicz, A. Budziszewska-Makulska, *Ustawa*..., s. 160; M. Gawrońska-Charzewska, *Prawa pacjenta*..., w: *Prawa*..., red. U. Drozdowska, A. Wnukiewicz-Kozłowska, s. 150; A. Dyszlewska-Tarnawska, *Art. 36*, w: *Ustawa*..., red. L. Ogiegło, s. 323.

[75] M. Boratyńska, P. Konieczniak, *Prawa*..., s. 382–383.

[76] A. Dyszlewska-Tarnawska, *Art. 36*, w: *Ustawa*..., red. L. Ogiegło, s. 320–321, 473; Ł. Caban, *Art. 36*, w: *Ustawa*..., red. M. Kopeć, s. 692.

[77] D. Karkowska, *Prawa*..., s. 474–475.

[78] M. Boratyńska, P. Konieczniak, *Prawa*..., s. 384–385.

[79] D. Karkowska, *Prawa*..., s. 469.

[80] Ibidem, s. 469–470.

wyrazić sprzeciw co do udziału osoby bliskiej przy udzielaniu świadczenia zdrowotnego, a ów sprzeciw powinien zostać uwzględniony[81]. Odnośnie natomiast pacjenta niemogącego świadomie wyrazić zgody, a zarazem niebędącego całkowicie ubezwłasnowolnionym, ani nieposiadającym przedstawiciela ustawowego w piśmiennictwie postuluje się, aby zgodę tę wyrażał opiekun faktyczny lub osoba bliska[82].

Wyjątek od powyższego przepisu stanowi art. 36 ust. 4 u.z.l., który stanowi, że w placówkach o charakterze naukowym, gdy jest to niezbędne dla celów dydaktycznych przy wykonywaniu świadczenia mogą znajdować się też inne osoby bez zgody pacjenta[83]. Decyzję odnośnie tego, czy dany zabieg lub czynność mieści się w kryterium niezbędności dla celów dydaktycznych podejmuje lekarz prowadzący[84]. Pominięcie zgody pacjenta w powyższym przypadku nie jest jednak bezwzględne. Powyższy wyjątek dotyczy bowiem jedynie placówek, gdzie rzeczywiście przyszli adepci sztuki medycznej uczą się i pacjent powinien o tym fakcie zostać poinformowany, jak również o możliwości naruszenia jego intymności[85]. Osoby przygotowujące się do zawodu medycznego oczywiście mogą wystąpić wówczas jedynie w roli obserwatorów (chyba że zgodę na udzielenie świadczenia wyrazi sam pacjent), jedynie w zakresie obejmującym cele naukowe oraz z poszanowaniem prywatności, godności i intymności pacjenta[86]. Ponadto obecność osób uczących się może mieć miejsce jedynie wówczas, gdy dochodzi do udzielania świadczeń, które wpisują się w cykl leczenia pacjenta i cechują się koniecznością, nie zaś posiadają jedynie charakter pokazowy[87]. Jeśliby zabieg taki miał mieć charakter demonstracyjny, wówczas uzyskanie zgody pacjenta jest konieczne, o czym stanowi również art. 51 KEL.

Jak wynika z treści rozdziału 6 u.p.p., innym aspektem ochrony godności i intymności pacjenta jest przyznane mu w art. 21 ust. 1 u.p.p. prawa do tego, aby w trakcie udzielania świadczeń zdrowotnych pacjentowi towarzyszyła osoba bliska[88]. Ustęp 2 tego artykułu wprowadza pewne ograniczenia w korzystaniu z tego prawa, albowiem w związku z prawdopodobieństwem wystąpienia zagrożenia epidemicznego lub ze względu na bezpieczeństwo zdrowotne pacjenta osoba wykonująca zawód medyczny udzielająca świadczeń zdrowotnych pacjentowi może odmówić pacjentowi możliwości skorzystania z przysługującego mu w tym względzie uprawnienia. Poza powyższymi wyjątkami prawo to przysługuje każdemu pacjentowi, lecz jest istotne zwłaszcza dla poszanowania godności i intymności pacjenta w stanach terminalnych, gdyż często pacjenci ci potrzebują dodatkowego wsparcia osób najbliższych z uwagi na stan

[81] Ibidem, s. 468–469.

[82] Ibidem s. 469; M. Malczewska, *Art. 36*, w: *Ustawa...*, red. E. Zielińska, s. 664.

[83] M. Gawrońska-Charzewska, *Prawa pacjenta...*, w: *Prawa...*, red. U. Drozdowska, A. Wnukiewicz-Kozłowska, s. 150; A. Gurbiel, *Prawo...*, w: *Prawa...*, red. U. Drozdowska, A. Wnukiewicz-Kozłowska, s. 164; D. Karkowska, *Prawa...*, s. 471; Ł. Caban, *Art. 36*, w: *Ustawa...*, red. M. Kopeć, s. 693.

[84] M. Malczewska, *Art. 36*, w: *Ustawa...*, red. E. Zielińska, s. 666.

[85] D. Karkowska, *Prawa...*, s. 471.

[86] Ibidem, s. 472.

[87] Ibidem, s. 471.

[88] M. Gawrońska-Charzewska, *Prawa pacjenta...*, w: *Prawa...*, red. U. Drozdowska, A. Wnukiewicz-Kozłowska, s. 152; A. Gurbiel, *Prawo...*, w: *Prawa...*, red. U. Drozdowska, A. Wnukiewicz-Kozłowska, s. 163; Ł. Caban, *Art. 36*, w: *Ustawa...*, red. M. Kopeć, s. 693.

psychiczny czy też towarzyszący im lęk[89]. Prawo to przysługuje, jak już wskazano, pacjentowi, a nie osobom bliskim i jedynie od woli pacjenta zależy, czy z tego prawa skorzysta czy też nie. Znaczenie tego prawa dobrze obrazuje przykład rodzącej kobiety, która chce, aby przy porodzie towarzyszył jej mąż lub inny członek rodziny, czy też osoba bliska[90].

Należy pamiętać, że oprócz naruszenia intymności pacjenta również ingerencja w inne jego dobra osobiste w sposób szczególny może uderzyć w jego godność. Ze względu na zakres tematyczny niniejszego artykułu wystarczy w tym miejscu zasygnalizować istnienie takich dóbr, które w odniesieniu do pacjenta przez wzgląd na jego specyficzną sytuację wymagają szczególnie silnej ochrony. Wśród szeregu dóbr osobistych pacjenta szczególnie powiązanych z godnością wymienić należy m.in. integralność cielesną i wolność, chronione m.in. poprzez prawo do wyrażenia zgody na interwencje medyczne z art. 16 u.p.p.[91]; wolność sumienia i wyznania, która realizuje się zwłaszcza w prawie do opieki duszpasterskiej uregulowana w rozdziale 10 u.p.p.[92]; prywatność przejawiającą się w prawie do zachowania poufności przez personel medyczny z art. 13 u.p.p.[93], czy też prawie do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego ujętego w rozdziale 9 u.p.p.[94]

Przepisy prawa polskiego nie przewidują w zasadzie wyjątków polegających na możliwości ograniczenia przez lekarza prawa pacjenta do poszanowania intymności i godności, nawet wówczas jeżeli dochodzi do nagłego zagrożenia życia czy poważnego zagrożenia zdrowia. Ł. Caban przyjmuje jednak, że ze względu na pilność konkretnego przypadku może w tym względzie dojść do naruszenia prawnie chronionej strefy życia pacjenta[95]. Niezależnie od powyższego, w przypadku naruszenia godności pacjenta zastosowanie znajduje w pierwszej kolejności art. 4 u.p.p., zgodnie z treścią którego w razie zawinionego naruszenia praw pacjenta sąd może przyznać poszkodowanemu odpowiednią sumę tytułem zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę na podstawie art. 448 k.c. Przepis art. 448 k.c. sąd może zastosować także wtedy, gdy naruszone zostanie prawo do umierania pacjenta w spokoju i godności. Wówczas na żądanie małżonka, krewnych lub powinowatych do drugiego stopnia w linii prostej lub przedstawiciela ustawowego sąd może wówczas zasądzić sumę pieniężna na wskazany przez nich cel społeczny[96]. Z kolei przepis art. 448 k.c., do którego odsyła art. 4 u.p.p. stanowi, że w przypadku naruszenia dobra osobistego (w tym przypadku pacjenta) sąd ma możliwość przyznania ofierze naruszenia odpowiedniej sumy zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę lub na żądanie tej osoby zasądzenia odpowiedniej sumy pieniężnej na wskazany przez nią cel społeczny, niezależnie od innych środków potrzebnych do usunięcia skutków naruszenia.

[89] M. Gawrońska-Charzewska, *Prawa pacjenta*..., w: *Prawa*..., red. U. Drozdowska, A. Wnukiewicz-Kozłowska, s. 152.
[90] D. Karkowska, *Prawa*..., s. 468.
[91] Ibidem, s. 385.
[92] Ibidem, s. 485–486.
[93] Ibidem, s. 444–445.
[94] Ibidem, s. 479.
[95] Ł. Caban, *Art. 36*, w: *Ustawa*..., red. M. Kopeć, s. 693–694.
[96] D. Karkowska, *Ustawa*..., s. 442–443; M. Nesterowicz, *Prawo*..., s. 33–34.

W swojej treści art. 4 u.p.p. nie określa jednak, na jakich zasadach może zostać przyznane pacjentowi zadośćuczynienie, wskazuje jednak, że aby roszczenie pokrzywdzonego było dopuszczalne powinno nie tylko dojść do naruszenia dobra osobistego pacjenta, ale również musi wystąpić po jego stronie szkoda niemajątkowa, czyli krzywda w postaci cierpień fizycznych lub psychicznych[97], zaś działanie lub zaniechanie naruszyciela musi być zawinione[98]. W doktrynie wskazuje się, że również w świetle art. 448 k.c. konieczne jest nie tylko samo naruszenie dobra osobistego człowieka, a w tym przypadku pacjenta, ale także zaistnienie po jego stronie krzywdy[99]. Pogląd powyższy został wielokrotnie wyrażony w orzecznictwie Sądu Najwyższego. W wyroku z 12 grudnia 2002 r. Sąd Najwyższy wskazał, że „przesłanką odpowiedzialności przewidzianej w art. 448 k.c. jest nie tylko bezprawne, ale i zawinione działanie sprawcy naruszenia dobra osobistego"[100]. Jak słusznie wskazuje się w doktrynie, zawarte w treści niniejszego przepisu odwołanie do art. 448 k.c. decyduje o tym, że każde zawinione naruszenie praw pacjenta będzie *de facto* naruszeniem jego dóbr osobistych[101]. W świetle powyższego przepisu obowiązuje domniemanie naruszenia dóbr osobistych w sytuacji naruszenia praw pacjenta. Wystarczy jedynie, że pacjent wskaże, które z jego praw zostało naruszone, gdyż nie ciąży na nim obowiązek udowodnienia, że naruszono jego prawnie chronione dobro[102]. Powyższe spostrzeżenie jest istotne zwłaszcza wtedy, gdy zwróci się uwagę na bezpośredni i wieloaspektowy związek zachodzący pomiędzy ochroną dóbr osobistych pacjenta a jego godnością. W doktrynie i judykaturze wskazuje się ponadto, że art. 4 u.p.p. chroni godności i intymność pacjenta niezależnie od zachowania przez lekarza staranności ani od skuteczności samego zabiegu[103]. Zawinione naruszenie praw pacjenta dotyczyć może naruszenia wszystkich praw pacjenta poza nielicznymi wyjątkami z ust. 3, tak więc art. 4 u.p.p. znajdzie zastosowanie m.in. w przypadku naruszenia prawa do intymności i poszanowania godności osobistej, w tym do umierania w spokoju i godności, a także poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, czy też prawa do opieki duszpasterskiej. Doktryna wskazuje, że przepis art. 4 u.p.p. dotyczy również naruszeń takich praw pacjenta, które nie są zawarte w u.p.p.[104]

Ponadto, dla oceny zasadności powyższego roszczenia nie ma znaczenia, czy naruszyciel działał w sposób umyślny czy nieumyślny, ani to w jakim stopniu jego działanie nacechowane było winą. Drugi ze wskazanych powyżej czynników (stopień winy) powinien wpłynąć na oszacowanie wysokości zasądzonego na rzecz pokrzywdzonego zadośćuczynienia pieniężnego[105]. Jak bowiem wskazuje Sąd Najwyższy: „Określenie

---

[97] A. Augustynowicz, A. Budziszewska-Makulska, *Ustawa*..., s. 24.

[98] D. Karkowska, *Ustawa*..., s. 135; Augustynowicz, A. Budziszewska-Makulska, *Ustawa*..., s. 24.

[99] K. Mularski, *Art. 448*, w: *Kodeks cywilny*, t. II: *Komentarz do art. 353–626*, red. M. Gutowski, Warszawa 2016, s. 1873.

[100] Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 grudnia 2002 r., sygn. V CKN 1581/00, LEX nr 77194.

[101] A. Augustynowicz, A. Budziszewska-Makulska, *Ustawa*..., s. 21.

[102] D. Karkowska, *Ustawa*..., s. 138.

[103] M. Nesterowicz, *Prawo*..., s. 34.

[104] A. Augustynowicz, A. Budziszewska-Makulska, *Ustawa*..., s. 23.

[105] D. Karkowska, *Ustawa*..., s. 135; A. Augustynowicz, A. Budziszewska-Makulska, *Ustawa*..., s. 24.

«odpowiedniej» sumy zadośćuczynienia przyznawanego na podstawie art. 448 k.c. wymaga rozważenia wszystkich okoliczności sprawy, w szczególności rodzaju naruszonego dobra i rozmiaru doznanej krzywdy, intensywności naruszenia oraz stopnia winy sprawcy, a także sytuacji majątkowej zobowiązanego (ewentualnie stopnia winy i sytuacji majątkowej zobowiązanego)”[106]. Istotne jest także to, aby kwota zadośćuczynienia przyznana ofierze naruszenia odpowiadała doznanej przezeń krzywdzie, czyli ją kompensowała, to znaczy, z jednej strony nie stanowiła dla pokrzywdzonego źródła zysku, a z drugiej pełniła funkcję represyjną wobec sprawcy naruszenia[107]. W tym duchu wypowiada się judykatura, której zdaniem „przy żądaniu przyznania odpowiedniej sumy tytułem zadośćuczynienia na rzecz pokrzywdzonego podstawowym kryterium oceny sądu powinien być rozmiar ujemnych następstw w sferze psychicznej pokrzywdzonego bowiem celem przyznania ochrony w formie majątkowej jest zrekompensowanie i złagodzenie doznanej krzywdy moralnej. Z tych przyczyn sąd jest zobowiązany ustalić zakres cierpień pokrzywdzonego, a przy ocenie tej przesłanki nie może abstrahować od wszystkich okoliczności towarzyszących powstaniu krzywdy. Znikomość ujemnych następstw może być podstawą oddalenia powództwa o przyznanie zadośćuczynienia na rzecz pokrzywdzonego”[108].

Wysokość zadośćuczynienia przyznanego pacjentowi powinna też zależeć od rodzaju naruszonego dobra osobistego. Jak słusznie wskazuje K. Mularski, sąd kierując się powszechnie przyjmowanymi w społeczeństwie ocenami może dokonać hierarchizacji dóbr osobistych w ten sposób, że uzna jedne z nich za szczególnie cenne, co z kolei będzie miało przełożenie na wysokość przyznanego zadośćuczynienia. Dobrem, które w razie naruszenia powinno być za takie uznane jest zwłaszcza godność, która leży u fundamentów całego porządku prawnego Rzeczypospolitej[109].

Zdaniem D. Karkowskiej w przypadku naruszenia dóbr osobistych pacjenta mamy do czynienia ze zbiegiem roszczeń z art. 448 k.c. oraz 4 u.p.p., gdyż pogląd odmienny skutkowałby przyjęciem nieracjonalnego założenia, że ustawodawca chciał osłabić prawną ochronę pacjenta[110]. Należy bowiem przyjąć, iż art. 4 chroniący prawa pacjenta w żaden sposób nie zastępuje ochrony przewidzianej dla dóbr osobistych w przepisach kodeksu cywilnego[111], zaś art. 4 u.p.p. stanowi *lex specialis* w stosunku do kodeksowej regulacji z art. 448 k.c.[112] Katalog dóbr osobistych z art. 23, k.c., do którego w pewien sposób odnosi się art. 448 k.c., jest bowiem katalogiem otwartym, a więc obejmuje również te dobra osobiste, które chronione są przez prawa pacjenta[113].

O ile w przypadku żądania zasądzenia zadośćuczynienia zarówno w świetle art. 4 ust. 1 u.p.p., jak i art. 448 k.c. legitymowanym czynnie do wystąpienia z tym roszczeniem jest pacjent, którego dobra osobiste zostały naruszone, o tyle odnośnie żądania zapłaty na określony cel społeczny krąg podmiotów uprawnionych do wystąpienia z drugim z

[106] Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 kwietnia 2002 r., V CKN 1010/00, LEX nr 55467.
[107] A. Augustynowicz, A. Budziszewska-Makulska, *Ustawa*..., s. 22.
[108] Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 24 lipca 2008 r., sygn. akt I ACa 1150/06, LEX nr 470267.
[109] K. Mularski, *Art. 448*, w: *Kodeks cywilny*..., red. M. Gutowski, s. 1875.
[110] D. Karkowska, *Ustawa*..., s. 138.
[111] Ibidem; A. Augustynowicz, A. Budziszewska-Makulska, *Ustawa*..., s. 24.
[112] D. Karkowska, *Ustawa*..., s. 138.
[113] Ibidem.

możliwych roszczeń został zakreślony w inny sposób. Przepis art. 4 ust. 2 u.p.p. przewiduje możliwość wystosowania takiego żądania nie przez samego pacjenta, lecz przewiduje szerszy krąg osób czynnie legitymowanych, obejmujący małżonka, krewnych lub powinowatych do drugiego stopnia w linii prostej lub przedstawiciela ustawowego i to jedynie w razie zawinionego naruszenia praw pacjenta do umierania w spokoju i godności[114]. Z kolei co ochrony przewidzianej w art. 448 k.c. sam pacjent może domagać się zasądzenia odpowiedniej sumy pieniężnej na wskazany przez niego cel. Obecnie w doktrynie zaczyna przeważać pogląd, zgodnie z którym roszczenia wyrażone w niniejszym artykule mają postać alternatywy łącznej, czyli mogą być dochodzone razem[115] i jedynie od powoda zależy, którego ze środków ochrony zechce użyć[116].

Podmiotem legitymowanym biernie, tzn. odpowiedzialnym za naruszenie godności pacjenta, a także jego dóbr osobistych będzie każdy z podmiotów, który w danym konkretnym przypadku był z mocy prawa zobowiązany do przestrzegania praw pacjenta[117] lub też taki, którego zachowanie się wiąże się z naruszeniem praw pacjenta[118]. W związku z powyższym, w przypadku naruszenia dóbr osobistych pacjenta do odpowiedzialności za działanie lub zaniechanie pociągnięta może zostać zarówno osoba wykonująca praktykę zawodową z zakresu medycyny, jak również w przypadku zaniedbań organizacyjnych podmiotu leczniczego – jego kierownik[119] czy też sam podmiot leczniczy[120], a nawet instytucja zobowiązana do finansowania świadczeń zdrowotnych[121]. Istotne jest to, że zawinione zachowanie jakiejkolwiek osoby zatrudnionej przez podmiot, w którym pacjentowi udzielane jest lub ma być świadczenie zdrowotne będzie wystarczające do powstania odpowiedzialności tego podmiotu[122]. Zasadniczo o biernej legitymacji konkretnego podmiotu udzielającego świadczeń zdrowotnych rozstrzygać będzie jego forma organizacyjno-prawna. Podmiotem takim będzie mógł więc być zarówno Skarb Państwa w przypadku publicznego zakładu opieki zdrowotnej w formie jednostki budżetowej czy też zakładu budżetowego, sam zakład, gdy jest nim samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej, a w przypadku podmiotów prywatnych – podmiot tworzący ten zakład[123]. Forma ta będzie miała znaczenie także w przypadku indywidualnej czy też grupowej (np. prowadzonej w postaci spółki cywilnej) praktyki prowadzonej przez lekarza czy inne osoby wykonujące zawód medyczny[124].

W tym miejscu należy również wspomnieć pokrótce o przedawnieniu, niezbywal-

---

[114] A. Augustynowicz, A. Budziszewska-Makulska, *Ustawa...*, s. 25.

[115] K. Mularski, *Art. 448*, w: *Kodeks cywilny...*, red. M. Gutowski, s. 1877; odmienny pogląd opowiadający się za występowaniem w tym miejscu alternatywy rozłącznej, m.in. M. Pazdan, *Art. 24*, w: *Kodeks Cywilny*, t. I: *Komentarz. Art. 1-449(10)*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2015, s. 145.

[116] D. Karkowska, *Ustawa...*, s. 135–136.

[117] A. Augustynowicz, A. Budziszewska-Makulska, *Ustawa...*, s. 26.

[118] Ibidem, s. 25.

[119] D. Karkowska, *Ustawa...*, s. 442–443; M. Malczewska, *Art. 36*, w: *Ustawa...*, red. E. Zielińska, s. 669; A. Dyszlewska-Tarnawska, *Art. 36*, w: *Ustawa...*, red. L. Ogiegło, s. 324.

[120] Ł. Caban, *Art. 36*, w: *Ustawa...*, red. M. Kopeć, s. 694; M. Malczewska, *Art. 36*, w: *Ustawa...*, red. E. Zielińska, s. 669; A. Dyszlewska-Tarnawska, *Art. 36*, w: *Ustawa...*, red. L. Ogiegło, s. 324.

[121] M. Malczewska, *Art. 36*, w: *Ustawa...*, red. E. Zielińska, s. 669.

[122] A. Augustynowicz, A. Budziszewska-Makulska, *Ustawa...*, s. 24.

[123] Ibidem, s. 25.

[124] Ibidem.

ności i dziedziczeniu roszczeń z art. 4 u.p.p. Przepis art. 449 k.c. wskazuje na niezbywalność roszczenia z art. 448 k.c. za wyjątkiem tych już wymagalnych i uznanych na piśmie lub przyznanych prawomocnym wyrokiem. Ze względu na odesłanie do art. 448 k.c. obecne w art. 4 u.p.p. oraz na ściśle osobisty charakter roszczenia z art. 4 u.p.p. należy przyjąć, że także ono jest niezbywalne[125]. Analogiczna sytuacja dotyczy dziedziczenia tego roszczenia, które odbywa się na zasadach zawartych w art. 445 § 3 k.c., tzn. gdy roszczenie zostało uznane na piśmie albo gdy powództwo zostało wytoczone za życia poszkodowanego. Jak słusznie podnosi się w doktrynie na spadkobiercę przejść może jedynie konkretne roszczenie nie zaś prawo do zadośćuczynienia, które posiada charakter ściśle osobisty[126]. Również do przedawnienia roszczeń z art. 4 u.p.p. stosuje się ogólne regulacje dotyczące przedawnienia roszczeń z dóbr osobistych zawarte w kodeksie cywilnym.

Wskazując na zastosowanie w stosunku do pacjenta norm prawnych zawartych w kodeksie cywilnym warto wskazać, że pacjent może wystąpić kumulatywnie obok roszczenia o zadośćuczynienie także z roszczeniem o odszkodowanie, jeżeli naruszeniu jego praw towarzyszyło powstanie szkody majątkowej[127]. W powyższym przypadku odpowiedzialność lekarza opierać się będzie bądź to na ogólnych zasadach z art. 415 k.c. bądź to, w przypadku zawarcia umowy o świadczenie usług medycznych, na zasadach odpowiedzialności kontraktowej z art. 471 k.c.[128] Analogicznie kształtować będzie się odpowiedzialność podmiotu leczniczego w pierwszym przypadku z art. 430 k.c., a w drugim z art. 474 k.c.[129] Niezależnie od pociągnięcia lekarza lub innego przedstawiciela personelu medycznego do odpowiedzialności cywilnej może on również ponieść odpowiedzialność dyscyplinarną lub karną[130] (np. w razie popełnienia zniewagi z art. 216 k.k., która to stanowi zarazem klarowny przykład naruszenia godności pacjenta).

Jak już zaznaczono powyżej, pacjentowi przysługuje prawo do skutecznego skorzystania z ochrony przewidzianej zarówno przez kodeks, jak i przez inne akty prawa, zaś regulacja kodeksowa w odniesieniu do jego dóbr osobistych znajdzie zastosowanie zarówno w przypadku ochrony majątkowej, jak i niemajątkowej[131]. Oczywiste jest bowiem, że prawa pacjenta do poszanowania jego godności i intymności stanowią przedmiot ochrony dóbr osobistych człowieka, tak więc znajdą tu zastosowanie art. 23 i 24 k.c.[132] Chronione na ich podstawie są więc nie tylko przejawy naruszenia, ale również samo zagrożenie naruszenia wyżej wskazanych dóbr osobistych pacjenta[133].

Warto w tym kontekście rozważyć zasadność i możliwość zastosowania poszczególnych środków ochrony przewidzianych w art. 24 k.c. Dla skorzystania przez pacjen-

---

[125] Ibidem, s. 26.

[126] Ibidem, s. 23.

[127] Ibidem, s. 24; M. Kopeć (red.), *Ustawa...*, s. 694–695; M. Pazdan, *Art. 24*, w: *Kodeks...*, red. K. Pietrzykowski, s. 148.

[128] M. Kopeć (red.), *Ustawa...*, s. 694–695.

[129] Ibidem, s. 694.

[130] Ł. Caban, *Art. 36*, w: *Ustawa...*, red. M. Kopeć, s. 694; A. Augustynowicz, A. Budziszewska-Makulska, *Ustawa...*, s. 24.

[131] D. Karkowska, *Ustawa...*, s. 138; A. Budziszewska-Makulska, *Ustawa...*, s. 24.

[132] D. Karkowska, *Ustawa...*, s. 442; D. Karkowska, *Prawa...*, s. 466.

[133] Ibidem.

ta ze środków wskazanych w niniejszym artykule konieczne jest w danym przypadku zaktualizowanie się przesłanek ochrony: faktu istnienia dobra osobistego, zagrożenia naruszeniem lub naruszenia dobra osobistego oraz bezprawności działania naruszyciela, która objęta jest wzruszalnym domniemaniem prawnym[134]. Przepis art. 24 k.c. przyznaje osobie, której dobro zostało zagrożone przez działanie innej osoby roszczenie o zaniechanie tego działania. Takie żądanie zaniechania naruszenia może nastąpić jedynie wówczas, gdy w danych okolicznościach obawa naruszenia jest uzasadniona i ma charakter obiektywny[135]. Pacjent może przede wszystkim wysunąć to roszczenie w przypadku zagrożenia jego dóbr osobistych i wówczas spełni ono rolę prewencyjną, która ma zabezpieczyć przed potencjalnym naruszeniem. Ponadto może także zażądać zaniechania obok żądania usunięcia skutków dokonanego naruszenia, gdy naruszenie posiada cechę ciągłości lub występuje ryzyko dokonania kolejnych naruszeń[136]. Nie trudno wyobrazić sobie sytuacje, w których doszło do naruszenia godności pacjenta, np. lekarz notorycznie przyjmuje pacjentów w stanie po spożyciu alkoholu lub pielęgniarka odnosi się stale do nich w sposób daleki od wzorca kulturalnego zachowania. Choć z pozoru pozbawione sensu wydaje się działanie pacjenta, który po wyjściu ze szpitala, w którym np. lekarz dopuścił się naruszenia jego godności, domaga się zaniechania owych naruszeń, to jednak funkcja prewencyjna może okazać się nie do przecenienia. Wyrok, w którym sąd nakazuje naruszycielowi zaprzestania naruszeń może, co prawda na pierwszy rzut oka mieć nikłe znaczenie, ale jednak na pewno nie pozostanie bez echa w odbiorze społeczeństwa, do którego dotrze jasny przekaz, że tego konkretnego lekarza lub tej konkretnej placówki należałoby w przyszłości unikać.

Pacjent może żądać także dopełnienia czynności niezbędnych do usunięcia skutków dokonanego naruszenia. W tym względzie pacjent może domagać się zarówno usunięcia samego stanu naruszenia jego dóbr, a także zniwelowania skutków takiego naruszenia[137]. Wymienione w ustawie jako przykład złożenie stosownego oświadczenia w formie przeprosin może przybrać formę prywatnego listu i mieć dla pacjenta istotne znaczenie moralne oraz przynieść odczucie wewnętrznej satysfakcji, a ponadto może stanowić formę społecznej presji wobec podmiotu leczniczego poprzez żądanie zamieszczenia stosownego oświadczenia czy też wyrazów ubolewania w środkach masowego przekazu[138], co w dalszej kolejności może przyczynić się do uniknięcia podobnych naruszeń w stosunku do innych pacjentów.

Ze wszystkich dostępnych środków ochrony najbardziej satysfakcjonującym dla pacjenta w odniesieniu do naruszenia jego dóbr osobistych oraz godności wydaje się żądanie zadośćuczynienia pieniężnego na zasadach kodeksowych lub zapłaty na określony cel społeczny. Instytucja ta została już, co prawda omówiona w poprzednim podrozdziale, jednakże zasadne jest rozważenie w tym miejscu funkcji zadośćuczynienia w kontekście zasadności zastosowania środków ochrony z art. 24 k.c. Pierwszą z tych funkcji, a zarazem podstawową i najważniejszą jest funkcja kompensacyjna, przeja-

[134] J. Panowicz-Lipska, *Art. 24*, w: *Kodeks cywilny...*, red. M. Gutowski, s. 132, 134.

[135] M. Pazdan, *Art. 24*, w: *Kodeks...*, red. K. Pietrzykowski, s. 145.

[136] Ibidem, s. 145–146; J. Panowicz-Lipska, *Art. 24*, w: *Kodeks cywilny...*, red. M. Gutowski, s. 141.

[137] M. Pazdan, *Art. 24*, w: *Kodeks...*, red. K. Pietrzykowski, s. 146–147.

[138] Ibidem, s. 147.

wiająca się w tym, że przyznane zadośćuczynienie ma niejako wyrównać doznane przez pokrzywdzonego negatywne doświadczenia, cierpienia i przeżycia w związku z samym faktem naruszenia jego dóbr osobistych (a więc i jego godności), a także skutkami owych naruszeń[139].

Kolejną, lecz drugorzędną funkcją zadośćuczynienia jest działanie prewencyjne (prewencyjno-wychowawcze) mające z jednej strony powstrzymać sprawcę naruszeń przed kolejnymi działaniami lub zaniechaniami godzącymi w dobra osobiste pacjenta, a z drugiej strony jasno zasygnalizować wszystkim potencjalnym sprawcom, że tego typu działanie w odbiorze społecznym jest piętnowane, a ponadto może skutkować odpowiednią reakcją wymiaru sprawiedliwości[140]. Znaczenie tej funkcji jest nie do przecenienia właśnie na polu relacji zachodzących pomiędzy pacjentem a lekarzem, personelem medycznym czy w ogólności podmiotem udzielającym świadczeń zdrowotnych. Prewencja w tej materii pomaga przede wszystkim chronić godność pacjenta jako jednostki o znacznie słabszej pozycji w stosunkach międzyludzkich w obliczu potencjalnych lub powtarzających się naruszeń. Jednakże ma ona znaczenie również dla personelu medycznego, zwłaszcza od strony pragmatycznej, ponieważ na przykład lekarz, któremu skutecznie postawiono zarzut naruszenia godności pacjenta musi się liczyć ze swego rodzaju infamią nie tylko w środowisku zawodowym, ale także wśród pacjentów, co zwłaszcza w przypadku praktyki indywidualnej może znacząco wpłynąć na rozwój jego kariery zawodowej, na wysokość zarobków, a w przypadku postępowania dyscyplinarnego również na możliwość wykonywania zawodu. Niekiedy wskazuje się również na spełnianie przez zadośćuczynienie funkcji represyjnej, które ma miejsce w przypadku żądania przez pokrzywdzonego zapłaty na określony cel społeczny. Doktryna jest w tym miejscu jednak podzielona i przeważnie przyjmuje się, że owa zapłata mieści się w szeroko rozumianej funkcji kompensacyjnej, gdyż w momencie realizacji tego roszczenia dokonuje się swoista kompensacja w postaci zaspokojenia poczucia sprawiedliwości pacjenta, którego dobro osobiste zostało naruszone[141].

Osoba pacjenta podlega szczególnej ochronie w prawie Rzeczypospolitej oraz w prawie międzynarodowym, gdyż ze względu na stan fizycznej lub psychicznej ułomności jej dobra osobiste wystawione są w większym stopniu na negatywne oddziaływania ze strony innych osób. Zgodnie z łacińską sentencją „*salus aegroti suprema lex*" osoba chora słusznie może, a nawet powinna, oczekiwać, że jej prawa będą respektowane zwłaszcza przez lekarzy i członków personelu medycznego. Relacja łącząca pacjenta z lekarzem z uwagi na swoją specyfikę, a zwłaszcza na konieczność odsłonięcia przez chorego wielu elementów ze sfery jego prywatnego życia, stanowi sferę szczególnego zagrożenia dóbr osobistych i godności pacjenta. W związku z tym przedstawiciele służby zdrowia powinni w swoim postępowaniu kierować się w stosunku do pacjentów fundamentalną zasadą poszanowania godności osobowej każdego pacjenta, ale również szczególną wagę przykładać do tego, aby swoim zachowaniem nie ranić nieraz subtelnego i wrażliwego poczucia własnej wartości pacjentów, czyli ich godności osobistej.

Wśród aktów prawnych stawiających sobie za cele ochronę godności pacjenta znajduje się szereg konwencji międzynarodowych, w tym m.in. Konwencja o ochronie

[139] A. Augustynowicz, A. Budziszewska-Makulska, *Ustawa...*, s. 22.
[140] Ibidem, s. 23.
[141] Ibidem.

praw człowieka i godności istoty ludzkiej w dziedzinie zastosowania biologii i medycyny. Z kolei polski porządek prawny w u.p.p. oraz u.z.l. otacza ochroną godność pacjenta, a jednocześnie nakłada na przedstawicieli służby zdrowia oraz personel placówek medycznych prawny obowiązek poszanowania tejże godności. Prawny obowiązek ochrony godności pacjenta zostaje wzmocniony poprzez moralną powinność wyrażoną w kodeksach deontologii zawodowej uchwalanych na szczeblu polskim i międzynarodowym. Godność pacjenta powinna zostać uszanowana podczas całego pobytu w placówce świadczącej, zaś personel takiej placówki nie może w żadnej mierze uzależniać poszanowania godności pacjenta od jakichkolwiek czynników, takich jak wiek, płeć czy rasa. Postawa personelu medycznego i pozostałych pracowników oceniana jest na podstawie zasad współżycia społecznego, dlatego też ich zachowanie się w stosunku do pacjenta powinno cechować się życzliwością i wyrozumiałością, zaś wszelkie przejawy lekceważenia, wyniosłości, ingerencji w prywatność pacjenta lub jego światopogląd, a także braku szacunku czy taktu kwalifikować się będą jako godzące w godność pacjenta. Przedstawiciele doktryny w tym względzie nie pozostawiają złudzeń, gdyż wymieniane przez nich przykłady naruszeń wskazują na bardzo rygorystyczne podejście doktryny do kwestii godności pacjenta i szerokie ujmowanie jej ochrony. Wskazuje się bowiem, że w godność pacjenta godzić mogą nie tylko tak jaskrawe sytuacje, jak zadawanie zbędnego bólu czy obrażanie pacjenta przez lekarza, ale również nierzetelna, niejasna lub niepełna treść przekazywanych informacji, zwłaszcza w zakresie przysługujących mu praw, czy też organizacji placówki medycznej. Wskazać należy, że wymóg umyślności po stronie naruszyciela, a także ocenianie potencjalnych naruszeń przez pryzmat obiektywnych ocen społecznych stanowią dostateczną ochronę przed pieniactwem ze strony przewrażliwionych pacjentów.

Szczególnym przejawem prawa pacjenta do poszanowania jego godności jest prawo do godnej i spokojnej śmierci. Doniosłość tego prawa wynika z samej istoty tej chwili, jaką dla człowieka jest śmierć, a więc wiąże z koniecznością zapewnienia takich warunków, które będą odpowiadały znaczeniu i powadze śmierci. Prawo to przejawia się także w zagwarantowaniu konającemu jak najwyższej na dany moment jakości opieki, łagodzeniu cierpień fizycznych oraz udzieleniu wsparcia natury psychologicznej. Z uwagi na powyższe, opieka nad pacjentem w stanie terminalnym poddana jest bardziej szczegółowym regulacjom zawartym w rozporządzeniu Ministra Zdrowia. Prawo polskie nie tylko gwarantuje osobie umierającej godną i spokojną śmierć, ale także w szczególny sposób nakazuje uwzględniać wolę takiego pacjenta wyrażaną m.in. w pragnieniu spędzenia ostatnich chwil życia w otoczeniu najbliższych czy nawet we własnym domu. Ze względu na stan w jakim znajduje się umierający pacjent doktryna wskazuje na konieczność szczególnej dbałości, jaką powinien nawet w drobnych szczegółach wykazywać zwłaszcza personel pielęgniarski. Wątpliwości na gruncie doktryny budzi stanowisko, zgodnie z którym jednym z uprawnień wchodzących w skład prawa do godnej śmierci jest prawo do rezygnacji z terapii uporczywej. Natomiast nie budzi wątpliwości to, że z prawa tego nie można wywodzić „prawa do aborcji".

Wynikające ze źródłowego charakteru godności powiązania zachodzące pomiędzy godnością człowieka i pacjenta a jego dobrami osobistymi wielokrotnie prowadzą do tego, że naruszenie danego dobra osobistego, np. integralności cielesnej, wolności czy prawa do poszanowania życia prywatnego, pociąga za sobą jednocześnie naruszenie

samej godności. Najwyraźniejszym przykładem takiego powiązania, przejawiającym się również w redakcji art. 20 u.p.p., jest związek ochrony godności pacjenta z ochroną jego intymności. Doktryna wskazuje na wiele życiowych przykładów, gdzie naruszenie intymności pacjenta godziło również w jego godność, np. w razie niezapewnienia prywatności podczas badania. Newralgiczność takich sytuacji dostrzegł sam prawodawca, obwarowując obecność przy udzielaniu świadczenia zdrowotnego innych osób niż te, które udzielają tego świadczenia dwoma warunkami: niezbędności ich obecności oraz zgody samego pacjenta, przy czym pewne wyjątki dotyczą placówek o charakterze naukowym. W odniesieniu do intymności pacjenta polski prawodawca szanuje również potrzebę obecności bliskiej pacjentowi osoby przy udzielaniu świadczenia zdrowotnego, co stanowić ma pewien element psychicznego wsparcia.

Polskie prawo zapewnia pacjentowi możliwość skorzystania z kilku alternatywnych środków prawnych służących ochronie jego godności i dóbr osobistych, zawartych w u.p.p. oraz w k.c. W świetle art. 4 u.p.p., odsyłającego do art. 448 k.c. naruszenie praw pacjenta daje mu możliwość żądania zadośćuczynienia pieniężnego przy spełnieniu kilku warunków: naruszenia dobra osobistego pacjenta, wystąpienia krzywdy po stronie pacjenta oraz winy po stronie naruszyciela. Doktryna i judykatura zgodnie potwierdzają powyższy pogląd, wskazują przy tym, że wina sprawcy może przybrać zarówno postać umyślną, jak i nieumyślną. Kwota przyznanego zadośćuczynienia powinna w pierwszym rzędzie spełniać funkcję kompensacyjną w stosunku do doznanej krzywdy, zaś jego wysokość może podlegać stopniowaniu w zależności od pozycji chronionego dobra w hierarchii wartości.

Istotna różnica uwidacznia się pomiędzy roszczeniem o zapłatę na określony cel społeczny z art. 4 u.p.p. a tym z art. 448 k.c. W świetle regulacji kodeksu cywilnego pacjent sam może skorzystać z powyższego roszczenia w razie naruszenia jego dóbr osobistych, zaś na podstawie art. 4 ust. 2 u.p.p. do skorzystania z tego roszczenia czynnie legitymowani są jedynie wskazane w tym artykule najbliższe pacjentowi osoby i to jedynie w przypadku naruszenia prawa pacjenta do godnej i spokojnej śmierci. Wskazując na relacje zachodzące pomiędzy art. 4 u.p.p., a regulacją kodeksową należy zauważyć, że do roszczeń z art. 4 u.p.p. znajdą zastosowanie kodeksowe regulacje dot. przedawnienia, niezbywalności i dziedziczenia roszczeń z tytułu naruszenia dóbr osobistych. Ponadto w przypadku, gdy naruszeniu praw pacjenta towarzyszyć będzie powstanie szkody majątkowej, pacjent kumulatywnie może wystąpić z roszczeniem o odszkodowanie na podstawie odpowiednich przepisów k.c.

Bierną legitymację w przypadku naruszenia godności pacjenta i jego dóbr osobistych, posiada każdy podmiot, którego prawo zobowiązało do przestrzegania tych praw lub też podmiot, z którego zachowaniem powiązane jest naruszenie prawa pacjenta. Zatem pociągnięta do odpowiedzialności w danym przypadku może zostać zarówno osoba wykonująca praktykę indywidualną z zakresu medycyny, kierownik podmiotu leczniczego, sam podmiot lecznicy, czy też instytucja finansująca świadczenie zdrowotne. Kluczowe znaczenia dla wskazania konkretnego podmiotu będzie miała jego forma organizacyjno-prawna.

W doktrynie wskazuje się, że art. 4 u.p.p. stanowi *lex specialis* w stosunku art. 448 k.c., dlatego też pacjent może skorzystać zarówno z ochrony kodeksowej i pozakodeksowej. Oprócz powyższych środków prawnych pacjent może bowiem skorzystać

z roszczeń przysługujących mu na podstawie art. 24 k.c. Przepis tego artykułu również przyznaje poszkodowanemu możliwość skorzystania z zadośćuczynienia pieniężnego i żądania zapłaty na cel społeczny, których niebywałe znaczenia dla ochrony pacjenta wypływa ze spełnianych przez nie funkcji kompensacyjnej i prewencyjnej. Nie umniejsza to jednak doniosłości pozostałych środków ochrony, czyli żądania zaniechania bezprawnego działania i roszczenia o dopełnienia czynności potrzebnych do usunięcia skutków naruszenia. Skuteczne skorzystanie z powyższych roszczeń zabezpieczyć może na przyszłość nie tylko dobra osobiste pacjenta korzystającego z ochrony, ale także dzięki formie społecznej presji dobra tych pacjentów, którzy w przyszłości korzystać będą ze świadczeń podmiotu dopuszczającego się naruszenia. To, który z wszystkich przysługujących pacjentowi środków jest najbardziej adekwatny dla ochrony godności i dóbr osobistych pacjenta zależy jednak w dużej mierze w konkretnym przypadku od wewnętrznego nastawienia pacjenta i od celu, jaki chce osiągnąć, czy to kompensację w formie pieniężnej czy też zaspokojenie poczucia sprawiedliwości itd. W każdym razie, zastosowanie środków ochrony przewidzianych w art. 24 k.c. bez wątpienia może wywołać poważne skutki dla funkcjonowania poszczególnych placówek medycznych, w których doszło do naruszenia, a groźba ich zastosowania teoretycznie sama w sobie powinna skłonić przedstawicieli zawodów medycznych i samych placówek do pełniejszego respektowania praw pacjentów i ich godności. Niestety praktyka w tym względzie często jest daleka od teoretycznego ideału.

Streszczenie

Toczące się nieustannie w ramach publicznej debaty dyskusje dotyczące praw człowieka, skłaniają do refleksji nad fundamentem tych praw, jakim jest godność człowieka. Zagadnienie to posiada szczególnie istotne znaczenie w odniesieniu do osoby pacjenta, zważywszy nie tylko na jego szczególną sytuację w relacji pacjent-lekarz, ale także biorąc pod uwagę szeroko dyskutowane zagadnienia aborcji czy eutanazji przedstawiane niekiedy jako jedne z „praw człowieka", mających rzekomo chronić godności godność matki-pacjentki czy też pacjenta w stanie terminalnym.

Słowa kluczowe: godność, pacjent, ochrona godności, deontologia zawodowa

Patient dignity in law and occupational deontology

Summary

Ongoing discussions on human rights, as part of public debate, incline us to reflect on the foundation of these rights, that is human dignity. This matter is of particular importance in association with the patient, considering not only his/her specific situation in the patient-physician relationship, but also taking into account the broadly discussed issues of abortion or euthanasia, sometimes presented as one of the „human rights", supposedly to protect the dignity of a patient-mother or a terminal patient.

Key words: dignity, patient, protection of dignity, occupational deontology

Jan GAŁKA[1]

DOI : 10.32055/mw.2019.13.7

Próba analizy zagadnienia temporalnego początku prawnokarnej ochrony życia człowieka w polskim systemie prawnym w świetle wybranych aktów normatywnych

Wstęp

Opowiedzenie się przez ustawodawcę za jedną z występujących w doktrynie prawa karnego koncepcji początku życia człowieka niesie za sobą bardzo daleko idące konsekwencje, szczególnie w kontekście prawnokarnej ochrony życia człowieka. Taki wybór wyznacza, w ujęciu temporalnym, granicę początkową prawnokarnej ochrona życia człowieka, będącego przedmiotem niektórych czynów określonych w rozdziale XIX Kodeksu karnego. Z uwagi na fakt, iż legislator nie unormował tego zagadnienia w sposób jednoznaczny oraz, iż brak w ustawodawstwie definicji legalnych takich pojęć jak: płód, dziecko poczęte, dziecko poczęte zdolne do samodzielnego życia poza organizmem matki, czy człowiek. Ustalenie momentu, od którego w polskim systemie prawnym rozpoczyna się prawnokarna ochrona życia człowieka, zostało pozostawione do wypracowania doktrynie i judykaturze.

Poniższe rozważania ograniczają się jedynie do prawniczej analizy zagadnienia prawnokarnej ochrony życia człowieka w polskim systemie prawnym w świetle wybranych aktów normatywnych. Nie uwzględniają one wysuwanych na przestrzeni wieków koncepcji filozoficznych, etycznych, czy religijnych, dotyczących życia człowieka. Zostało to wymuszone celem niniejszego tekstu, którym jest próba syntetycznego, ale i możliwie najpełniejszego, przedstawienia ogólnego zarysu aktualnej sytuacji prawnej w tym temacie.

Prawna ochrona życia w przepisach Konstytucji

Wszelkie rozważania dotyczące prawnokarnej ochrony życia człowieka w polskim systemie prawnym niewątpliwie należy zacząć od analizy postanowień Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 r.

Artykuł 38 Konstytucji stanowi, iż Rzeczpospolita Polska zapewnia każdemu człowiekowi prawną ochronę życia. W opinii Marka Zubika, mając na względzie rozróżnienie przez Konstytucję wolności, praw oraz obowiązków, życie człowieka, jako przedmiot ochrony, jest wolnością. Wspiera to twierdzenie fakt, iż art. 233 ust. 1 stanowiąc, iż ustawa określająca zakres ograniczeń wolności i praw człowieka i obywatela w czasie stanu wojennego i wyjątkowego nie może ograniczać wolności i praw okre-

[1] Student IV roku Prawa, Wydział Prawa i Komunikacji Społecznej, Uniwersytet SWPS Filia we Wrocławiu.

ślonych m.in. w art. 38 (ochrona życia), używa w nawiasie zwrotu „ochrona życia", a nie „prawo do życia"[2]. Natomiast żaden z przepisów Konstytucji nie wskazuje na temporalne granice tej wolności[3]. Konstytucja nie definiuje podmiotu, któremu wolność do życia przynależy.

Poza bezpośrednim odwołaniem się do prawnej ochrony życia człowieka, w preambule i art. 30 Konstytucji zaznaczono, iż źródłem wszelkich praw i wolności człowieka i obywatela jest przyrodzona i niezbywalna godność człowieka, która jest nienaruszalna, a obowiązkiem władz publicznych jest jej poszanowanie i ochrona. Wskazuje to na opowiedzenie się za prawnonaturalną koncepcją pochodzenia praw i wolności człowieka. Klauzula „demokratycznego państwa prawnego" określona w art. 2 Konstytucji, również może stanowić podstawę do wnioskowania o prawnej ochronie życia człowieka. Z tej możliwości skorzystał już Trybunał Konstytucyjny w orzeczeniu z dnia 28 maja 1997 r. K 26/96[4]. Bezsprzecznie z klauzuli tej wynika obowiązek państwa do ochrony życia od poczęcia, aż do naturalnej śmierci, co realizują postanowienia rozdziału XIX Kodeksu karnego. Nie sposób pominąć faktu, iż płód ludzki, będący kolejnym etapem rozwojowym po zarodku, prowadzi do rozwinięcia się człowieka, którego ochrona prawna, zarówno na gruncie prawa wewnętrznego, jak i prawa międzynarodowego jest niezmiernie rozległa. Z uwagi na fakt, że prawa płodu, czy szerzej człowieka w fazie prenatalnej, związane są ściśle z prawami kobiety ciężarnej, ustawodawca zobowiązany jest do ich wyważania na gruncie art. 31 ust. 3 Konstytucji.

W tym kontekście warto wskazać na próby zmiany brzmienia art. 38, oraz art. 30 Konstytucji. Do pierwszej takiej próby doszło podczas prac Sejmu V Kadencji nad nowelizacją art. 55 Konstytucji, dotyczącego ekstradycji i potrzeby przystosowania jego brzmienia do wymogów Europejskiego Nakazu Aresztowania. Sytuację tę wykorzystali posłowie LPR, zgłaszając poprawkę podczas drugiego czytania projektu zmiany. Zaproponowano w niej m.in., aby art. 38 Konstytucji otrzymał brzmienie: „Rzeczpospolita Polska zapewnia każdemu człowiekowi prawną ochronę życia od momentu poczęcia". Niewątpliwie taka nowelizacja rozwiązałaby wszelkie spory dotyczące temporalnych granic, a przynajmniej granicy początkowej, prawnej ochrony życia człowieka w polskim systemie prawnym. Poseł Piotr Ślusarczyk (LPR), uzasadniając tę poprawkę wskazał, iż taka nowelizacja stanowiłaby wykonanie wyroku Trybunału Konstytucyjnego[5], który należy interpretować, jako wskazanie na konieczność ustawowej regulacji ochrony życia, już od momentu poczęcia[6]. Natomiast ze względu na

[2] M. Zubik, *Ochrona prawna początku życia człowieka w rozwiązaniach międzynarodowych i konstytucyjnych w Europie*, „Przegląd Sejmowy" 2007, nr 3, s. 22.

[3] Podobnie: B. Banaszak, w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012, komentarz do art. 38. i W. Skrzydło, w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2013, komentarz do art. 38; częściowo inaczej: P. Sarnecki, w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. II, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016, komentarz do art. 38, teza 13.

[4] Wyrok TK z 28 maja 1997 r., K 26/96, OTK 1997 r., nr 2, poz. 19.

[5] Mowa tu o wyroku TK z 28 maja 1997 r., K 26/96, na co jednoznacznie wskazał poseł M. Kotlinowski (LPR) na posiedzeniu Komisji Nadzwyczajnej do rozpatrzenia przedstawionych przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej projektów ustaw o zmianie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego (nr 4) z dnia 5 września 2006 r.; nr 1043/V kad.

[6] Stenogram z posiedzenia Komisji Nadzwyczajnej do rozpatrzenia przedstawionych przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej projektów ustaw o zmianie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej

wskazywany już podczas posiedzenia Komisji Nadzwyczajnej wątpliwy pod względem prawnym, tryb wprowadzania tej poprawki, która jednoznacznie wykraczała poza zakres nowelizacji, dopiero na etapie drugiego czytania[7], spowodował jej wycofanie i decyzję o późniejszym wniesieniu poselskiego projektu ustawy o zmianie Konstytucji we wskazanym zakresie.

Dnia 5 września 2006 r. został wniesiony do laski marszałkowskiej, podpisany przez 155 posłów, projekt ustawy o zmianie Konstytucji[8]. Do reprezentowania wnioskodawców w pracach nad projektem został upoważniony pan poseł Marek Kotlinowski. Projekt ustawy zawierał dwa artykuły. Artykuł 1 zmieniał art. 38 Konstytucji, nadając mu brzmienie: „Rzeczpospolita Polska zapewnia każdemu człowiekowi prawną ochronę życia od momentu poczęcia". Artykuł 2 wskazywał, iż ustawa wchodzi w życie w ciągu 14 dni od jej ogłoszenia. W uzasadnieniu wskazanego projektu wnioskodawcy odwołali się do tez postawionych przez Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 20 maja 1997 r. K26/96. Z przytoczonych fragmentów uzasadnienia orzeczenia TK można wyciągnąć dwa główne wnioski. Po pierwsze, iż z zasady demokratycznego państwa prawnego wynika zasada ochrony życia ludzkiego od początków jego powstania. A po drugie, na co wskazał *expressis verbis* TK, iż „w demokratycznym państwie prawa [życie – przyp. aut.] musi pozostawać pod ochroną konstytucyjną w każdym stadium jego rozwoju". Trybunał wskazał na postanowienia Deklaracji Praw Dziecka oraz Konwencji o Ochronie Praw Dziecka, które dotyczą także prawnej ochrony życia w fazie prenatalnej, od poczęcia. Wnioskodawcy w swoim uzasadnieniu odwołali się także do dwóch przemówień Papieża Jana Pawła II oraz Katechizmu Kościoła katolickiego.

26 października 2006 r. odbyło się pierwsze czytanie wskazanego projektu o zmianie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Przeciwnicy zmian w brzmieniu art. 38 Konstytucji wskazywali, iż taka zmiana naruszyłaby wypracowany w Polsce kompromis „dotyczący ochrony życia poczętego oraz siły tej ochrony"[9]. W trakcie debaty padł również wniosek o odrzucenie projektu w pierwszym czytaniu, a gdyby doszło do dalszego procedowania – wniosek o wysłuchanie publiczne[10]. Do głosowania nad wnioskiem o odrzucenie projektu w pierwszym czytaniu doszło 27 października 2006 r., w którym za głosowało – 88 posłów, przeciw – 264 posłów, a wstrzymało się – 14 posłów[11]. W związku z czym wniosek został odrzucony, a Sejm przeszedł do dalszych prac nad projektem ustawy o zmianie Konstytucji.

16 listopada 2006 powołano Komisję Nadzwyczajną do rozpatrzenia poselskiego projektu ustawy o zmianie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, której prace nad projektem zakończyły się przedstawieniem Sejmowi w dniu 2 marca 2007 r. sprawoz-

---

oraz o zmianie ustawy – *Kodeks postępowania karnego* (nr 3) z dnia 27 sierpnia 2006 r., nr 1009/V kad.

[7] Ibidem.

[8] Projekt ustawy *o zmianie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 5 września 2006 r*., druk nr 993/V kad.

[9] Stenogram z 27. posiedzenia Sejmu V kadencji, obrady w dniu 26 października 2006 r., s. 151.

[10] Ibidem, s. 153.

[11] Głosowanie nr 115 – 27. posiedzenia Sejmu z dnia 27 października 2006 – Głosowanie nad przyjęciem wniosku o odrzucenie w pierwszym czytaniu poselskiego projektu ustawy o zmianie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, zawartego w druku nr 993.

dania[12]. Przedstawiono w nim projekt ustawy oraz dwa wnioski mniejszościowe. Oba wnioski mniejszościowe zostały zgłoszone 2 marca 2007 r. na posiedzeniu komisji przez posła Andrzeja Mańka (LPR)[13], z czego jeden z nich dotyczył zmiany łącznie art. 30 i 38 Konstytucji, a drugi zmiany jedynie art. 38 Konstytucji. Natomiast projekt ustawy odchodził od projektu ustawy o zmianie Konstytucji wniesionego do Sejmu, gdyż dotyczył zmiany, nie art. 38, a art. 30 Konstytucji w taki sposób, że stwierdzone zostało posiadanie godności przez człowieka od chwili poczęcia, co tak naprawdę było żadnym rozwiązaniem, gdyż nie, posiadanie godności, a równość prawnokarnej ochrony życia człowieka na każdym etapie jego rozwoju, natężenia i zakresu tej ochrony, była główną przesłanką wniesienia do Sejmu omawianego projektu.

Podczas drugiego czytania, które odbyło się 28 marca 2007 r. Klub Parlamentarny PiS złożył dwie poprawki[14]. Pierwsza dotyczyła wprowadzenia do Konstytucji art. 236a, który wskazywał, iż życie od chwili poczęcia podlega ochronie przewidzianej w Konstytucji, a władze publiczne są obowiązane do działania mającego na celu jego ochronę, w szczególności przez pomoc kobiecie ciężarnej. Druga dotyczyła zmiany art. 38 uzupełniając go o tożsame postanowienia. Obie poprawki zostały zaopiniowane negatywnie przez Komisję, która w dodatkowym sprawozdaniu z 12 kwietnia 2007 r. wniosła o ich odrzucenie[15].

Trzecie czytanie i głosowanie omawianego projektu oraz głosowanie wszystkich zgłoszonych poprawek odbyło się 13 kwietnia 2007 r.[16] Kolejno głosowane były poprawki zgłoszone jako wnioski mniejszościowe, oba nie uzyskały wymaganej większości głosów. Następnie Sejm głosował poprawki zgłoszone przez Klub Parlamentarny PiS, w tym wypadku również obie poprawki nie uzyskały wymaganej większości głosów. Ostatecznie Sejm przeszedł do głosowania nad całością projektu zaproponowanego przez Komisję Nadzwyczajną. Głosowało 443 posłów. Wymagana większość 2/3 wynosi 296. Za oddano 269 głosów, przeciw – 121 głosów, były 53 głosy wstrzymujące się.

Prace nad wskazaną ustawą o zmianie Konstytucji były bardzo burzliwe i niosły za sobą olbrzymie koszty polityczne, jednakże nie sposób nie zauważyć, iż do przegłosowania całości projektu zabrakło jedynie 27 głosów, z czego, w trakcie głosowania wstrzymało się 53 posłów. Tylko 121 głosów oddano przeciw. Chociaż należy zaznaczyć, że ostateczne głosowanie dotyczyło projektu przedstawionego przez Komisję Nadzwyczajną, a nie projektu wnioskodawców, co oznaczało że zmianie podlegałby art. 30, a nie art. 38 Konstytucji, co nie prowadziłoby do znaczącej zmiany w omawianym problemie. Nie kwestia posiadania godności przez człowieka od chwili poczęcia, ale kwestia mocy z jaką chronione jest jego życie miała tutaj największe znaczenie. Oczywiście taka nowelizacja wywarłaby pewne zmiany systemowe, jednakże bardziej w sferze dopuszczalności przerywania ciąży niż prawnokarnej ochrony człowieka na gruncie przepisów rozdziału XIX k.k.

[12] Sprawozdanie Komisji Nadzwyczajnej do rozpatrzenia poselskiego projektu ustawy o zmianie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 marca 2007 r., druk nr 1472/V kad.

[13] Stenogram z posiedzenia Komisja Nadzwyczajna do rozpatrzenia poselskiego projektu ustawy o zmianie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (nr 8) z 2 marca 2007 r., nr 1698/V kad.

[14] Stenogram z 38. posiedzenia Sejmu V kadencji, obrady w dniu 28 marca 2007 r., s. 40–42.

[15] Dodatkowe sprawozdanie Komisji Nadzwyczajnej do rozpatrzenia poselskiego projektu ustawy o zmianie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej o poselskim projekcie ustawy o zmianie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 12 kwietnia 2007 r., nr 1472-A/Vkad.

[16] Stenogram z 39. posiedzenia Sejmu V kadencji, obrady w dniu 13 kwietnia 2007 r., s. 185–188.

Przesłanki przerywania ciąży jako kontekst interpretacyjny prawnokarnej ochrony życia człowieka

Ustalony przez ustawodawcę zakres dopuszczalności przerywania ciąży można potraktować jako fundamentalny przejaw wyważania praw płodu i kobiety ciężarnej. Zagadnienie to uregulowane zostało ustawą z dnia 7 stycznia 1993 r. o planowaniu rodziny, ochronie płodu ludzkiego i warunkach dopuszczalności przerywania ciąży[17]. Co od razu wyróżnia ten akt to preambuła, w której ustawodawca potwierdza uznanie życia, za fundamentalne dobro człowieka i równocześnie wskazuje, iż troska o nie jest podstawowym obowiązkiem, nie tylko państwa, ale również całego społeczeństwa oraz poszczególnych obywateli. Artykuł pierwszy tej ustawy wskazuje, iż prawo do życia podlega ochronie również w fazie prenatalnej, jednakże granice tej ochrony określa ustawa. W art. 4a wskazano trzy przesłanki dopuszczalności przerywania ciąży, długości trwania ciąży, limitująca możliwość jej przerwania oraz procedurę legalnego przerywania ciąży.

Pierwszą z tych przesłanek jest zaistnienie sytuacji, w której ciąża stanowi zagrożenie dla życia lub zdrowia kobiety ciężarnej. Przesłanka ta nie została obwarowana żadnym terminem maksymalnym. W tym przypadku przerwania ciąży dokonuje lekarz w szpitalu, a okoliczność będącą jej przesłanką stwierdza inny lekarz, chyba że ciąża zagraża bezpośrednio życiu kobiety, wtedy stwierdza to lekarz dokonujący zabiegu. Przesłanka ta jest jak najbardziej zasadna, gdyż pozwala uniknąć sytuacji, w których kobieta zmuszona byłaby do ryzykowania własnego życia lub zdrowia w związku z noszeniem ciąży lub akcją porodową. Zniesienie tej przesłanki mogłyby prowadzić do dramatów i tragedii ludzkich oraz do zwiększenia liczby nielegalnych, ryzykownych aborcji. W tej kwestii dochodziłoby do kuriozalnych sytuacji, w których trzeba byłoby rozważać, czy osoba która dokonała takiej nielegalnej aborcji w celu ratowania życia kobiety ciężarnej nie działała w stanie wyższej konieczności wyłączającym winę, określonym w art. 26 § 2 k.k., jako że w kolizji pozostawałoby życie kobiety ciężarnej oraz życie płodu[18].

Drugą przesłanką jest przypadek, w którym badania prenatalne lub inne przesłanki medyczne wskazują na duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu. Zasadne wydaje się przypisywanie tej przesłance waloru humanitarnego, na pewno ze względu na rodziców, chociaż nie wydaje się całkowicie pozbawione racji twierdzenie, iż przesłanka ta odznacza się wymiarem humanitarnym również z perspektywy płodu. W tym przypadku przerwanie ciąży jest dopuszczalne do chwili osiągnięcia przez płód zdolności do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej. Również w tym przypadku zabieg przerwania ciąży wykonuje lekarz w szpitalu, a przesłankę zabiegu stwierdza inny lekarz. Jednakże w odróżnieniu od pierwszej przesłanki, nie ma możliwości odstąpienia od tej zasady. Zawsze duże prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej życiu płodu musi stwierdzić inny lekarz niż wykonujący zabieg.

[17] Dz. U. 1993, Nr 17, poz. 78 z późn. zm.

[18] A. Zoll, w: *Kodeks karny. Część szczególna*, t. I, cz. I: *Komentarz do art. 1–52.*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2016, komentarz do art. 26, teza 7, 8 i 35.

Ostatnią, trzecią przesłanką, jest uzasadnione podejrzenie, że ciąża powstała w wyniku czynu zabronionego, co stwierdza prokurator. W tym wypadku zabieg przerwania ciąży można wykonać jedynie, jeżeli od początku ciąży nie upłynęło więcej niż 12 tygodni. Zwrócenia uwagi wymaga fakt, iż mowa tutaj o czynie zabronionym, a nie o przestępstwie, co oznacza, iż brak możliwości stwierdzenia popełnienia przestępstwa nie powoduje braku możliwości przerwania ciąży na podstawie tej przesłanki. Wystarczające jest uzasadnione podejrzenie popełnienia czynu zabronionego, czyli zachowania człowieka o znamionach określonych w ustawie karnej (art. 115 § 1 k.k.)[19]. Najczęściej przytaczanym przykładem takiego czynu zabronionego jest przestępstwo gwałtu (art. 197 k.k.), choć zasadne wydaje się stwierdzenie, że również w przypadku np. obcowania płciowego z małoletnim (art. 200 k.k.), czy kazirodztwa (art. 201 k.k.) przesłanka ta zostanie zaktualizowana. Mowa jest o uzasadnionym podejrzeniu, które w rozumieniu kodeksu postępowania karnego jest podstawą do wszczęcia śledztwa (art. 303 k.p.k.), ewentualnie dochodzenia (art. 325a § 2 w zw. z art. 303 k.p.k.), natomiast już „uzasadnienie dostateczne popełnienia czynu" jest przesłanką sporządzenia postanowienia o przedstawieniu zarzutów (art. 313 § 1 k.p.k.), albo przesłuchania w charakterze podejrzanego w dochodzeniu (art. 325g k.p.k.). Prokurator wszczynając śledztwo albo dochodzenia, zasadniczo nie ma możliwości stwierdzenia braku pozytywnej przesłanki przerwania ciąży. W przypadku dochodzenia, jeżeli wszczęła je Policja albo inny uprawniony organ, prokurator odmawiając stwierdzenia omawianej przesłanki, teoretycznie powinien umorzyć postępowanie jako wszczęte wbrew dyspozycji art. 303 k.p.k., a tym bardziej wbrew dyspozycji art. 313 k.p.k. Również umorzenie postępowania karnego z powodu innego niż stwierdzenie, iż czynu zabronionego nie popełniono albo uznania braku danych dostatecznie uzasadniających jego popełnienie (art. 17 § 1 pkt 1 k.p.k.), lub stwierdzenia, iż czyn nie zawiera znamion czynu zabronionego (art. 17 § 1 pkt 2 k.p.k.), nie może stanowić samodzielnej podstawy do odmowy przez prokuratora stwierdzenia braku przesłanki umożliwiającej przerwanie ciąży na podstawie art. 4a ust. 1 pkt 3.

Bezzasadna odmowa lub bezzasadne przewlekanie stwierdzenia przesłanek zezwalających na przerwanie ciąży może skutkować narażeniem osoby temu winnej na odpowiedzialność odszkodowawczą[20], niezależnie od możliwości postawienia funkcjonariuszowi publicznemu zarzutu z art. 231 k.k. z powodu niedopełnienia obowiązków działając na szkodę interesu prywatnego.

Zagadnienia prawne związane z ochroną komórek rozrodczych, zarodka i płodu ludzkiego zawarte w ustawie o leczeniu niepłodności

Ustawa z dnia 25 czerwca 2015 r. o leczeniu niepłodności[21] posługuje się pojęciem płodu, czyniąc to jedynie w dwóch przepisach: art. 25 ust. 3 i przepisie karnym art. 87.

[19] J. Giezek, w: *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, Warszawa 2012, komentarz do art. 1, teza 1, 3–8, 19–21.

[20] Wyr. SN z 21 listopada 2003 r., V CK 16/03, LEX nr 106563; wyr. SA w Białymstoku z 5 listopada 2004 r., I ACa 550/04, LEX nr 143477.

[21] Dz. U. 2017, poz. 865.

Z art. 87 można pośrednio wywieźć, iż pojęcie „płód" jest pojęciem odrębnym od pojęć takich jak „zarodek", czy „człowiek". Jakkolwiek ustawa nie ustanawia definicji legalnej człowieka, to tworzy taką definicję dla zarodka, a jest nim grupa komórek powstała wskutek pozaustrojowego połączenia się żeńskiej i męskiej komórki rozrodczej, od zakończenia procesu zlewania się jąder komórek rozrodczych (kariogamia) do chwili zagnieżdżenia się w śluzówce macicy. Również zdefiniowana została komórka rozrodcza, która jest ludzką męską komórką rozrodczą (ludzki plemnik) albo ludzką żeńską komórką rozrodczą (ludzka komórka jajowa) przeznaczoną do zastosowania w procedurze medycznie wspomaganej prokreacji. Nie trudno zauważyć, iż obie definicje zostały stworzone na potrzeby procedury medycznie wspomaganej prokreacji, jednakże analogicznie można je odnosić również do prokreacji naturalnej. Przepisy karne tej ustawy wskazują, iż ustawodawca otacza szczególną ochroną prawnokarną zarodek ludzki. Zabroniony jest szeroko pojęty obrót gametami i zarodkami ludzkimi (art. 76, 77, 79); preimplantacyjna diagnostyka genetyczna za wyjątkiem sytuacji, gdy pozwala uniknąć ciężkiej, nieuleczalnej choroby dziedzicznej (art. 82); zabronione jest niszczenie zarodka zdolnego do prawidłowego rozwoju (art. 83); zabronione jest tworzenie zarodków w celu innym niż procedura medycznie wspomaganej prokreacji (art. 85); zabronione jest tworzenie chimer (grupa komórek zbudowana z komórek różniących się genotypowo pochodzących od więcej niż dwóch osobników tego samego gatunku lub różnych gatunków, gdzie jednym z gatunków jest człowiek) lub hybryd (komórka albo grupa komórek, powstała z komórki rozrodczej i zwierzęcej komórki rozrodczej) (art. 86), czy klonowania (tworzenia zarodka, którego informacja genetyczna w jądrze komórkowym jest identyczna z informacją genetyczną w jądrze komórkowym innego zarodka, płodu, człowieka, zwłok lub szczątków ludzkich) (art. 87).

Prawnokarna ochrona życia człowieka

Prawnokarna ochrona życia człowieka nie została w sposób jednoznaczny określona przez polskiego ustawodawcę. W aktualnym stanie prawnym można wykluczyć uznanie, iż życie człowieka, w rozumieniu przepisów XIX rozdziału k.k. zaczyna się od poczęcia. W doktrynie prawa karnego funkcjonują cztery koncepcje dotyczące temporalnej granicy początkowej życia człowieka, w kontekście jego prawnokarnej ochrony na bazie przepisów kodeksu karnego. Są nimi: osiągnięcie przez płód zdolności do samodzielnego życia poza organizmem matki, chwila rozpoczęcia porodu, oddzielenie płodu od ciała matki i pierwszy oddech noworodka[22]. Spór doktrynalny w ostatnich latach ograniczył się do dwóch pierwszych koncepcji. Natomiast dwie pozostałe zostały odrzucone, jako prowadzące do niechybnego ograniczenia prawnokarnej ochrony życia noworodka. Jeżeliby przyjąć jedną z nich noworodek nie byłby uważany za człowieka, aż do zaktualizowania się jednej z tych przesłanek: oddzielenia płodu od ciała matki albo pierwszego oddechu, co prowadziłoby do wniosku, iż art. 148 k.k. (zabójstwo) i art. 155 k.k. (nieumyślne spowodowanie śmierci) nie zapewniałyby ochrony życia tej istoty w chwili porodu albo tuż po nim. Jedyną potencjalną ochronę

[22] L. Gardocki, *Prawo karne*, 19. wydanie, Warszawa 2015, s. 239–240.

jej praw mógłby roztaczać art. 157a k.k. (uszkodzenie ciała dziecka poczętego albo rozstrój zdrowia zagrażający jego życiu). Natomiast powinno się odrzucić możliwość uznania, iż zastosowanie mogłyby mieć art. 152 k.k. (przerwanie ciąży z naruszeniem przepisów ustawy, za zgodą kobiety) albo 153 k.k. (przerwanie ciąży stosując przemoc wobec kobiety ciężarnej lub w inny sposób bez jej zgody albo doprowadzenie kobiety do przerwania ciąży, przemocą, groźbą bezprawną, lub podstępem), gdyż ciąża w momencie porodu, czy to naturalnego, czy medycznie wspomaganego, zostaje przerwana. Również matka, która zabiłaby swoje nowonarodzone dziecko w okresie porodu, pod wpływem jego przebiegu, przed pierwszym oddechem noworodka albo oddzieleniem się jego od ciała matki (odpępnienia), nie odpowiadałaby z art. 149 k.k. (dzieciobójstwo), ponieważ nie zabijałaby wtedy dziecka[23]. Również zaniechanie podjęcia resuscytacji krążeniowo-oddechowej noworodka, u którego wystąpiły zaburzeniach oddychania, albo który nie wykazywałby żadnych oznak życia, nie mogłoby prowadzić do oskarżenia kogokolwiek z art. 148, 149, czy 155 k.k., gdyż penalizują one czyny skierowane przeciwko człowiekowi, a nie przeciwko płodowi.

W ginekologii przyjmuje się, iż pierwszy oddech u zdrowego noworodka następuje w ciągu 30–60 sekund po urodzeniu[24]. „U noworodków urodzonych poniżej 25. tygodnia ciąży ryzyko wystąpienia zaburzeń oddychania szacuje się na 90%, u noworodków pomiędzy 28., a 30. tygodniem ciąży na 50%, a u noworodka powyżej 36. tygodnia ciąży na 0,1[25]". Natomiast za moment oddzielenia noworodka od ciała kobiety ciężarnej można uznać odpępnienie noworodka, które dokonuje się po ustaniu tętnienia pępowiny[26]. „Po urodzeniu się dziecka, przepływ krwi od łożyska do noworodka jest zachowany jeszcze przez ok. 1 do 3 minut i jeśli nie ma przeciwwskazań (konflikt serologiczny, ciężki stan urodzeniowy noworodka), zaklemowanie pępowiny powinno nastąpić dopiero po upływie tego czasu[27]", co oznacza że dopiero po tym czasie następuje odpępnienie, inaczej przecięcie pępowiny.

Mając na uwadze fakt, iż według badań GUS z 2016 r. (tabl. 27. Urodzenia według okresu trwania ciąży oraz wagi noworodka przy urodzeniu[28]) liczba żywych urodzeń w Polsce wyniosła ogółem 382 257, wszystkie te dzieci, przyjmując koncepcje początku życia człowieka od pierwszego oddechu albo oddzielenia noworodka od ciała matki byłyby od rozpoczęcia porodu, który to moment można uznać za przerwanie ciąży, do zaistnienia jednej ze wskazanych przesłanek, zasadniczo pozbawione prawnokarnej

[23] Przestępstwo dzieciobójstwa uważa się za uprzywilejowaną formę zabójstwa, uprzywilejowaną jedynie ze względu na stan psychiczny matki dopuszczającej się tego czynu. Oznacza to, że przedmiotem ochrony jest życie dziecka, uważanego za człowieka, tak: I. Zgoliński, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzosek, Warszawa 2016, komentarz do art. 149.; J. Giezek, w: *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, Warszawa 2014, komentarz do art. 149.

[24] J. Gadzinowski, B. Stoińska, M. Szymankiewicz, *Noworodek*, w: *Położnictwo i ginekologia*, t. I, red. nauk. G. H. Bręborowicz, Warszawa 2015, s. 563.

[25] J. Gadzinowski, B. Stoińska, M. Szymankiewicz, *Noworodek*, w: *Położnictwo i ginekologia*, t. I, red. nauk. G. H. Bręborowicz, Warszawa 2015, s. 569–571.

[26] W. Markwitz, M. Ropacka-Lesiak, *Poród*, w: *Położnictwo i ginekologia*, t. I, red. nauk. G. H. Bręborowicz, Warszawa 2015, s. 387.

[27] Polskie Towarzystwo Ginekologiczne, *Rekomendacje zespołu ekspertów Polskiego Towarzystwa Ginekologicznego dotyczące opieki okołoporodowej i prowadzenia porodu*, „Ginekologia Polska" 2009, nr 7, s. 555.

[28] http://demografia.stat.gov.pl/bazademografia/Tables.aspx, 23.11.2018, 21:07.

ochrony życia. Warto dodać, że według tego samego zestawienia danych GUS, 30 073 urodzeń nastąpiło przed upływem 37. tygodnia ciąży (7,87% wszystkich żywych urodzeń w 2016 r.). Oznacza to, że tyle dzieci urodziło się jako tzw. wcześniaki, gdyż za poród przedwczesny uważa się poród przed 259. dniem (37 tygodniem) trwania ciąży, licząc od ostatniej, prawidłowej miesiączki[29]. W obliczu podanych danych statystycznych dotyczących zaburzeń oddychania u wcześniaków urodzonych w różnych okresach ciąży, z uwagi na to, że zaburzenia oddychania mogą polegać również na zaburzeniach pierwszego oddechu i trudności w kontynuowaniu samoistnej czynności oddechowej, w wypadku opowiedzenia się za koncepcją pierwszego oddechu, znacznie wydłużyłby się okres od rozpoczęcia porodu do uznania noworodka, przez prawo, za człowieka i roztoczenia nad nim pełnej prawnokarnej ochrony.

Skupiając się na pozostałych dwóch koncepcjach początku życia ludzkiego, czyli osiągnięciu przez płód zdolności do samodzielnego życia poza organizmem matki i rozpoczęcia porodu. W doktrynie wskazuje się, że zwrot zdolność do samodzielnego życia poza organizmem matki należy rozumieć jako osiągnięcie przez płód co najmniej 22. tygodnia życia (inaczej ciąża trwająca co najmniej 22 tygodni), lub wagi co najmniej 500 g[30]. Chociaż pojawiają się również odmienne poglądy, krytyczne w stosunku do tak szerokiego pojmowania tej przesłanki, opowiadające się za okresem 28 tygodni od rozpoczęcia ciąży[31]. Mając na uwadze natomiast fakt, iż 22 tydzień w polskim ustawodawstwie występuje jako termin graniczny pomiędzy poronieniem a urodzeniem się dziecka żywego, albo martwego płodu, można mieć pewne wątpliwości co do zasadności, aż tak szerokiej interpretacji tego pojęcia. Przez poronienie rozumie się wydalenie lub wydobycie z ustroju matki płodu, który nie oddycha ani nie wykazuje żadnego innego znaku życia, jak czynność serca, tętnienie pępowiny lub wyraźne skurcze mięśni zależnych od woli, jeżeli nastąpiło to przed upływem 22 tygodnia ciąży (21 tygodni i 7 dni)[32].

Na marginesie warto wskazać na zmianę terminologiczną, której dokonano, tuż po wejściu w życie Kodeksu karnego z 1997 r., ustawą nowelizująca z 8 lipca 1998 r.[33] Dotyczyła ona zmiany pojęcia „płód" używanego w art. 152 § 3 k.k. i art. 153 § 2 k.k. w tekście pierwotnym Kodeksu, na pojęcie „dziecko poczęte", będącego pojęciem tożsamym z używanym we wprowadzanym tą samą ustawą art. 157a k.k. Taka sama zmiana terminologiczna dotknęła również art. 26 i art. 26a ustawy o zawodzie leka-

[29] J. Skrzypczak, *Ciąża o przebiegu nieprawidłowym*, w: *Położnictwo i ginekologia*, t. I, red. nauk. G. H. Bręborowicz, Warszawa 2015, s. 100–101.

[30] A. Zoll, w: *Kodeks karny. Część szczególna*, t. II, cz. I: *Komentarz do art. 117–211a.*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017, komentarz do art. 152, teza 25.; M. Budyn-Kulik, w: *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2017, komentarz do art. 152, teza 8.; V. Konarska-Wrzosek, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. V. Konarska-Wrzosek, Warszawa 2016, komentarz do art. 152, teza 4.

[31] L. Tyszkiewicz, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Filar, Warszawa 2016, komentarz do art. 152, teza 11.

[32] Załącznik nr 1 do Rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z 25 lutego 2016 r. *w sprawie rodzajów, zakresu i wzorów oraz sposobu przetwarzania dokumentacji medycznej w podmiotach leczniczych utworzonych przez ministra właściwego do spraw wewnętrznych*, Dz. U. 2016, poz. 249.

[33] Ustawa z dnia 8 lipca 1999 r. *o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy o zawodzie lekarza*, Dz. U. 1999, Nr 64, poz. 729.

rza[34]. Warto wskazać, że ówczesny, już znowelizowany art. 26a, dotyczący przesłanek dopuszczalnego przerywania ciąży, został przeniesiony do ustawy o planowaniu rodziny, gdzie w tożsamym art. 4a nie używa się pojęcia „dziecko poczęte", a pojęcie „płód". Wraz z tą zmianą ustawodawca zdecydował o nadaniu nowego brzmienia art. 149 k.k. Przez zastąpienie jego oryginalnego brzmienia: „matka, która zabija noworodka pod wpływem silnego przeżycia związanego z przebiegiem porodu, znacznym zniekształceniem dziecka lub szczególnie trudną sytuacją osobistą", przez do dzisiaj obowiązujące: „matka, która zabija dziecko w okresie porodu pod wpływem jego przebiegu". Ta ostatnia zmiana była uzasadniana tym, że brzmienie przepisu art. 149 k.k., dotyczącego przestępstwa dzieciobójstwa w Kodeksie karnym z 1997 r., w porównaniu do jego brzmienia w Kodeksie karnym z 1969 r., znacznie poszerzało krąg desygnatów będących przedmiotem omawianego przestępstwa. Pojęcie „noworodek" w połączeniu z rezygnacją ze zwrotu „w okresie porodu pod wypływem jego przebiegu", zastąpionym w Kodeksie karnym z 1997 r. zwrotem „pod wpływem silnego przeżycia związanego z przebiegiem porodu", z dodatkowym użyciem łącznika „lub" przy wymienieniu pozostałych dwóch przesłanek niewątpliwie znacznie poszerzył krąg desygnatów, których dotyczył[35].

Przy poszukiwaniu odpowiedzi na pytanie, w którym momencie, w rozumieniu prawa karnego, rozpoczyna się życie człowieka, należałoby sięgnąć do orzecznictwa. Już od uchwały Sądu Najwyższego z 2006 r.[36] zasadniczo panuje w doktrynie[37] i w judykaturze[38] konsens, iż momentem rozpoczęcia życia człowieka jest moment, „rozpoczęcia porodu (wystąpienia skurczów macicy, dających postęp porodu), a w wypadku operacyjnego zabiegu cesarskiego cięcia kończącego ciążę – od podjęcia czynności zmierzających do przeprowadzenia tego zabiegu". Uchwała ta została podjęta w wyniku wystąpienia przez Sąd Okręgowy z zagadnieniem prawnym w brzmieniu: „Czy ochronie prawnokarnej przewidzianej w art. 160 k.k. podlega zdrowie i życie dziecka już od momentu rozpoczęcia jego porodu, czy też dopiero od momentu oddzielenia dziecka od ciała kobiety lub rozpoczęcia przez dziecko oddychania za pomocą własnych płuc?". Fragment argumentacji wysuwanej w zapytaniu przez Sąd Okręgowy wart jest przytoczenia *in extenso*: „Przy braku legalnej definicji pojęcia «człowiek», niektóre wnioski wynikają jedynie z analizy relacji zakresów bezpośrednich przedmiotów ochrony życia i zdrowia. Z treści dyspozycji norm zawartych w art. 152 § 3, art. 153 § 2 i art. 157a k.k. wynika, że przewidują one odrębną ochronę w wypadku «dziecka poczętego» i odrębną także w wypadku, «gdy dziecko poczęte osiągnęło

[34] Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. *o zawodzie lekarza*, Dz. U. 1997, Nr 28, poz. 152 i Nr 88, poz. 554; 1998, Nr 106, poz. 668 i Nr 162, poz. 1115 oraz 1999, Nr 60, poz. 636.

[35] Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny z 1 czerwca 1998 r., druk nr 417/III kad.

[36] Uchwała SN z 26 października 2006 r., I KZP 18/06, LEX nr 196378; podobnie: wyr. SO w Legnicy z 30 stycznia 2018 r., IV Ka 432/17, LEX nr 2451380; wyr. SO w Świdnicy z 29 grudnia 2016 r., IV Ka 212/16, LEX nr 2274289; wyr. SR w Oławie z 17 marca 2015 r., VII K 302/13, LEX nr 1862769.

[37] A. Zoll, w: *Kodeks karny. Część szczególna*, t. II, cz. I: *Komentarz do art. 117–211a.*, red. W. Wróbel, A. Zoll, Warszawa 2017, komentarz do art. 148 i 149; M. Budyn-Kulik, w: *Kodeks karny. Komentarz*, red. M. Mozgawa, Warszawa 2015, komentarz do art. 148.

[38] Post. SN z 30 X 2008 r., I KZP 13/08, LEX nr 453603.

zdolność do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej». Tak określone podmioty nie korzystają więc z ochrony wynikającej z art. 148, art. 150–151, art. 155–157 i art. 158–162 k.k., przewidzianej dla «człowieka» – gdyby bowiem ochronie takiej podlegały, «wprowadzenie szczególnych przepisów w tym zakresie byłoby zbędne». Istotne jest zatem ustalenie momentu, z którym «dziecko poczęte» staje się «człowiekiem» w rozumieniu norm prawa karnego". Argumentacja ta zasługuje na pełną aprobatę. Wskazanie, iż konstruowanie przez ustawodawcę oddzielnych typów przestępstw określonych w art. 152 § 3, art. 153 § 2 i art. 157a k.k., nie miałoby żadnego sensu i byłoby całkowicie zbędne, jeżeli za człowieka uważano by dziecko poczęte, które osiągnęło zdolność do samodzielnego życia poza organizmem matki[39].

Sąd Najwyższy w uzasadnieniu podjętej uchwały odniósł się do poglądu podtrzymywanego w aktualnym stanie prawnym przez Krystynę Daszkiewicz, iż momentem początku życia człowieka jest osiągnięcie przez dziecko poczęte zdolności do samodzielnego życia poza organizmem kobiety ciężarnej[40] i zauważył, że „o ile poprzedni komentatorzy prezentowali je w innym stanie prawnym, dopuszczającym możliwość takiej jego wykładni, o tyle pogląd ten prezentowany obecnie musiałby być uznany za wypowiedź *contra legem* (art. 152 § 3 k.k., art. 153 § 2 k.k.), gdyby traktować go jako interpretację prawa, a nie postulat *de lege ferenda*". Dalej Sąd Najwyższy, powołuje się na wniosek interpretacyjny płynący z wykładni znamion przestępstwa dzieciobójstwa określonego w art. 149 k.k., w którym mówi się o „okresie porodu" i stwierdza, że „w dyspozycji normy zawartej w tym przepisie posłużono się w opisie ustawowych znamion okolicznością modalną «w okresie porodu», co sprawia, że przepis ten ma zasadnicze znaczenie dla ustalenia cezury czasowej dzielącej pojęcia «dziecko poczęte» i «człowiek»". Ostatnim i wydaje się najsilniejszym z argumentów za tezą, iż życie człowieka rozpoczyna się z chwilą rozpoczęcia porodu jest to, że „stanowisko to doznaje silnego wsparcia w argumentach natury funkcjonalnej. Trzeba bowiem uznać za racjonalne, że w trudnym, nierzadko krytycznym okresie porodu, rodzący się korzysta z pełnej ochrony prawa udzielanej człowiekowi. W całym tym okresie czynności personelu medycznego w naturalny sposób ukierunkowane są podmiotowo na udzielanie pomocy rodzącemu się człowiekowi[41]".

Jedynie sygnalizacyjnie można wskazać, iż w ginekologii i położnictwie za początek porodu uważa się „moment wystąpienia regularnej czynności skurczowej macicy, przynajmniej co 10 minut, powodującej skracanie i rozwieranie się szyjki macicy[42]". Mając na względzie powyższe, ten moment, o ile poród odbywa się siłami natury, jest

[39] Podobnie A. Marek, w: *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2010, komentarz do art. 148, teza 5.

[40] K. Daszkiewicz wyraziła taki pogląd w K. Daszkiewicz, *O dzieciobójstwie (w świetle kodeksu karnego z 6 czerwca 1997 r.)*, „Palestra" 1998, nr 5–6, s. 33–44, przywołując poglądy wysuwane uprzednio przez J. Makarewicza i S. Śliwińskiego; taki sam pogląd wyraził T. Sroka, *Granica stosowania typów czynów zabronionych zawierających znamię „człowiek" – uwagi na marginesie uchwały Sądu Najwyższego z 26 października 2006 r.*, „Palestra" 2008, nr 11–12, s. 131–150; podobny w swej istocie wydaje się mieć wydźwięk artykuł A. Jończyk, *Dziecko poczęte jako przedmiot ochrony na gruncie art. 152 i 153 k.k.*, „Palestra" 2018, nr 4, s. 79–84.

[41] Odmiennie T. Sroka, *Granica stosowania typów czynów zabronionych zawierających znamię „człowiek" – uwagi na marginesie uchwały Sądu Najwyższego z 26 października 2006 r.*, „Palestra" 2008, nr 11–12, s. 149–150.

[42] W. Markwitz, M. Ropacka-Lesiak, *Poród*, w: *Położnictwo i ginekologia*, t. I, red. nauk. G. H. Bręborowicz, Warszawa 2015, s. 381.

temporalną, początkową granicą życia człowieka w rozumieniu przepisów rozdziału XIX Kodeksu karnego z 1997 r.

Podsumowanie

Pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w uchwale z 26 października 2006 r. zapoczątkował niezmienną linię orzeczniczą wskazującą, w którym momencie rozpoczyna się życie człowieka. Omawiane tutaj zagadnienie ma ogromną doniosłość na gruncie prawa karnego, gdyż wskazuje, od którego momentu dziecko poczęte staje się człowiekiem, co pociąga za sobą objęcie go przewidzianą w rozdziale XIX Kodeksu karnego prawnokarną ochroną przewidzianą dla człowieka. Stan ten, pomimo jego respektowania w judykaturze, powinien zostać usankcjonowany przez prawodawcę. Trudno uznać za zadowalające, w systemie prawa pozytywnego rozwiązanie, w którym to sądy, a nie Parlament, zasadniczo tworzą prawo, tym bardziej jeżeli dotyczy to tak doniosłej kwestii, jaką jest uznanie danego podmiotu za człowieka. Akty normatywne, nie tylko prawa krajowego, ale również prawa międzynarodowego, roztaczają nad człowiekiem niespotykaną dotąd ochronę prawną, a pozostawianie omawianego w niniejszym tekście zagadnienia nieuregulowanym, wydaje się wysoce niezrozumiałe, tym bardziej, że pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy, we wskazanej uchwale, ciągle nie jest powszechnie akceptowany.

De lege ferenda pozostaje jedynie postulować do ustawodawcy, po pierwsze, o ujednolicenie używanej w całym systemie prawnym terminologii odnoszącej się do człowieka w fazie prenatalnej, czyli do wyboru pojęcia, albo pojęć, którymi zamierza się posługiwać na określenie danego stadium rozwoju człowieka. Przede wszystkim dotyczy wyboru pomiędzy pojęciem „płód", a „dziecko poczęte", albo np. wskazanie, iż za „dziecko poczęte" w polskim systemie prawnym rozumie się stadium „zarodka" i „płodu" łącznie. Po drugie, o jednoznaczne opowiedzenie się przez prawodawcę, za prawnokarną koncepcją początku życia człowieka:

a) od rozpoczęcia porodu (naturalnego);
b) w wypadku operacyjnego zabiegu cięcia cesarskiego kończącego ciążę na żądanie kobiety ciężarnej – od podjęcia pierwszej czynności medycznej bezpośrednio zmierzającej do przeprowadzenia takiego zabiegu;
c) w wypadku konieczności medycznej przeprowadzenia zabiegu cięcia cesarskiego lub innego alternatywnego zakończenia ciąży – od zaistnienia medycznych przesłanek takiej konieczności[43];

– poprzez uregulowanie tego zagadnienia w przepisach Kodeksu karnego, jako aktu o charakterze fundamentalnym dla prawa karnego.

Streszczenie

W niniejszym artykule autor podejmuje próbę analizy zagadnienia temporalnej granicy początku prawnokarnej ochrony życia człowieka w świetle postanowień: Konstytucji Rzeczypo-

[43] Post. SN z 30 X 2008 r., I KZP 13/08, LEX nr 453603.

spolitej Polskiej, dwóch ustaw szczególnych oraz Kodeksu karnego. Autor przedstawia prace legislacyjne stwarzające kontekst interpretacyjny dla omawianego problemu oraz wskazuje funkcjonujące w doktrynie prawa karnego koncepcje dotyczące początku życia człowieka. Autor odnosi się do dotychczasowego dorobku doktryny prawa karnego oraz orzecznictwa sądów karnych. Mając na uwadze postanowienie Sądu Najwyższego z 2006 r., autor podejmuje próbę wykazania prawidłowości wyrażonej w nim opinii, przez zastosowanie reguł wykładni prawa oraz wykorzystania dorobku naukowego ginekologii i położnictwa.
Słowa kluczowe: prawnokarna ochrona życia, prawo karne, zabójstwo, prawo konstytucyjne

An attempt to analyze an temporal beginning of the criminal-law protection of life in the polish legal system in the light of chosen polish normative acts

Summary

In this article the author makes an attemp to analyze an temporal beginning of the criminal-law protection of life in the polish legal system in the light of provisions of: The Constitution of the Republic of Poland, two praticular acts and the Polish Penal Code. The author presents legislative process which makes an interpretative context for the issue that being discussed in this paper and points at legal theories on the beginning of human life which are being considered in polish criminal-law doctrine. The author is referring to the past and current views of the criminal-law doctrine and the judicature. Having regard to the 2006th Supreme Court resolution, the author is trying to provide property of the opinion which was expressed in this case by using statutory interpretation and making use of gynaecology and obstetrics findings.

Key words: criminal-law protection of life, criminal law, homicide, constitutional law

ORZECZNICTWO I GLOSY

Magdalena ZAMROCZYŃSKA[1]

DOI : 10.32055/mw.2019.13.8

Przegląd orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka wydanego w sprawach z aspektem medycznym w 2019 roku – część druga

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 wybrane wyroki Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawach z aspektem medycznym wydane przeciwko europejskim krajom w 2019 roku[2].

Savran przeciwko Danii, sprawa ze skargi z dnia 23 lutego 2016 r.

Skarżący jest obywatelem Turcji, urodzonym w 1985 r., który w 1991 r., gdy miał sześć lat, wyjechał do Danii wraz z matką i czwórką rodzeństwa, aby dołączyć do ojca. W dniu 9 stycznia 2001 r. na mocy wyroku Sądu Miejskiego w Kopenhadze (Københavns Byret), został skazany za kradzież na karę roku i trzech miesięcy pozbawienia wolności, z czego dziewięć miesięcy zostało objętych warunkowym zawieszeniem na dwa lata. Stan faktyczny skargi opisywał sytuację obywatela tureckiego, skazanego w Danii, którego to należało w związku z jego obywatelstwem przetransportować do Turcji. Skarżący podnosił w skardze, że przekazanie jego wyroku do wykonania na terenie Turcji będzie naruszało jego prawa ze względu na chorobę psychiczną, na którą cierpi.

Trybunał orzekł, że przetransportowanie skarżącego do Turcji bez otrzymania przez władze duńskie wystarczających i indywidualnych zapewnień dotyczących właściwej opieki nad skazanym w Turcji stanowiłoby naruszenie art. 3 Konwencji, który brzmi: „Nikt nie może być poddany torturom ani nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu". Trybunał stwierdził w szczególności, że psychiatrzy zalecili, aby skarżący był ściśle monitorowany w celu zapewnienia skuteczności jego leczenia i umożliwienia jego reintegracji ze społeczeństwem po popełnieniu przestępstwa. Try-

[1] Doktor nauk prawnych, Zakład Prawa Medycznego, Wydział Nauk o Zdrowiu, Uniwersytet Medyczny w Poznaniu, adwokat przy Wielkopolskiej Izbie Adwokackiej w Poznaniu, ORCID: 0000-0001-6760-1386.

[2] Baza orzeczeń ETPCz: https://hudoc.echr.coe.int/, dostęp: 30 maja 2020, godz. 20:10.

bunał wyraził również wątpliwości co do tego, czy wnioskodawca otrzyma w Turcji taką opiekę jak w Danii. Ponadto, wskazał, że w Turcji nie posiada rodziny, gdyż ta przebywa na stałe w Danii i potrzebowałby w takim razie regularnej i osobistej pomocy osoby kontaktowej na terenie Turcji.

Trybunał nie mógł zignorować faktu, że skarżący cierpi na poważną i długotrwałą chorobę psychiczną, schizofrenię paranoidalną i stale potrzebuje leczenia medycznego i psychiatrycznego. Wyjazd do Turcji, gdzie nie ma on rodziny, ani innych kontaktów towarzyskich, nieuchronnie przysporzyłby mu dodatkowych trudności i sprawiłby, że jeszcze ważniejsze będzie, zdaniem Trybunału, zapewnienie mu niezbędnych działań następczych i kontroli. Trybunał powtórzył w tym względzie między innymi, że zgodnie ze sprawozdaniami psychiatrycznymi znajdującymi się w dokumentacji sprawy, skarżącemu zostało przepisane złożone leczenie, a plan leczenia musi być starannie przestrzegany. Leki przeciwpsychotyczne muszą być podawane codziennie, a zaniedbania w tym względzie należy wiązać z ryzykiem niepowodzenia farmaceutycznego, a w konsekwencji z pogorszeniem się objawów psychotycznych i zwiększeniem ryzyka agresywnego zachowania. W związku z tym, dla ambulatoryjnej terapii psychiatrycznej skarżącego niezbędny jest schemat obserwacji i kontroli. W tym celu potrzebowałby on co najmniej pomocy w postaci stałej i osobistej osoby kontaktowej. W związku z tym, zdaniem Trybunału, władze duńskie powinny były chociażby upewnić się, że po przetransportowaniu do Turcji będzie dostępna osoba kontaktowa, zaproponowana przez władze tureckie, odpowiednia do potrzeb skarżącego. Powyższe nie zostało dopełnione przez Danię, co zostało uznane za naruszenie art. 3 Konwencji.

R.S. przeciwko Węgrom, sprawa ze skargi z dnia 2 lipca 2019 r.

Sprawa ta dotyczyła zmuszenia skarżącego przez policję do wykonania badania moczu za pomocą cewnika, w sytuacji zaistnienia podejrzenia, że w czasie prowadzenia pojazdu był pod wpływem alkoholu lub narkotyków. Skarżący wskazał, że przymusowe pobranie od niego próbki moczu stanowiło nieludzkie i poniżające traktowanie oraz poważną ingerencję w jego integralność fizyczną.

Trybunał orzekł, że nastąpiło naruszenie art. 3 Konwencji, który brzmi: „Nikt nie może być poddany torturom ani nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu", stwierdzając bez wątpliwości, że władze, wbrew woli skarżącego, dokonały poważnej ingerencji w jego nietykalność fizyczną i psychiczną wobec konieczności ustalenia stanu trzeźwości czy odurzenia, która nie była w żaden sposób uzasadniona.

Mehmet Ulusoy i inni przeciwko Turcji, sprawa ze skargi z dnia 25 czerwca 2019 r.

Skarżący (rodzice) urodzili się odpowiednio w 1979 i 1970 roku, a Mehmet w 2001 roku. Rodzina mieszka w Malatya. W 2001 r., w pierwszych miesiącach ciąży, skarżą-

ca udała się do Regionalnego Ośrodka Zdrowia nr 2 w Nevşehir, narzekając na obrzęki i skoki ciśnienia krwi. Została zbadana przez położną Ö.Ş., która odesłała ją do domu, nie wspominając o możliwości wystąpienia jakichkolwiek powikłań. W szóstym miesiącu ciąży skarżąca została zbadana na szpitalnym oddziale otorynolaryngologii. W dniu 13 lipca 2001 r. skarżąca zgłosiła się na badanie do Polikliniki Położnictwa w Szpitalu. Księga pacjentów i rejestr Polikliniki zawierały następujące niepodpisane uwagi, odpowiednio: „Ciąża 8-miesięczna – Napięcie 10/7" i „Napięcie 90/70 mm Hg". W dniu 17 lipca 2001 r. skarżąca ponownie zgłosiła się do szpitala, cierpiąc na obrzęk rozproszony i nadciśnienie. Według położnej, wszystko wydawało się normalne i mogła wrócić do domu. W dniu 20 lipca 2001 r. skarżąca straciła przytomność i została przewieziona do szpitala. Narzekała na obrzęk i wysokie ciśnienie krwi. Według rządu, skarżąca rzeczywiście zgłosiła się do szpitala, ale w rzeczywistości „z własnej inicjatywy zdecydowała, że nie będzie badana, tzn. zrezygnowała z konsultacji i opuściła szpital ..., prawdopodobnie z powodu swojej stronniczości wobec lekarza płci męskiej". Według rządu, skarżąca nie została zatem poddana żadnemu badaniu prenatalnemu przez położnika w szpitalu przed jej przyjęciem w dniu 30 lipca 2001 r., kiedy to Mehmet urodził się około 19:40, po trzech i pół godzinie porodu. Ważył 2,300 kg, wykazywał sinicę i asfiksję, a jego obraz kliniczny odpowiadał niepokojącej skali Apgar z punktacją na poziomie 3; musiał być reanimowany i umieszczony w inkubatorze.

Skarżący rodzice, działając we własnym imieniu oraz w imieniu syna, który od urodzenia cierpi na upośledzenie psychoruchowe i trwałe upośledzenie psychiczne, przypisują trwałe i nieodwracalne upośledzenie syna zaniedbaniom medycznym w fazie prenatalnej i porodowej ciąży. Skarżono się również na brak przeprowadzenia skutecznego dochodzenia w sprawie ich zarzutów.

Trybunał rozpatrzył skargę w kontekście art. 8 Konwencji, który obejmuje kwestie związane z ochroną integralności moralnej i fizycznej jednostek w kontekście świadczenia opieki medycznej i brzmi następująco: „1. Każdy ma prawo do poszanowania swojego życia prywatnego i rodzinnego, swojego mieszkania i swojej korespondencji. 2. Niedopuszczalna jest ingerencja władzy publicznej w korzystanie z tego prawa z wyjątkiem przypadków przewidzianych przez ustawę i koniecznych w demokratycznym społeczeństwie z uwagi na bezpieczeństwo państwowe, bezpieczeństwo publiczne lub dobrobyt gospodarczy kraju, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwom, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności osób".

Trybunał orzekł, że nastąpiło naruszenie części proceduralnej (dochodzenie w sprawie zarzutów zaniedbań medycznych) art. 8 Konwencji, stwierdzając, że żaden organ nie był w stanie udzielić spójnej i opartej na naukowych podstawach odpowiedzi na zarzuty i skargi skarżących, ani ocenić ewentualnej odpowiedzialności pracowników służby zdrowia posiadających pełną wiedzę na temat faktów dotyczących sytuacji skarżących. Trybunał orzekł jednak, że nie doszło do naruszenia materialnej części art. 8 Konwencji (ochrona integralności moralnej i fizycznej jednostek w kontekście świadczenia opieki medycznej), zwracając w szczególności uwagę, że skarga dotyczy-

ła zasadniczo błędnej oceny ryzyka prenatalnego oraz ryzyka związanego z porodem, a zatem błędów lekarskich lub zaniedbań. W tym względzie Trybunał wskazał, że istotne zobowiązania Turcji, ograniczają się do skutecznego wprowadzenia i wdrożenia ram prawnych mogących chronić pacjentów. Kończąc, Trybunał zauważył, że ramy prawne obowiązujące w czasie zaistnienia okoliczności faktycznych sprawy, nie wskazywały same w sobie na jakiekolwiek naruszenie ze strony państwa.

Abdyuszhewa i inni przeciwko Rosji, sprawa ze skargi z dnia 26 listopada 2019 r.

Pan Kurmanajewski używa narkotyków, w tym heroiny, od 1994 roku. Według rządu, od 1997 roku był pod opieką lekarzy z Tatarstan Toxicology Dispensary, państwowej instytucji medycznej zajmującej się leczeniem osób uzależnionych od narkotyków. Ze skargi wynika, że w latach 1996–2000 regularnie odwiedzał tę placówkę w celu poddania się zabiegom detoksykacyjnym i że przebywał tam w sumie 12 razy. W grudniu 2010 roku pan Kurmanajewski złożył w klinice wniosek o leczenie substytucyjne opioidami za pomocą metadonu. Przed komisją lekarską rozpatrującą jego wniosek stwierdził, że leczenie substytucyjne opiatami jest zalecane przez WHO jako skuteczna metoda walki z narkomanią i AIDS. Twierdził, że przeszedł wszystkie konwencjonalne leczenia farmakologiczne dostępne w Rosji. Komisja lekarska wysłuchała również lekarza psychiatry Kazańskiej Akademii Medycznej, który poparł stanowisko zainteresowanej osoby. W dniu 26 stycznia 2011 r. klinika odrzuciła jednak wniosek p. Kurmanajewskiego na tej podstawie, że ani ustawa federalna z dnia 8 stycznia 1998 r., ani rozporządzenie Federalnego Ministerstwa Zdrowia nr 140 z dnia 28 kwietnia 1998 r. w sprawie norm dotyczących leczenia osób uzależnionych od narkotyków nie przewidywały leczenia substytucyjnego metadonem i buprenorfiną.

Skarżący wniósł skargę na decyzję komisji lekarskiej z dnia 26 stycznia 2011 r. W dniu 7 czerwca 2011 r. Sąd Rejonowy w Kazaniu Sowieckim oddalił ją. Sąd odrzucił argument dotyczący wiążącego dla Rosji charakteru zalecenia WHO w sprawie stosowania leczenia substytucyjnego uzależnienia od opioidów. W dniu 11 lipca 2011 r. Sąd Najwyższy Tatarstanu podtrzymał orzeczenie w apelacji na tej samej podstawie. We wrześniu 2015 r. rząd poinformował Trybunał, że w latach 2014–2015 p. Kurmanajewski, który odwiedził klinikę 11 razy w ramach obserwacji medycznej, został poddany testom na obecność narkotyków w moczu z wynikiem negatywnym. Dodał, że osoba ta powiedziała, że nie używała lub nie chciała używać narkotyków w tym okresie. Obie strony oświadczyły ponadto, że p. Kurmanajewski ukończył dwumiesięczny pobyt w ośrodku rehabilitacyjnym w 2014 r. oraz trzymiesięczny kurs leczenia przeciwwypadkowego w poradni. U pana Kurmanajewskiego zdiagnozowano zapalenie wątroby typu C w 1998 i HIV w 2001 roku. Według niego, zakażenie nastąpiło w wyniku użycia zużytych strzykawek.

Pani Abdyusheva używa opiatów od 1984 roku. W latach 1984–2009 poddała się kilku zabiegom w różnych ośrodkach toksykologicznych. Od 1984 r. stwierdzono, że cierpi ona na „zespół średniego stopnia uzależnienia od opiatów"; była pod opieką

lekarzy w Kaliningradzkim Dozorze Toksykologii. Jednak jej wizyty w klinice były nieregularne przed 2014 rokiem. Na przykład, w 1989 i 1990 roku odwiedziła ją pięć razy, dwa razy w 2000 roku i raz w 2008 i 2010 roku. Wizyty te były związane z zespołem odstawienia. Jej jedyna hospitalizacja była w 1984 roku. Skarżąca złożyła wniosek do Ministerstwa Zdrowia Obwodu Kaliningradzkiego o dostęp do leczenia substytucyjnego opiatami metadonem i buprenorfiną. W dniu 27 stycznia 2011 r. Wojewódzki Szpital Toksykologiczny odpowiedział, że przedmiotowe substancje są zakazane na mocy ustawy federalnej z dnia 8 stycznia 1998 r. i wezwał ją do skontaktowania się ze Szpitalem Toksykologicznym w celu uzyskania informacji na temat nowoczesnych metod leczenia narkomanii. Skarżąca zaskarżyła tę decyzję do sądu. W dniu 27 maja 2011 r. Sąd Rejonowy dla Leningrandski w Kaliningradzie oddalił zażalenie. Sąd stwierdził, że ustawowo zakazano stosowania metadonu i buprenorfiny w leczeniu narkomanii. W dniu 3 sierpnia 2011 r. Sąd Okręgowy w Kaliningradzie, orzekając w apelacji, utrzymał w mocy powyższy wyrok z tych samych powodów. U skarżącej zdiagnozowano zapalenie wątroby typu C w 1989 i HIV w 2000 roku. Uważa, że została zakażona w wyniku użycia używanych strzykawek.

Pan Anoshkin używa opiatów od 1994 roku. W latach 1996–2012 próbował zwalczać swoje uzależnienie, regularnie odwiedzając Togliatti Toxicological Dispensary, państwową placówkę medyczną w regionie Samary zajmującą się lekami detoksykacyjnymi. Skarżący stwierdził, że jest zakażony wirusem HIV i wirusem zapalenia wątroby typu C. W dniu 11 kwietnia 2012 r. pan Anoshkin skierował do Ministerstwa Zdrowia Obwodu Samarskiego taki sam wniosek jak pani Abdyusheva i pan Kurmanayevski, a mianowicie wniosek o dostęp do leczenia substytucyjnego opioidami za pomocą metadonu i buprenorphine. W dniu 16 maja 2012 r. Ministerstwo, wskazując na zakaz stosowania wyżej wymienionych substancji, zwróciło się do niego o kontynuowanie leczenia konwencjonalnego. W dniu 23 sierpnia 2012 r. pan Anoshkin złożył zażalenie do sądu kwestionujące tę decyzję. Wyrokiem z dnia 7 listopada 2012 r. Sąd Okręgowy Tsentralny w Togliatti oddalił odwołanie na tych samych podstawach, które zastosowano w sprawach Kurmanajewskiego i Abdyushewy.

Podsumowując, niniejsza sprawa dotyczyła trzech skarżących i ich wniosków o przepisanie im terapii zastępczej. Skarżący zarzucali w szczególności, że niezapewnienie im terapii zastępczej w związku z ich uzależnieniem od opioidów przy użyciu metadonu i buprenorfiny naruszyło ich prawo do poszanowania życia prywatnego.

Trybunał uznał za oczywiście bezzasadne wnioski skarżących, stwierdzając w szczególności, że nie wykazali oni w ogóle potrzeby jakiegokolwiek leczenia, a w szczególności terapii zastępczej w celu przezwyciężenia ich uzależnienia od opioidów. W istocie, zgodnie z dokumentami medycznymi dostarczonymi przez rząd rosyjski, znajdowali się oni w stanie remisji. Skarżący nie kwestionowali tego faktu. Ponadto Trybunał orzekł, że nie doszło do naruszenia Artykułu 8 (prawo do poszanowania życia prywatnego) Konwencji, który brzmi: „1. Każdy ma prawo do poszanowania swojego życia prywatnego i rodzinnego, swojego mieszkania i swojej korespondencji. 2. Niedopuszczalna jest ingerencja władzy publicznej w korzystanie z tego prawa

z wyjątkiem przypadków przewidzianych przez ustawę i koniecznych w demokratycznym społeczeństwie z uwagi na bezpieczeństwo państwowe, bezpieczeństwo publiczne lub dobrobyt gospodarczy kraju, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwom, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności osób". Biorąc pod uwagę, po pierwsze, ryzyko dla zdrowia publicznego związane z terapią zastępczą oraz, po drugie, indywidualną sytuację skarżących, Trybunał uznał, że władze rosyjskie nie naruszyły ich prawa do poszanowania życia prywatnego.

Wreszcie, Trybunał uznał za oczywiście bezzasadny zarzut, że zakaz terapii zastępczej był dyskryminujący dla osób uzależnionych od narkotyków. W tym względzie zauważył on w szczególności, że substancje, o których zastąpienie środkami opioidowymi ubiegają się skarżący, a mianowicie metadon i buprenorfina, są zakazane w Rosji w stosunku do wszystkich pacjentów w celu prowadzenia leczenia. W niniejszej sprawie Trybunał uznał, że nawet zakładając, że choroby, na które powołują się skarżący (cukrzyca, astma lub choroba serca), nie było żadnej różnicy w leczeniu między nimi a przykładowymi pacjentami, zważywszy, że przedmiotowe substancje były zakazane.

S.A. przeciwko Turcji, sprawa ze skargi z dnia 16 stycznia 2019 r. (decyzja w sprawie dopuszczalności)

Sprawa ta dotyczyła twierdzenia skarżącego, że jego syn doznał krzywdy fizycznej w wyniku rzekomo nieprawidłowo przeprowadzonego zabiegu obrzezania. Skarżący wskazał, że jego syn doznał urazu fizycznego w wyniku powikłań po operacji.

Trybunał uznał skargę za oczywiście bezzasadną, stwierdzając, że w świetle akt sprawy decyzje orzekających w tej sprawie sądów tureckich nie były ani arbitralne, ani oczywiście nieuzasadnione. Zauważył on w szczególności, że władze krajowe wszczęły z urzędu wewnętrzne postępowania, opierając się na ocenach medycznych. Do Trybunału nie należało kwestionowanie ustaleń lekarzy, ani spekulowanie co do charakteru wniosków ekspertów. Wreszcie Trybunał stwierdził, że skarżący nie podjął żadnych działań w celu uzyskania opinii medycznej na poparcie swoich zarzutów, a ponadto nie zgodził się na operację korekcyjną zgodnie z zaleceniami lekarzy.

Günay przeciwko Turcji, sprawa ze skargi z dnia 20 lutego 2018 r.

Sprawa ta dotyczyła zarzutów o zaniedbania medyczne w związku ze śmiercią córki skarżących dziesięć dni po operacji w szpitalu. Skarżący twierdzili, że w postępowaniu krajowym nie udało się zidentyfikować osób odpowiedzialnych za śmierć ich córki i skarżyli się oni również na czas trwania postępowania.

Trybunał uznał skargę skarżących na podstawie art. 2 (prawo do życia) Konwencji za oczywiście bezzasadną. Zauważył on w szczególności, że ekspertyzy lekarskie i wnioski sądów krajowych, które zostały odpowiednio uzasadnione, wykluczały

wszelkie błędy lub zaniedbania medyczne. Powtórzył on również, że jego zadaniem nie jest kwestionowanie wyników opinii ekspertów. Trybunał orzekł jednak, że nastąpiło naruszenie art. 6 ust. 1 (prawo do rzetelnego procesu w rozsądnym terminie) Konwencji, który brzmi: „1. Każdy ma prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony ustawą przy rozstrzyganiu o jego prawach i obowiązkach o charakterze cywilnym albo o zasadności każdego oskarżenia w wytoczonej przeciwko niemu sprawie karnej. Postępowanie przed sądem jest jawne, jednak prasa i publiczność mogą być wyłączone z całości lub części rozprawy sądowej ze względów obyczajowych, z uwagi na porządek publiczny lub bezpieczeństwo państwowe w społeczeństwie demokratycznym, gdy wymaga tego dobro małoletnich lub gdy służy to ochronie życia prywatnego stron albo też w okolicznościach szczególnych, w granicach uznanych przez sąd za bezwzględnie konieczne, kiedy jawność mogłaby przynieść szkodę interesom wymiaru sprawiedliwości", uznając, że okres siedmiu lat i czterech miesięcy na rozpatrzenie roszczenia odszkodowawczego skarżących nie spełnia wymogu „rozsądnego terminu".

Streszczenie

Europejski Trybunał Praw Człowieka został powołany w 1959 roku do orzekania w sprawach ze skarg indywidualnych oraz w sprawach międzypaństwowych. ETPC stwierdza naruszenie praw i wolności na podstawie Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Konwencja przewiduje obowiązywanie jednolitych standardów i zasad w sferze praw człowieka, a wyroki ETPC mogą zapoczątkować wprowadzenie zmian w ustawodawstwie i praktyce. Niniejszy artykuł prezentuje wybrane orzeczenia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka zawierające aspekty medyczne wydane wobec różnych państw w 2019 roku.

Słowa kluczowe: ETPCz, lekarz, sprawy sądowe z aspektem medycznym

A review of judicial decisions by the European Court of Human Rights in 2019 concerning medical aspects – part 2

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 selected rulings of the European Court of Human Rights containing medical aspects issued to various countries in 2019.

Key words: ECHR, a doctor, judicial decisions with medical aspects

MISCELLANEA

Grzegorz WRONA[1]

DOI : 10.32055/mw.2019.13.9

Sprawozdanie Naczelnego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej za 2019 r.

W roku 2019 obchodziliśmy **30-lecie odrodzonego samorządu lekarskiego**. 17 maja 1989 r. uchwalono pierwszą po II wojnie światowej ustawę o izbach lekarskich, a tym samym reaktywowano samorząd zawodowy lekarzy. 7 grudnia 2019 r. na uroczystościach w Teatrze Polskim w Warszawie spotkały się osoby, które przyczyniły się do odrodzenia izb lekarskich, czynnie uczestniczyły w pracach samorządu, obecni działacze Izb oraz Goście m.in.: Prezydent RP Andrzej Duda, Marszałek Senatu – prof. Tomasz Grodzki, Minister Zdrowia – prof. Łukasz Szumowski.

Podczas tej uroczystości wręczono **odznaczenia samorządowe „Meritus pro Medicis**" m.in. zastępcom NROZ – dr n. med. Zbigniewowi Kuzyszynowi oraz lek. Zofii Waryszewskiej-Chrząstek, a także, po raz pierwszy w historii tego odznaczenia, osobie, która nie jest lekarzem – naszemu doradcy, r.pr. Markowi Szewczyńskiemu.

W tym kolejnym roku VIII kadencji – NROZ kontynuował realizację zadań wynikających z ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich. Szczególnym zainteresowaniem NROZ w 2019 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 wyjaśniające;

3) szkolenia w organie NROZ uwzględniające zmiany w systemie prawa, także medycznego i doświadczenia z rozpraw przed Sądem Najwyższym;

4) przygotowania i uczestnictwo NROZ 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 podejmuje adekwatne czynności; także w tym zakresie NROZ podjął inicjatywę legislacyjną wprowadzenia do ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich zmian umożliwiających przyjmowanie do wykonania kar orzeczonych za granicą; udział NROZ i pracowników biura NROZ w spotkaniach związanych z mechanizmem ostrzegania m.in. na temat fałszywych dyplomów i ostrzeżeń w innym zakresie m.in. w Ministerstwie Nauki i Szkolnictwa Wyższego w Warszawie 21 marca 2019 r.;

6) kontynuacja działań podjętych w latach poprzednich, dotyczących wykonywania prawomocnych orzeczeń sądów lekarskich, w których orzeczono karę pieniężną;

[1] Naczelny Rzecznik Odpowiedzialności Zawodowej.

w 2019 r. NROZ wszczął 2 takie postępowania, które są w toku; podjęcie inicjatywy legislacyjnej wprowadzenia zmian, które w jasny sposób uregulowałyby problem egzekwowania orzeczonych przez sądy lekarskie kar pieniężnych;

7) kontynuacja spotkań z rzecznikami odpowiedzialności zawodowej szczebla krajowego innych zawodów zaufania publicznego: radców prawnych, adwokatów, aptekarzy, diagnostów laboratoryjnych, pielęgniarek i położnych, lekarzy-weterynarii, fizjoterapeutów; spotkania odbyły się w dniach 28 marca 2019 r. w siedzibie Naczelnej Izby Aptekarskiej oraz 16 października 2019 r. w siedzibie Naczelnej Izby Lekarskiej; stanowiły okazję do wymiany spostrzeżeń i uwag związanych z prowadzonymi postępowaniami w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej, analizę podobieństw i różnic w prowadzonych sprawach; w szczególny sposób analizie poddano kwestię przedawnienia, podstawy prawne stawianych zarzutów, ważność orzeczeń wydanych, gdy wobec rzecznika lub członka sądu toczy się postępowanie karne lub zawodowe; w latach poprzednich starano się m.in. znaleźć rozwiązania, które usprawnią prowadzone postępowania, pomogą w interpretacji niejednoznacznych przepisów, wskażą na kwestie, które będą wymagały zmian ustawowych;

8) sprawy dotyczące stosowania przez lekarzy metod uznanych przez naukę za szkodliwe, bezwartościowe lub niezweryfikowane naukowo, co stanowi przewinienie zawodowe związane z naruszeniem art. 57 ust. 1 KEL; za takie metody, uwzględniając m.in. stanowiska NRL powstałe po zasięgnięciu opinii autorytetów w odpowiednich dziedzinach medycyny, uważaliśmy i nadal uważamy homeopatię, chelatację, wlewy wit. C, leczenie kurkuminą, amigdaliną itp.; NROZ w 2019 r. z urzędu wszczął dwa postępowania dotyczące lekarzy stosujących te metody, a w kilkunastu innych sprawach – doniesienia medialne, wydruki z internetu – przekazał do właściwych okręgowych rzeczników rekomendując wszczęcie postępowania wyjaśniającego; NROZ występuje do NRL o powoływanie kolejnych ekspertów w sprawie innych niekonwencjonalnych metod leczenia, celem dokonania przeglądu dotychczasowych stanowisk i wypracowywania kolejnych. W dniu 10 września 2019 r. odbyło się w Wielkopolskiej Izbie Lekarskiej spotkanie dotyczące skutków stosowania niekonwencjonalnych czy też alternatywnych metod leczenia. Wzięli w nim udział przedstawiciele Wojewody Wielkopolskiego, Prokuratury Regionalnej i Okręgowej, Izby Aptekarskiej, Izby Pielęgniarek i Położnych, Inspektoratu Farmaceutycznego. Aktywnymi dyskutantami byli Państwowy Wojewódzki Inspektor Sanitarny i NROZ. Wydaje się zasadnym organizacja podobnych spotkań w okręgowych izbach lekarskich;

9) doniesienia medialne, 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; działania izb lekarskich wzbudzały wielkie zainteresowanie mediów i przyczyniły się do rzetelnego rozpowszechnienia aktualnej wiedzy medycznej w tym zakresie; NROZ brał udział w wielu konferencjach poświęconych tematyce zapobiegania chorobom zakaźnym; tu warto odwołać się do efektów konferencji z 28 listopada 2019 r. zorganizowanej przez samorządy lekarski i adwokacki w Opolu;

10) niepokojące zjawisko konfliktów między lekarzami; mimo przepisów zawartych w art. 52 KEL lekarze poddają krytyce działania kolegów nie w bezpośredniej rozmowie czy poprzez izby lekarskie, ale umieszczając dyskredytujące wpisy nielicujące z godnością zawodową lekarzy, posługując się sformułowaniami obraźliwymi – na forach internetowych, blogach czy poprzez media społecznościowe. W 2019 r. NROZ osobiście prowadził 5 takich postępowań, z czego 2 zakończyły się skierowaniem wniosków o ukaranie do właściwych OSL;

11) reagowanie na pojawienie się nowych wyzwań związanych z aktywnością lekarzy w mediach społecznościowych; dotychczasowe działania rzeczników dotyczące niedopuszczalnego udziału lekarzy w reklamach odniosły skutek, ponieważ obecnie takie reklamy w mediach „klasycznych" praktycznie już się nie ukazują; w związku z ww. aktywnością lekarzy, NROZ, na wniosek i przy wielkim zaangażowaniu OIL w Warszawie zorganizował 29 listopada 2019 r. konferencję „Lekarze w mediach społecznościowych"; wnioski wielce pouczające dla NROZ są w trakcie realizacji;

12) działania związane z nową dziedziną nazywaną medycyną estetyczną i brakiem uregulowań w tej kwestii; NROZ uczestniczył w licznych spotkaniach, konferencjach poświęconych tematowi, m.in. 12 grudnia 2019 r. na Uniwersytecie Humanistycznospołecznym SWPS w Warszawie, z którym NIL już od lat współpracuje;

13) współpraca z Naczelną Radą Adwokacką m.in. w zakresie dyskusji nad rolą mediacji w postępowaniach odpowiedzialności zawodowej i propozycje ich uwzględnienia w procedurach likwidacji zdarzeń medycznych; w listopadzie i grudniu 2019 r. prowadzono działania, które doprowadziły do wspólnej konferencji „Mediacja w medycynie", która odbyła się w dniach 24–25 stycznia 2020 r. w Krakowie.

Poza ww. należy odnotować spotkania w sprawach bieżących z Rzecznikiem Praw Pacjenta, z Rzecznikiem Praw Obywatelskich (włączenie się do prac związanych z respektowaniem praw osób osadzonych).

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 skierowany do dalszych prac legislacyjnych.

Sprawy rozpatrywane przez Naczelnego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej

Sprawozdanie NROZ za 2019 r.

Lp.	Zadanie	2016	2017	2018	2019
1.	Liczba postanowień o odmowie wszczęcia postępowania wyjaśniającego	2	5	4	3
2.	Liczba postanowień o umorzeniu postępowania	8	8	15	3
3.	Liczba złożonych wniosków o ukaranie do sądów lekarskich	7	10	9	9
4.	Liczba postanowień w sprawie wyznaczenia innego rzecznika do prowadzenia postępowania	98	87	99	83
	w tym o odmownych	10	9	16	21
5.	Liczba postanowień w sprawie zażaleń na przewlekłość postępowania	20	18	13	13
6.	Liczba postanowień w sprawie przedłużenia postępowań wyjaśniających	703	959	1258	780
7.	Liczba postanowień o wyznaczeniu OROZ do prowadzenia postępowania dotyczącego lekarzy będących członkami różnych izb lekarskich	56	41	62	56
8.	Liczba wystąpień w rozprawach przed Naczelnym Sądem Lekarskim	228	310	153	180
9.	Liczba wystąpień na posiedzeniach Naczelnego Sądu Lekarskiego	126	138	65	128
10.	Liczba wystąpień na posiedzeniach Sądu Najwyższego	18	27	36	10
	Razem:	1140	1465	1714	1265
11.	Liczba postanowień w sprawie przejęcia postępowania przez BROZ	2	1	0	2
12.	Liczba informacji o możliwości popełnienia przewinienia zawodowego, które wpłynęły do NZOZ i które przekazano do właściwego OZOZ	432	378	434	323

W 2019 r. do NROZ wpłynęło 323 (166 w I półroczu i 157 w II półroczu) pism będących albo informacją o możliwości popełnienia przewinienia zawodowego, albo skargą na niewłaściwe działanie instytucji związanych ze służbą zdrowia, zapytaniami, prośbami o pomoc. Większość zawiadomień przekazano do właściwych OROZ, część do Okręgowych Inspektoratów Służby Więziennej. W pozostałych sprawach udzielano porad, informacji, odpowiedzi na zapytania bądź przekazano do innych, właściwych instytucji (np. do Izb Pielęgniarek i Położnych, NFZ, Rad Lekarskich, Komisji Etyki itd.).

NROZ reagował niezwłocznie na wszystkie docierające do niego, poprzez monitoring prasowy, doniesienia medialne dotyczące możliwości popełnienia przewinienia zawodowego przez lekarzy. W 45 przypadkach, doniesienia takie zostały przekazane do właściwego OROZ.

Ze względu na szczególny charakter sprawy lub zainteresowanie mediów w **6 przypadkach NROZ wydał zarządzenie o objęciu postępowania nadzorem**, zobowią-

zując OROZ do przesyłania w regularnych odstępach czasu, informacji o podejmowanych czynnościach procesowych.

NROZ i jego zastępcy w 2019 r. brali udział w **180 rozprawach i posiedzeniach w NSL**, z czego w 15 – NROZ osobiście. Najbardziej aktywnymi zastępcami byli: lek. dent. Marta Rodziewicz-Kabarowska (12), lek. dent. Anna Tarkowska (12), lek. Joanna Szeląg (10), lek. Karolina Pyziak-Kowalska (9).

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 2019 r. było **128 (42 + 86) 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. Stanowi to ok. 26% wszystkich wniosków, które w 2019 r. wpłynęły do NSL o przedłużenie terminu zakończenia postępowania (480). Oznacza to, że nadal większość wniosków wpływa bez akt, mimo że jest to wymóg ustawowy. Analiza akt jest zawsze doskonałą okazją nie tylko do wskazania rzecznikom dostrzeżonych błędów, wyrażenia swoich rekomendacji czy sugestii, ale także do znalezienia słabych punktów, trudności w czynnościach procesowych, a tym samym do przygotowania tematów na kolejne szkolenia.

W tym miejscu należy ponownie 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 i dr Wandy Wenglarzy-Kowalczyk, które rozpoznawały wnioski o przedłużenie okresu postępowania wyjaśniającego wpływające od OROZ. W 2019 roku było 780 takich wniosków.

NROZ brał udział w **6 rozprawach kasacyjnych w Sądzie Najwyższym**. W 2019 r. w porównaniu z latami poprzednimi nastąpił spadek liczby spraw, w których skorzystano z tego nadzwyczajnego środka odwoławczego. Przyczyną tego m.in. było także rozpoznawanie przez Sąd Najwyższy części kasacji w składzie jednoosobowym, bez udziału stron.

Sprawy rozpatrywane przez okręgowych rzeczników odpowiedzialności zawodowej (OROZ)

Statystyka spraw w okręgowych izbach lekarskich w 2019 roku

OROZ	Liczba spraw nowych w 2019 r.	Liczba spraw zakończonych w 2019 r.	Liczba spraw pozostałych sprzed 1.01.2019 r.	Liczba spraw pozostałych po 31.12.2019 r.	Liczba lekarzy wykonujących zawód – stan na 31.10.2019 r.
1	2	3	4	5	6
Białystok	83	41	141	183	6 737
Bielsko-Biała	76	72	25	29	3 300
Bydgoszcz	115	124	61	52	4 618
Częstochowa	39	33	34	40	2 131
Gdańsk	259	239	213	233	10 949
Gorzów	31	32	19	18	1 025
Katowice	436	346	424	514	16 460
Kielce	95	72	38	61	4 785

1	2	3	4	5	6
Koszalin	42	29	16	29	1 544
Kraków	287	239	213	261	16 748
Lublin	137	140	97	94	10 491
Łódź	213	209	154	158	13 339
Olsztyn	65	72	52	45	3 573
Opole	65	71	33	27	3 083
Płock	23	19	8	12	1 366
Poznań	206	198	194	202	13 873
Rzeszów	63	55	40	48	4 639
Szczecin	148	109	158	197	6 016
Tarnów	27	27	11	11	1 623
Toruń	83	81	40	42	2 851
Warszawa	364	259	188	193	29 237
Wojskowa IL	91	96	34	29	3 839
Wrocław	278	271	316	323	14 455
Zielona Góra	68	63	43	48	2 011
RAZEM	3 294	2 997	2 552	2 849	178 693

Szczegółowa informacja o prowadzonych przez OROZ postępowaniach, jak i o sposobie ich zakończenia znajduje się na stronie internetowej Naczelnej Izby Lekarskiej (https://www.nil.org.pl/izba/naczelny-rzecznik-odpowiedzialnosci-zawodowej-174).

Wnioski OROZ o przedłużenie okresu postępowania wyjaśniającego:

OROZ	2018 r.	I półrocze 2019 r.	II półrocze 2019 r.	RAZEM 2019 r.
Białystok	1	0	0	0
Bielsko-Biała	9	2	6	8
Bydgoszcz	25	9	7	16
Częstochowa	0	0	0	0
Gdańsk	76	31	10	41
Gorzów Wlkp.	9	7	10	17
Katowice	656	45	120	165
Kielce	5	2	2	4
Koszalin	10	11	12	23
Kraków	19	9	8	17
Lublin	2	3	2	5
Łódź	84	40	33	73
Olsztyn	59	18	33	51
Opole	19	13	8	21
Płock	8	3	6	9
Poznań	101	70	63	133
Rzeszów	7	9	14	23
Szczecin	21	4	1	5
Tarnów	1	0	0	0
Toruń	17	8	7	15
Warszawa	80	39	56	95
Wrocław	19	13	23	36
Wojskowa	6	1	0	1
Zielona Góra	24	10	12	22
Razem	1258	347	433	780

Analiza danych umieszczonych w powyższej tabeli doprowadziła do spostrzeżenia, że nastąpił nagły, znaczny spadek liczby wniosków o przedłużenie okresu postępowania wyjaśniającego. Dokonując analizy rocznych raportów NROZ wnioskuje, że nie wszyscy rzecznicy okręgowi przestrzegają obowiązku wynikającego z art. 76 ustawy o izbach lekarskich, na co zresztą NROZ zwracał uwagę podczas szkolenia NSL w Książu. Ta konstatacja będzie przyczyną wystąpienia do rzeczników okręgowych w trybie art. 45 naszej ustawy o wyjaśnienia, a także być może stanie się głównym powodem wizytacyjnych kontroli. NROZ zwrócił także uwagę, że znaczna większość wniosków o przedłużenie okresu postępowania wyjaśniającego od OROZ w Katowicach dotyczy spraw związanych z uchylaniem się lekarzy od obowiązku opłacania składek samorządowych. Ta kwestia powinna być doskonałym tematem do szerszego opracowania zarówno pod względem przepisów KEL, jak i w świetle obowiązujących przepisów prawa.

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 2019 r. osobiście dokonał wizytacji w biurach dziewięciu OROZ:

1) 30 maja 2019 r. – Gdańsk,
2) 4 lipca 2019 r. – Rzeszów,
3) 11 lipca 2019 r. – Szczecin,
4) 18 lipca 2019 r. – Olsztyn,
5) 30 sierpnia 2019 r. – Zielona Góra,
6) 11 września 2019 r. – Koszalin,
7) 19 września 2019 r. – Bielsko-Biała,
8) 3 października 2019 r. – Tarnów,
9) 9 października 2019 r. Kielce.

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, 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 lub które zostały wszczęte, analizowano akta wybranych spraw. Wynikiem tych wizytacji było zwrócenie uwagi na stwierdzane nieprawidłowości, wypracowanie działań naprawczych i zalecenia. NROZ ponownie wizytując biura OROZ miał okazję sprawdzić czy dokonano koniecznych zmian, czy podjęcia działań w celu wyeliminowania poprzednio dostrzeżonych nieprawidłowości.

Stwierdzano zazwyczaj właściwą organizację biur, życzliwość, otwartość i chęć pomocy w kontaktach z rzecznikami i pracownikami, dobre prowadzenie spraw. Wszystkie wizyty wizytacyjne znalazły potwierdzenie w sporządzonych i przesłanych do OROZ protokołach.

Spotkania i szkolenia

W 2019 r. NROZ zorganizował następujące szkolenia i spotkania:

1) **16 lutego 2019 r.** – szkolenie dla zastępców NROZ. W spotkaniu wziął udział dr n. pr. Radosław Tymiński, który przedstawił udział obrońcy w postępowaniu w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy. Dr Tymiński specjalizuje się w sprawach „medycznych". Jego prezentacja spotkała się z ogromnym uznaniem rzeczników. Mgr Paulina Tomaszewska omówiła postępowanie mediacyjne, a gość dr Paweł Grześkowski – „Prawdę o szczepieniach". W dalszej części NROZ przedstawił sprawy, w których wystąpił przed Sądem Najwyższym oraz poruszono sprawy bieżące.
2) **10 maja 2019 r**. – szkolenie dla zastępców NROZ. Dr n. pr. Magdalena Zamroczyńska przedstawiła procedurę postępowań w sprawach przewinień lekarzy w Wielkiej Brytanii. Po raz pierwszy NROZ przyjął formę warsztatową dla z-ców – zorganizowanie symulacji przesłuchań prowadzonych przez rzecznika według wcześniej przygotowanych scenariuszy. Taka forma szkolenia spotkała się z wielkim entuzjazmem uczestników. Ćwiczenia, możliwość obserwacji spełniają większą rolę edukacyjną niż forma wykładów.
3) **14 czerwca 2019 r**.– spotkanie NROZ z OROZ. Wykłady mieli: prof. Jacek Sobczak – „Dobrowolne poddanie się karze w postępowaniu w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy oraz udział pełnomocników"; SSN dr Michał Laskowski – „Konstruowanie zarzutów w postępowaniu w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy oraz jego wpływ na postępowanie przez sądami I i II instancji oraz w SN"; Paulina Tomaszewska – „Mediacje w postępowaniu w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy".
4) **13 września 2019 r. –** szkolenie z-ców NROZ. Mec. Marek Szewczyński omówił dobrowolne poddanie się karze w postępowaniu w przedmiocie odpowiedzialności zawodowej lekarzy, z-ca NROZ – lek. Włodzimierz Majewski – problem eutanazji; z-ca NROZ dr Zbigniew Kuzyszyn – „Kompetencje NSL w świetle zmian w k.p.k., postępowanie dowodowe"; mgr Magdalena Dmuch – „Orzeczenia sądów lekarskich – zarzuty a wymierzone kary". Kontynuowano ćwiczenia polegające na symulacji przesłuchań. Na koniec podsumowano ćwiczenia – wnioski i uwagi.
5) **7 grudnia 2019 r**. – obchody 30-lecia Odrodzonego Samorządu Lekarskiego.

Protokoły szkoleń zorganizowanych przez NROZ znajdują się na nowej stronie NIL – NROZ w zakładce „warsztaty".

Poza spotkaniami i warsztatami rzeczników odpowiedzialności zawodowej NROZ brał udział m.in. w:

Data	Uwagi
1	2
05.01	Spotkanie noworoczne Marszałka Województwa Wielkopolskiego
11.01	Posiedzenie Prezydium NRL; przesłuchania w NROZ, posiedzenie zespołu refundacyjnego NIL
12.01	Posiedzenie ORL w Poznaniu
15.01	Spotkanie z przewodniczącą OSL w Warszawie
18.01	Posiedzenie Komisji Legislacyjnej
23.01	Kurs prawa medycznego dla doktorantów UMP
09.02	Posiedzenie ORL WIL
19.02	Wykłady dla stażystów WIL, egzamin dla studentów-doktorantów
22.02	Nadzwyczajne posiedzenie Naczelnej Rady Lekarskiej, spotkanie w Ministerstwie Zdrowia ws. nowelizacji ustawy OIL
23.03	Zjazd Lekarzy Ziemi Konińskiej w Licheniu – wykład dot. odpowiedzialności zawodowej
04.03	Konferencja ws. biegłych w IWS w Warszawie
05.03	Wykłady dla stażystów WIL
09.03	Okręgowy Zjazd Lekarzy WIL
14.03	Zespół arbitrażowy NFZ/NIL; spotkanie z OROZ Wa-wa i przewodniczącą OSL Wa-wa
18.03	Posiedzenie redakcji Medycznej Wokandy
19.03	Posiedzenie ORL WIL
21.03	Konferencja w MNiSW dot. uznawania kwalifikacji – IMI w Warszawie, Rada Wydziału Prawa w SWPS
26.03	Konsultacje – arbitraż NIL/NFZ
04.04	Spotkanie w SWPS w sprawie organizacji konferencji KE; spotkanie w Naczelnej Radzie Adwokackiej
17.04	Konferencja i wykład w WUM w Warszawie, spotkanie w OIL Warszawa
18.04	Spotkanie świąteczne w NIL, spotkanie z Prezesem KIFarmaceutów
24.04	Spotkanie z prezesem ORL i z OROZ Warszawa
25.04	Spotkanie w Naczelnej Izbie Adwokackiej
15.05	Wykłady na szkoleniu dla rezydentów prawa medycznego w Poznaniu
17.05	Uroczystość XXX-lecia Odrodzonego Samorządu Lekarskiego
18.05	Posiedzenie ORL w Poznaniu
23.05	Konferencja „Dylematy w etyce"; Przychodzi Wena do lekarza w Krakowie
30.05–1.06	X Kongres Polonii Medycznej
05.06	Wykład „prawo medyczne" dla lekarzy WIL odbywających staż podyplomowy
07.06	Konferencja „co nowego w prawie medycznym" – wykład Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego
10.06	Spotkanie z RPO i prezesem ORL w Warszawie
13.06	Konferencja dyrektorów Szpitali Klinicznych i Specjalistycznych „zdarzenie niepożądane" wykład – Władysławowo
18.06	Konferencja 100-lecie służb sanitarnych Poznań
17.07	Spotkanie z kadrą wykładowczą SWPS w Warszawie
24.07	Spotkanie z dziekanem SWPS
31.08	Spotkanie z lekarzami rezydentami w WIL
05.09	Spotkanie z przedstawicielami portalu Znany lekarz w Warszawie
07.09	Posiedzenie ORL w Poznaniu
10.09	Spotkanie ws. stosowania metod niezweryfikowanych naukowo, przez lekarzy i nie lekarzy – uczestnicy: prokuratorzy Prokuratury Regionalnej i Okręgowej w Poznaniu, PWIS, PWIF, prezes Izby Aptekarskiej, przedstawiciel Wojewody Wielkopolskiego i in.
17.09	Spotkanie z prezydentem Poznania ws. konferencji dot. odpowiedzialności zawodowej za granicą
25.09	Wykłady „Prawo medyczne" dla lekarzy specjalizujących się w WIL
27.09	Konferencja „Prawo medyczne" OIL we Wrocławiu/Uniwersytet Wrocławski – wykład dot.: „Niestandardowe i trudne postępowanie prowadzone przez NROZ"

1	2
28.09	Konferencja lekarzy odbywających staż podyplomowy OIL Warszawa – wykład „Lekarz w social-mediach”
02.10	Wykłady „Prawo medyczne” dla lekarzy specjalizujących się w WIL
05.10	Gala XXX-lecia WIL – Teatr Wielki Poznań; spotkanie z prezydent Piły
07.10	Inauguracja roku akademickiego w SWPS; spotkanie z rektorem SWPS
08.10	Spotkanie z Naczelnym Rzecznikiem Naczelnej Izby Aptekarskiej
19.10	Konferencja-warsztaty przewodniczących sądów lekarskich i rzeczników odpowiedzialności zawodowej w Warszawie, wykład
25–26.10	Posiedzenie PNRL; Konferencja Polskiego Towarzystwa Wakcynologicznego w Poznaniu – wykład dot. odpowiedzialności zawodowej lekarzy-antyszczepionkowców
29.10	Spotkanie z prezydentem m. Poznania ws. STOP-NOP
30.10	Wykłady „prawo medyczne” dla doktorantów UMP w Poznaniu
6.11	Wykłady „prawo medyczne” dla doktorantów UMP w Poznaniu; konsultacje z z-cami
8-9. 11	Konferencja-warsztaty NSL i OSL – Książ; wykład o przewlekłościach postępowań
16.11	Posiedzenie ORL WIL
22.11	Sesja historyczna XXX-lecia OIL Warszawa
23.11	Warsztaty szkoleniowe OSL/OROZ w Poznaniu
26.11	Spotkanie z dyrektorami medycznymi szpitali woj. wielkopolskiego w Gnieźnie – wykład o odpowiedzialności zawodowej
28.11	Konferencja „Szczepienia” OIL/ORA Opole – wykład; spotkanie z wykładowcami UEA
29.11	Konferencja „Lekarze w mediach społecznościowych” OIL Warszawa
2.12	Konferencja SWPS – „Tajemnice zawodowe” wykład dot. tajemnicy lekarskiej; spotkanie z dyrektorem Instytutu Prawa w SWPS w Warszawie
3.12	Konferencja PTPM Kraków – wystąpienie
4.12	Konferencja PTPM Kraków, spotkanie z RPO
10.12	Konferencja PWIS w Poznaniu
12.12	Konferencja „Medycyna estetyczna” koła naukowego SWPS w Warszawie – wykład „Odpowiedzialność zawodowa lekarzy oraz osób wykonujących zabiegi medycyny estetycznej”
13.12	Konferencja Okręgowej Rady Adwokackiej w Warszawie – wykład „Różnice w postępowaniu z zakresu odpowiedzialności zawodowej lekarzy; odmienna interpretacja przez lekarzy i prawników”
17.12	Posiedzenie ORL w Poznaniu
18.12	Wykłady prawa medycznego na studiach doktoranckich UMP w Poznaniu
19.12	Spotkanie wigilijne w NIL

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 Odpowiedzialności Zawodowej

W Biurze Naczelnego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej zatrudnionych było w 2019 r. 2 pracowników pełnoetatowych – mgr Ewa Nowosielska i mgr Małgorzata Kurkiewicz-Pypno, na 1/2 etatu – mgr Paulina Tomaszewska i mgr Magdalena Dmuch. Doradcą prawnym już od kilku lat 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 woluntariusze są bardzo pomocni w codziennej pracy organu. Najlepsi zostają na różnych warunkach zatrudniani w biurze NROZ (w chwili obecnej p. Aleksandra Gil – studentka prawa SWPS).

Podziękowania i gratulacje

Naczelny Rzecznik Odpowiedzialności Zawodowej pragnie podziękować wszystkim swoim zastępcom angażującym się z ogromnym oddaniem we wszystkie działania organu.

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 dr Zofii Waryszewskiej-Chrząstek, dr Wandy Wenglarzy-Kowalczyk, dr Anny Tarkowskiej, które przejęły ciężar rozpoznawania wniosków o przedłużanie okresu postępowania wyjaśniającego.

W tym miejscu pogratulować należy osobom, które z inicjatywy naszego Organu zostały uhonorowane odznaczeniem „Meritus pro Medicis": dr n. med. Zbigniewowi Kuzyszynowi, lek. Zofii Waryszewskiej-Chrząstek i r.pr. Markowi Szewczyńskiemu.

Nie sposób nie podkreślić zaangażowania mec. Marka Szewczyńskiego – za codzienne doradztwo prawne, gotowość pomocy prawniczej NROZ, jego zastępcom, a także – często – OROZ; mgr Pauliny Tomaszewskiej – m.in. za przygotowywanie NROZ do uczestnictwa w rozprawach kasacyjnych przed Sądem Najwyższym, opracowywanie prezentacji i wystąpień NROZ, monitorowanie systemu IMI; mgr Magdalenie Dmuch i p. Aleksandrze Gil za przygotowywanie opracowań spraw, które znalazły się na wokandach NSL, propozycji rozpatrywania spraw, które NROZ prowadził w I instancji; pracownikom Biura NROZ, mgr Ewie Nowosielskiej i mgr Małgorzacie Kurkiewicz-Pypno za codzienną, systematyczną, rzetelnie wykonywaną pracę.

Naczelny Rzecznik
Odpowiedzialności Zawodowej
lek. Grzegorz Wrona

Streszczenie

Sprawozdanie obrazuje pracę NROZ w 2019 r.

Słowa kluczowe: Naczelny Rzecznik Odpowiedzialności Zawodowej, odpowiedzialność zawodowa lekarza, przewinienie zawodowe

Report of the Supreme Screener for Professional Liability in 2019

Summary

The paper presents statistics concerning the activity of the Supreme Screener for Professional Liability in 2019.

Key words: The Supreme Screener for Professional Liability, professional liability of the physicians, professional misconduct

Jacek MIARKA[1]

DOI : 10.32055/mw.2019.13.10

Dane liczbowe dotyczące pracy Naczelnego Sądu Lekarskiego w 2019 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	**247**
1.1	Liczba spraw wymagająca rozpatrzenia na rozprawie głównej	160
1.2	Liczba spraw wymagająca rozpatrzenia na posiedzeniu sądu	87
1.2.1	Zażalenia na postanowienia Sądu I instancji	12
1.2.2	Wnioski o wskazanie właściwości OSL (OROZ)	44
1.2.3	Wnioski o wznowienie postępowania	0
1.2.4	Skargi kasacyjne	1
1.3	Liczba lekarzy, których dotyczyły środki odwoławcze	207
1.4	Liczba lekarzy, którzy zostali wcześniej ukarani przez sąd lekarski	13
2.	Sprawy do rozpoznania na rozprawie głównej pozostałe z 2018 roku	17
3.	Sprawy wymagające rozpatrzenia na posiedzeniu pozostałe z 2018 roku	12
4.	Wokandy sądu w 2019 roku	**32**
4.1	Liczba przeprowadzonych rozpraw głównych w 2019 roku	183
4.2	Liczba posiedzeń sądu w 2019 roku	98
4.3	Sprawy przekazane do postępowania mediacyjnego w 2019 roku	0
5.	Protesty wyborcze rozpoznane w 2019 roku	0
6.	Postanowienia wydane przez NSL o przedłużeniu terminu postępowania wyjaśniającego prowadzonego przez ROZ	480
7.	**Zażalenia na postanowienia OSL wydane na wniosek OROZ (art. 77 ustawy oil) w ciągu 2019 roku:**	
7.1	– o tymczasowym zawieszeniu prawa wykonywania zawodu przez obwinionego	2
7.2	– o ograniczeniu zakresu czynności w wykonywaniu zawodu lekarza przez obwinionego	2
8.	**Orzeczenia i postanowienia NSL wydane w 2019 roku**	
8.1	Liczba lekarzy, których dotyczyły orzeczenia NSL kończące postępowanie wydane na rozprawie głównej	134
8.2	Liczba lekarzy, których dotyczyły postanowienia NSL wydane na posiedzeniach sądu	89
8.3	Liczba lekarzy w stosunku do których **umorzono** postępowanie	20
8.4	Uniewinnieni	38
8.5	Ukarani upomnieniem	41
8.6	Ukarani naganą	19
8.7	Ukarani karą pieniężną	12
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	12
8.10	Ukarani zawieszeniem prawa wykonywania zawodu	9
8.11	Pozbawieni prawa wykonywania zawodu	1
8.12	Sprawy przekazane do ponownego rozpoznania przez Sąd I instancji	31

[1] Przewodniczący Naczelnego Sądu Lekarskiego.

1	2	**3**
8.13	Odmowa przyjęcia środka odwoławczego	19
8.14	Pozostawienie środka odwoławczego/wniosku strony bez rozpoznania	2
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)	131
9.3	przez pokrzywdzonego (pełnomocnika)	36
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	**24**
12.1	Liczba kasacji od orzeczeń NSL rozpatrzonych przez Sąd Najwyższy w ciągu roku sprawozdawczego	8
12.2	Sprawy przekazane przez Sąd Najwyższy do ponownego rozpoznania	5
13.	Czas w miesiącach od wpłynięcia odwołania do wydania orzeczenia kończącego postępowanie (sprawy zakończone):	*czas w miesiącach*
13.1	– Minimum	1
13.2	– Maximum	6
13.3	– Średnio	2

2. Formularz danych liczbowych dotyczący pracy Naczelnego Sądu Lekarskiego rozpatrującego zażalenia złożone na postanowienia Naczelnego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej 2019 rok

Lp.	**Wyszczególnienie**	**2019**
1.	Sprawy, które wpłynęły do sądu w ciągu roku sprawozdawczego	6
1.1.	Zażalenia wymagające rozpatrzenia na posiedzeniu	2
2.	Sprawy pozostałe do rozpatrzenia z poprzedniego roku	0
3.	Wokandy sądu	2
4.	Posiedzenia	3
5.	Postanowienia wydane na posiedzeniach	3
6.	Liczba lekarzy, których dotyczyły postanowienia	3
7.	Postanowienia o umorzeniu postępowania	0
8.	Odmowa wszczęcia postępowania wyjaśniającego	0
9.	Pozostawienie bez rozpoznania środka odwoławczego	0
10.	Odmowa zawieszenia postępowania wyjaśniającego	0
11.	Uchylenie postanowienia NROZ	0
12.	Oddalenie wniosku jako oczywiście bezzasadnego	3

3. Sprawozdanie 2019 rok – II instancja NSL Liczba spraw dotycząca poszczególnych specjalności, w zakresie których wystawiono wniosek o ukaranie wobec lekarza w postępowaniu odwoławczym od orzeczeń Sądów I instancji

Liczba lekarzy poszczególnych specjalności objętych wnioskami o ukaranie		
1.	Alergologia	
2.	Anestezjologia i intensywna terapia	
3.	Angiologia	
4.	Audiologia i foniatria	
5.	Balneoklimatologia	
6.	Balneologia i medycyna fizykalna	1

7.	Chirurgia dziecięca	3
8.	Chirurgia klatki piersiowej	
9.	Chirurgia naczyniowa	
10.	Chirurgia ogólna	4
11.	Chirurgia onkologiczna	1
12.	Chirurgia plastyczna	
13.	Chirurgia stomatologiczna	2
14.	Chirurgia szczękowo-twarzowa	
15.	Choroby płuc	
16.	Choroby wewnętrzne	10
17.	Choroby zakaźne	
18.	Dermatologia i wenerologia	
19.	Diabetologia	
20.	Diagnostyka laboratoryjna	
21.	Endokrynologia	1
22.	Epidemiologia	
23.	Farmakologia kliniczna	
24.	Gastroenterologia	1
25.	Gastroenterologia dziecięca	
26.	Genetyka kliniczna	
27.	Geriatria	
28.	Ginekologia onkologiczna	1
29.	Hematologia	
30.	Hipertensjologia	
31.	Immunologia kliniczna	
32.	Kardiologia	
33.	Kardiologia dziecięca	
34.	Kardiochirurgia	
35.	Medycyna morska	
36.	Medycyna nuklearna	
37.	Medycyna pracy	
38.	Medycyna paliatywna	
39.	Medycyna ratunkowa	6
40.	Medycyna rodzinna	5
41.	Medycyna sądowa	
42.	Medycyna sportowa	
43.	Medycyna transportu	
44.	Mikrobiologia lekarska	
45.	Nefrologia	
46.	Neonatologia	
47.	Neurochirurgia	1
48.	Neurologia	3
49.	Neurologia dziecięca	
50.	Neuropatologia	
51.	Okulistyka	4
52.	Onkologia i hematologia dziecięca	
53.	Onkologia kliniczna	
54.	Ortodoncja	8
55.	Ortopedia i traumatologia narządu ruchu	4
56.	Ortopedia i traumatologia dziecięca narządu ruchu	
57.	Otolaryngologia (otorynolaryngologia)	
58.	Otorynolaryngologia dziecięca	
59.	Patomorfologia	

60.	Pediatria	3
61.	Periodontologia	
62.	Położnictwo i ginekologia	11
63.	Protetyka stomatologiczna	14
64.	Psychiatria	2
65.	Psychiatria dzieci i młodzieży	
66.	Radiologia i diagnostyka obrazowa	1
67.	Radioterapia onkologiczna	
68.	Rehabilitacja medyczna	
69.	Reumatologia	
70.	Seksuologia	
71.	Stomatologia dziecięca	
72.	Stomatologia ogólna	2
73.	Stomatologia zachowawcza z endodoncją	1
74.	Toksykologia kliniczna	
75.	Transfuzjologia kliniczna	
76.	Transplantologia kliniczna	
77.	Urologia	2
78.	Urologia dziecięca	
79.	Zdrowie publiczne	
80.	Pomoc doraźna	7
81.	Etyka	73
81.1	Homeopatia i stosowanie metod niezweryfikowanych naukowo	3
81.2	wykonywanie zawodu w stanie nietrzeźwości lub pod wpływem innych środków odurzających	1
81.3	wykonanie zabiegu (leczenia), czynności medycznej w przypadku braku wyrażonej zgody przez pacjenta	
81.4	konflikty pomiędzy lekarzami	5
81.5	brak należytej staranności w opiece nad kobietami w ciąży jak również w okresie okołoporodowym, porodowym i połogowym	6
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)	
81.7	przyjęcie przez lekarza korzyści majątkowych	

Streszczenie

Artykuł prezentuje statystyki obrazujące pracę Naczelnego Sądu Lekarskiego w 2019 r.

Słowa kluczowe: Naczelny Sąd Lekarski, odpowiedzialność zawodowa lekarzy, przewinienia zawodowe lekarzy

Report of the Supreme Medical Court (2019)

Summary

The paper presents statistics of the Supreme Medical Court in 2019.

Key words: the Supreme Medical Court, professional liability of the physicians, professional misconduct

Informacje dla Autorów

- Artykuły i recenzje należy składać w dwóch egzemplarzach znormalizowanego maszynopisu (30 wierszy na stronie, po 60 znaków w wierszu, tj. 1800 znaków na stronie), bez żadnych wyróżnień. Tekst należy nadesłać również pocztą elektroniczną na adres redakcji.
- Objętość artykułu, wraz z przypisami, nie powinna przekraczać 22 stron znormalizowanego maszynopisu. Recenzje nie powinny przekraczać 8 stron znormalizowanego maszynopisu.
- Materiał powinien zawierać pełen tytuł oraz streszczenie w języku polskim i angielskim o objętości nie więcej niż 0,5 strony znormalizowanego maszynopisu (900 znaków) oraz 3–4 słowa klucze (Keywords).
- Przypisy należy umieszczać na dole tekstu.
- Pozycje bibliograficzne powinny być sporządzone według tego samego, poniższego wzorca:
  a) inicjał(-y) imienia, nazwisko autora(-ów), tytuł pracy, miejsce i rok wydania, stronę(-y).
  b) w przypadku czasopism należy podać: inicjał(-y) imienia, nazwisko autora(-ów), tytuł, rok, numer, stronę(-y).
- Autor nie ma możliwości redagowania tekstu w trakcie prac redakcyjnych.
- Do Redakcji należy przesłać ostateczną postać materiału.
- Do teksu należy dołączyć informacje dotyczące Autora:
  a) pełne imię i nazwisko,
  b) stopień lub tytuł naukowy,
  c) reprezentowaną instytucję naukową,
  d) dokładny adres z numerem telefonu oraz mailem,
  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 nadesłanej pracy lub firmą konkurencyjną. Redakcja zastrzega w takiej sytuacji podjęcie decyzji o publikacji lub odmowie publikacji przekazanego materiału. Informacja o konflikcie interesów lub jego braku winna być zamieszczona w stosownym oświadczeniu Autora dołączonym do manuskryptu pracy.
4. Redakcja dokumentuje wszelkie przejawy nierzetelności naukowej, zwłaszcza łamania i naruszania zasad etyki obowiązujących w nauce. Drastyczne przypadki będą publikowane na stronie internetowej czasopisma.

Lista recenzentów numerów w 2019 / Reviewers List in 2019

- dr n. med. Antoni Dmochowski, Poznań
- dr n. med. Piotr Gryglas, Warszawa
- prof. UM dr hab. n. med. Jerzy Harasymczuk, Uniwersytet Medyczny im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu
- prof. UM dr hab. n. med. Tomasz M. Karpiński, kierownik Katedry i Zakładu Mikrobiologii Lekarskiej
- dr n. med. Marek Kubasik, Leszno
- dr n. med. Sławoj Maciejewski, Poznań
- dr n. med. Tomasz Sioda, Poznań