



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. 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 (Przewodniczy 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 (Przewodniczy Naczelnego S du Lekarskiego),
Prof. JUDr Stanislaw Mráz (Uniwersytet Mateja Bela Banska Bystrzyca, Słowacja),
Prof. C. J. J. Mulder, MDPH (Department of Gastroenterology and Hepatology University Medical Center. Amsterdam),
Prof. dr hab. n. prawn. Lech Paprzycki (Prezes Izby Karnej S du Najwy szego w stanie spoczynku, Akademia im. Leona Ko mi skiego, Warszawa),
Prof. dr n. prawn. Thomas Schomerus (Leuphana Universität),
Prof. dr n. prawn. . (Woroneski Uniwersytet Pa stwowy),
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 Zieli ska (Uniwersytet Warszawski),
Prof. Besh Lesya Vasylyvna (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 Sowi ski (Uniwersytet Medyczny im. K. Marcinkowskiego, Pozna)

ZAST PCA REDAKTORA NACZELNEGO / DEPUTY EDITOR-IN-CHIEF

prof. zw. dr hab. n. prawn. Jacek Sobczak (S dzia S du Najwy szego w stanie spoczynku, Akademia Ekonomiczno-Humanistyczna w Warszawie, Instytut Nauk Prawnych)

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)

prof. UAM dr hab. n. społ. J drzej Skrzypczak – Uniwersytet im. Adama Mickiewicza, Wydział Nauk Politycznych i Dziennikarstwa, Wielkopolska Izba Lekarska (członek redakcji / member of the editorial board)

SEKRETARZ REDAKCJI / ASSISTANT EDITOR

dr n. prawn. Magdalena Zamroczy ska (Katedra i Zakład Prawa Medycznego i Farmaceutycznego, Wydział Medyczny, Uniwersytet Medyczny im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu)

ZAST PCY SEKRETARZA REDAKCJI / DEPUTY ASSISTANT EDITORS

dr n. prawn. i dr n. społ. Bartosz Hordecki (Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu),

dr Anna Wili ska-Zelek (Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu)

REDAKTORZY TEMATYCZNI / THEMATIC EDITORS:

prof. nadzw. dr hab. n. prawn. Joanna Haberko (prawo medyczne),

prof. dr hab. n. prawn. Monika Urbaniak (mi dzynarodowe systemy ochrony zdrowia),

dr n. prawn. i dr n. społ. Bartosz Hordecki (fizo fa, etyka i deontologia zawodowa),

dr n. med. Krzysztof Kordel (medyczne samor dy zawodowe, odpowiedzialno zawodowa lekarzy, medycyna s dowa),

dr n. med. Tomasz Maksymiuk (zdrowie publiczne),

lek. Grzegorz Wrona (system ochrony zdrowia)

REDAKTOR STATYSTYCZNY / STATISTIC EDITOR:

dr n. przyr. Agnieszka Wiesiołowska (Uniwersytet Medyczny, Pozna)

REDAKTORZY J ZYKOWI / LINGUISTIC EDITORS:

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

dr hab. n. praw. i dr n. społ. Ksenia Kakareko (j zyk rosyjski, Uniwersytet Warszawski)

Adres redakcji / Editorial Office: Okr gowy S d Lekarski Wielkopolskiej Izby Lekarskiej w Poznaniu,

ul. Nowowiejskiego 51, 61-734 Pozna , tel. +48 783 993 413, tel./fax 61 855 45 11

adreses 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 adustacji 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

Prenumerat instytucjonaln mo na zamawia w oddziałach frmy 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 Pozna , ul. P. Złotowa 23, tel. 61 843 09 39

Druk i oprawa – PERFECT Gaul i Wspólnicy sp.j., 660-185 Skórzewo, Skórzewska 63, tel. +48 61 666 06 11

Spis treści

<i>Od Redakcji</i>	5
ARTYKUŁY I STUDIA	
Leszek BARTKOWIAK, Tomasz MAKSYMIOUK, <i>Two models of ethics – the essential elements differentiating the codes of professional ethics of a personalist and a utilitarian</i>	7
Radosław TYMI SKI, Aleksandra GIL: <i>Kiedy sądy orzekają zakaz wykonywania zawodu lekarza? Analiza przesłanek orzekania zakazu wykonywania zawodu lekarza w orzecznictwie sądów karnych</i>	23
Magdalena ZAMROCHY SKA, <i>Cyberbezpieczeństwo w ochronie zdrowia a udzielanie świadczeń telemedycznych</i>	39
Krzysztof LUBECKI, Paulina TOMASZEWSKA, <i>Numer prawa wykonywania zawodu lekarza – informacja publiczna czy dane osobowe, wymagające szczególnej ochrony? Rozważania w kontekście posługiwania się danymi lekarzy uzyskanymi z Centralnego Rejestru Lekarzy w celu wystawiania fałszywych recept</i>	51
Kamil WESOŁOWSKI, <i>O poszanowaniu prawa pacjenta do informacji w czasie pandemii COVID-19 w polskim systemie ochrony zdrowia</i>	67
SPRAWY MIĘDZYNARODOWE	
Daria BIE KOWSKA, <i>Austria w obliczu kryzysu pandemicznego COVID-19. Konstytucyjność stanowienia prawa</i>	75
INFORMACJE DLA AUTORÓW	85

Contents

<i>From the Editor</i>	5
----------------------------------	---

ARTICLES AND STUDIES

Leszek BARTKOWIAK, Tomasz MAKSYMIOUK, <i>Dwa modele etyki – podstawowe elementy różnicujące kodeksy etyki zawodowej personalisty i uytalarysty</i>	7
Radosław TYMI SKI, Aleksandra GIL: <i>When do courts impose the ban on practicing the profession of a physician? Analysis of prerequisites for imposing the ban on practicing the profession of a physician in the case law of criminal courts</i>	23
Magdalena ZAMRO CZY SKA, <i>Cyber security in health care and the provision of telemedicine services</i>	39
Krzysztof LUBECKI, Paulina TOMASZEWSKA, <i>The number of the Licence to Practice as a Physician – is it public information or personal data requiring special protection? Considerations in the context of using doctors' data obtained from the Central Register of Physicians and Dentists to issue false prescriptions</i>	51
Kamil WESOŁOWSKI, <i>On respecting patient's right to information during the COVID-19 pandemic in the Polish health care system</i>	67

INTERNATIONAL AFFAIRS

Daria BIE KOWSKA, <i>Austria in the face of the COVID-19 pandemic crisis: the constitutionality of lawmaking</i>	75
--	----

INSTRUCTION FOR THE AUTHORS	85
--	----

Od Redakcji

Drodzy P.T. Czytelnicy

Z nieukrywaną dumą oddajemy do Państwa ręk szesnasty już numer czasopisma naukowego „Medyczna Wokanda”. Wydawanie naszego periodyku jako półrocznika stanowi ogromne wyzwanie redakcyjne, ale też szansę na to, aby ukazujące się na naszych łamach teksty były zawsze aktualne.

W aktualnym numerze, czasopismo wypełniają teksty naukowe poświęcone problematyce szeroko rozumianego prawa medycznego oraz etyki i deontologii medycznej.

Kolejny raz wypada podziękować tym Wszystkim, bez pomocy i zaangażowania których nie powstałby aktualny 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 Recenzentom, niekwestionowanym autorytetom w swoich dziedzinach (medycyny, prawa, etyki), bez których nie wyobrażamy sobie prowadzenia tego pisma. Wszystkie Państwa cenne uwagi z pewnością wzbogaciły tę publikację.

Na koniec pragniemy podziękować wszystkim członkom Rady Naukowej oraz Redakcji, bez pomocy i społecznego zaangażowania których nie byłoby możliwe, aby „Medyczna Wokanda” ukazywała się w takim kształcie.

Przypomnieć także należy, że czasopismo wzorem lat poprzednich dostępne jest, oprócz wersji papierowej, także elektronicznie na stronie Naczelnej Izby Lekarskiej (<http://www.nil.org.pl/medyczna-wokanda>) oraz Wielkopolskiej Izby Lekarskiej (<http://wil.org.pl/wokanda/>).

prof. zw. dr hab. n. med. Jerzy Sowiński
Redaktor Naczelny
dr n. prawn. Magdalena Zamroczyńska
Sekretarz Redakcji

Two models of ethics – the essential elements differentiating the codes of professional ethics of a personalist and a utilitarian

Background

Utilitarians believe that morality regulates the behaviour of society, is a commonly understood and accepted system, and the fundamental role of moral principles is to prohibit specific actions that cause harm.³ Moral evil is any harm that all rational persons wish to avoid.⁴ For a utilitarian, therefore, morality is a set of rules and prohibitions governing behaviour that are intended to keep people from committing evil deeds.⁵

The main distinguishing feature of a wrong action is that it brings some loss. The primary distinctive feature of “morally” good action is that it brings some benefits of social significance, contributing to the broadly understood satisfaction and happiness. However, it is good to pay attention to a few other, most characteristic determinants differentiating the two discussed forms of the code. In this article, we want to refer to such attributes determining both ethical models as: the genesis of morality, its function, the attitude to the legal system, the attitude to ethical eclecticism, and to the role of the ethical code.

The genesis of morality, intuition, and moral instinct

Utilitarians advocate the “moral instinct” and the inherent nature of morality. They believe that morality results from evolution and that its functioning is natural and therefore obvious.

Morality – according to, among others, J. Haidt – is a specific biological adaptation of the human species.⁶ He also claims that contemporary psychology agrees with the

¹ L. Bartkowiak – Department of Public Health, Chair of Social Medicine, Poznan University of Medical Sciences, Poznan, Poland.

² T. Maksymiuk – Department of Public Health, Chair of Social Medicine, Poznan University of Medical Sciences, Poznan, Poland.

³ B. Gert, C. M. Culver, K. D. Clouser, *Bioetyka. Ujęcie systematyczne*, translated by Marek Chojnacki, Wydawnictwo słowo/obraz terytoria, Gdańsk 2009, pp. 7–8.

⁴ *Ibidem*, pp. 20–22.

⁵ J. Baggini, P. S. Fosl, *Przybornik etyka. Kompendium metod i pojęć etycznych*, translated by Paweł Borkowski, Instytut Wydawniczy Pax, Warszawa 2010, p. 240.

⁶ B. Wojciszke, *Przedmowa*, in: J. Haidt, *Prawy umysł. Dlaczego dobrych ludzi dzieli religia i polityka?*, translated by Agnieszka Nowak-Młynikowska, Smak Słowa, Sopot 2012, p. 12.

“intuitionist approach”, which is suggested primarily by the link between moral judgments and emotions.⁷ He believes that making moral judgments “is not a purely intellectual process of weighing up arguments about harm, rights, and justice. It’s a quick automatic process, similar to what occurs in animals that travel the world feeling attracted to certain objects and repelled by others”.⁸ Therefore, it is enough to call the human mind’s ability to formulate immediate conclusions not a thought process, but an “intuitive reaction to everything” to prove the correctness of the intuitionist approach.⁹ This approach is one of the basic elements of the utilitarian understanding of morality.

In *The Ethics Guide* (original title *Przewodnik po etyce*), a publication edited by Peter Singer, arguably the best-known ethic of utilitarian orientation, M. Midgley questions traditional Hobbesian social contract theory, but also Darwinism, only to show that altruism is the dominant human feeling and the primary pursuit of peaceful cooperation.¹⁰

In order to justify altruism, as the basis of the theory of utilitarian ethics, the essential scientific findings on evolutionism are ignored, misrepresented, and distorted, e.g., in the preaching of the belief that “although animals often behave indifferently towards each other, and even under certain circumstances compete with each other and they attack each other, such behaviour is played against a broader background of friendly acceptance”.¹¹ Questioning biological, intraspecific, and interspecies rivalry is used by the author to present the image of animals (and then also humans) as individuals resolutely cooperating with each other, not brutally rivalling. According to Midgley, Darwin’s claim of rivalry as the primary mechanism of evolution is a “pseudo-Darwinian myth” and not a scientific description of reality that, through its “loudness”, is intended to diminish the popularity of the thesis of universal altruism among humans and other animals.¹² M. Midgley thus questions Darwin’s fundamental observations about competitive struggle and the survival of the best-adapted organisms. For animals – according to her – also of alien species – “are capable of living together”, sometimes they cooperate in gaining food and bestow each other kindness, because “cooperative motives constitute the basic content of their behaviour” and “have natural dispositions to love and mutual trust”.¹³

Equating animal social instincts with morality is also typical of the utilitarian school. The acceptance of Darwin’s claim that humans “have a natural moral faculty” made it possible to find this ability in animals as well, and to argue that human morality is the product of evolution and that in moral actions, humans display a propensity that they share with at least some animals. Ascribing to animals “moral abilities” allows at the same time to assign to humans primary properties shared with the animal world, including “moral instinct”.

⁷ J. Haidt, *Prawy umysł. Dlaczego dobrych ludzi dzieli religia i polityka?*, translated by Agnieszka Nowak-Młynikowska, Smak Słowa, Sopot 2012, p. 10.

⁸ Ibidem, p. 96.

⁹ Ibidem, p. 96.

¹⁰ M. Midgley, *Pochodzenie etyki*, in: *Przewodnik po etyce*, ed. by Peter Singer, scientific editing of the Polish edition by Joanna Górnicka, Książka i Wiedza, Warszawa 1998, pp. 29–40.

¹¹ Ibidem, p. 35.

¹² Ibidem, pp. 32, 34.

¹³ Ibidem, pp. 32, 34.

Meanwhile, we can regard (people's) morality as an unnatural ability to the same extent that man in his actions has transcended nature and lives in a "supernatural" world, that is, in a world of values available only to him. Therefore, one can support the view that the distance that separates humans from the world of animals is not only quantitative but, above all, qualitative. One can reasonably assume, following Immanuel Kant, that moral behaviour is not a biological activity but is in accordance with principles that people only can consciously articulate. Animals, on the other hand, do not make laws for themselves, are devoid of self-awareness, do not display cognitive and linguistic abilities, and therefore cannot be moral.

In the utilitarian version of "morality", one can find a more naturalistic basis for morality. This relationship is still obvious in the personalistic version but very fragile. Biological are the tools from which man has created new forms of social functioning that did not exist before in nature. Linking human moral behaviour with allegedly similar animal behaviour is possible only after adopting a specific definition of morality, namely that recognised by utilitarians – identifying morality with social benefits, with social feelings, and such behaviour. For a personalist, such a criterion for recognising actions as moral is definitely insufficient, which allows us to remain convinced that moral actions are appropriate only for the world of people.

Understandably, intuitionists (utilitarians) also advocate sociobiology – "biologised ethics," also revived as "evolutionary psychology".¹⁴ The view of utilitarians and personalists on the genesis of morality results not only from the attitude towards evolution and its role in shaping morality but is a consequence of a completely different understanding of the phenomenon of morality – in both versions (while keeping the same name!), describing completely two different phenomena.

The moral instinct is the kindness instinct

Utilitarians believe that man has a moral instinct. It is not explained in more detail and therefore functions as a dogma of utilitarian ethics.¹⁵ B. Mepham recognises that "the sense of morality seems innate and characteristic of human beings." "We believe", he writes, "that certain types of behaviour are right and others wrong, or both, that we should strive for good and avoid evil".¹⁶ He makes a reservation that, admittedly, "it does not follow that we know immediately what we should do under all circumstances, or that we always do what we think is right: total consciousness and moral perfection are certainly beyond the reach of all of us".¹⁷

When we find references to "moral intuition", we can assume that we are dealing with a different definition of moral instinct or moral sense. The authors of the sec-

¹⁴ J. Haidt, *Prawy umysł*, p. 66, 103.

¹⁵ J. Gray, *Czy moralność jest wrodzona*, *electronic document*, <https://www.pressreader.com/poland/gazeta-wyborcza/20070519/281990373093071>, 26.10.2019.

¹⁶ B. Mepham, *Bioetyka. Wprowadzenie dla studentów nauk biologicznych*, translated by Ewa Bartnik, Paweł Golik, Joanna Klimczyk, scientific editor of the translation Paweł Łuków, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2008, Selections in the text according to the original.

¹⁷ *Ibidem*, p. 27.

ond textbook on bioethics mentioned here also believe in moral intuition. They write: “Although even philosophers find it difficult to formulate a clear, precise, and holistic view of morality, most cases are so obvious that everyone knows whether or not a specific act is morally permissible. Nobody takes a moral discussion on such issues”.¹⁸ The obviousness of morality is to follow from moral intuition and the fact that morality is innate. “Since there is basically only one morality, the moral intuition of persons, used and specified in everyday life, should provide them with appropriate competences in the field of professional ethics”.¹⁹

Utilitarian authors rarely refer to the definition of morality precisely because it is self-evident to them: “Our sense of morality may be largely innate and largely shaped by education, but our human reasoning ability requires us to subject this moral sense to the discipline of rational thought. This process [...] is an ethical reflection, where ‘reflection’ can be defined as ‘careful discussion and consideration of an issue’”.²⁰

In the entire space of utilitarian considerations, morality is dominated by the belief in the decisive criterion of intuition – otherwise, how can one confidently speak (without specific criteria) about “proper professional morality” or “proper general morality”, or know who “morally serious persons” are?²¹ It is not obvious to everyone what this “proper morality” is or what “moral seriousness” is all about.

In the utilitarian position, the belief of moral instinct’s existence is sometimes combined with the idea that morality is a form of a social contract. Thus, writes M. Midgley, “social instincts – the fundamental basis of human morality – with the participation of active mental powers and the consequences of habits – of course, lead to professing the golden principle ‘do to people as you would like them to do to you’ and this is the foundation of morality”.²² But as long as persons are not freed from conflict, “we need rules to set priorities, not because they remove friction in society, not even to simply make it possible, but also to personally avoid falling into a hopeless state of disorder fraught with conflicts. In a sense, this is the ‘origin of ethics’ ...”.²³

B. Gert and co-authors, despite recognising the obviousness of morality, also support the latter as a social contract based on a utilitarian understanding of moral good. The impetus for creating such an agreement is the universal desire to avoid primary types of evil (death, pain, loss of freedom, etc.). “People do not want to suffer this harm, therefore preventing others from inflicting it becomes a consensual basis of morality (moral principles), supplemented by incentives to prevent or eliminate these kinds of evil (moral ideals)”.²⁴

The statement that we acquire certain principles through social upbringing does not mean, however, according to utilitarians, that these principles are the ultimate source of our moral decisions. M. Hauser (author of “Moral Minds”) believes that it is quite

¹⁸ B. Gert, C. M. Culver, K. Danner Clouser, *Bioetyka...*, p. 36.

¹⁹ *Ibidem*, p. 134.

²⁰ B. Mepham, *Bioetyka...*, p. 27.

²¹ W. Galewicz, *W sprawie odrębności etyk zawodowych*, in: *Moralność i profesjonalizm. Spór o pozycję etyk zawodowych*, Universitas, Kraków 2010, p. 32, 35.

²² M. Midgley, *Pochodzenie etyki*, in: *Przewodnik po etyce*, ed. P. Singer, scientific editing of the Polish edition by Joanna Górnicka, Księka i Wiedza, Warszawa 1998, p. 37.

²³ *Ibidem*, pp. 38 – 39.

²⁴ B. Gert, C. M. Culver, K. Danner Clouser, *Bioetyka...*, p. 25.

the opposite. He expresses the conviction that an unconscious process mediates the formulation of moral judgments, a “hidden moral grammar”, allowing us to evaluate the causes and effects of our and others’ actions. This means that despite the existence of moral principles passed on to us by other individuals, this unconscious process is to take part in the moral decisions of every human being, this “hidden moral grammar”, which is the inheritance of animal ancestors and is still shared today with other higher animals.²⁵ Following the example of universal grammar, there would also be moral universals contained in an innate set of moral rules. Also, the “obviousness” of morality shown in this way makes one doubt the need for any code of ethics since everyone alone, eternally and invariably, knows what is good and what is bad.

Morality function

The functionalist thesis that the rules of morality always serve the good of the community and even of the entire human species is not convincing. Similarly, it is unconvincing to say that altruism is the essential human feeling and the basis of social relations. However, this is the position of the utilitarians. The basically utilitarian belief that the function of morality is to regulate “social relations” and the conviction that – as in the animal world – “moral sense” helps maintain society’s cohesion and efficiency – must be challenged.

In utilitarian explanations of the origin of morality, it is treated as the evolutionary endowment of man and – notably – also endowment of all other primates. The regulatory significance of morality on a social scale is to result from the fact that the fundamental role of moral principles, according to the authors, is “to prohibit certain activities that generally cause harm”.²⁶ In the utilitarian version of morality, the goal of protecting humanity is neglected.²⁷ For a personalist, this is the only goal of morality.

Morality does not regulate social relations, although it indirectly influences them. It is not social relations that are the goal of morality understood personalistically. Morality regulates human relations with other human beings so as to protect their human character and aims to protect humanity. Only this has social consequences. Moral relations in the personalistic sense are exclusively interpersonal.

Utilitarians are convinced that the goal of morality (moral actions) is the benefit (happiness) of as many persons as possible, but also that every public interest, social interest, is such a benefit for them. Therefore, the consequence of such beliefs must also be the conviction that the goal of moral actions is not only the greatest possible benefit for the greatest possible number of persons but also the public interest understood in general. It is clearly visible in the position of the American author (R. T. De George), quoted by P. Łabieniec, presenting the model of a professional code of ethics composed of only three points. One of them requires that the code should take care of the public interest “in the first place”. At the same time, there is a reservation that

²⁵ J. Gray, *Czy moralność jest wrodzona...*

²⁶ The use of the proviso that the activities are “generally causing” damage suggests a weakness of this concept.

²⁷ M. Midgley, *Pochodzenie etyki*, pp. 35–37.

the code does not contain provisions “for which the justification is only to protect the interests of the corporation members”.²⁸

A very similar position is expressed by Polish authors, who claim that the code of ethics should “protect the public interest in the first place, and not the members of the profession”, and that “it should regulate problems essential for a given profession, and not duplicate the norm of universal morality”.²⁹ Meanwhile, from the personalist’s perspective, the interest of the profession should only be prestige and social trust. The public interest does not need the support of codes of professional ethics because it receives them sufficiently from the common law. Problems relevant to the profession should be included in the code of professional ethics and should only be of ethical nature and be solely related to the client’s well-being.

Utilitarians also indicate other useful functions to be fulfilled by the code of professional ethics. According to A. Przyłuska-Fiszler, codes of professional ethics should be accepted when “they can perform very beneficial functions”.³⁰ Among these useful functions, striving for the State’s good is worth noting. Another author, recognising the valuable role of codes of professional ethics, agrees that a physician, acting under the conditions defined by his/her professional role, must strive for health and life more than for other goods, that a scientist is obliged to seek for the truth in a particular way, and “State’s good, [...] obliges a public official to a greater degree than many other citizens, [...]”.³¹ Meanwhile, not every professional duty is an ethical duty – a state official is obliged to protect the “good of the state” officially, as part of work – and not ethically. Morality does not refer to a good other than the good of the person, human being, and not collective entities.

If for the authors the role of morality (as a public system) is to protect all interests of citizens, then they apparently see morality as a mapped, though not entirely accurate, legal system: “morality is about reducing the amount of evil or harm suffered by those whose morality protects [...]. This evil or harm that people try to avoid can be included in a compilable and finite list. [...]”.³² If it is a complete list, it will necessarily be broad and vague. So the critical question is what will be the level of generality, and will it be sufficient to make the right decision to act?

When asking whether the codes of professional ethics “are necessary at all”, it is first necessary to specify what they would be needed for? However, it does not seem that it would be required to define more precisely what should be understood as “practical utility”. Whether it is really a utilitarian benefit is indicated by the specification of the goals that are to be achieved thanks to the ethical code. One should carefully formulate the accusation about the “useful” purpose of the code of professional ethics

²⁸ P. Łabieniec, *Etyka – etyka zawodowa – prawo*, „Prokurator” 2002, nr 2 (10), pp. 21–34, electronic document, <https://docplayer.pl/7700977-Etyka-etyka-zawodowa-prawo.html>, 20.02.2020. In the personalistic sense, an “ethical” code written only to defend the interests of members of the profession would be devoid of any moral sense at all.

²⁹ As cited in: I. Bogucka, T. Pietrzykowski, *Etyka w administracji publicznej*, LexisNexis, 2nd edition, Warszawa 2010, p. 108.

³⁰ A. Przyłuska-Fiszler, *Etyka zawodowa – pomiędzy moralnością a prawem*, electronic document, <https://www.diametros.iphils.uj.edu.pl/serwis/?l=1&p=cnf2&m=44&ih=75>, 26.10.2019.

³¹ K. Kiciński, *Etyka zawodowa a kodeks*, „Etyka”, R. 1994, no. 27, pp. 174–177 (175).

³² B. Gert, C. M. Culver, K. Danner Clouser, *Bioetyka...*, pp. 22–23.

because it does not always have to mean a materially measurable benefit; sometimes, it is considered beneficial to achieve moral effects.

P. Łuków agrees with A. Przyłuska-Fiszler that “arguments in favour of creating a code of ethics for doctors usually indicate its practical usefulness. The codes are supposed to, for example, shape the attitudes of physicians, define expectations, support decision-making, detail legal acts, provide grounds for disciplining doctors, create standards that can become the basis of legislation”.³³ It is a misunderstanding to maintain that codes of professional ethics are needed “for the proper performance of the profession”, especially when it is sometimes believed that for this, perhaps “it is enough to comply with the applicable professional and legal regulations and to follow the unwritten moral principles of a given professional environment?”.³⁴

By the way, there is a possibility of different understandings of the same terms – for example, “to do a job well”: “Every professional ethic should be conducive to the good performance of a given job. Therefore, they should contain rules covering all the most important areas of professional activity. In the case of scientists, specific ethical standards should apply to: attitude to science (freedom, service to the truth, reliability of scientific research, attitude to other scientists (tolerance towards different positions, solidarity), attitude to students (master’s authority, respect for the subjectivity of students and to society and the State [...]).”³⁵ It is easy to see that these are not parameters relating to efficiency, optimisation, or another productive efficiency but to moral values. In the moral sense, doing the job well solely means meeting its ethical requirements. This vague term always means only respect for another human being. While the code of a utilitarian is always and only a code of norms of useful activity, preventing some sort of evil and – in a very general sense – norms, the application of which will meet with social acceptance as “useful norms”.

Codes of personalists are to defend humanity, human dignity and maintain respect between people. For this reason, they can sometimes be very “impractical” – they can complicate professional activities by ordering them to be carried out in such conditions or in such a way as not to infringe human dignity. They can also harm those who defend fundamental human values, both in a material sense and impeding social relations.

Relationship to the legal system

The State has the task of comprehensive implementation of the common good. The law does not talk about what is right and what is wrong, but only about what is allowed and what is forbidden by the State. State law is the minimum standard of human behaviour. These are perfectionist ethics, and such are professional ethics, they postulate

³³ A. Przyłuska-Fiszler, *Etyka zawodowa...*; P. Łuków, *Moralność medycyny*, p. 19.

³⁴ A. Przyłuska-Fiszler, *Etyka zawodowa...*

³⁵ A. Dylus, *Refleksje wokół etyki zawodowej ludzi nauki oraz wokół jej kodyfikacji*, in: *Etyka w środowisku akademickim*, ed. J. Zieliński, L. Tyszkiewicz, Materiały Sympozjum zorganizowanego w Uniwersytecie Śląskim w Katowicach przez Górnośląskie Międzyuczelniane Towarzystwo Akademickie “Universitas”, 6 June 1992, Warszawa 1994, pp. 21–30 (25).

particular virtues and rules of conduct ethically higher than the law.³⁶ Ethics modelled on State law must remain minimalist. It is not the task of the legal order to legally enforce everything that is an ethical norm. The law only sets forth standards without which the common good cannot be realised. In morality, on the other hand, the frames of the meaning of humanity are to be developed – one's own perfection and someone else's happiness.

The similarity of the legal and ethical norms results from the similarity of the legal and moral systems – both prohibit certain behaviours. Morality, moreover, prescribes specific actions that are considered good. The law and morals are about duties. Legal obligations apply to the outside of human behaviour. The law does not oblige categorically but requires compliance with the law, i.e., the legality of behaviour, under (external) penalty. Responsibilities concerning the inner side of human conduct – concerning conscience – are proper and characteristic of morality. The morality of a utilitarianist does not refer to conscience but to an external, social criterion for evaluating acts. Acting legally is not necessarily correct and proper, and acting illegally is not necessarily wrong. For a utilitarianist, following the law is always morally good.

One of the essential moral requirements of a utilitarian is the obligation to obey State law. Personalistically understood morality not only does not need legal support but also recognises that any legal relationship with morality is harmful to it, weakening the sense of its impact. For the utilitarian, universal law is one of the ways of good organisation of society. Thus it has a moral character because it belongs to countless ways of fulfilling the welfare of as many persons as possible. Therefore, the postulates that law should have a place in morality are characteristic of utilitarian ethics.

For A. Przyłuska-Fiszler, codes of professional ethics “should, however, be formulated not only based on the moral tradition of the profession but also take into account socially accepted values, comply with applicable law and international conventions [...]”³⁷ The author considers compliance with the law as the minimum of morality: “I am ignoring the position according to which compliance with legal norms is treated as the minimum of morality because practice shows that it is not a position universally accepted in society”.³⁸ Also, according to other authors (E. D. Pellegrino), obeying the law is the first ethical professional duty before observing rights, fulfilling obligations (duties), and practicing virtue.³⁹

An important issue is understanding the “compliance” of moral rules with the law – is it allowed in ethical obligations to impose additional actions, going beyond the legal obligations of the citizen? For personalistic ethics, additional (supererogative) obligations assumed by members of the profession are one of the primary distinguishing features. For utilitarians, morality is not an obligation at all.

Also, the quoted P. Łabieniec notes that “if we were to adopt the thesis about the inclusion of the principles of professional ethics in the legal system, it would also have to be assumed that the proper way to remove contradictions between legal norms and

³⁶ D. Bunikowski, *Podstawowe kontrowersje dotyczące ingerencji prawa w sferę moralności*, Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Mikołaja Kopernika, Toru 2010, pp. 90–91.

³⁷ A. Przyłuska-Fiszler, *Etyka zawodowa – pomiędzy moralnością a prawem...*

³⁸ Ibidem.

³⁹ As cited in: Galewicz, p. 22.

norms of professional ethics are conflict (collision) rules, and in particular the hierarchical rule (*lex superior derogat legi inferiori*). Professional ethics standards – as issued based on statutory authorisation – would be hierarchically lower standards and, as such, would be derogated by legal norms that conflict with them. He also lists the reasons why it is impossible to accept the law on the content of professional ethics. Firstly, it would be pointless to create codes of professional ethics if they repeat the scope of legal norms and order or prohibit only such activities as permitted by law. Then the best code of professional ethics would be one that would dictate one point: to act ethically is to act in accordance with the law. Secondly, the codes of professional ethics on their own necessarily become similar to the law, once in a written form, two – in referring only to penalties, not rewards.

In contemporary moral culture, there is a tendency to “legalise” morality, that is, to understand moral norms along the lines of legal norms, including their shape.⁴⁰ The very codification of the rules of professional ethics causes a kind of “positivisation” of ethical norms and thus makes them similar to legal regulations. Codes of professional ethics are announced so that the members of a given professional group can read their content (most often by publishing them in the journals of professional self-government). This method of publishing ethical principles is very similar to the promulgation of a legal act, which is commonly treated as one of the conditions for recognising the formal validity of a legal norm. Moreover, the structure of codes of professional ethics is modelled on the design of general legal acts with a characteristic division of the normative text into articles, paragraphs, sections, etc.⁴¹

The norms of professional ethics are not similar in the form of their notation to the outline proper for legal norms, and this is not what we should see as a “legislative” threat to ethics, but primarily in the indeed binding of ethical obligations with legal obligations. Doubtful morality, also for a utilitarianist, should be the law of a totalitarian state because it is difficult for anyone to write down the repressions of the state apparatus against citizens on the side of individual and social benefits. Certainly, the provisions of universal law can more effectively replace the regulations proposed by the norms of professional codes of ethics. Still, the scope of the law is narrower than that of morals, and it requires specialised institutions for its functioning. On the other hand, morality manifests itself in every human relationship and does not need an institutional form.

If adherence to the law is regarded as a fundamental moral obligation, then why undertake any ethical analysis other than examining the compliance of ethical norms with the law? A morality for which we demand lawfulness ceases to be morality because it is devoid of its own goals different from those of the law.

Moral eclecticism

Usually, utilitarians do not ascribe any practical significance to ethical theories and allow for the use of many different moral philosophies. Proposals of such eclecticism

⁴⁰ P. Łabieniec, *Etyka – etyka zawodowa – prawo...*

⁴¹ Ibidem.

to use various elements, even opposing philosophical positions, can often be seen in the utilitarian attitude.

The authors of the American textbook on bioethics are supporters of the opinion that, contrary to popular belief, “there are more than one morally acceptable standpoint for moral problems”. At the same time, they recognise that when there is more than one answer to a moral question, such moral disputes are undecided.⁴² The authors do not provide solutions on how to proceed then. They do not consider that there is usually a need to choose any specific version of action in professional practice and the inability to leave a moral problem unresolved. Suppose in professional practice, the lack of resolution of the moral dilemma means, at the same time, the lack of taking meaningful activity. In that case, we are dealing with an unacceptable situation. This is not a coincidence, and other authors also believe that ethical problems with a troublesome solution should be ignored. Similarly, A. Fiszer-Przyłuska believes that codes of ethics should not “try to resolve controversial ethical issues about which there are fundamental differences of opinion”.⁴³ If, at the same time, it is suggested to refer to legal regulations in such cases, then most likely we have another case of a utilitarian position.

“Couldn’t a step forward in ethical analysis and decision-making be a combination of elements from different theories, or are the differences between them so great that they prevent any synthesis?” – Mepham asks.⁴⁴ Such an approach to moral issues by combining “different points of view”, which is, in fact, a utilitarian treatment of morality, is represented by two other examples – authors dealing with the ethics of science.

According to the preliminary declaration of R. Z. Morawski, his study is not oriented “towards the presentation or interpretation of a specific ethical system or a specific code of professional ethics”,⁴⁵ but reading it indicates that the proposed ethical eclecticism is utilitarian-oriented. Resignation from ethical “monism” (Kantism, utilitarianism, ethics of virtue), according to R. Z. Morawski, stems from his conviction that there is no one ethical system that would enable the unequivocal resolution of “moral issues that appear more and more often in research practice in connection with the growing complexity of research processes” – which would enable “solving these issues in a way that does not raise any doubts, logical or moral”.⁴⁶ And because, according to the author, “good research practices” result from “good practices in everyday life”, therefore “most of the chapters of the book are devoted to ‘good practices’”.⁴⁷ One of the author’s conclusions is that where “difficulties arise” – ethical reflection should refer to the effects, and where ethical difficulties are “non-negligible” it should refer to “other grounds”. In many areas, especially new ones, it is best to rely on intuition, especially that of many morally proven persons.⁴⁸

The utilitarian nature of the presented position can also be seen in the sentence: “The problem usually begins when morality requires us to sacrifice non-moral values,

⁴² B. Gert, C. M. Culver, K. Danner Clouser, *Bioetyka...*, pp. 7–8.

⁴³ A. Przyłuska-Fiszer, *Etyka zawodowa – pomiędzy moralnością a prawem...*

⁴⁴ B. Mepham, *Bioetyka...*, p. 50.

⁴⁵ R. Z. Morawski, *Etyczne aspekty działalności badawczej w naukach empirycznych*, Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2011, p. 18.

⁴⁶ R. Z. Morawski, *Etyczne aspekty działalności badawczej...*, p. 8.

⁴⁷ *Ibidem*, p. 18.

⁴⁸ *Ibidem*, p. 18.

for example, prioritizing social interests over individual ones [...]. This is where attempts are made to search for a less demanding morality that enables the implementation of non-moral values”.⁴⁹ Utilitarianism is undoubtedly such a “less demanding morality”. Also the claim that a moral conflict is a conflict of values from different ethical systems is typical for a utilitarian. For example, that “moral values can also come into conflict with non-moral values such as money or aesthetic values”. Contrary to the author’s belief, this is no longer a moral conflict, so his question is unnecessary: “How can they be resolved by ethical theories?”.⁵⁰ It is a conflict of aspirations, a conflict of values, but not a moral conflict.

The position represented by Evandro Agazzi is also utilitarianism.⁵¹ The author does not see the need to distinguish the spheres of values because he recognises that all the others can be included in the sphere of ethical values if they can be called “benefits”. Instead, he sees the problem of prioritising “qualitatively heterogeneous” values, such as epistemic and ethical values. E. Agazzi considers attempts to prioritize values futile, and even considering the ethics of science, he does not see the need to define its principal moral value.⁵²

E. Agazzi sees the advantage of his interpretation of morality in negating the hierarchy of values (in general, not only moral values): “The advantage of the approach proposed here is bypassing the difficult and – perhaps the wrong – question of the ‘hierarchy of values’, which would force us to decide once and for all whether truth (somehow specific to science) should be treated as having less value than utility, beauty, mercy, social progress, political freedom, etc. The systemic approach allows us to see that these and other values are important and legitimate. The real problem is not to place them on a scale, but to ensure their proper place by actively optimising their complex interrelationships”.⁵³ The author calls his utilitarian position “a systemic approach”, however, “active optimisation of values” and their “systemic approach” mean for E. Agazzi a proposal to freely treat values, that is, as it suits someone at a given moment.

In both the cited books on bioethics, the authors also preach the belief that ethical eclecticism is possible. Meanwhile, if it is possible, then only at the cost of relativism. That is, the standard of conduct useful today and tomorrow may be considered a harmful norm. If an ethical system is to be practical, it must show the hierarchy of “important things” and demonstrate their constancy. If the ethical theory is to be coherent, it probably does not function only in its selected elements, let alone combined with aspects of another ethical theory. Usually, combining them will be more likely to create confusion and preference problems than to facilitate real choice.

Eclecticism is, in fact, utilitarianism because combining directives of action, even of different motivations, aims to achieve beneficial, practical solutions to “moral”

⁴⁹ Ibidem, p. 105.

⁵⁰ Ibidem, p. 105.

⁵¹ E. Agazzi, *Dobro, zło i nauka, Etyczny wymiar działalności naukowo-technicznej*, translated by Elbieta Kałuszyńska, foreword by Wojciech Gasparski, Oficyna Akademicka OAK, Warszawa 1997.

⁵² Ibidem, p. 229.

⁵³ Ibidem, p. 229.

problems. Considering “human dignity” – the central theme of the personalist – is only one of the acceptable criteria in this model.

Ethical codex

The mere position questioning the need for codes of professional ethics does not prove that it results from a utilitarian attitude. This view, however, very often signals just such – utilitarian – mental orientation of those who hold (proclaim) this position. For a utilitarianist, a code of ethics is usually unnecessary – there is a universal morality that embraces everyone, and the moral instinct directs moral intuition towards proper, good behaviour. “There are no experts in the field of morality; everyone understands moral issues without their help”.⁵⁴ The code of ethics “must regulate important and specific problems for a given profession, and not establish norms that are inherent in common morality anyway”.⁵⁵

The belief that a code of ethics is redundant, especially that of professional ethics, usually refers to several other basic arguments, especially its insufficiency. A. Przyłuska-Fischer considers the ethical code regulation to be ineffective: “an attempt to solve ethical problems by formulating binding standards that are to apply to each similar situation is [...] an unjustified simplification [...]”.⁵⁶ P. Łuków is of a similar opinion, who believes that this “simplification” should lead to questioning the impact of the code on the moral life of physicians.⁵⁷

P. Łuków also refers to another argument: “A code alone cannot fulfil the hopes placed in it and shape the moral work of a doctor or the entire professional group, because using the code requires a properly shaped character. A code of medical ethics can at best complement ethical education, but it cannot and should not be the basis of a physician’s morality”.⁵⁸ He believes that medical morality “must be based on a commitment to the principles that form the basis of a physician’s virtues”.⁵⁹ If we agree that the tool of proper activity (e.g., of a doctor) are not the rules of moral conduct but virtues, it should also be noted that no one is born with virtues. Still, they are the result of moral education, that is, the prior assimilation of the norms of moral behaviour.⁶⁰

The fact that the existing code of ethics is not used in professional practice (which is probably common not only among doctors) does not mean that it is alien to them, but rather that code morality is already contained in the acting capacity. Indeed, it is not convincing to say that the quality of actions (i.e., moral quality) does not result from the knowledge of the rules of conduct, but from “the understanding of the nature of the profession”, because it is not the knowledge of the rules, nor the profession and professional

⁵⁴ B. Gert, C. M. Culver, K. Danner Clouser, *Bioetyka...*, p. 134.

⁵⁵ The third point of the code of R. T. De George, as cited in: P. Łabieniec, *Etyka – etyka zawodowa – prawo...*

⁵⁶ A. Przyłuska-Fischer, *Etyka zawodowa – pomiędzy moralnością a prawem...*

⁵⁷ P. Łuków, *Moralność medycyny, Moralność medycyny. O sztuce dobrego życia i o sztuce leczenia*, Wydawnictwo Naukowe Semper, Warszawa 2012, p. 21.

⁵⁸ *Ibidem*, p. 19.

⁵⁹ *Ibidem*, p. 10.

⁶⁰ *Ibidem*, p. 26.

role that create morality. It stems from the role of a man. The utilitarian will disagree with this sentence because (once again) his/her understanding of morality, especially morality's goal, is entirely different from that of the Kantian, the personalist. The Code, however, contrary to what some authors believe, may decide "all circumstances of action" not because they are generally defined ("so that despite their finite number, they can provide instruction in various circumstances"),⁶¹ but because they refer not to the procedures or "technology" of proper action, but to the sense of that activity, that is, to moral values.

W. Galewicz considers professional ethics to be "in fact a mixture of moral and post-moral norms, the so-called pragmatic or prudent ones". "In this case, its specific norms – additional prohibitions and orders – may not be moral at all".⁶² Such a position corresponds well with the belief that moral values are incomparable. The thesis that morality is too complex and complicated to be included in a code, and that moral values are "incomparable", is one of the arguments of opponents of creating codes of professional ethics.⁶³ A possible code of a utilitarianist must be occasional – calculated for a specific and present benefit. Still, if the code were to be relatively permanent, it would have to be so general as to be banal. The meaning of the utilitarian's activity is contained in the description of the action. It will either be very comprehensive and of little use to practice or detailed and then refer to an infinite number of possible benefits.

We must agree that, especially for a utilitarian, the goods of this world worth striving for are incomparable because they usually belong to different spheres of values (e.g., material and aesthetic goods). It is no coincidence that utilitarians use the term "good" rather than "value" much more often. It is almost always not about moral values but about moral goods in the utilitarian position. Utilitarians do not refer to the concept of value as the goal of any righteous action because the only value of any activity is always to benefit or prevent loss (harm). Comparing "utilitarian goods" with "moral values" is far-fetched because it is impossible. This is the only way to explain "different points of view" to – in the utilitarian conviction – "the diversity of the world of values".⁶⁴

For a personalist, the world of moral values is not homogeneous but certainly ordered. The ethical (also moral) norm of a personalist is not a common-sense maxim resulting from the observation of numerous human actions that are beneficial to people, but – without excluding the effects of the broadly understood benefits of activity – it always represents moral value, and this always refers to attributes of humanity.

Conclusion

In the differences between utilitarian morality and personalistic morality, one should notice what is of particular importance for professional ethics: a completely divergent understanding of the function of a moral norm.

⁶¹ Ibidem, p. 20.

⁶² W. Galewicz, *W sprawie odrębności etyk zawodowych*, p. 26. The author would be right if he applied his thesis only to utilitarian codes, while, for example, all Polish ethical codes of medical professions are of a personalistic nature.

⁶³ A. Przyłuska-Fischer, *Etyka zawodowa – pomiędzy moralnością a prawem...*

⁶⁴ Ibidem.

For a personalist, the moral norm expresses and represents the fundamental values that constitute humanity. These values (e.g., love, freedom, solidarity, trust) are permanent and unchanging to the extent that our image of being human does not change through history. These values, expressed in moral norms, can be written.⁶⁵

Following the already cited author, it should be stated that it is precisely such principles – characterised by durability – that determine the specific nature of professional ethics. Without such specific rules, one can only speak of the ethics of individual persons practicing a given profession and not of common corporate ethics.⁶⁶

Humanity is not the category of utility that the morality of the utilitarian wants to strive for. Making happiness and profit the goal of actions, called moral actions, is, therefore, a declaration of the variability of activity's objectives and their variable evaluation. There is no point in writing down the goals of action that are subjectively assessed and change their value.⁶⁷ The reluctance of the utilitarians to write a code of moral conduct is justified here. In personalism, it is morality that defines what is beneficial (right) activity; in utilitarianism, it is the benefit that defines what morality is.

The problem of professional ethics, not only of medical professions, is not the existence of utilitarian ethics as the antithesis of the model of personalist ethics, but the phenomenon of the penetration of utilitarian reasoning into personalist codes, which are assumed to protect human dignity. This alone, striving for dignity and at the same time for some benefits, can significantly weaken the strength of the message of such a code, confuse the addressee – a doctor, nurse, and midwife, diagnostician, pharmacist, paramedic.⁶⁸ It is difficult to imagine deontology without clearly defined rules, so one may agree with the fear that adopting a utilitarian model will end professional ethics and replace it with regulations and pragmatics.

Summary

The article presents the fundamental theses of personalism and utilitarianism – two essential and opposing currents of contemporary ethics. It is the codes of professional ethics that contain the practical directives resulting from the basic assumptions of both these moral theories. Professional codes of ethics express those values and ethical norms of individual professions that set the moral goals of professional activities. While the purposes of any personalistic ethics are to protect many fundamental values that condition humanity, utilitarian ethics' sole and the initially unspecified goal is always benefit. To show it better, the article indicates the most critical elements differentiating the two ethical positions: the view on the genesis and purpose of morality, the meaning of moral intuition, belief in the existence of the moral instinct, and the assessment of the social impact of morality. The principal conclusion is that the positions of both ethics cannot be combined in a single code of ethics, and utilitarian ethical directives weaken ethical personalistic declarations.

Key words: ethics, codes of professional ethics

⁶⁵ Especially when it comes to a limited scope of activities, e.g., through professional practice.

⁶⁶ P. Łabieniec, *Etyka – etyka zawodowa – prawo...*

⁶⁷ In the written versions of codes of utilitarian ethics, we only deal with generalities.

⁶⁸ Utilitarian inclusions in the ethical codes of these professions are of a similar nature, probably because their editors follow the codes of the other professions.

Dwa modele etyki – podstawowe elementy różnicujące kodeksy etyki zawodowej personalisty i utylitarysty**Streszczenie**

Artykuł ukazuje fundamentalne tezy personalizmu i utylitaryzmu – dwóch podstawowych i przeciwstawnych nurtów etyki współczesnej. To kodeksy etyk zawodowych zawierają dyrektywy praktyczne wypływające z podstawowych założeń obu tych teorii moralnych. Zawodowe kodeksy etyczne wyrażają wartości i normy etyczne poszczególnych zawodów, które wyznaczają moralne cele działań zawodowych. O ile cele kodeksu etyki personalistycznej mają na względzie ochronę wielu podstawowych wartości warunkujących człowieczeństwo, o tyle jedynym i niesprecyzowanym wstępnie celem etyki utylitarystycznej jest zawsze pożytek. By to lepiej ukazać w artykule wskazano najistotniejsze elementy różnicujące oba wymienione stanowiska etyczne: poglądy na genezę i cel moralności, znaczenie intuicji moralnej, wiary w istnienie instynktu moralnego, czy ocenę społecznego oddziaływania moralności. Podstawowy wniosek mówi, że stanowiska obu etyk nie dają się ze sobą łączyć w jednym kodeksie etycznym, a etyczne dyrektywy utylitarystyczne osłabiają etyczne deklaracje personalistyczne.

Słowa kluczowe: etyka, kodeksy etyki zawodowej

Kiedy sądy orzekają zakaz wykonywania zawodu lekarza? Analiza przesłanek orzekania zakazu wykonywania zawodu lekarza w orzecznictwie sądów karnych

Wstęp³

Zakaz wykonywania zawodu jest w rozumieniu prawa karnego rodzkiem karnym, który może być orzekany zarówno samoistnie (art. 59 k.k.), jak i obok kary (art. 41 § 1 k.k.). Kodeks karny jasno wskazuje, kiedy sąd może orzec róddek karny w postaci zakazu wykonywania zawodu (art. 41 § 1 k.k.), a niekiedy wr cz nakazuje jego orzeczenie (art. 37a § 1, art. 59 k.k.). W art. 41 § 1 k.k. uwypuklono dwie – niezależne – przesłanki umożliwiające orzeczenie zakazu wykonywania zawodu⁴. I tak sąd może orzec zakaz wykonywania określonego zawodu: „je eli sprawca nadu ył przy popełnieniu przest pstwa [...] wykonywanego zawodu albo okazał, e dalsze [...] wykonywanie zawodu zagra a istotnym dobrom chronionym prawem”.

Zakaz wykonywania zawodu pełni najcziej funkcję prewencyjn⁵, która wyraża się w dwóch aspektach. Z jednej strony ma na celu ochronę społeczeństwa przed osobami, które dalej wykonują czynów najprawdopodobniej ponownie dopuścili się przest pstwa. Z drugiej strony ma on na celu odstraszenie osób z określonego środowiska od popełnienia przest pstwa⁶.

Zakaz wykonywania zawodu jest ródkiem niezwykle dolegliwym dla lekarza i lekarza dentystry (dalej: lekarz), ponieważ może być orzeczony na długi okres (od roku

¹ Doktor nauk prawnych, radca prawny.

² Studentka V roku Wydziału Prawa SWPS Uniwersytet Humanistycznospołeczny.

³ Wkład autorów w artykuł wygl da nast puj co: pomysł i metodologia badania – RT, wykonanie badania – AG, weryfikacja wyników badania – RT, przygotowanie manuskryptu – RT, weryfikacja manuskryptu – AG, RT. Autorzy dzi kuj pani Justynie Tymiskiej za uwagi do artykułu i panu Przemysławowi Poprawie za pomoc w przygotowaniu niektórych wykresów.

⁴ Zob. A. Rawecki, *Rola środka karnego w postaci zakazu zajmowania określonego stanowiska, wykonywania określonego zawodu lub prowadzenia określonej działalności gospodarczej w systemie środków karnych*, w: *Prawo wobec wyzwań współczesności. Z zagadnień nauk penalnych*, red. J. Helios, W. Jedlecka, A. Kwieciński, s. 167.

⁵ Por. W. Ciełak, V. Konarska-Wrzošek, J. Kulesza, *Funkcje zakazów zajmowania określonego stanowiska, wykonywania określonego zawodu lub prowadzenia określonej działalności gospodarczej*, w: *Kary i inne środki reakcji prawnokarnej. System Prawa Karnego*, red. M. Melezini, t. 6, s. 579 i n.

⁶ Por. J. Kulesza, *Kary dodatkowe: zakazu zajmowania określonych stanowisk, wykonywania określonego zawodu i prowadzenia określonej działalności w świetle przepisów k.k. z 1969 r.*, „Palestra” 1978, nr 22/5–6, s. 42 i n.; W. Ciełak, V. Konarska-Wrzošek, J. Kulesza, *Funkcje zakazów..., passim*.

do 15 lat)⁷ i z dnia na dzień pozbawia go możliwości wykonywania zawodu, który z reguły stanowi główne źródło utrzymania skazanego⁸.

Biorąc powyższe pod uwagę, można jednoznacznie stwierdzić, że analiza tego, kiedy sąd orzeka zakaz wykonywania zawodu może mieć szczególnie doniosłe znaczenie zarówno dla prawników, jak i dla lekarzy. Dla prawników dlatego, że pozwoli im określić ryzyko związane z orzeczeniem zakazu wykonywania zawodu w danej sprawie. Dla lekarzy zaś jest istotne, ponieważ może określić przyczyny, dla których sąd decyduje się na rozwiązanie tak dolegliwe dla lekarza.

Cele badania

Głównym celem prezentowanego badania było zidentyfikowanie czynników, mających wpływ na orzekanie przez sąd karny zakazu wykonywania zawodu lekarza.

Sformułowano następujące cele szczegółowe:

- 1) wskazanie specjalizacji lekarskiej, której przedstawiciele najczęściej otrzymują zakaz wykonywania zawodu;
- 2) ustalenie czy zakaz wykonywania zawodu lekarza jest częściej orzekany w publicznej czy prywatnej ochronie zdrowia;
- 3) zidentyfikowanie instancji sądowej, w której najczęściej jest orzekany zakaz wykonywania zawodu lekarza;
- 4) ocena prawidłowości orzeczenia przez sąd zakazu wykonywania zawodu lekarza;
- 5) określenie przedmiotu spraw, w których najczęściej orzekany jest zakaz wykonywania zawodu lekarza;
- 6) określenie sposobu uzasadniania zakazu wykonywania zawodu lekarza przez sąd go orzekający;
- 7) ustalenie okresu, na który sąd orzeka zakaz wykonywania zawodu lekarza;
- 8) ocena wpływu płci oskarżonego lub sędziego przewodniczącego na wymierzenie zakazu wykonywania zawodu lekarza.

Materiał i metody

Badanie zostało przeprowadzone w dniach od 1 października 2021 r. do 10 listopada 2021 r.

Przedmiotem analizy były orzeczenia dotyczące zakazu wykonywania zawodu lekarza sądów powszechnych udostępnione w bazach danych zawartych w: Portalu Orzeczeń Sądów Powszechnych (<https://orzeczenia.ms.gov.pl/>, dalej: portal), programie Lex, programie Legalis oraz zbiorach własnych orzeczeń.

⁷ Co wynika z art. 43 § 1 k.k.

⁸ Por. także stanowisko doktryny, która wskazuje w odniesieniu do rodziców karnych uregulowanych w art. 39 § 1 pkt 2, że: „Sąd może być tak bardzo dolegliwy w stosunku do członków rodziny skazanego, która często silniej odczuje niemożność określonego zarobkowania przez skazanego, aniżeli on sam” – tenże, *Funkcje zakazów zajmowania określonego stanowiska, wykonywania określonego zawodu lub prowadzenia określonej działalności gospodarczej*, w: *Kary i inne środki reakcji prawnokarnej. System Prawa Karnego*, red. M. Melezini, t. 6, s. 579.

Ostateczn grup orzecze wł czonych do badania uzyskano w sposób nast pu-
j cy.

W pierwszej kolejno ci w wyszukiwarce ka dej z trzech wymienionych powy-
ej baz danych wpisywano deskryptor: „zakaz wykonywania zawodu”, ograniczaj c
w ustawieniach zaawansowanych wyszukiwanie do orzecze , które:

- wydano w okresie 1 stycznia 2012 r.–1 sierpnia 2021 r., poniewa chciano analizo-
wa orzeczenia zapadłe w ostatnim czasie;
- były wydane przez wydział karny s du powszechnego;
- w sentencji wyroku orzekały albo uchylały zakaz wykonywania zawodu lekarza;
- w sentencji wyroku odwoływano si do art. 41 § 1 k.k. (nie analizowali my zaka-
zów wykonywania zawodu lekarza wydanych na podstawie innych przepisów);
- były oznaczone jako prawomocnie ko cz ce spraw co do istoty, poniewa chcia-
no wykona badania na sprawach, które miały swoje ostateczne rozstrzygni cie;
- posiadały uzasadnienie, dzi ki czemu mo liwa była analiza czynników wpływaj -
cych na decyzj s dow .

Nast pnie ka de z orzecze poddano analizie i do dalszego badania kwali fkowano
jedynie te orzeczenia, które wyst piły w co najmniej jednej z przeszukiwanych baz
danych. Co istotne, do analizy konkretne orzeczenie wł czano tylko raz, nawet jak
powtarzało si w kilku bazach po to, eby unikn powtórze .

Przyj ta metodologia powodowała, e z badania wykluczono te orzeczenia, które
uchylały wyrok i przekazywały spraw do ponownego rozpoznania, poniewa nie było
to orzeczenie prawomocnie ko cz ce spraw , cho samo orzeczenie było prawomocne.

Nast pnie poddano analizie ka de uzasadnienie orzeczenia ostatecznie wł czone-
go do badania pod k tem:

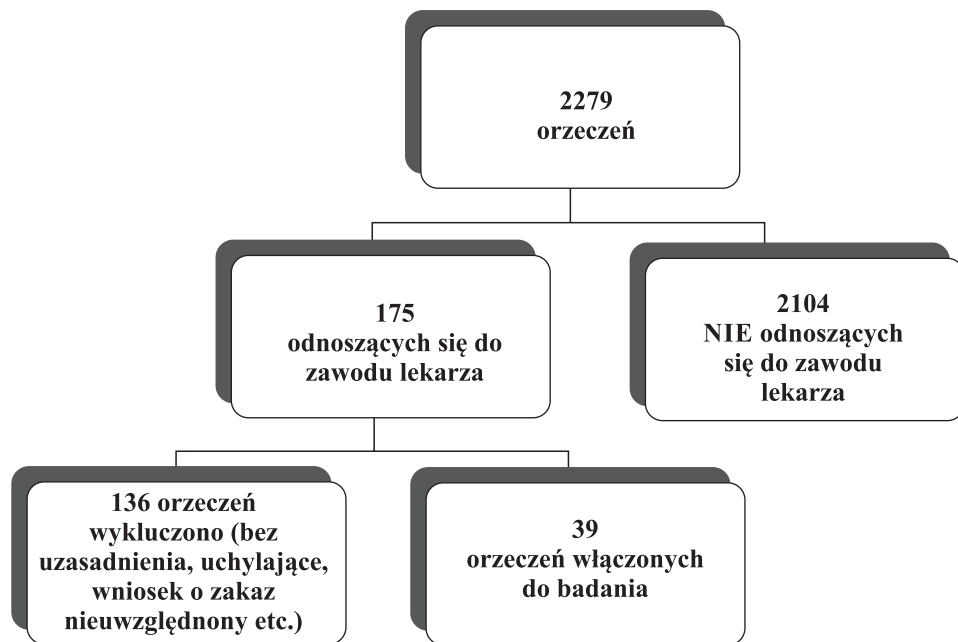
- 1) **specjalizacji lekarza, wobec którego orzeczono zakaz wykonywania zawo-
du** – okre lanej na podstawie zarzutu i precyzowanej zgodnie z nazw wskazan
w rozporz dzeniu Ministra Zdrowia z dnia 31 sierpnia 2020 roku w sprawie spe-
cjalizacji lekarzy i lekarzy dentyków (Dz. U. 2020, poz. 1566 ze zm.);
- 2) **płatnika świadczeń** – którego okre lano jako publiczna ochrona zdrowia (zali-
czaj c do nich podmioty lecznicze udzielaj ce wiadcze zdrowotnych w ramach
kontraktu z NFZ) lub prywatna ochrona zdrowia;
- 3) **instancji, w której wymierzano zakaz wykonywania zawodu** – przyj to, e s
to odpowiednio instancja I lub II, niezale nie od tego, czy sprawa rozpoczynała si
przed s dem rejonowym czy okr gowym;
- 4) **przedmiotu sprawy** – wyodr bniaj c: bł d medyczny, nielegaln aborcj , osi -
gni cie korzy ci maj tkowej;
- 5) **prawidłowości orzeczenia zakazu wykonywania zawodu** – wyodr bniaj c:
zakaz wykonywania okre lonego zawodu jako cao ci czynno ci zawodowych
(a wi c orzeczony zgodnie z dyspozycj art. 41 § 1 k.k.) lub zakaz odnosz cy
si do pewnego fragmentu aktywno ci zawodowej (a wi c orzeczony niezgodnie
z dyspozycj art. 41 § 1 k.k.);
- 6) **odniesienia się sądu do przesłanek ustawowych orzeczenia zakazu wykonywa-
nia zawodu** – analizowano, czy s d odwołał si *expressis verbis* co najmniej do
jednej z przesłanek orzeczenia zakazu wykonywania zawodu lekarza, wskazanych
w art. 41 § 1 k.k.;

- 7) **liczby wyrazów uzasadniających orzeczenie zakazu wykonywania zawodu** – zliczono wszystkie wyrazy, które w uzasadnieniu odnosiły się do wykazania zasadności orzeczenia zakazu wykonywania zawodu;
- 8) **ustalenia okresu, na który sądy orzekają zakaz wykonywania zawodu** – wyodrębnić okresy – jak na wykresach;
- 9) **pełni sędzię przewodniczącego** – identyfikowano pełnię przez odnalezienie w *petitum* orzeczenia imienia i nazwiska sędziego.

Wyniki

Analiz objęto łącznie 2279 orzeczeń sądowych odnoszących się do orzeczenia zakazu wykonywania zawodu, w tym 1573 orzeczeń z portalu, 323 z programu Lex, 311 z programu Legalis oraz 72 ze zbiorów własnych.

Ostatecznie do badania zakwalifikowano 39 orzeczeń, tj. 29 orzeczeń prawomocnie orzekających zakaz wykonywania zawodu i 10 orzeczeń prawomocnie uchylających zakaz wykonywania zawodu i kosztowych spraw. Algorytm włączania orzeczeń do badania zaprezentowano na ryc. 1.

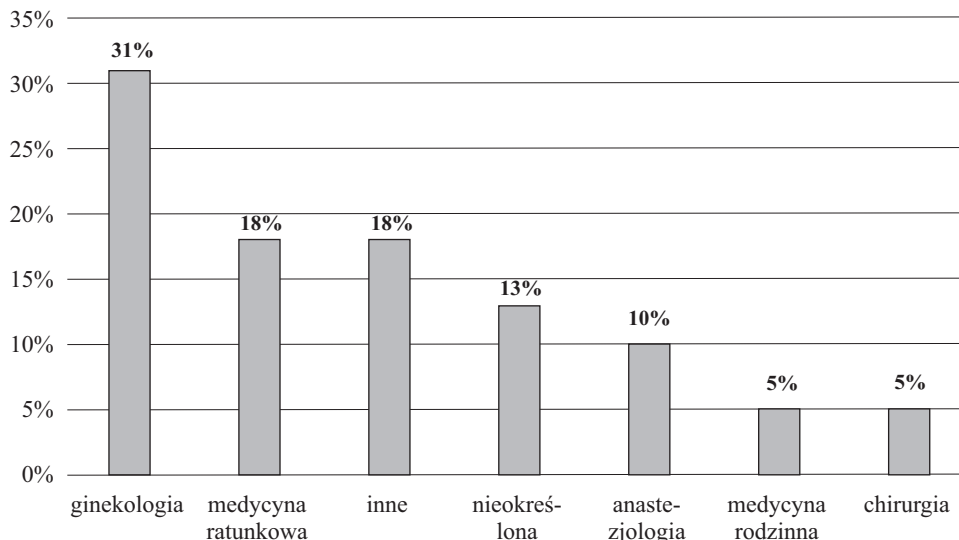


Ryc. 1. Algorytm włączania orzeczeń do badania⁹

⁹ Przykładowo: orzeczenie bez uzasadnienia – wyrok SO we Wrocławiu z dnia 14 stycznia 2020 r. (sygn. akt IV Ka 426/19); orzeczenia uchylające i przekazujące sprawę do ponownego rozpoznania – wyrok SO w Elblągu z dnia 18 lipca 2013 r. (VI Ka 262/13); wyrok SO w Elblągu z dnia 12 grudnia 2013 r. (VI Ka 401/13); wyrok SA w Lublinie z dnia 14 marca 2018 r. (II AKa 40/18); wyrok SO w Lublinie z dnia 3 lipca 2018 r. (XI Ka 106/18); nieuwzględniony wniosek o zakaz wy-

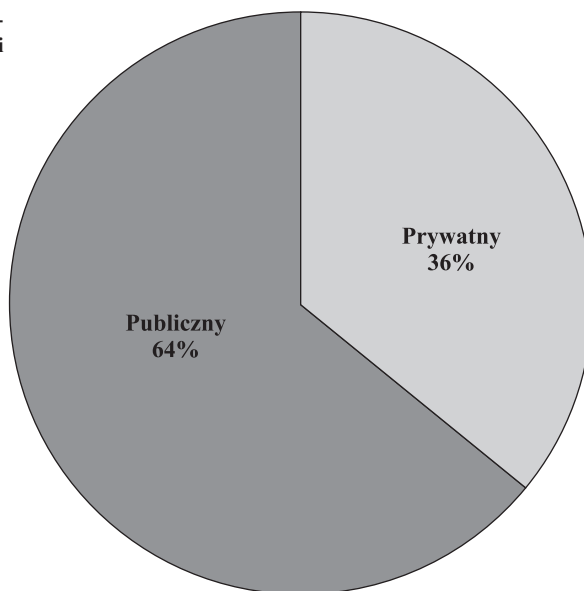
Na wykresie 1 zaprezentowano odsetek orzeczeń zakazu wykonywania zawodu lekarza w zależności od specjalizacji lekarza.

Wykres 1. Odsetek orzeczeń zakazu wykonywania zawodu lekarza w zależności od specjalizacji lekarza



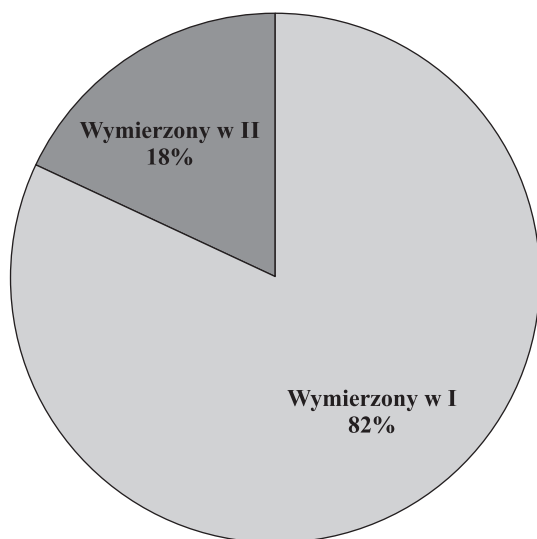
Na wykresie 2 zaprezentowano odsetek orzeczeń zakazu wykonywania zawodu lekarza w zależności od płatnika świadczeń (płatnik prywatny vs. publiczny).

Wykres 2. Odsetek orzeczeń zakazu wykonywania zawodu lekarza w zależności od płatnika świadczeń



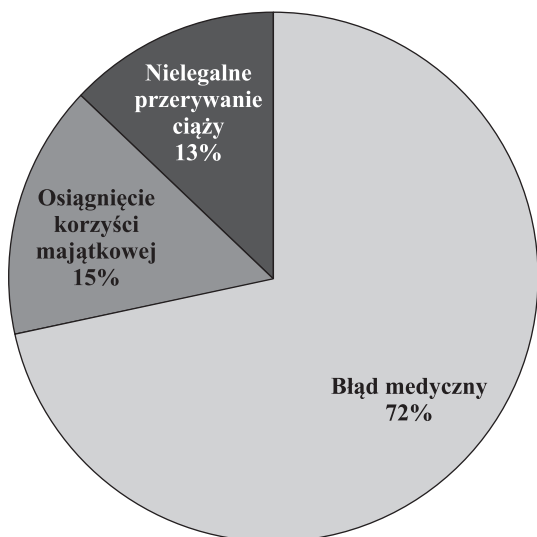
konywania zawodu – wyrok SO w Olsztynie z dnia 9 stycznia 2020 r. (sygn. akt VII Ka 1013/19). Najwięcej wykluczeń było z powodu nieuwzględnienia wniosku o zakaz wykonywania zawodu.

Na wykresie 3 zaprezentowano odsetek orzeczeń zakazu wykonywania zawodu lekarza w zależności od instancji sądowej.



Wykres 3. Odsetek orzeczeń zakazu wykonywania zawodu lekarza wymierzanych w zależności od instancji sądowej

Na wykresie 4 zaprezentowano odsetek orzeczeń zakazu wykonywania zawodu lekarza w zależności od przedmiotu sprawy, w której go orzeczono.

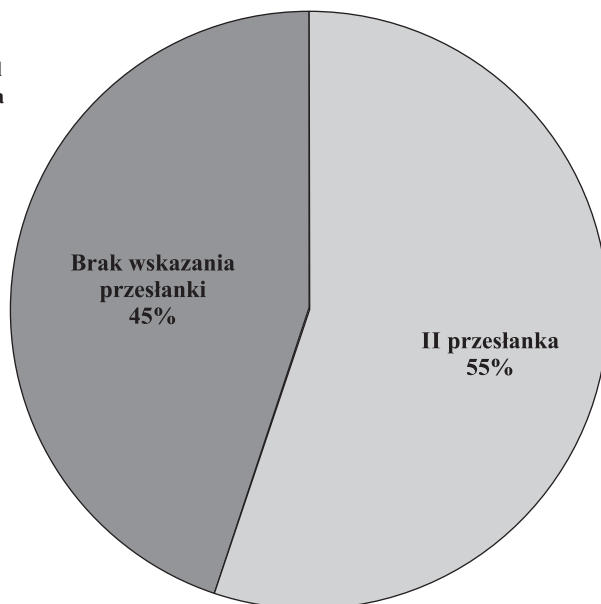


Wykres 4. Odsetek orzeczeń zakazu wykonywania zawodu lekarza w zależności od przedmiotu sprawy, w której go orzeczono

Zbadano także średni liczbę słów użytych do uzasadnienia zakazu wykonywania zawodu w orzeczeniach prawomocnie go orzekających lub utrzymujących w mocy (29 orzeczeń): liczba ta to 221 słów.

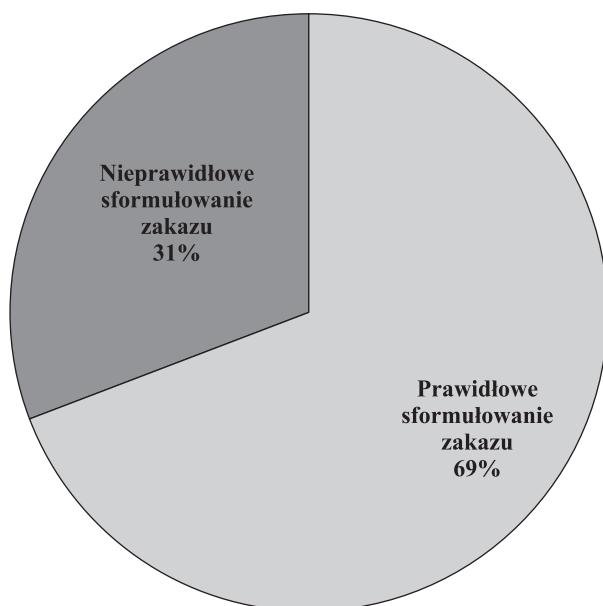
Na wykresie 5 zaprezentowano odsetek wyroków prawomocnie orzekających zakaz wykonywania zawodu lekarza lub go utrzymujących w zależności od odwołania się do przesłanki orzeczenia zakazu z art. 41 § 1 k.k. (29 orzeczeń).

Wykres 5. Odsetek wyroków prawomocnie orzekających zakaz wykonywania zawodu lekarza w zależności od odwołania się do przesłanki orzeczenia zakazu z art. 41 § 1 k.k.



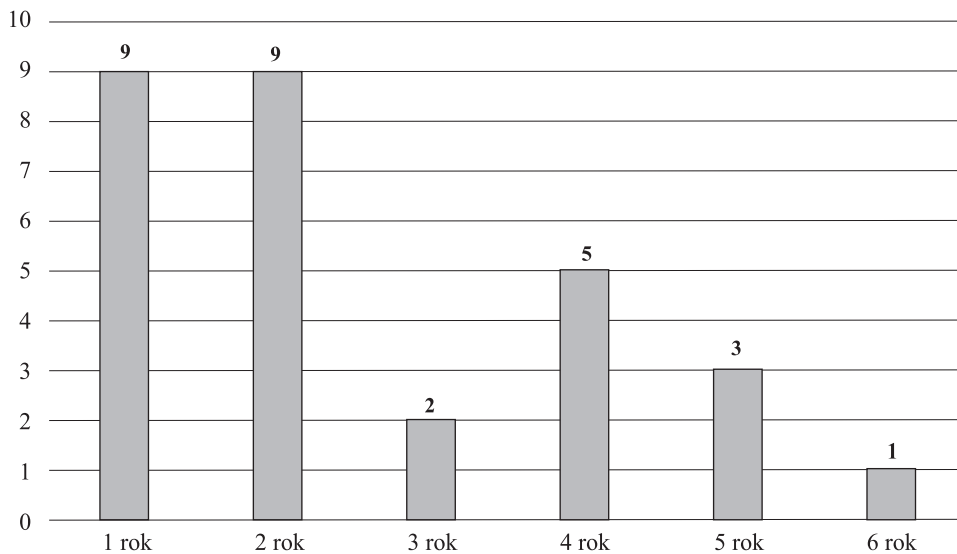
Na wykresie 6 zaprezentowano odsetek wyroków w zależności od prawidłowości orzeczenia zakazu wykonywania zawodu lekarza.

Wykres 6. Odsetek wyroków w zależności od prawidłowości orzeczenia zakazu wykonywania zawodu lekarza

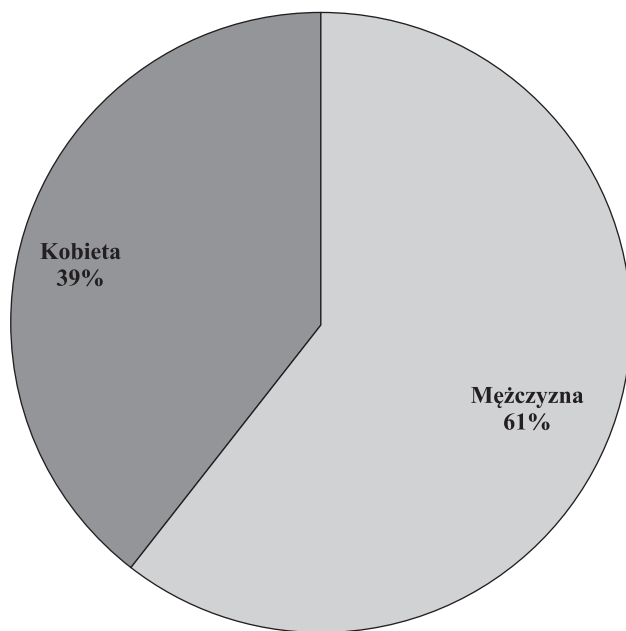


Na wykresie 7 zaprezentowano rozkład ilości prawomocnych orzeczeń w zależności od okresu, na który orzeczono zakaz wykonywania zawodu (29 orzeczeń).

Wykres 7. Rozkład ilości orzeczeń w zależności od okresu, na który orzeczono zakaz wykonywania zawodu



Na wykresie 8 zaprezentowano odsetek orzeczeń zakazu wykonywania zawodu lekarza w zależności od płci sędziego przewodniczącego.



Wykres 8. Odsetek wyroków orzekających zakaz wykonywania zawodu lekarza w zależności od płci sędziego przewodniczącego

Omówienie wyników badań

Zakaz wykonywania zawodu lekarza jest rodzkiem karnym, który dla skazanego może być bardziej dolegliwy niż kara pozbawienia wolności, ponieważ jest równoznaczny z pozbawieniem tej osoby finansowych podstaw utrzymania siebie i członków najbliższej rodziny. Zgodnie z danymi Naczelnej Izby Lekarskiej, zdecydowana większość osób, które ukończyły studia medyczne na kierunku lekarskim i uzyskały tytuł zawodowy lekarza, wykonuje zawód zgodny z wykształceniem: jest to aż 92,7%¹⁰. Nie ulega więc wątpliwości, że badania mające na celu zidentyfikowanie czynników, wpływających na orzekanie przez sądy zakazu wykonywania zawodu lekarza jawi się jako temat w pełni i uzasadniony.

Zgodnie z oczekiwaniami liczba orzeczeń, odnoszących się do zakazu wykonywania zawodu lekarza, które mogło być poddane analizie była niezbyt duża – jedynie 39 orzeczeń (1,7%) dotyczyło zakazu wykonywania zawodu lekarza spośród 2279 analizowanych. Z jednej strony wynikało to z ograniczonej liczby baz danych, do których nie wszystkie orzeczenia są wprowadzane, mimo że są obecne w obrocie prawnym. Z drugiej strony przyjęto bardzo szczegółowe kryteria włączenia do badania, które uniemożliwiły włączenie do badania większej ilości orzeczeń. Tak wybrane kryteria włączenia orzeczeń do badania były podyktowane zamiarem zrealizowania celów szczegółowych badania.

Oczywisty fakt, iż 1,7% analizowanych orzeczeń dotyczyło zakazu wykonywania zawodu lekarza nie świadczy o tym, że sądy rzadko orzekają ten rodzaj kary. Aby ustalić, jak często sądy nakładają zakaz wykonywania zawodu lekarza, należałoby poddać analizie wszystkie sprawy karne przeciwko lekarzom skierowane do sądów. Niestety w Polsce nie dysponujemy wiarygodnymi danymi na ten temat. Aby to zweryfikować, autorzy badania wystąpili do Ministerstwa Sprawiedliwości w trybie informacji publicznej o informacji na temat liczby spraw karnych przeciwko lekarzom, które zostały skierowane do sądów w latach objętych badaniem, oraz o liczbie orzeczonych w tym okresie rodzajów karnych zakazu wykonywania zawodu lekarza. W odpowiedzi Ministerstwo Sprawiedliwości wskazało, że: „w bazie danych Krajowego Rejestru Karnego odnotowano w 2013 roku jeden orzeczony rodzaj kary zasadniczej w postaci zakazu wykonywania zawodu za naruszenie przepisów ustawy z dn. 5.12.1996 r. o zawodzie lekarza (Dz. U. 28, poz. 152). Taka sama sytuacja miała miejsce w 2014 roku. W pozostałych latach nie odnotowano orzeczonego wyżej rodzaju”¹¹. W związku z tym autorzy postanowili poddać analizie orzeczenia dostępne w bazach, co okazało się słusznym postępowaniem, gdyż dzięki temu możliwe było przeanalizowanie większej ilości orzeczeń – 39, a nie dwóch i tym samym zrealizowanie założonych celów badawczych. Autorzy zdają sobie sprawę, że wnioski z tego badania należy wyciągać ostrożnie, ale w obliczu tak małej ilości dostępnych orzeczeń w Polsce zdaniem autorów wyniki prezentowanego badania są cenne, a wnioski warto opublikować.

¹⁰ Obliczenia własne na podstawie danych udostępnionych przez Naczelny Sąd Lekarski https://nil.org.pl/uploaded_files/1633418981_zawrzecien-zestawienie-nr-07.pdf. Dane aktualne na wrzesień 2021 r.

¹¹ Pismo z dnia 25 listopada 2021 r., znak DSF-II.082.303.2021.

Dla autorów nie było zaskoczeniem to, że zdecydowanie najczęściej orzekały zakaz wykonywania zawodu wobec specjalistów z zakresu: ginekologii i położnictwa, anestezjologii i intensywnej terapii oraz medycyny ratunkowej. Wyniki te dają się łatwo wytłumaczyć. Z natury rzeczy bowiem omawiane dziedziny wymagają szybkich decyzji, a błęd może mieć daleko idące skutki dla życia i zdrowia pacjenta. Co równie ważne, zdecydowana dominacja ginekologów i położników w grupie specjalistów, wobec których orzekany jest zakaz wykonywania zawodu, zdaje się również wynikać z tego, że wobec lekarzy tych specjalności prowadzonych jest najwięcej spraw sądowych¹².

Również nie wzbudziło zdziwienia to, że zakaz wykonywania zawodu znacznie częściej dotyczył lekarzy udzielających świadczeń zdrowotnych w ramach publicznej ochrony zdrowia (64%) niż prywatnej ochrony zdrowia (36%). Jest to o tyle zrozumiałe, że sektor publicznych usług zdrowotnych jest obecnie dominujący. Przykładowo w 2018 r. wydatki na publiczną ochronę zdrowia były prawie trzykrotnie większe niż na prywatną ochronę zdrowia i wynosiły odpowiednio: 96 mld złotych i 38 mld złotych¹³. Tym samym naturalne jest, że sprawy sądowe bardziej częściej związane z publiczną ochroną zdrowia niż z prywatną, ponieważ Polacy w przeważającej mierze korzystają z sektora publicznej ochrony zdrowia. Niemniej, biorąc pod uwagę udział obu sektorów w rynku, można wskazać, że wykonywanie zawodu lekarza w publicznej lub prywatnej ochronie zdrowia nie wpływa na wzrost ryzyka orzeczenia zakazu wykonywania zawodu lekarza.

Zgodnie z polskim prawem, kodeks karny może wymierzyć sąd zarówno I, jak i II instancji, choć ten drugi jedynie w przypadku odwołania się przez oskarżyciela publicznego bądź posiłkowego od orzeczenia sądu I instancji. W związku z tym jest całkowicie zrozumiałe, że wieszko analizowanych orzeczeń zakazu wykonywania zawodu lekarza (82%) było orzekanych przez sąd *a quo*. Wynik ten jest dodatkowo uzasadniony tym, że to właśnie sąd I instancji przeprowadza pełne postępowanie dowodowe, stąd najczęściej może on dostrzec lub nie podstawy do orzeczenia karnego.

Nie budzi także kontrowersji fakt, że zakazy wykonywania zawodu były najczęściej wymierzane w sprawach o błędy medyczne (72%), znacznie rzadziej zaś za nielegalne przyjęcie korzyści majątkowej (15%) i nielegalne dokonanie zabiegu przerwania ciąży (13%). Są to bowiem najczęściej przedmioty spraw, w których lekarze są oskarżeni¹⁴.

¹² Choć nie ma oficjalnych baz danych, które pozwoliłyby na wskazanie specjalizacji lekarskiej, która jest w Polsce najczęściej skarżona, to wnioski takie zdają się wynikać z różnic ról, które agregują dane z podobnych obszarów: zob. J. Miarka, *Dane liczbowe dotyczące pracy Naczelnego Sądu Lekarskiego w 2018 roku*, „Medyczna Wokanda” 2018, nr 11, s. 207–208; R. Tymiński, M. Serocka, *Kto i ile płaci za błędy medyczne? Analiza linii orzeczniczej wydziałów cywilnych sądów powszechnych w sprawach o błąd medyczny*, „Ginekologia i Perinatologia Praktyczna” 2018, t. 3, nr 1, s. 36–37.

¹³ Podajemy za: *Wydatki na ochronę zdrowia w latach 2018–2020. Informacja sygnalna GUS*, pobrano ze strony: https://stat.gov.pl/files/gfx/portalinformacyjny/pl/defaultaktualnosci/5513/27/1/1/wydatki_na_ochrone_zdrowia_w_latach_2018-2020.pdf.

¹⁴ Przykładowo za przestępstwo z art. 192 k.k. (wykonanie zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta) w latach 2012–2021 prowadzono jedynie 48 spraw, stwierdzając jedynie 8 przestępstw. Warto zwrócić uwagę, że w zakresie przestępstwa z art. 153 (nielegalna aborcja) w latach 2012–2021 było

Najbardziej zaskakująco były wyniki, dotyczące samego sposobu wymierzania zakazu wykonywania zawodu lekarza, a w szczególności tego, że **aż w 31% orzeczeń zakaz wykonywania zawodu lekarza był nieprawidłowo sformułowany**. Przykładowo sędziowie ujmowały go w sentencjach w następujący sposób:

- „orzeka względem oskarżonego zakaz wykonywania zawodu lekarza ginekologa przez okres lat 2 (dwóch)”¹⁵;
- „orzeka zakazu wykonywania zawodu lekarza w zakresie ginekologii i położnictwa na okres 1 (jednego) roku”¹⁶;
- „orzeka wobec oskarżonej [...] rodek karny zakazu wykonywania zawodu lekarza w warunkach Pogotowia [...] na okres 1 (jednego) roku”¹⁷;
- „orzeka rodek karny w postaci zakazu wykonywania zawodu lekarza sędziewego na okres 2 (dwóch) lat”¹⁸.

Powyższy wynik był zupełnie niespodziewany, ponieważ zwykła redakcja art. 41 § 1 k.k. nie pozostawia wątpliwości, że nie jest to liwe ograniczenie przez sąd zakazu wykonywania zawodu w sposób negatywny lub pozytywny¹⁹. Równocześnie analiza stanu prawnego pozwala stwierdzić, że w Polsce istnieje tylko trzy zawody lekarskie: lekarza, lekarza dentystry i lekarza weterynarii²⁰. Co więcej, już dwadzieścia lat temu – na kanwie sprawy pewnego lekarza – Sąd Najwyższy w składzie całej Izby Karnej wydał uchwałę z dnia 18 września 2001 r. (sygn. akt I KZP 18/01), w której wskazał, że: „zakaz wykonywania określonego zawodu dotyczy wszystkich czynności zawodowych, a więc nie może być on w jakikolwiek sposób ograniczony”.

Dużym zaskoczeniem było też to, że w przypadku aż 45% prawomocnych orzeczeń nakładających zakaz wykonywania zawodu lekarza w ogóle nie odnoszono się do żadnej z przesłanek orzeczenia zakazu wykonywania zawodu. Jest to o tyle istotne, że art. 41 § 1 k.k. wprowadza dwie niezależne przesłanki orzeczenia zakazu wykonywania zawodu: nadużycie przy popełnieniu przestępstwa wykonywanego zawodu albo okazanie, że dalsze wykonywanie zawodu przez oskarżonego zagra o istotnym dobrem chronionym prawem. Powyższe oznacza, że w prawomocnych orzeczeniach nakładających zakaz wykonywania zawodu lekarza sędziowie odwoływały się do II przesłanki orzeczenia zakazu wykonywania zawodu lekarza (zagrożenie dla dóbr prawnych, 55%) albo nie uzasadniały go w ogóle (45%).

Co ciekawe, jeżeli sędziowie uzasadniały orzeczone zakazy wykonywania zawodu, to średnia liczba wyrazów dotyczących uzasadnienia prawomocnie orzeczonych

prowadzonych 96 postępowania, w tym 17 stwierdzonych przestępstw. Podaj za: <https://statystyka.policja.pl/st/kodeks-karny/przestepstwa-przeciwko-4/63487.Zabieg-leczniczy-art-192.html>, data odwiedzin strony 19 listopada 2021 r.

¹⁵ Wyrok SO w Łodzi z dnia 29 października 2014 r. (sygn. akt IV Ka 699/14); wyrok SO w Sieradzu z dnia 17 grudnia 2014 r. (sygn. akt II Ka 282/14).

¹⁶ Wyrok SO w Poznaniu z dnia 13 grudnia 2016 r. (sygn. akt XVII Ka 327/15).

¹⁷ Wyrok SR w Białymstoku z dnia 23 grudnia 2013 r. (sygn. akt VII K 577/12).

¹⁸ Wyrok SA w Warszawie z dnia 17 października 2017 r. (sygn. akt II Aka 212/17).

¹⁹ Por. P. Gensikowski, *Zakaz zajmowania określonego stanowiska, wykonywania określonego zawodu lub prowadzenia określonej działalności gospodarczej*, w: *Środki karne, przepadek i środki kompensacyjne w znowelizowanym Kodeksie karnym*, red. P. Daniluk, Warszawa 2017, Legalis 2021.

²⁰ Wynika to nawet z tytułów odpowiednich ustaw: ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry (t.j. Dz. U. 2021, poz. 790 ze zm.) oraz ustawa o zawodzie lekarza weterynarii i izbach lekarsko-weterynaryjnych (t.j. Dz. U. 2019, poz. 1140 ze zm.).

nego zakazu wykonywania zawodu lekarza (29 badanych orzecze) wynosiła 221 słów. Liczb t nale y uzna za małą , poniewa przekłada si to na niewiele ponad ½ strony A4 czcionk Times New Roman 12, odst p 1,5. Nale y jednak podkre- li , e rozstrzał liczby słów w uzasadnieniach był ró ny i wynosił od zera słów do 1066. Bior c pod uwag , e skutkiem orzeczenia zakazu wykonywania zawodu jest istotne pogł bienie wymiaru represyjnego orzeczenia s du²¹, tak zwi zle uza- sadnienie – a niekiedy nawet odst powanie od uzasadniania orzeczenia zakazu wy- konywania zawodu lekarza (co stwierdzili my w przypadku 4 orzecze ²²) – wydaje si znacz c nieprawidłowo ci . Co wi cej, działanie takie zaskakuje zwłaszcza w kontek cie art. 424 § 2 k.p.k., który obliguje s d do przytoczenia w uzasadnie- niu okoliczno ci, które s d miał na wzgl dzie przy zastosowaniu m.in. rodków karnych. Nie trzeba przypomina , e odpowiednie uzasadnienie rozstrzygni cia s dowego ma znaczenie dla skorzystania oskar onego lub jego obro cy z prawa do kontroli instancyjnej orzeczenia²³. Z wy ej wymienionych powodów wydaje si konieczne, aby praktyka ta uległa zmianie i uzasadnienia zakazów wykonywania zawodu były obszerniejsze.

Przedstawione w poprzednich trzech akapitach wyniki bada zstan omówione wspólnie, poniewa autorzy uznali , e mog one wynika z podobnych okoliczno- ci. Naszym zdaniem, wykazane nieprawidłowo ci zwi zane z orzekaniem zakazu wykonywania zawodu mog wynika z trzech okoliczno ci. Po pierwsze, niektórzy s dziowie zdaj si orzeka zakaz wykonywania zawodu lekarza na zasadzie słusz- no ci, abstrahuj c od podstaw prawnych orzekania tego rodka karnego. Po drugie, cz s dziów nie zna lub nie uznaje w tym zakresie orzecznictwa S du Najwy- szego, które jednoznacznie wypowiadało si w tej sprawie. Po trzecie, s dziowie na pewno maj wiadomo , e kognicja S du Najwy szego w sprawach, w których nie orzeczono bezwzgl dnej kary pozbawienia wolno ci (z wyj tkiem kasacji wnoszo- nych przez Prokuratora Generalnego i Rzecznika Praw Obywatelskich), obejmuje wył cznie zarzuty dotycz ce bezwzgl dnych podstaw odwoławczych (tj. art. 439 k.p.k.). Tym samym z przyczyn prawnych nie mo e zosta uwzgl dniona kasacja w sprawie, w której nieprawidłowo orzeczono zakaz wykonywania zawodu lekarza a nie skazano oskar onego na kar bezwzgl dnego pozbawienia wolno ci²⁴. Ten stan prawny prowadzi do tego, e nie mo na zakwestionowa nieprawidłowego sformu- łowania zakazu wykonywania zawodu w sytuacji jego utrzymania w mocy b d orzeczenia przez s d *ad quem*.

²¹ Zob. W. Cie lak, V. Konarska-Wrzosek, J. Kulesza, *Funkcje zakazów zajmowania określone- go stanowiska, wykonywania określonego zawodu lub prowadzenia określonej działalności gospo- darczej*, w: *Kary i inne środki reakcji prawnokarnej. System Prawa Karnego*, red. M. Melezini, t. 6, s. 584.

²² Zob. np. wyrok SR w Legionowie z dnia 13 kwietnia 2018 r. (sygn. akt II K 223/17) czy wyrok SA w Warszawie z dnia 17 pa dziernika 2017 r. (sygn. akt II AKa 212/17).

²³ Por. Wyrok ETPCz w sprawie Karyagin, Matveyev i Korolev v. Rosja, skargi nr 72839/01, 74124/01, 15625/02, § 25; zob. tak e linia orzecznicza SN zapocz tkowana uchwał SN z dnia 30 stycznia 1984 r., sygn. akt Rw 1080/83; por. również R. Stefa ski, S. Zabłocki, *Komentarz do art. 424*, w: *Kodeks postępowania karnego. Tom. III. Komentarz do art. 297–424*, red. R. Stefa ski, S. Zabłocki, Warszawa 2021, Lex 2021.

²⁴ Wynika to wprost z tre ci art. 523 § 2 k.p.k. Por. tak e: postanowienia SN z dnia: 21 maja 2020 r., (sygn. akt IV KK 109/20) oraz 11 stycznia 2021 r. (sygn. akt V KK 533/19).

Za niezwykle ciekawe uznane zostały wyniki dotyczące okresów czasu na jaki orzeczono zakaz wykonywania zawodu. Polski Kodeks karny dopuszcza wymierzenie zakazu wykonywania zawodu minimalnie na okres od 1 roku do maksymalnie 15 lat²⁵, a z prezentowanego badania wynika, że najwięcej zakazów wykonywania zawodu lekarza jest wymierzanych na minimalny okres tj. rok lub dwa lata (64% wszystkich zakazów), rzadziej zaś na okresy dłuższe, tj. 3, 4 lub 5 lat. Co ważne, **w toku badań nie stwierdzono orzeczenia środka karnego dłuższego niż 6 lat zakazu wykonywania zawodu lekarza**. Tendencja ta jest taka sama w zakresie prawomocnie orzeczonych zakazów wykonywania zawodu (62% wszystkich zakazów to zakazy wykonywania zawodu lekarza na 1 do 2 lat). Wyjątkiem tego zjawiska może być to, że sędziom – słusznie – traktujmy zakaz wykonywania zawodu lekarza jako środek *ultima ratio* i postępujmy z nim z pewną ostrożnością. Może to tak wynikać z tego, że sędziom zasadnie upatrujemy w zakazie wykonywania zawodu lekarza realizacji funkcji prewencyjnej a nie represyjnej. Nie należy też zapominać o negatywnych skutkach społecznych takiego zakazu zwłaszcza w obliczu małej liczby lekarzy w Polsce i trudno ci w dostępnosci do usług medycznych²⁶.

Na koniec jako interesujące jawią się wnioski związane z płcią sędziów orzekających prawomocnie zakaz wykonywania zawodu. Z prezentowanego badania wynika, że zakaz wykonywania zawodu lekarza znacznie częściej orzekali mężczyźni niż kobiety (odpowiednio w 59% i 38% orzeczeń²⁷). Fakt, że istnieje różnica w podejmowaniu sądowych decyzji przez sędziów-kobiety i sędziów-mężczyzn, nie zaskakuje, ponieważ wskazują na to liczne badania prowadzone w tym zakresie, przede wszystkim w Stanach Zjednoczonych. Niemniej interesujące jest to, że w świetle wyników prezentowanego badania to właśnie mężczyźni byli bardziej skłonni do orzeczenia zakazu wykonywania zawodu, podczas gdy dotychczasowe badania wskazywały, że to raczej kobiety wydają surowsze wyroki²⁸. Wniosek ten jest dość ciekawy – choć wymaga z pewnością dalszej refleksji naukowej – ponieważ z innych polskich badań wynika, że wśród rejonowych kobiet stanowi 66% kadry sędziowskiej, zaś wśród okręgowych 61%²⁹. Biorąc pod uwagę fakt, że zakazy wykonywania zawodu są w zdecydowanej większości przypadków orzekane przez sędziów rejonowych i okręgowych, można stwierdzić, iż sędziowie-mężczyźni częściej sięgają po środek karny w postaci zakazu wykonywania zawodu lekarza.

²⁵ Artykuł 43 § 1 k.k.

²⁶ Z danych OECD „Health At A Glance 2019” wynika, że w Polsce przypadka 2,4 lekarza na tysiąc mieszkańców (przy średniej dla 44 krajów na poziomie 3,5), a więc co najmniej w całej UE, co jednoznacznie wskazuje na zbyt małą liczbę lekarzy. Podajmy za: https://www.oecd-ilibrary.org/social-issues-migration-health/health-at-a-glance-2019_4dd50c09-en, data odwiedzin strony 3 grudnia 2021 r.

²⁷ W przypadku 1 orzeczenia nie udało się ustalić płci sędziów – wyrok SO w Białymstoku z dnia 31 października 2012 r. (sygn. akt VIII Ka 620/12).

²⁸ Zob. S. Stefensmeier, C. Hebert, *Women and Men Policymakers: Does the Judge's Gender Affect the Sentencing of Criminal Defendants?*, „Social Forces”, vol. 77, no. 3 (Mar., 1999), s. 1186; Lydia Tiede et al., *Judicial Attributes and Sentencing-Deviation Cases: Do Sex, Race, and Politics Matter?*, Sys. J. 249, 263–64 (2010). I cytowane w tych publikacjach inne badania na ten temat.

²⁹ Zob. B. Pilitowski, B. Kociołowicz-Wiśniewska, *Skąd się biorą sędziowie?*, vol. 2 (rok 2018), Toruń 2019, s. 11.

Postulaty *de lege ferenda*, wynikające z badania

W związku z opisanymi powyżej wynikami badania autorzy uważają, że mogą sformułować jeden istotny postulat *de lege ferenda*. W przekonaniu autorów **pożądana jest zmiana treści art. 523 § 2 k.p.k. w sposób umożliwiający rozpatrywanie kasacji od wyroków nakładających na oskarżonego środek karny z art. 39 pkt 1–2aa Kodeksu karnego**. Uzasadnieniem dla tej zmiany są z jednej strony znacząca dolegliwość środka karnego, a z drugiej strony liczne nieprawidłowości w orzekaniu środka karnego zakazu wykonywania zawodu lekarza. Znowelizowany art. 523 § 2 k.p.k. mógłby brzmieć: „Kasacja korzyści może nastąpić jedynie w razie: 1) skazania oskarżonego za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania lub 2) orzeczenia środka karnego, o którym mowa w art. 39 pkt 1–2aa Kodeksu karnego”.

Wnioski

W podsumowaniu powyższych rozważań autorzy przedstawiają następujące wnioski:

- 1) pożądana byłaby zmiana treści art. 523 § 2 k.p.k. w sposób umożliwiający rozpatrywanie kasacji od orzeczeń nakładających na oskarżonego środki karne, o których mowa w art. 39 pkt 1–2aa k.k.
- 2) samorząd zawodowy lekarzy powinien rozważyć prowadzenie publicznie dostępnej, centralnej bazy orzeczonych wobec lekarzy zakazów wykonywania zawodu, aby możliwe było rzeczywiste ustalenie skali zjawiska i prawidłowości rzędzonych orzekaniem zakazów wykonywania zawodu lekarza;
- 3) organy władzy publicznej powinny zweryfikować kompletność danych zawartych w Krajowym Rejestrze Karnym;
- 4) istotna część prawomocnie orzeczonych zakazów wykonywania zawodu lekarza jest nieprawidłowo sformułowana lub uzasadniona;
- 5) wobec lekarzy nie są wymierzane zakazy wykonywania zawodu dłuższe niż 6 lat;
- 6) sądziwim czy nie częściej orzekają zakaz wykonywania zawodu lekarza niż sądziwi-kobiety;

Ograniczenia badania

Zaprezentowane badanie ma pewne ograniczenia. Po pierwsze, mimo przeanalizowania największych baz danych orzeczeń sądowych, to nie ma pewności, że wprowadzono do nich wszystkie wyroki, w których orzekano zakaz wykonywania zawodu lekarza. Po drugie, bazy danych analizowano w oparciu o wystąpienie w nich deskryptora „zakaz wykonywania zawodu” – co oznacza, że analizowano jedynie treści tych orzeczeń, które ukazały się po wpisaniu tego deskryptora. Ograniczenie to wynika z tego, że zabezpieczenia baz danych, wprowadzone przez podmioty nimi zarządzające, uniemożliwiają wyszukiwanie za pomocą algorytmów informatycznych.

Streszczenie

Artykuł prezentuje wyniki badania przeprowadzonego w okresie od 1 października 2021 r. do 10 listopada 2021 r. polegającego na analizie orzeczeń sądów powszechnych dotyczących zakazu wykonywania zawodu lekarza udostępnionych w bazach danych zawartych w Portalu Orzeczeń Sądów Powszechnych. Zakaz wykonywania zawodu jest w rozumieniu prawa karnego rodzajem karnym, który może być orzeczony zarówno samoistnie, jak i obok kary. W art. 41 § 1 k.k. wskazano dwie niezależne przesłanki umożliwiające orzeczenie zakazu wykonywania zawodu: sąd może orzec zakaz wykonywania określonego zawodu: jeżeli sprawca nadużył przy popełnieniu przestępstwa wykonywanego zawodu albo okazał, że dalsze wykonywanie zawodu zagra istotnym dobrom chronionym prawem. Dlatego też, przedstawiona analiza tego, kiedy sąd orzeka zakaz wykonywania zawodu może mieć szczególnie doniosłe znaczenie zarówno dla prawników, jak i dla lekarzy. Dla prawników dlatego, że pozwoli im określić ryzyko związane z orzeczeniem zakazu wykonywania zawodu w danej sprawie. Dla lekarzy jest istotne, ponieważ może określić przyczyny, dla których sądy decydują się na rozwiązanie tak dolegliwe dla lekarza.

Słowa kluczowe: zawód lekarza, wykonywanie zawodu lekarza, zakaz wykonywania zawodu lekarza

When do courts impose the ban on practicing the profession of a physician? Analysis of prerequisites for imposing the ban on practicing the profession of a physician in the case law of criminal courts

Summary

The article presents the results of a study conducted from 1 October 2021 to 10 November 2021, aimed at an analysis of rulings of common courts concerning the ban on practicing the profession of a physician, made available in the databases contained in the Portal of Judgments of Common Courts. In the meaning of criminal law, the ban on practicing a profession is a disciplinary measure, which can be adjudged independently and in addition to punishment. In Article 41 § 1 of the Penal Code, two independent prerequisites make it possible to impose a ban on practicing a profession: the court may impose a ban on practicing a specific occupation: if the perpetrator has abused his/her profession while committing the offence or if he/she demonstrates that the continued practice of the occupation endangers essential goods protected by law. Therefore, the analysis presented here relating to a court ordering a ban on practicing a profession may be particularly important for lawyers and physicians. For lawyers, it is crucial because it will allow them to determine the risk of imposing a removal of licence to practice a profession in a given case. For physicians, it is essential because it can determine the reasons why the courts decide on a solution so burdensome for the doctor.

Key words: medical profession, practicing a medical profession, the ban on practicing a medical profession

Cyberbezpieœstwo w ochronie zdrowia a udzielanie œwiadczeñ telemedycznych

Wstêp

Transformacja cyfrowa systemu ochrony zdrowia jest jednym z obecnych priorytetów polskiej polityki zdrowotnej. Wprowadzono e-zwolnienia, e-recepty, e-skierowania oraz teleporady. Informatyzacja opieki zdrowotnej zmierza do całkowitego odejcia od papieru i przeniesienia danych dotycz cych zdrowia Polaków do systemów informatycznych. Ma to na celu usprawnienie pracy kadry medycznej. Jednak e, informatyzacja ochrony zdrowia powinna przede wszystkim zapewnia ochron danych wra liwych, w szczególno ci w obliczu wymiany dokumentacji medycznej mi dzy podmiotami leczniczymi. System telemedyczny składa si z trzech głównych elementów: płatnika, wiadczeniodawcy lub systemu opieki zdrowotnej oraz dostawcy usług. Ka dy z nich musi zapewni bezpiecze stwo swojej cz ci systemu informatycznego w zakresie przetwarzania i przechowywania danych pacjentów. Wysiłki nale y koncentrowa na likwidowaniu zagro e i minimalizowaniu przeszczeni podatnych na bł dy systemowe. Nale y zatem oczekiwa , e w konsekwencji rozwoju telemedycyny i wykorzystywania zgromadzonych danych, wdronie zostan odpowiednie przepisy prawne dotycz ce bezpiecze stwa cybernetycznego i prywatno ci pacjentów².

Jednak e, szybki rozwój usług telemedycznych przez rosn c liczb prywatnych i publicznych dostawców wi e si równie z nasileniem ataków cybernetycznych na sektor opieki zdrowotnej. Zatem, wszystkie podmioty zapewniaj ce te usługi zobowizane s zadba o kwesti bezpiecze stwa cybernetycznego, gdy s współodpowiedzialne za zapewnienie optymalnych korzy ci przy minimalnym ryzyku dla prywatno ci i bezpiecze stwa danych, i systemów, w których s one wiadczone. Dyscyplina cyberbezpiecze stwa w zło onym, połączonym rodowisku, jakim jest opieka zdrowotna, jest wieloaspektowa i wymaga zwrócenia uwagi na podatno na zagrożenia cybernetyczne w całym ła cuchu dostarczanych usług. W celu ustalenia standardów post powania, przede wszystkim nale y dokona przegl du potencjalnych zagro e bezpiecze stwa cybernetycznego zwi zanych z wykorzystaniem i zarz dzaniem telemedycyn .

¹ Doktor nauk prawnych, asystent, Katedra i Zakład Prawa Medycznego i Farmaceutycznego, Wydział Medyczny, Uniwersytet Medyczny im. Karola Marcinkowskiego w Poznaniu, ORCID: 0000-0001-6760-1386.

² J. Siebert, J. Rumi ski, *Telemedycyna*, „Forum Medycyny Rodzinnej” 2007, t. 1, nr 1, s. 1–10, *Via Medica* ISSN 1897–3590.

Telemedycyna w polskich przepisach prawnych

W polskim ustawodawstwie nie ma jednoznacznej definicji telemedycyny, zatem w pierwszej kolejności należało wskazać na definicję światowej Organizacji Zdrowia (WHO), zgodnie z którą telemedycyna to „dostarczanie przez specjalistów usług medycznych, w przypadku, gdy dystans jest kluczowym czynnikiem, wykorzystując technologie komunikacyjne do wymiany istotnych informacji dla diagnozy, leczenia, profilaktyki, badań, konsultacji czy wiedzy medycznej w celu polepszenia zdrowia pacjenta”. Natomiast, Amerykańskie Stowarzyszenie Telemedycyny (ATA) definiuje telemedycynę jako „formę wymiany informacji medycznych pomiędzy dwiema stronami, przebiegającą przy wykorzystaniu narzędzi telekomunikacyjnych, której celem jest poprawa stanu zdrowia pacjenta”³.

Pomimo powszechnego dostępu do usług telemedycznych, jak również jej dynamicznego rozwoju, telemedycyna nie doczekała się jeszcze kompleksowej regulacji prawnej. Prawodawca dopuścił możliwość udzielania świadczeń telemedycznych na podstawie bardzo ogólnej regulacji zawartej w ustawie o działalności leczniczej⁴. Zgodnie z treścią art. 3 ust. 1 ustawy o działalności leczniczej: działalność leczniczą polega na udzielaniu świadczeń zdrowotnych. Świadczenia zdrowotne mogą być udzielane także za pośrednictwem systemów teleinformatycznych lub systemów łączności.

Ponadto, należało wskazać, że wspomniano o możliwości zastosowania telemedycyny w ustawach regulujących niektóre zawody medyczne. Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry⁵ stanowi, że wykonywanie zawodu lekarza polega na udzielaniu przez osobę posiadającą wymagane kwalifikacje, potwierdzone odpowiednimi dokumentami, świadczeń zdrowotnych. Lekarz i lekarz dentyista mogą wykonywać czynności zawodowe m.in. także za pośrednictwem systemów teleinformatycznych lub systemów łączności (art. 2 ust. 4). Co więcej, treścią art. 42 ust. 1 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry stanowi, że lekarz orzeka o stanie zdrowia określonej osoby po uprzednim, osobistym jej zbadaniu lub zbadaniu jej za pośrednictwem systemów teleinformatycznych lub systemów łączności. Takie art. 11 ustawy o zawodach pielęgniarki i położnej⁶ wskazuje, że pielęgniarka i położna na wykonany zawód, z należytą starannością, zgodnie z zasadami etyki zawodowej, poszanowaniem praw pacjenta, dba o jego bezpieczeństwo, wykorzystując wskazania aktualnej wiedzy medycznej oraz za pośrednictwem systemów teleinformatycznych lub systemów łączności. Podobnie, w art. 2a ust. 2a ustawy o izbach aptekarskich⁷ dopuszcza, by niektóre usługi farmaceutyczne były udzielane przez farmaceutę także za pośrednictwem systemów teleinformatycznych lub systemów łączności, m.in. w zakresie sprawowania opieki farmaceutycznej w celu uzyskania określonych jej efektów poprawiających jakość życia pacjenta. Na marginesie należało podkreślić, że pozostałe zawody medyczne, tj.

³ <https://www.americantelemed.org/>, 30.11.2021.

⁴ Ustawa z 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej, Dz. U. 2011, Nr 112, poz. 654 ze zm.

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

⁶ Ustawa z 15 lipca 2011 r. o zawodach pielęgniarki i położnej, Dz. U. 2011, Nr 174, poz. 1039 ze zm.

⁷ Ustawa z 19 kwietnia 1991 r. o izbach aptekarskich, Dz. U. 1991, Nr 41, poz. 179 ze zm.

ratownicy medyczni, diagności laboratoryjni czy też fizjoterapeuci nie zostały objęte podobnymi regulacjami, lecz nie oznacza to, że nie mogą oni korzystać ze środków telemedycyny, gdy podstawowe regulacje wprowadzają cmo liwo wykonywania zawodów medycznych z zastosowaniem telemedycyny jest wspomniany powyżej art. 3 ustawy o działalności leczniczej, który jednoznacznie wskazuje na możliwość wykonywania działalności leczniczej w tym zakresie przez lekarzy i pielęgniarki. Inna interpretacja obowiązujących przepisów doprowadziłaby do kuriozalnych sytuacji decyzyjnych w zakresie opieki nad pacjentem, a w konsekwencji do utrudnienia wykonywania pracy przez np. ratowników medycznych współpracujących z lekarzami czy też pielęgniarkami wykorzystującymi systemy teleinformatyczne do świadczenia usług opieki zdrowotnej⁸.

Bezpieczeństwo cyfrowe związane z udzielaniem świadczeń telemedycznych

Wykorzystanie telemedycyny wiąże się z przetwarzaniem danych osobowych pacjentów podlegających szczególnej ochronie prawnej⁹. Przetwarzane są zarówno dane identyfikacyjne, takie jak: imię i nazwisko czy też miejsce zamieszkania, jak również dane wrażliwe, np. informacja o grupie krwi lub wyniki badań diagnostycznych. Zasady przetwarzania danych osobowych gromadzonych przy okazji udzielania świadczeń telemedycznych oraz prowadzenia dokumentacji medycznej są uregulowane w ustawie o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta¹⁰, ustawie o ochronie danych osobowych¹¹ oraz rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z 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 osobowych, tzw. RODO)¹². Nie ulegałaby wątpliwości, że zapewnienie odpowiedniego poziomu bezpieczeństwa gromadzonych informacji jest kluczowe dla istnienia i właściwego świadczenia usług telemedycznych w zakresie ochrony zdrowia¹³.

Podczas oceny rozwiązań telemedycznych należy wziąć pod uwagę obszary ryzyka związanego z bezpieczeństwem cybernetycznym w łańcuchu dostaw: wybór technologii, która ma być wykorzystana, projektowanie przepływu usług między świadczeniodawcami a świadczeniobiorcami oraz sposób przetwarzania danych. Zatem, po

⁸ Telemedyczna Grupa Robocza, *Jak skutecznie wykorzystać potencjał telemedycyny w polskim systemie ochrony zdrowia?*, Warszawa 2018, <http://telemedycyna-raport.pl/#raport>, 30.11.2021.

⁹ A. Romaszewski, W. Trębka, *Aspekty prawne przetwarzania danych medycznych w chmurach obliczeniowych*, „Zeszyt Naukowy Wydział Szkoły Zarządzania i Bankowości w Krakowie” 2014, nr 33, s. 37–38.

¹⁰ Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, Dz. U. 2020, poz. 849.

¹¹ Ustawa z dnia 10 maja 2018 r. o ochronie danych osobowych, Dz. U. 2018, poz. 1000.

¹² Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z 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 Dz. Urz. UE. L z 2016, nr 119, str. 1 (ogólne rozporządzenie o ochronie danych, tzw. RODO).

¹³ A. Krasuski, *Chmura obliczeniowa. Prawne aspekty zastosowania*, Wolters Kluwer Polska, wydanie I, 2018, s. 98–152.

pierwsze wdrażanie technologii powinno obejmować rozwój w zakresie ryzyka, jakie mogą ze sobą rozwiązania technologiczne w dziedzinie telemedycyny, należy zwrócić uwagę na nadrzędne kwestie związane z procesem oceny technologii i sposobu, w jaki będzie ona wdrażana i zarządzana od początku do końca, a także powinny obejmować odpowiednie testy administracyjne i testy bezpieczeństwa przed użyciem. Planowanie poprawek, konserwacji, aktualizacji, tworzenia kopii zapasowych oraz tymczasowych i wycofania technologii z eksploatacji musi być proaktywne. Należy w tym miejscu również wspomnieć o konieczności rozwiązania perspektywy odpowiedniej reakcji na ewentualne awarie i wyłączenia systemu, zwłaszcza w okresie nasilenia cybernetycznych włamań z zewnątrz, a w konsekwencji wskazać na rozwiązania alternatywne. Człowiekowi planu operacyjnego powinno być również stałe monitorowanie technologii i bieżące rozwiazywanie problemów takich jak zmiany w konfiguracji systemu, zmiany kont, zmiany uprawnień administratorów. Istotne jest również ciągłe szkolenie i wiadomości użytkowników systemu, których z wyprzedzeniem należy odpowiednio poinstruować w zakresie zastosowanych rozwiązań, wytycznych dotyczących użytkowania oraz uwierzytelniania danych i weryfikacji tożsamości (np. pacjenta), tak aby nie powodowali oni niezamierzonych negatywnych konsekwencji w postaci incydentów związanych z niewłaściwym dostępem czy też ujawnieniem informacji. Na koniec należy skontrolować zabezpieczenia w zakresie poufności zgodnie z rodzajem danych, które będą wykorzystywane, udostępniane i zarządzane w związku z korzystaniem z cyfrowego rozwiązania zdrowotnego, a także wymagania dotyczące rozwiązania lub procesu wymiany informacji pomiędzy wiodącym a użytkownikiem końcowym, czyli pacjentem, jak również sposób ochrony takich informacji, np. poprzez wykorzystanie szyfrowania danych.

W celu uregulowania problematyki cyberbezpieczeństwa w Polsce, również w odniesieniu do służby zdrowia, uchwalono ustawę o krajowym systemie cyberbezpieczeństwa¹⁴. Ustawa ta za cyberbezpieczeństwo (art. 2 pkt 4 ustawy) uznała odporność systemów informacyjnych na działania naruszające poufność, integralność, dostępność i autentyczność przetwarzanych w nich danych lub związanych z nimi usług (a więc także medycznych i farmaceutycznych, świadczonych w sposób tradycyjny oraz w ramach telemedycyny). Ustawa ta koresponduje w zakresie zagadnienia cyberbezpieczeństwa z unormowaniami dotyczącymi przetwarzania danych osobowych wskazanymi w ustawie o ochronie danych osobowych oraz rozporządzeniu RODO. Ponadto, zdefiniowano w omawianej ustawie nie tylko na cyberbezpieczeństwo, ale również incydent „zwykły”, incydent krytyczny, incydent poważny czy też incydent istotny. Ponadto, ustawa reguluje również funkcjonowanie operatorów usług kluczowych, czyli m.in. największych banków, firm z sektora energetycznego, przewoźników lotniczych i kolejowych, armatorów, szpitali; funkcjonowanie dostawców usług kluczowych, czyli m.in. internetowych platform handlowych; organów władzowych, czyli instytucji publicznych, w których kompetencjach jest nadzór nad danym istotnym sektorem dla polskiej gospodarki; funkcjonowanie Zespołów Reagowania na Incydenty Bezpieczeństwa Komputerowego. Podmioty wchodzące w skład krajowego systemu cyberbezpieczeństwa mają w założeniu tworzyć spójny

¹⁴ Ustawa z dnia 5 lipca 2018 r. o krajowym systemie cyberbezpieczeństwa, Dz. U. 2018, poz. 1560.

system pozwalający na podejmowanie różnorodnych i skutecznych działań zarówno przeciwdziałających zagrożeniom, jak i zapewniających skuteczne reagowanie w przypadku wystąpienia incydentów. W załączniku nr 1 do ustawy o krajowym systemie cyberbezpieczeństwa wskazano na sektor ochrony zdrowia, w którym wyróżniono podmioty, do których odnosi się analizowana regulacja prawna (jako tzw. operatorów usług kluczowych). Zgodnie z treścią załącznika nr 1 są to: podmioty lecznicze – b d ce przedsiębiorcami prowadzącymi działalność na podstawie ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej. W tym przypadku chodzi o wszystkie formy organizacyjne przewidziane dla prowadzenia tego rodzaju działalności gospodarczej (zarówno indywidualnej, jak i w formie np. spółek prawa handlowego); Centrum Systemów Informacyjnych Ochrony Zdrowia, jako jednostka podległa ministrowi zdrowia, właściwa w zakresie systemów informacyjnych ochrony zdrowia (w tym wdrażanie rozwiązań z zakresu tzw. e-zdrowia: elektronicznej dokumentacji medycznej i e-recept¹⁵); Narodowy Fundusz Zdrowia (w szczególności, jako administrator danych osób podlegających ubezpieczeniu zdrowotnemu); podmiot leczniczy, w przedsiębiorstwie, którego (tj. w szpitalu) funkcjonuje dział farmacji szpitalnej lub apteka szpitalna w rozumieniu ustawy z dnia 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne; przedsiębiorca prowadzący działalność polegającą na prowadzeniu hurtowni farmaceutycznej w rozumieniu ustawy Prawo farmaceutyczne; przedsiębiorca lub podmiot prowadzący działalność gospodarczą w państwie członkowskim Unii Europejskiej lub państwie członkowskim Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) – stronie umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym, który uzyskał pozwolenie na dopuszczenie do obrotu produktu leczniczego; importer i wytwórca produktu leczniczego/substancji czynnej w rozumieniu ustawy Prawo farmaceutyczne; importer równoległy i dystrybutor substancji czynnej w rozumieniu ww. ustawy; przedsiębiorca prowadzący działalność w formie apteki ogólnodostępnej w rozumieniu ustawy Prawo farmaceutyczne¹⁶.

Ustawa o krajowym systemie cyberbezpieczeństwa jest wsparta licznymi rozporządzeniami, do najistotniejszych należą:

1. Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 11 września 2018 r. w sprawie wykazu usług kluczowych oraz progów istotności skutku zakłócającego incydentu dla świadczenia usług kluczowych¹⁷ – ustawa o krajowym systemie cyberbezpieczeństwa nakłada na operatorów usług kluczowych obowiązki dotyczące m.in. szacowania ryzyka wystąpienia incydentu, stosowania właściwych środków bezpieczeństwa oraz obsługi i zarządzania incydentami; o uznaniu danego podmiotu za operatora usługi kluczowej zdecydował, kompetentne dla danego sektora, organy właściwe (w drodze decyzji administracyjnej); usługi kluczowe wymienione w rozporządzeniu obejmują następujące sektory: energia (m.in. energia elektryczna, ciepło, ropa i gaz);

¹⁵ A. Romaszewski, W. Trzaska, M. Kielar, K. Gajda, *Elektroniczna dokumentacja medyczna – przetwarzanie danych o stanie zdrowia poza miejscem świadczenia usług zdrowotnych*, „Zeszyt Naukowy Wydział Szkoły Zarządzania i Bankowości w Krakowie” 2017, nr 44, s. 14.

¹⁶ K. Czaplicki, A. Gryszczyńska, G. Szpor (red.), *Ustawa o krajowym systemie cyberbezpieczeństwa. Komentarz*, Wolters Kluwer Polska 2019, wyd. I.

¹⁷ Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 11 września 2018 r. w sprawie wykazu usług kluczowych oraz progów istotności skutku zakłócającego incydentu dla świadczenia usług kluczowych, Dz. U. 2018, poz. 1806.

- transport (z podziałem na wodny, lądowy i powietrzny); bankowość i infrastrukturę rynków finansowych; uzdatnianie wody i odprowadzanie ścieków; ochrona zdrowia (w tym szpitale i przemysł farmaceutyczny); infrastruktura cyfrowa.
2. Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 31 października 2018 r. w sprawie progów uznania incydentu za poważny¹⁸ – zgodnie z ustawą o krajowym systemie cyberbezpieczeństwa operatorzy usług kluczowych mają obowiązek zgłaszać incydenty bezpieczeństwa, które dotyczą wiadczeń przez nich usług kluczowych, w szczególności w zakresie incydentów poważnych, tzn. takich, które powodują lub mogą spowodować poważną obniżenie jakości lub przerwania świadczenia usługi kluczowej; rozporządzenie ustala progi, które określają warunki, kiedy należy uznać dany incydent za poważny. W przypadku ochrony zdrowia poza przyjmowanymi również dla innych sektorów funkcjonowania państwa wartościami czasu utrzymywania się braku dostępu do danej usługi, wyróżniają również czynniki charakterystyczne tylko dla systemu zdrowotnego. We wskazanym rozporządzeniu wyróżniają takie incydenty. Odnoszą się one do:
- systemu udzielania świadczeń opieki zdrowotnej dla zdefiniowanych progów w postaci braku dostępu do takich świadczeń powyżej 24 godzin (np. świadczeń lekarza podstawowej opieki zdrowotnej) oraz braku poufności lub integralności danych przetwarzanych w tej usłudze (np. „wyciek” czy danych osobowych pacjentów);
 - gromadzenia i udostępniania Elektronicznej Dokumentacji Medycznej dla progów w postaci braku dostępu do takiej dokumentacji powyżej 1 godziny, braku poufności lub integralności danych przetwarzanych w tej usłudze (np. udostępnienie dokumentacji medycznej pacjenta[19] osobie przez niego nieuprawnionej);
 - zarządzania danymi epidemiologicznymi dla progów w postaci braku dostępu do takich danych powyżej 2 godzin, braku poufności lub integralności danych przetwarzanych w tej usłudze;
 - obrotu i dystrybucji produktów leczniczych dla progów w postaci braku dostępu do takich produktów powyżej 24 godzin, braku poufności lub integralności danych przetwarzanych w tej usłudze;
 - dowodzenia jednostkami systemu Państwowego Ratownictwa Medycznego dla progów w postaci braku dostępu do usług powyżej 1 godziny; – spowodowania, co najmniej jednej z okoliczności: śmierci człowieka, ciężkiego uszczerbku na zdrowiu, innego niż ciężki uszczerbek na zdrowiu więcej niż jednej osoby oraz braku poufności i integralności danych przetwarzanych w tej usłudze (np. nieuzasadniony dostęp do kart medycznych czynności ratunkowych, jako części dokumentacji medycznej pacjenta)¹⁹.
3. Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 16 października 2018 r. w sprawie rodzajów dokumentacji dotyczącej cyberbezpieczeństwa systemu informacyjnego wy-

¹⁸ Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 31 października 2018 r. w sprawie progów uznania incydentu za poważny, Dz. U. 2018, poz. 2180.

¹⁹ P. Lipowski, *Uwarunkowanie prawne cyberbezpieczeństwa w placówkach ochrony zdrowia – wybrane zagadnienia*, „Polski Przegląd Nauk o Zdrowiu” 2019, nr 3 (60), s. 204–209.

korzystywanego do świadczenia usługi kluczowej²⁰ – rozporządzenie wskazuje rodzaje i zawartość dokumentacji, którą zgodnie z ustawą o krajowym systemie cyberbezpieczeństwa, powinien posiadać każdy operator usługi kluczowej. Rozporządzenie wskazuje dwa główne rodzaje dokumentacji: normatywnej i operacyjnej. Dokumentacja normatywna to dokumentacja dotycząca: systemu zarządzania bezpieczeństwem informacji, ochrony infrastruktury, z wykorzystaniem której świadczona jest usługa kluczowa, systemu zarządzania ciągłością działania usługi kluczowej, systemu informacyjnego wykorzystywanego do świadczenia usługi kluczowej. Z punktu widzenia ustawy istotna jest tylko dokumentacja dotycząca usługi kluczowej. Natomiast, dokumentacja operacyjna reguluje procedury, instrukcje i czynności wynikające z dokumentacji normatywnej.

4. Rozporządzenie Ministra Cyfryzacji z dnia 12 października 2018 r. w sprawie wykazu certyfikatów uprawniających do przeprowadzenia audytu²¹ – w różni okolicznościach nakładanych na operatorów usług kluczowych ustawa wymienia audyty systemów bezpieczeństwa. Systemy bezpieczeństwa są indywidualne dla każdego przedsiębiorcy objętego regulacją, dlatego nie wskazano zakresu audytu. Może być różny dla operatorów w zależności od sektora, a sposób przeprowadzenia audytu wybiera operator usługi kluczowej i to on decyduje, która droga będzie dla niego najbardziej odpowiednia. Czynnikiem, który powinien brać pod uwagę, jest wielkość działalności, jej obszar, rodzaj świadczonych usług oraz wykorzystywane systemy teleinformatyczne. Sposób przeprowadzenia audytu powinien być adekwatny do działalności operatora.
5. Rozporządzenie Ministra Cyfryzacji z dnia 4 grudnia 2019 r. w sprawie warunków organizacyjnych i technicznych dla podmiotów świadczących usługi z zakresu cyberbezpieczeństwa oraz wewnętrznych struktur organizacyjnych operatorów usług kluczowych odpowiedzialnych za cyberbezpieczeństwo²² – rozporządzenie umożliwia optymalny dobór zabezpieczeń do różnorodnych warunków, w których świadczona są usługi kluczowe. Najwiskszym udogodnieniem dla przedsiębiorców jest możliwość realizacji zadań z zakresu cyberbezpieczeństwa poza bezpiecznymi pomieszczeniami i wykonywania tej pracy zdalnie, co ułatwia pracę i obniża jej koszty. Sprecyzowano również istniejące wymagania, które są teraz ściśle związane z realizowanymi obowiązkami, a także wyraźnie określono obowiązki stosowania zabezpieczeń adekwatnych do oszacowanego ryzyka w danej instytucji.

Wskazane powyżej akty prawne zostały zainicjowane w 2018 roku, a rozwiązania w nich przyjęte mają być systematycznie wdrażane w ramach krajowego systemu cy-

²⁰ Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 16 października 2018 r. w sprawie rodzajów dokumentacji dotyczącej cyberbezpieczeństwa systemu informacyjnego wykorzystywanego do świadczenia usługi kluczowej, Dz. U. 2018, poz. 2080.

²¹ Rozporządzenie Ministra Cyfryzacji z dnia 12 października 2018 r. w sprawie wykazu certyfikatów uprawniających do przeprowadzenia audytu, Dz. U. 2018, poz. 1999.

²² Rozporządzenie Ministra Cyfryzacji z dnia 4 grudnia 2019 r. w sprawie warunków organizacyjnych i technicznych dla podmiotów świadczących usługi z zakresu cyberbezpieczeństwa oraz wewnętrznych struktur organizacyjnych operatorów usług kluczowych odpowiedzialnych za cyberbezpieczeństwo, Dz. U. 2019, poz. 2479.

berbezpieczeństwa. Ochrona zdrowia została uwzględniona w ramach tych przepisów, ale nie są to przepisy skoncentrowane na słu bie zdrowia. W związku z pandemią COVID-19, aby zabezpieczyć pacjentów w zakresie przetwarzania ich danych osobowych i dynamicznym rozwojem telemedycyny, Ministerstwo Cyfryzacji sporządziło w kwietniu 2020 roku „Rekomendacje cyberbezpieczeństwa dla podmiotów sektora ochrony zdrowia”, zastrzegając jednocześnie, że jest to poradnik, który nie wyczerpuje „listy wszystkich środków, które mogą być wdrożone w celu ochrony przed zagrożeniem systemów informacyjnych, ale są przygotowane w celu szybkiego wdrożenia minimalnych zaleceń bezpieczeństwa, z uwagi na wyjątkową sytuację związaną z pandemią COVID-19 i krytycznym znaczeniem zapewnienia niezakłóconego świadczenia usług przez placówki ochrony zdrowia”²³.

We wskazanym dokumencie przedstawiono następujący zestaw rekomendowanych środków przeciwdziałających oraz ograniczających skutki incydentu związanego z cyberbezpieczeństwem:

- 1) wskazano, że należy blokować możliwość uruchamiania, szczególnie w dokumentach *.doc* i *.docx*, „active content” i „makr”, przy użyciu ustawień systemowych, gdy są one wykorzystywane do dystrybucji *malware*;
- 2) konieczność pozostawienia aktywnych tylko tych usług, które są niezbędne dla funkcjonowania organizacji. Usługi te obejmują w szczególności komunikację, która jest: niezbędna do funkcjonowania usług opartych na danym systemie; niezbędna dla bezpieczeństwa samego systemu (zdalne monitorowanie, aktualizacje bezpieczeństwa systemów itp.); niezbędna do informowania opinii publicznej (komunikacja *e-mail* itp.); niezbędna do obsługi infrastruktury internetowej (sprawdzanie ważności certyfikatów itp.);
- 3) obowiązek tworzenia kopii zapasowych *offline* i weryfikacji przesłanych danych poza środowiskiem produkcyjnym pod względem spójności i funkcjonalności. Procedura ta jest kluczowa dla zapewnienia, że kopie zapasowe nie zostaną utracone, jeżeli serwer kopii zapasowych lub platforma wirtualna zostaną naruszone (lub zaszyfrowane) np. w wyniku ataku typu *ransomware*. Kroki te należy podjąć w przypadku najbardziej krytycznych systemów, a podczas badania plików kopii zapasowych nie należy ignorować żadnych wzajemnych zależności;
- 4) instalacja i zapewnienie aktualizacji oprogramowania antywirusowego w celu ochrony przed złośliwym kodem (program antywirusowy czy *antymalware*) powinno być zainstalowane we wszystkich możliwych systemach operacyjnych;
- 5) pozostałe rekomendacje, które mogą być wdrożone, aby zapobiec skutkom incydentu lub je ograniczyć:
 - a) wymuszenie zmiany haseł wszystkich kont uprzywilejowanych,
 - b) kontrola wszystkich kont uprzywilejowanych i blokowanie tych, które nie są już używane lub usunięcie uprawnień dla tych kont, które nie potrzebują tych uprawnień,

²³ Poradnik – rekomendacje cyberbezpieczeństwa dla podmiotów sektora ochrony zdrowia. Zestaw rekomendowanych minimalnych środków przeciwdziałających skutkom incydentu cyberbezpieczeństwa (Kwiecień 2020 r.), <https://www.gov.pl/web/baza-wiedzy/poradnik---rekomendacje-cyberbezpieczenstwa-dla-podmiotow-sektora-ochrony-zdrowia-kwiecien-2020-r,30.11.2021>.

- c) uniemożliwienie administratorom domen logowania się na dowolnych stacjach roboczych i serwerach, a w konsekwencji uniemożliwienie atakującemu przejęcie konta uprzywilejowanego,
 - d) oddzielenie systemu tworzenia kopii zapasowych od innych systemów, aby nawet uzyskanie „highest-level” uprawnień autoryzacyjnych do systemu, dla którego utworzono kopie zapasowe, nie pozwoliło na usunięcie albo uszkodzenie kopii zapasowych,
 - e) zapobieganie wszelkim dostępom i wzajemnym połączeniom między systemami w tym celu dla zapewnienia funkcjonowania organizacji i systemów lub sieci, które nie są ważne dla świadczenia usług lub bezpieczeństwa systemu,
 - f) sprawdzenie segmentacji sieci i zarządzania ruchem między segmentami (porty między segmentami, ograniczenia dotyczące dozwolonych usług), co może znacząco ograniczyć skutki potencjalnego zdarzenia związanego z incydentem,
 - g) aktualizacja i przetestowanie wszystkich dostępnych systemów, w celu zwiększenia ich bezpieczeństwa i odporności na incydenty. Jeśli istnieje niepodważalny powód, aby nie dokonywać aktualizacji systemu (na przykład, aktualizacja spowodowałaby unieważnienie gwarancji, system mógłby się rozpaść, przestał działać lub mogłyby wystąpić inne niedopuszczalne skutki), nie ma potrzeby dokonywania aktualizacji takiego systemu. Konieczne będzie jednak podjęcie zastępczych środków bezpieczeństwa,
 - h) zbadanie planów ciągłości działania i planów działania na wypadek awarii związanych z funkcjonowaniem systemów, aby zweryfikować ich wartość, skuteczność i przydatność, w szczególności w odniesieniu do możliwości niedostępności tych systemów, jak również zagwarantowanie, aby były one przechowywane oddzielnie od systemów, dla których plany te są przetwarzane (np. na oddzielnym nośniku pamięci, w formie drukowanej itp.),
 - i) nieusuwanie żadnych danych dotyczących incydentu bez zgody organów śledczych, a ponadto należy poinformować wszystkich administratorów oraz wszystkich zajmujących się w danej jednostce bezpieczeństwem i bezpieczeństwem IT w zakresie tego obowiązków;
6. wyłączenie dla podmiotów świadczących usługi zdrowotne: odseparowanie sprzętu medycznego np. tomografów komputerowych, urządzeń rentgenowskich, od reszty sieci, aby ograniczyć rozprzestrzenianie się *malware*. W celu umożliwienia kontynuacji świadczenia wymaganych usług nawet po incydencie, sprzęt medyczny musi być oddzielony od innych systemów w taki sposób, aby sprzęt ten był sprawny nawet po odłączeniu od reszty sieci. Otwarte porty między sieciami są dozwolone, ale muszą być zarządzane za pomocą listy dozwolonej funkcjonalności. Rodki te są istotne dla zachowania bezpieczeństwa tych systemów.

Zakończenie

Opieka zdrowotna staje obecnie w obliczu coraz większych problemów związanych z wymaganiami dotyczącymi autoryzacji użytkowników, uwierzytelniania i rozliczal-

no ci – wszystkie te kwestie są równie powszechne w innych branżach, takich jak bankowość. Ponieważ telemedycyna wiąże się z gromadzeniem i przesyłaniem osobistych, intymnych informacji zdrowotnych oraz informacji umożliwiających identyfikację osób-pacjentów, nieuchronnie stanowi one dla hakerów niezwykle cenny cel. Usługi składające się na telemedycynę będą celem ataków w cyberprzestrzeni, po pierwsze dlatego, że jest to po prostu, łatwy cel, szczególnie z powodu typowej podatności na próby przechwycenia przetwarzanych (a więc będących w ruchu) danych elektronicznych oraz integracji wielu sieci i technologii. Integracja wielu sieci/technologii oznacza brak ujednoczonej polityki bezpieczeństwa oraz brak centralnego zarządzania, co sprawia, że bezpieczeństwo systemu zależy od najsłabszego ogniwa. Po drugie, przetwarzane dane są niezwykle prywatne i intymne, więc są one interesujące dla osób chcących manipulować tymi danymi albo chcących wykorzystać je do szantażu czy też dla okupu, w szczególności w sytuacji, gdy dotyczą one będących osób kluczowych z punktu widzenia zarządzania państwem.

Podczas opracowywania systemu telemedycznego należy zwrócić uwagę na liczne kwestie związane z bezpieczeństwem cybernetycznym. System telemedyczny składa się z trzech głównych elementów: płatnika, wiadczeniodawcy lub systemu opieki zdrowotnej oraz dostawcy usług telemedycznych. Każdy z nich musi zapewnić bezpieczeństwo swojej części programu. Każdy z nich musi ustanowić skuteczny program bezpieczeństwa cybernetycznego, który może chronić systemy przetwarzające lub przechowujące dane zdrowotne. Organizacje powinny traktować bezpieczeństwo cybernetyczne jako podstawową zasadę. Stosowanie przepisów dotyczących ochrony danych osobowych oraz rozwijanie ochrony systemów informatycznych przed cyberatakami poprzez wdrażanie krajowego systemu cyberbezpieczeństwa jest niezbędne z uwagi nie tylko na stały rozwój i zwiększanie zastosowania telemedycyny, ale również powszechną informatyzację administracji państwowej. Wykorzystywanie telemedycyny wiadczy o zrozumieniu i otwarciu się na możliwości oferowane przez nowoczesne rozwiązania technologiczne mogące przynieść korzyści pacjentom, jednakże bezpieczne korzystanie z tych narzędzi wymaga nie tylko przestrzegania wspomnianych powyżej, już istniejących przepisów prawnych, ale również ustanowienie jednolitego zestawu standardów cyberbezpieczeństwa.

Streszczenie

Telemedycyna, jako forma udzielania świadczeń zdrowotnych, niewątpliwie ułatwia kontakt lekarza z pacjentem, ale niesie ze sobą również pewne zagrożenia wynikające z przekazywania danych wrażliwych dotyczących pacjentów. Niewątpliwie telemedycyna jest formą uzupełnienia medycyny tradycyjnej, która nie może się rozwijać bez wytycznych i standardów organizacyjnych, w szczególności w obliczu pandemii COVID-19, która spopularyzowała usługi e-zdrowia. Celem artykułu jest przedstawienie rozwiązań prawnych obowiązujących w Polsce w zakresie cyberbezpieczeństwa oraz zagrożeń związanych z ujawnieniem danych pacjentów podczas udzielania świadczeń telemedycznych.

Słowa kluczowe: bezpieczeństwo cyfrowe, etyka, telemedycyna

Cyber security in health care and the provision of telemedicine services**Summary**

Telemedicine undoubtedly facilitates the contact between the physician and the patient as a form of providing health services. Still, it also carries certain risks resulting from the transfer of sensitive data concerning patients. Undoubtedly, telemedicine is a form of complementing traditional medicine, which cannot develop without guidelines and organisational standards, especially in view of the COVID-19 pandemic, which popularised e-health services. The article aims to present legal solutions binding in Poland in the scope of cyber security and threats connected with disclosing patients' data during the provision of telemedicine services.

Key words: digital security, ethics, telemedicine

Numer prawa wykonywania zawodu lekarza – informacja publiczna czy dane osobowe, wymagające szczególnej ochrony? Rozważania w kontekście posługiwania się danymi lekarzy uzyskanymi z Centralnego Rejestru Lekarzy w celu wystawiania fałszywych recept

Wprowadzenie

W niniejszym artykule przedstawimy praktyczny problem dotyczący lekarzy i lekarzy dentyistów, których dane uzyskane za pośrednictwem Centralnego Rejestru Lekarzy i Lekarzy Dentyistów Rzeczypospolitej Polskiej, zostały wykorzystane do wystawienia fałszywych recept. Problem ten pozostaje aktualny, a naszym zdaniem jest wręcz pilny, ponieważ do organów izb lekarskich coraz częściej docierają zgłoszenia lekarzy i lekarzy dentyistów, z których wynika, że ktoś wykorzystał ich dane w celu wystawienia recept na silne, opioidowe leki przeciwbólowe, leki nasenne czy anaboliki. Aktualny stan prawny nakłada na organy izb lekarskich obowiązek udostępniania danych lekarzy, takich jak: imię, nazwisko, numer prawa wykonywania zawodu – w ramach informacji publicznej – za pośrednictwem ogólnodostępnych rejestrów. W opisanym przypadku, będącym osobistym do wiadomości jednego z autorów – właściwie te dane zostały wykorzystane do wystawienia fałszywych recept. Należy w takim razie zadać sobie pytanie, w jaki sposób można chronić dane lekarzy i przeciwdziałać sytuacjom, w których ich dane zostaną wykorzystane w celu popełnienia przestępstwa. Na początku artykułu pierwszy z autorów – praktykujący lekarz – przedstawi, kiedy i w jaki sposób doszło do posługiwania się jego danymi w celu wystawienia fałszywych recept oraz opíše swój sposób postępowania po uzyskaniu informacji o powyższym zdarzeniu. Następnie przedstawiony zostanie aktualny stan prawny w zakresie udostępniania danych lekarzy, a także zasady wystawiania recept. Odniesiemy się także do zakresu danych lekarzy i lekarzy dentyistów podawanych do publicznej wiadomości w innych państwach europejskich takich jak: Dania, Norwegia, Wielka Brytania. Dyskusja nad zasadnością czy potrzebą ochrony danych lekarzy, takich jak numer prawa wykonywania zawodu oraz rodzajym się konfliktem w związku z obowiązkiem ich udostępniania jest kolejnym tematem artykułu. Wskażemy dalej, jaki rodzaj przestępstwa popełnia osoba posługu-

¹ Lek. Krzysztof Lubecki, <https://orcid.org/0000-0001-6703-1168>.

² Dr n. pr. Paulina Tomaszewska, <https://orcid.org/0000-0003-0577-2088>.

j ca si nielegalnie danymi lekarza, podejmuj c prób subsumpcji takiego działania na gruncie prawa karnego. Na ko cu przedstawimy wnioski.

Ile kro w artykule mowa jest o lekarzu – nale y rozumie , i dotyczy to tak e lekarza dentysty.

Ustalenia terminologiczne

Dane osobowe takie jak: imi , nazwisko, **numer prawa wykonywania zawodu** lekarza udost pnia ne s za po rednictwem Centralnego Rejestru Lekarzy i Lekarzy Dentystów Rzeczypospolitej Polskiej (dalej: Centralny Rejestr Lekarzy) w ramach **informacji publicznej**.

Numer prawa wykonywania zawodu – jest to unikalna, siedmiocyfrowa liczba otrzymywana z Centralnego Rejestru Lekarzy, która pozwala na zidentyfikowanie lekarza, okrel ana w uchwale okr gowej rady lekarskiej w sprawie przyznania prawa wykonywania zawodu oraz umieszczana na imiennej piecz tce lekarza³.

Informacja publiczna – zgodnie z art. 1 ust. 1 ustawy z dnia 6 wrze nia 2001 r. o dost pie do informacji publicznej⁴ ka da informacja o sprawach publicznych stanowi informacj publiczn . Wskaza nale y, e zgodnie z art. 52 ust. 4 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich⁵ (dalej: u.i.l.), Naczelna Rada Lekarska udost pnia informacje zawarte w Centralnym Rejestrze Lekarzy, w tym: imi , nazwisko, numer prawa wykonywania zawodu, w ramach informacji publicznej, w rozumieniu ustawy o dost pie do informacji publicznej.

Dane osobowe – zgodnie z art. 4 pkt 1 rozporz dzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w zwi zku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporz dzenie o ochronie danych)⁶ dane osobowe oznaczaj wszelkie informacje o zidentyfikowanej lub mo liwej do zidentyfikowania osobie fizycznej („osobie, której dane dotycz ”); mo liwa do zidentyfikowania osoba fizyczna to osoba, któr mo - na bezpo rednio lub po rednio zidentyfikowa , w szczególno ci na podstawie identyfikatora takiego jak imi i nazwisko, numer identyfikacyjny, dane o lokalizacji, identyfikator internetowy lub jeden b d kilka szczególnych czynników okrel aj - cych fizyczn , fizjologiczn , genetyczn , psychiczn , ekonomiczn , kulturow lub społeczn to samo osoby fizycznej.

Maj c na uwadze powy sz definicj stwierdzi nale y, e dane podawane w Centralnym Rejestrze Lekarzy, a wi c: numer prawa wykonywania zawodu wraz z imie-

³ <https://nil.org.pl/rejestry/centralny-rejestr-lekarzy/zasady-weryfikowania-nr-prawa-wykonywania-zawodu>, 6.12.2021.

⁴ Ustawa z dnia 6 wrze nia 2001 r. o dost pie do informacji publicznej, Dz. U. 2020.2176 t.j. ze zm.

⁵ Ustawa z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich, Dz. U. 2021.1342 t.j. ze zm.

⁶ Rozporz dzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w zwi zku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporz dzenie o ochronie danych), Dz. U. UE L. 2016.119.1.

niem i nazwiskiem danego lekarza tworzy zestaw danych, który jest uznawany za dane osobowe.

Dane osobowe szczególnych kategorii (dane sensytywne, wrażliwe) – w art. 9 ogólnego rozporządzenia o ochronie danych osobowych uregulowano kwestie związane z przetwarzaniem szczególnych kategorii danych osobowych (danych sensytywnych, wrażliwych). Wśród takich danych ustawodawca wymienił: dane osobowe ujawniające pochodzenie rasowe lub etniczne, poglądy polityczne, przekonania religijne lub światopoglądowe, przynależność do związków zawodowych, dane genetyczne, dane biometryczne, dane dotyczące zdrowia, seksualności lub orientacji seksualnej.

Analiza zakresu wymienionych danych prowadzi do wniosku, że numer prawa wykonywania zawodu lekarza **nie stanowi danych osobowych szczególnych kategorii**.

I. Stan faktyczny – czyli od czego się zaczęło

Pierwszy z autorów, którego dotyczyło zdarzenie ujęte w stanie faktycznym, praktykujący lekarz – zrelacjonuje je w pierwszej osobie, w formie przypominającej zeznanie, a to z następujących powodów:

- dla uniknięcia sztuczności narracji, która następuje zawsze, gdy relacjonujemy zdarzenia bezpośrednio nas dotyczące w trzeciej osobie;
- dla dynamizacji opisu zdarzeń i uczynienia lektury łatwiejszą;
- dlatego że właśnie w formie zeznania relacjonował już wielokrotnie, o czym poniżej.

W dniu 18 kwietnia 2020 roku (była to sobota, w soboty nie pracuję) około godziny 14.50 otrzymałem telefon od kierownika jednej z aptek w Opolu z informacją, iż miała miejsce próba realizacji recepty wystawionej przez „lek. med. Krzysztof Mariana Lubeckiego”, na pacjenta PB. Recepta ta wzbudziła na tyle istotne podejrzenia kierownika wspomnianej apteki, iż zdecydowała się ona powiadomić mnie, jako lekarza, którego dane istniały na pieczęcie (imię, nazwisko, numer prawa wykonywania zawodu) w miejscu, w którym na recepcie znajdują się „dane i podpis osoby uprawnionej”. Dowiedziałem się, że recepty tej apteka nie zrealizowała, gdyż leku wymienionego w recepcie nie posiadała. Szczegółowe informacje potwierdzające próbę realizacji recepty otrzymałem drogą mailową, wraz ze skanem recepty. Już wtedy moje uwagi zwróciły pewne cechy sfałszowanej pieczętki (i sporządzonej z jej użyciem fałszywej recepty), mogące świadczyć o różnicy danych, z których je pozyskano:

1. Moja praktyka prywatna ma inną nazwę, nie figurująca w nagłówku sfałszowanej recepty („Prywatna Praktyka Lekarska Krzysztof Marian Lubecki etc.”), podczas gdy prawdziwe, aktualne dane praktyki to: Prywatna Specjalistyczna Praktyka Chirurgiczna Krzysztof Lubecki. Takie adres praktyki był niewłaściwy, w rzeczywistości mieściła się ona w innej miejscowości, w innym województwie. W nazwie mojej praktyki ani aktualnie, ani w przeszłości nie posługiwałem się drugim imieniem: „Krzysztof Marian Lubecki”, a jedynie „Krzysztof Lubecki”.

Podkreślić należy, że jedynie w Centralnym Rejestrze lekarzy widnieje moje drugie imię: „Marian”. Dlatego też nie mam wątpliwości co do tego, że dane wykorzysta-

ne na sfałszowanej receptce w postaci mojego imienia, drugiego imienia, nazwiska i numeru prawa wykonywania zawodu zostały zaczerpnięte właśnie nie z Centralnego Rejestru Lekarzy.

2. Nie prowadzę praktyki w Warszawie, pod adresem, który został wymieniony w pieczęcie nagłówkowej sfałszowanej recepty.
3. Numery REGON i NIP w pieczęcie nagłówkowej sfałszowanej recepty nie były moimi numerami REGON i NIP, prawdopodobnie w rzeczywistości ci nie istnieją.
4. Numer telefonu podany w ww. pieczęcie nie był moim numerem telefonu, prawdopodobnie nie istniał (po jego wybraniu odtwarza się informacja, iż jest on niedostępny). Dane pacjenta wymienione w receptce nie odpowiadały (według mej wiedzy) danym danej rzeczywiście istniejącej osoby.
5. Nie posiadam tytułu specjalisty chorób wewnętrznych ani tytułu specjalisty medycyny ogólnej, które widniały na receptce.
6. Receptę fałszował laik (!) a z pewnością nie lekarz, gdyż lekarz nigdy nie użył sformułowania „specjalista chorób wewnętrznych st. II”, a tylko „specjalista chorób wewnętrznych”, po prostu dla nas lekarzy oczywiście jest, i tytuł specjalisty jest synonimem specjalisty II stopnia. Natomiast sposób zapisu tych danych wskazuje, iż zostały one uzyskane z Centralnego Rejestru Lekarzy, gdyż w ten sposób są tam one umieszczane przez NRL. Dlaczego w tym w pieczęcie innych danych, niż moja rzeczywista specjalizacja – ustalił z pewnością ci już działające organy ścigania, by może w *modus operandi* sprawcy mieć ci się uniknąć odpowiedzialności, gdy jego zdaniem – w ten sposób nie podaje on w pełni moich danych, a zatem w jego rozumieniu »nie podszywa się « pod mnie?

Mając na względzie istotne podejrzenia popełnienia przestępstwa pod postacią uzyskania danych lekarza do sporządzenia (i próby realizacji) sporządzonej z wykorzystaniem tych danych fałszywej recepty – podjąłem w dniu 18 kwietnia 2020 roku próby bezwzględnego powiadomienia organów ścigania. Około godziny 16.45 i 17.05 dwukrotnie wybierałem numer telefonu alarmowego: 112, wedle mej wiedzy rozmowy te z mocy prawa były nagrywane. Zgodnie z informacją uzyskaną pod numerem alarmowym 112 wykonałem próbę połączenia z Komisarzatem Policji w Zielonej Górze, na który to numer wykonałem bezskutecznie najpierw 11, a następnie 8 prób połączenia, bez efektu. Najprawdopodobniej poprzez telefon alarmowy 112 został powiadomiony patrol policji drogowej, który zgłosił się do mojej Praktyki Chirurgicznej, zamknij tę w sobotę, ale zdołał się on połączyć ze mną telefonicznie. Około godziny 17.30 złożyłem w mojej Praktyce Chirurgicznej, w obecności dwóch funkcjonariuszek Policji zawiadomienie o podejrzeniu popełnienia czynu zabronionego, które w zapewnieniu funkcjonariuszek Policji zostało nagrane. Powiadomiłem je także, i choć do realizacji recepty nie doszło, to fakt postępowania się sfałszowaniem pieczęci rodzi istotne podejrzenie, i kto może się nie postępowania w przyszłości, także celem sfałszowania innych dokumentów. Zostałem jednocześnie poproszony (po sprawdzeniu przez funkcjonariuszki, i taka możliwość istnieje) o złożenie zawiadomienia drogą mailową, na stronie Komendy Miejskiej Policji w Zielonej Górze, celem zmniejszenia zagrożenia naruszenia na transmisji wirusa COVID-19, w związku ze stanem epidemii i istniejącymi restrykcjami sanitarnymi. Niestety – wielokrotne próby zgłoszenia mailowego podejrzenia popełnienia przestępstwa na portalu Komendy Miejskiej Policji w Zielonej

Górze nie powiodły się, pomimo zalogowania się moim profilem zaufanym poprzez e-PUAP i próby post powania zgodnie z dostępnymi na stronach ePUAP i stronie KMP w Zielonej Górze instrukcjami.

W dniu 20 kwietnia 2020 r. skierowałem pismo do Prokuratury Rejonowej w Zielonej Górze, z zawiadomieniem o podejrzeniu popełnienia przestępstwa. W tym samym lub następnym dniu – moja sekretarka otrzymała telefoniczną informację od kolejnej apteki z województwa łódzkiego, i była próba realizacji kolejnej recepty (nie wiem, czy recepta została zrealizowana, czy nie). Kierownik tej apteki miał skontaktować się ze mną telefonicznie, co jednak nie nastąpiło. Z korespondencji mailowej z kierownikiem pierwszej wspomnianej apteki uzyskałem informację, że o całej sytuacji powiadomiony został Nadzór Farmaceutyczny. W dniu 23 kwietnia 2021 r. około godziny 10.00 otrzymałem informacje z kolejnej apteki z województwa łódzkiego, i była próba realizacji kolejnej recepty. Tym razem jednak był to już telefon od funkcjonariusza Policji, z informacją, iż zatrzymano osobę usiłującą zrealizować sfałszowaną receptę i będzie ona przesłuchana, a ze mną będzie kontaktowała się ledczy prowadzący post powanie. Ze swej strony poinformowałem funkcjonariusza Policji o moich dotychczasowych działaniach w sprawie, w szczególności o powiadomieniu Prokuratury Rejonowej w Zielonej Górze. Od tego czasu czterokrotnie byłem przesłuchiwany przez Policję w charakterze świadka, w sprawie sfałszowanych recept sygnowanych moją pieczęcią i nazwiskiem oraz numerem mojego prawa wykonywania zawodu, w trybie pomocy prawnej, dla potrzeb postępowań prowadzonych w kilku różnych Prokuraturach. Nic mi nie wiadomo o próbach jakiegokolwiek koordynacji poczynionych przez prokuratury, dla usprawnienia post powania. Od czasu powyższych zdarzeń (i moich powiadomień Policji, Prokuratury, i wreszcie (o czym dalej) organów izb lekarskich)) minął ponad rok. Od tego czasu dwie prokuratury zadziły powiadomić mnie o umorzeniu post powania wyjątkowych z powodu niewykrycia sprawców. Należy przypuszczać, iż proceder wprowadzania do obiegu niewłaściwie sfałszowanych recept trwa nadal – zarówno z moimi danymi, jak i danymi innych lekarzy.

Co istotne, w 2021 roku otrzymałem pismo z Departamentu Wdrożeń Systemu e-Zdrowia, zawiadamiające mnie o nieprawidłowościach widniejących na internetowym koncie Pacjenta – pacjentki AB, na które udzieliłem odpowiedzi, szczegółowo wyjątkowo problem i apeluję o wzięcie się tego Departamentu w próby jego rozwiązania. Poinformowałem, iż osoba o podanych przez Departament danych nie była nigdy moją pacjentką i nie wystawiałem dla niej nigdy żadnej recepty. Poprosiłem też serdecznie o powiadomienie Pacjentki, na którą wystawiono receptę, o moim wyjaśnieniu i prawdopodobnych przyczynach zaistniałej sytuacji, tak aby nie traktowała ona mnie jako potencjalnego oszusta. Mam nadzieję, iż moja prośba doczekała się realizacji – odpowiedzi z Departamentu Wdrożeń niestety nie otrzymałem.

O kradzieży moich danych, problemie sfałszowanych recept i »postępie działań operacyjnych i procesowych Policji i Prokuratury« w sprawie fałszowania recept powiadomiłem te organy Naczelnej Izby Lekarskiej i mojej macierzystej Okręgowej Izby Lekarskiej w Zielonej Górze.

Odpowiedź otrzymałem między innymi ze strony Przewodniczącego Komisji Organizacyjnej Naczelnej Rady Lekarskiej, a zagadnienia prawne ujęte w tej odpowiedzi były (między innymi) kanwą niniejszego artykułu.

Głos w dyskusji w tej sprawie w pewien sposób zabrała bowiem Naczelna Rada Lekarska, a to w formie pisma Przewodniczącego Komisji Organizacyjnej Naczelnej Rady Lekarskiej, b d cego odpowiedzi na pismo w przedmiotowej sprawie, skierowan przez pierwszego z autorów. Nie sposób nie zgodzić się w tej kwestii z przedstawieniem stanu prawnego, ujętym w tym piśmie: CRL jest tworzony i prowadzony na podstawie art. 50–52 ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich. Ustawodawca w art. 52 ust. 4 tej ustawy nałożył na Naczelny Izby Lekarski obowiązek udostępnienia zgromadzonych w CRL i wskazanych w tym przepisie danych o lekarzach, w tym informacji o numerze prawa wykonywania zawodu, w ramach informacji publicznej w rozumieniu ustawy z dnia 6 września 2001 r. o dostępie do informacji publicznej. Prawo do informacji publicznej na podstawie art. 2 ust. 1 i 2 tej ustawy przysługuje każdemu, a od osoby wykonującej to prawo nie wolno odmówić wykazania interesu prawnego lub faktycznego. A zatem, nawet gdyby numer prawa wykonywania zawodu lekarza nie był zamieszczony w CRL publikowanym na stronie internetowej, Naczelna Rada Lekarska i tak na podstawie ustawy o dostępie do informacji publicznej byłaby zobowiązana udostępnić tę informację każdemu, kto o nią wystąpi. Nie sposób jednocześnie nie podejmować dyskusji w zakresie słuszności i skutków aktualnie obowiązujących regulacji prawnych. Podejmując takową dyskusję w formie niniejszego artykułu autor – lekarz ma na względzie odpowiednie regulacje Kodeksu etyki lekarskiej⁷. Stąd też, zdaniem tego autora – forma merytorycznej dyskusji w specjalistycznym czasopiśmie jest formą właściwą i zgodną z wymogami etyki lekarskiej, nad przestrzeganiem której tenże autor sam czuwa, jako zastępca Naczelnego Rzecznika Odpowiedzialności Zawodowej.

II. Stan prawny

Lekarz jako osoba wykonująca medyczny zawód zaufania publicznego, uprawniony jest do wystawiania recept na produkty lecznicze. Zgodnie z art. 95b ust. 1 ustawy z dnia 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne⁸, recepta może być wystawiona w formie papierowej b d elektronicznej. Na podstawie art. 56 ust. 2 ustawy z dnia 28 kwietnia 2011 r. o systemie informacji w ochronie zdrowia⁹, od dnia 8 stycznia 2020 r. co do zasady, recepty wystawiane są w postaci elektronicznej (e-recepta) z kilkoma wyjątkami.

Wyjątki te określone zostały w ustawie prawo farmaceutyczne. I tak, zgodnie z art. 95b ust. 2 ustawy Prawo farmaceutyczne, recepty w formie papierowej wystawiane są w określonych przypadkach:

- braku dostępu do systemu teleinformatycznego, umożliwiającego wystawienie e-recept;

⁷ Zgodnie z art. 59 Kodeksu etyki lekarskiej lekarze powinni solidarnie wspierać działalność swego samorządu, którego zadaniem jest zapewnienie lekarzom należytej pozycji w społeczeństwie. Podejmując krytykę działania organów samorządu lekarskiego winni przeprowadzić ją przede wszystkim w środowisku lekarskim lub na łamach pism lekarskich.

⁸ Ustawa z dnia 6 września 2001 r. *Prawo farmaceutyczne*, Dz. U. 2021.1977 t.j. ze zm.

⁹ Ustawa z dnia 28 kwietnia 2011 r. *o systemie informacji w ochronie zdrowia*, Dz. U. 2021.666 t.j. ze zm.

- recepty transgranicznej;
- recepty dla osoby o nieustalonej tożsamości;
- gdy recepta wystawiana jest przez lekarza, będącego obywatelem państwa członkowskiego Unii Europejskiej, który posiada prawo do wykonywania zawodu lekarza lub lekarza dentystry w innym niż Rzeczpospolita Polska państwie członkowskim Unii Europejskiej, który tymczasowo i okazjonalnie wykonuje zawód w Polsce (art. 9 ust. 2 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry¹⁰).

Jednocześnie, zgodnie z art. 95b ust. 3 ustawy Prawo farmaceutyczne recepta dla osoby wystawiana jest (tzw. *recepta pro auctore*) oraz dla małżonka, osoby pozostającej w wspólnym pożyciu, krewnych lub powinowatych w linii prostej, a w linii bocznej do stopnia pokrewieństwa miłośnicy dziećmi rodziców osoby wystawiającej (recepta *pro familiae*) może być wystawiana zarówno w postaci elektronicznej, jak i papierowej. Tylko na marginesie, dla porównania wskazuje się, że w innych państwach – takich jak chociażby Niemcy czy Stany Zjednoczone aktualnie także możliwe jest wystawianie recept w formie papierowej.

Lekarz może wystawić pacjentowi e-receptę za pośrednictwem Systemu Informacji Medycznej (SIM), co wiąże się z koniecznością założenia przez lekarza konta na platformie (P1)¹¹. Logowanie do systemu następuje za pomocą profilu zaufanego, e-dowodu lub przez bank. Dla indywidualnych praktyk, nieposiadających systemu gabinetowego opracowano aplikację gabinet.gov.pl, która także umożliwia wystawianie e-recept.

Mając na uwadze temat niniejszego artykułu, spostrzec należy, że wprowadzenie e-recept spowodowało, iż podrobienie recepty stało się trudniejsze. Aby podrobić e-receptę wystawianą przez lekarza należy bowiem włamać się do systemu e-zdrowie i zalogować na dane danego lekarza.

W przypadku recepty papierowej, sprawa mogła wydawać się prostsza, ponieważ wystarczyło wykorzystać imię, nazwisko, numer prawa wykonywania zawodu lekarza na podrobionej pieczęcie – dane te rzeczywiście mogą być uzyskane przez każdego osobę z Centralnego Rejestru Lekarzy.

Należy jednak zauważyć, że nawet w przypadku recept elektronicznych nadal zdarzają się sytuacje wystawiania fałszywych recept z wykorzystaniem danych lekarzy. Dlatego też od 22 listopada 2021 r. Ministerstwo Zdrowia ma wprowadzić dodatkowe zabezpieczenia logowania do aplikacji gabinet.gov.pl¹². Po wprowadzonych zmianach, logowanie przez profil zaufany będzie wymagało potwierdzenia kodem z sms lub potwierdzenia przez bankowość elektroniczną. Wprowadzone zmiany są wynikiem zgłoszenia o możliwości popełnienia przestępstwa polegającego na posłużeniu się danymi lekarzy w celu wystawienia Unijnego Certyfikatu COVID potwierdzającego za-

¹⁰ Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry, Dz. U. 2021.790 t.j. ze zm.

¹¹ K. Kolankiewicz, *Recepty, skierowania i zlecenia na wyroby medyczne oraz opinie i orzeczenia o stanie zdrowia*, [w:] *Prawo medyczne dla lekarzy*, red. K. Izdebski, A. Karkut, K. Kolankiewicz, Warszawa 2021, s. 75.

¹² <https://www.rynekzdrowia.pl/E-zdrowie/Od-22-listopada-zmiany-w-logowaniu-do-aplikacji-gabinet-gov-pl,226982,7.html>, 6.12.2021.

szczepienie, osobom, które w rzeczywistości nie były. Za pośrednictwem portalu gabinet.gov.pl możliwe jest bowiem nie tylko wystawianie e-recepty, ale także Unijnego Certyfikatu COVID.

Aktualnie, coraz częściej do lekarskiego samorządu zawodowego napływają informacje z jednej strony wskazujące na możliwość popełnienia przewinienia zawodowego, polegającego na uczestnictwie w wystawieniu nieprawdziwych za wiadczeń o zaszczepieniu przeciwko COVID-19 (czyli fałszowaniu za wiadczeń PRZEZ lekarzy), a z drugiej strony informacje od lekarzy, których dane zostały wykorzystane w celu wystawienia za wiadczenia o zaszczepieniu przeciwko COVID-19, a więc lekarzy, którzy stali się ofiarą przestępstwa polegającego na kradzieży ich danych osobowych (czyli fałszowaniu za wiadczeń z użyciem danych lekarzy).

Podkreślić należy, że fałszowanie recept stanowi także przestępstwo w rozumieniu prawa karnego. Na gruncie niniejszej sprawy można wyobrazić sobie zarzut, który zostałby przedstawiony sprawcy takiego przestępstwa w toku postępowania karnego: „w okresie co najmniej od..... do w miejscowości w województwie..... w wyniku z góry powziętego zamiaru i w celu uzyskania za autentyczne podrobił druki recept lekarskich, opieczętował je fałszywym pieczętkiem lekarskim wraz z podpisem oraz wpisał na receptę fałszywe dane: [...], co stanowi przestępstwo określone w art. 270 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 Kodeks karny (dalej: k.k.)¹³. Sprawca czynu podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności od 3 miesięcy do 5 lat.

W przypadku przepisu art. 270 § 1 k.k., należy spostrzec, że penalizuje się także zachowanie polegające na: „użytkowaniu takiego dokumentu jako autentyczny”, tak więc sprawca przestępstwa będzie także osobą „realizującą” fałszywą receptę – można na przykład wyobrazić sobie sytuację, że ktoś, kto podrabia receptę, działa wspólnie i w porozumieniu z osobą, która następnie takiej recepty, jako autentycznej, używa w aptece. Z drugiej strony należy mieć na uwadze, iż znacznie częściej osoba „nabywająca” daną receptę w Internecie czyni to bez wiadomości o popełnianiu czynu zabronionego, w dobrej wierze. Sprzyja temu powszechna dostępność różnego rodzaju zdalnych świadczeń medycznych czy teleporad w dobie pandemii COVID-19 i osłabiona czujność świadczeniobiorców/pacjentów na to, czy dane zachowanie np. w postaci oferty kupna recepty nosi znamiona legalności, czy też odwrotnie. Wydaje się, iż możliwość penalizacji w odniesieniu do osób realizujących sfałszowane recepty, nabyte w „sieci” nie będzie sprzyjała ujawnianiu tych faktów i skutecznemu ściganiu rzeczywistych przestępców, czyli „fałszerzy recept”. Powinna być ona naszym zdaniem stosowana niezwykle ostro i ograniczona do minimum.

W przypadku, w którym fałszywe recepty na leki refundowane zostałyby zrealizowane, można by sformułować następujący zarzut:

„w okresie co najmniej od do w miejscowości w województwie w wyniku z góry powziętego zamiaru i w celu osiągnięcia korzyści majątko-

¹³ Zgodnie z art. 270 § 1 k.k. Kto, w celu uzyskania za autentyczny, podrabia lub przerabia dokument lub takiego dokumentu jako autentycznego używa, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5; ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. *Kodeks karny*, Dz. U. 2020.1444 t.j. ze zm.

wej w wyniku podrobienia druków recept lekarskich, ich opieczętowaniu fałszywą pieczęcią lekarską oraz wpisaniu fałszywej treści: [...], które to recepty zostały następnie w różnych aptekach zrealizowane przy działaniu wspólnie i w porozumieniu z innymi ustalonymi osobami [...], uzyskał w ten sposób i przyjął wskazany w tych receptach asortyment różnych leków refundowanych przez Narodowy Fundusz Zdrowia, doprowadzając go do niekorzystnego rozporządzenia mieniem w kwocie...”, co stanowi przestępstwo określone w art. 286 § 1 k.k.¹⁴ w zw. z art. 270 § 1 k.k. w zw. z art. 12 k.k.

Powyższe propozycje w zakresie *subsumpcji* procedury fałszowania recept należałyby być traktowane jako przykładowe, i niewyczerpujące możliwości w tym zakresie. Mogłoby jednak być wskazówek dla organów ścigania, a rolę samorządu lekarskiego byłoby podkreślenie pilnej potrzeby i możliwości działania właściwym i powołanym do tego organom państwa. Z kolei w sposób oczywisty innej kwalifikacji prawnej wymaga fałszowanie innych niż recepty dokumentów, w tym zaświadczeń o szczepieniu przeciwko COVID-19 w okresie pandemii.

III. Numer prawa wykonywania zawodu w Centralnym Rejestrze Lekarzy oraz w odpowiednikach Centralnego Rejestru Lekarzy w innych Państwach

Zgodnie z przepisem art. 49 ust. 5 pkt 12 u.i.l., w rejestrze (ogólnym rejestrze lekarzy) zamieszcza się m.in. numer prawa wykonywania zawodu lekarza. Zgodnie zaś z art. 52 ust. 4 u.i.l. Naczelna Rada Lekarska udostępnia w Centralnym Rejestrze Lekarzy m.in. numer prawa wykonywania zawodu. Co więcej, czyni to w ramach informacji publicznej w rozumieniu ustawy o dostępie do informacji publicznej.

W celu zbadania przydatności i konieczności podawania w Centralnym Rejestrze Lekarzy określonych danych, warto przeanalizować zakres danych podawanych w ogólnodostępnych rejestrach w innych krajach – przykładowo Danii, Norwegii i Wielkiej Brytanii.

Tak, w brytyjskim rejestrze lekarzy, prowadzonym przez General Medical Council podaje się m.in. następujące dane lekarzy: imię, nazwisko i siedmiocyfrowy odpowiednik polskiego numeru prawa wykonywania zawodu (GMC reference number)¹⁵. Analogicznie, takie te same dane podaje się w brytyjskim rejestrze lekarzy dentyistów, prowadzonym przez General Dental Council¹⁶.

W rejestrze prowadzonym przez norweski organ Helsedirektoratet¹⁷ podawane są z kolei następujące dane: imię, nazwisko lekarza, siedmiocyfrowy odpowiednik polskiego numeru prawa wykonywania zawodu (HPR-nummer), a nawet data urodzenia lekarza (fødselsdato).

¹⁴ Zgodnie z art. 286 § 1 k.k. kto, w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, doprowadza inną osobę do niekorzystnego rozporządzenia własnym lub cudzym mieniem za pomocą wprowadzenia jej w błąd albo wyzyskania błędu lub niezdolności do należytego pojmowania przedsięwziętego działania, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8.

¹⁵ Zob. <https://www.gmc-uk.org/registration-and-licensing/the-medical-register#searchTheRegister>, 29.11.2021.

¹⁶ <https://olr.gdc-uk.org/searchregister>, 6.12.2021.

¹⁷ <https://www.helsedirektoratet.no/>, 6.12.2021.

Analogicznie, w rejestrze prowadzonym przez duński organ Styrelsen For Patient-sikkerhed¹⁸ podawane są następujące dane: imię, nazwisko lekarza, numer prawa wykonywania zawodu (registration ID) oraz data urodzenia lekarza.

Z powyższego wynika, że w duńskim oraz norweskim rejestrze lekarzy podaje się więcej danych, niż w Centralnym Rejestrze Lekarzy – oprócz imienia i nazwiska oraz numeru prawa wykonywania zawodu także data urodzenia.

IV. Dyskusja i wnioski

Sfałszowanie recepty w formie papierowej wymaga znajomości danych takich jak: imię, nazwisko i numer prawa wykonywania zawodu lekarza, które to dane umieszczane są następnie na sfałszowanej pieczęci lekarskiej. Należy je uznać za dane krytyczne dla możliwości sfałszowania recepty w formie papierowej. Jak powszechnie wiadomo – można dziś w punkcie usługowym zamówić pieczęć dowolnej treści, nie udowadniając wykonującemu pieczęć jakichkolwiek uprawnień do jej posiadania. Wszystkie te dane mogą zostać uzyskane za pośrednictwem Centralnego Rejestru Lekarzy. Dane te – naszym zdaniem – są w praktyce wykorzystywane przez osoby fałszujące recepty z dala od miejsca zamieszkania (czy raczej miejsca wykonywania praktyki) danego lekarza, gdy na „swoim” terenie jest on/ona zwykle dobrze znany/znana, znany/ta jest wyglądem jego/jej rzeczywistej a nie sfałszowanej pieczęci, rzeczywistego, a nie sfałszowanego podpisu. Można by potocznie stwierdzić, że na danym terenie lekarze i farmaceuci „znają się z pieczęciami”. Dlatego właśnie nie są fałszowane pieczęci, do których dane można pozyskać na danym terenie z innych niż Centralny Rejestr Lekarzy źródeł, np. z pieczęci realnie istniejących, używanych przez rzeczywistych lekarzy. Do charakterystyczne dla *modus operandi* wszelkich oszustów internetowych, a do takich należą osoby fałszujące i sprzedające recepty – jest to, iż całość ich działania zamyka się w przestrzeni internetowej. To z zasobów Internetu pozyskują dane, to w Internecie sprzedają sporządzone recepty. Jest to logiczne z punktu widzenia ekonomii i ergonomii ich działania. Nie ma żadnego logicznego powodu, dla którego miałyby one pozyskiwać dane lekarzy z innych źródeł, na przykład drogą kopiowania danych z pieczęci z rzeczywistych, „legalnych” recept. Byłoby to zbędnym wysiłkiem. Tak więc wszelka argumentacja, iż ochrona danych lekarzy w Internecie nie ma sensu, gdy można pozyskać je także poza Internetem, na przykład z realnie istniejących recept – jest pozbawiona znaczenia praktycznego. Teoretycznie jest to możliwe, ale w praktyce osoba realizująca całość swego procederu „w sieci” – pozyskuje dane „w sieci”.

Sfałszowanie recepty wystawianej w formie elektronicznej wymaga włamania się do systemu teleinformatycznego, za pośrednictwem którego lekarz wystawia recepty. Trzeba zatem znać hasło do logowania, a w przypadku logowania dwuetapowego wymagane może być dodatkowo wpisanie kodu uzyskanego w sms.

Mając powyższe na uwadze należy zastanowić się, jakiego rodzaju zabezpieczenia powinny zostać wprowadzone, aby uniemożliwić wystawianie fałszywych recept odpowiednio w przypadku recept w formie elektronicznej i w formie papierowej.

¹⁸ <https://en.stps.dk/en/>, 6.12.2021.

W przypadku recept elektronicznych, całkowicie uzasadnionym wydaje się wprowadzenie do aplikacji pozwalających na wystawianie e-recepty dodatkowych zabezpieczeń w postaci dwuetapowego logowania, co może pozwolić na zminimalizowanie ryzyka włamania się do systemu i posłużenia danymi lekarza w celu wystawienia e-recepty, czy też w celu wystawienia fałszywego zaświadczenia o szczepieniu przeciwko COVID-19. Powinny to być w szczególności zabezpieczenia o charakterze informatycznym, pozwalające na maksymalizację bezpieczeństwa logowania się lekarzy i uniemożliwiającej włamanie się osób trzecich do kont lekarzy.

W celu zapobiegania wystawianiu fałszywych recept w formie papierowej, warto rozważyć zasadność umieszczenia w Centralnym Rejestrze Lekarzy pełnego numeru Prawa Wykonywania Zawodu lekarza w sposób dostępny dla wszystkich. Nie sposób bowiem nie zauważyć, iż numer ten nie jest do niczego potrzebny osobom niezwiązanym zawodowo z medycyną, a w szczególności pacjentom. Mając z kolei na względzie liczącą podstawę legislacyjną zasad racjonalności ustawodawcy – należy przyjąć, iż intencją ustawodawcy była niewątpliwie taka dostępność publicznych danych lekarzy, jaka pozwoliłaby bez problemów korzystać z ich usług (pacjentom) na sprawdzenie, **czy dysponują oni aktualnym prawem wykonywania zawodu**. I taka informacja jest zawarta w Centralnym Rejestrze Lekarzy, niezależnie od numeru prawa wykonywania zawodu. Po co zatem numer prawa wykonywania zawodu? A w szczególności – jaka jest (czy była) intencja jego udostępniania konkretnie osobie, korzystającej z Centralnego Rejestru Lekarzy? Wystarczy przecież informacja o samym prawie wykonywania zawodu (lub ewentualnych ograniczeniach w tym zakresie). Można by przecież udostępnić w Centralnym Rejestrze Lekarzy jedynie pierwsze (lub ostatnie) cyfry numeru prawa wykonywania zawodu lekarza – dwie pozostałe cyfry składające się na pełen numer prawa wykonywania zawodu – udostępniane byłyby przez izbę lekarską na wniosek osoby zainteresowanej. Podanie zaś cyfry numeru prawa wykonywania zawodu pozwoliłoby na rozróżnienie, o którego lekarza chodzi, w przypadku, w którym lekarze noszą takie same imiona i nazwiska. Z drugiej strony, podanie takiego zakresu danych uniemożliwiłoby uzyskanie pełnego numeru prawa wykonywania zawodu osobie, która chciałaby wykorzystać ten numer w celu sfalszowania pieczęci lekarskiej.

Nie można zgodzić się z poglądem, iż: „Z wnioskiem o udostępnienie informacji publicznej [...] można wystąpić nawet telefonicznie bądź pocztą internetową, co uniemożliwia indywidualizację wnioskodawcy, a tym samym adresata udzielonej informacji publicznej [...]”. Jedynie na marginesie można zauważyć, że osoba, która sfalszowała recepty, równie łatwo mogła pozyskać także [...] NIP i REGON, które także zamieściła na sfalszowanej receptce. Informacje te są również publikowane w jawnej i powszechnie dostępnej Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej, a ich udostępnianie ma służyć zapewnieniu bezpieczeństwa obrotu prawnego. Oczywiście także w tym przypadku nie można wykluczyć, że upublicznione dane mogłyby być wykorzystane do popełnienia czynów zabronionych, takich jak np. fałszowanie dokumentów”. To sąadne argumenty w dyskusji dotyczącej konkretnie udostępnienia numeru prawa wykonywania zawodu. Jak bowiem wykazali my – danymi „krytycznymi”, uniemożliwiający sfalszowanie pieczęci lekarskiej, a w konsekwencji tego fałszowanie dokumentów z jej użyciem są: imię / imiona lekarza i jego

numer prawa wykonywania zawodu. Numery REGON i NIP, skąd można było do uzyskania w trybie informacji publicznej – nie są fałszerzom potrzebne. Dowodem na to jest fakt, iż w sfałszowanej pieczęcie pierwszego z autorów numery NIP i REGON były nieprawidłowe (a prawdopodobnie – w rzeczywistości nieistniejące). Natomiast argument, iż na gruncie ustawy o informacji publicznej NRL i tak musi udostępnić numer prawa wykonywania zawodu na wniosek kandydata, bez udowadniania interesu materialnego lub prawnego – jest w rzeczywistości argumentem uzasadniającym pogląd, iż nie powinien on być powszechnie dostępny w Internecie, przynajmniej w pełnej wersji. Dlaczego – gdyby te krytyczne dane o lekarzu uzyskał – przyszedłby fałszerz recepty musiałby najpierw o nie wystąpić. Naszym zdaniem w 99% nie wystąpi, gdy po pierwsze – nie wie o takie uprawnienia mu przysługują, po drugie – będzie ostrożny, nie wiedząc czy Naczelna Rada Lekarska nie podejmie próby takiej czy innej jego identyfikacji. Z kolei argumentacja: „Tego rodzaju czynności były i będą popełniane niezależnie od trudności, jakie należy pokonać, aby zdobyć odpowiednie informacje” budzi wątpliwości, logiczny i moralny sprzeciw. Jest przy tym zasadą w legislacji, ale tak nie w codziennym życiu – i racjonalne postępowanie nie powinno ułatwiać działalności przestępczej. I tak – z faktu, iż nie istnieje zamek, którego do wiadczony włamywacz nie jest w stanie sforsować – nie wynika fakt, iż należy zamknąć mieszkania. Co więcej – to właśnie fakt jego zamknięcia defniuje, ponieważ przestępstwo włamania, a ubezpieczyciel przed wypłatą odszkodowania za włamanie nie omieszką sprawdzić, czy drzwi były wyposażone w odpowiednie, atestowane zamki w odpowiedniej ilości, oraz czy były one zamknięte. Im więcej, cenniejsze, bardziej wartościowe dobro chronimy – tym bardziej i staranniej winniśmy je chronić. Dodatkowym bodźcem do przeglądu zabezpieczeń chronionego dobra jest to, czy realnie bywa ono naruszane i jak często ma to miejsce. Jeśli zaczyna to miejsce (tak jak w opisywanym stanie faktycznym), a w przeszłości nie miało – należy zastanowić się dlaczego tak jest. Dalej należy ałoby rozważyć, gdzie jest słaby punkt zabezpieczeń? A może – tak jak w tej sytuacji – w ogóle ich nie ma?! Fakt, iż nie istnieją w rzeczywistości bariery, których do wiadczony złodziej nie może sforsować – nie wiadczy, iż sami mamy mu uprzejmie wręczyć klucz do naszych drzwi, czy przy okazji przyjemnej kradzieży. O ile bowiem nie zadamy o zabezpieczenie sejfu z kosztownościami czy oszczędnościami – tracimy (a nie tylko) dorobek naszego życia. O ile jednak nie zamknijemy sejfu z (legalnie posiadanych) broni palnej – będziemy współodpowiedzialni za jej zawładnięcie przez osobę niepowołaną, a być może za czyjeś życie. Dane lekarza umożliwiają – jak to wykazali my – sporządzenie fałszywej pieczęci lekarskiej i posługiwanie się nią – dając w rezultacie przestępstwom broń znacznie groźniejszą od broni palnej, parafrazując aparat pojęciowy z ustawy z dnia 21 maja 1999 r. o broni i amunicji¹⁹ – „broń szczególnie niebezpieczną”.

Podsumowując – rozważając, należy udzielić odpowiedzi na dwa pytania: w jaki sposób chronić dane osobowe lekarzy, aby uniknąć posługiwania się tymi danymi przez osoby trzecie w celu wydawania sfałszowanych recept i na jakiej podstawie prawnej? Mając na uwadze powyższe argumenty, *de lege ferenda* uważamy za słuszne wprowadzenie w przepisach ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich

¹⁹ Ustawa z dnia 21 maja 1999 r. o broni i amunicji, Dz. U. 2020.955 t.j.

przepisu, zgodnie z którym w Centralnym Rejestrze Lekarzy byłoby udostępnianych jedynie pierwszych (lub ostatnich) cyfr numeru prawa wykonywania zawodu lekarza – dwie pozostałe cyfry składają się na pełen numer prawa wykonywania zawodu – udostępniane byłyby przez izbę lekarską na wniosek osoby zainteresowanej.

Czy zasygnalizowany powyżej, a niewątpliwie konflikt obowiązków regulacji prawnych w zakresie udostępniania danych lekarza z potrzebami ich ochrony w związku z narastającym procederem wykorzystywania tych danych dla celów przestępczych jest możliwy do rozwiązania? Zależy to przede wszystkim od dostrzeżenia/zidentyfikowania problemu, a następnie od woli jego rozwiązania. Mamy nadzieję, iż nasz artykuł okaże się w tym zakresie pomocny.

Wskazane należy, że sygnalizowany problem jest o tyle aktualny i poważny, iż możliwe jest sfałszowanie również innych niż recepty dokumentów, dzięki sygnowaniu sfałszowanymi pieczętkami za wiadomości lekarskich i innej dokumentacji medycznej. Za wiadomości te nie podlegają takiemu nadzorowi jak recepty, a co za tym idzie, będą one znacznie trudniejsze do wychwycenia i zidentyfikowania jako fałszywe. Jest to szczególnie istotne obecnie, w trakcie pandemii COVID-19, a to ze względu na możliwość fałszowania przykładowo dokumentów o przebytych szczepieniu, czy o przeciwwskazaniach do szczepienia.

Podkrelenia wymaga, że pandemia COVID-19 spowodowała, iż aktywność ludzka, zwłaszcza w sytuacji *lockdownu* przeniosła się w znacznym stopniu do Internetu – jak widać także w zakresie fałszowania za wiadomości lekarskich. Zasygnalizowany problem nie jest tylko teoretyczny, ponieważ jak pokazuje praktyka, do lekarskiego samorządu zawodowego wpływają informacje od lekarzy, z których wynika, że ktoś posłużył się ich danymi chociażby w celu wydania za wiadomości o zaszczepieniu przeciwko COVID-19 w sytuacji, w której w rzeczywistości do szczepienia nie doszło.

Osobną, a niestety smutną konstatacją autorów jest fakt, iż nawet w przypadku podjęcia realnych (i szybkich) działań, zarówno o charakterze legislacyjnym, jak i wykonawczym, zmierzających do uniemożliwienia zamieszczania wspomnianych, krytycznych danych lekarzy w formie informacji publicznej – zablokowanie możliwości ich wykorzystywania dla celów fałszowania dokumentacji może być niemożliwe. Dane raz umieszczone w Internecie są w praktyce nieusuwalne, należy przypuszczać, że zostały one skopiowane. Zatem nawet ich „cyfrowe utajnienie” może nie przynieść oczekiwanego efektu.

Na koniec należy zauważyć i przypomnieć lekarzom, że w każdym przypadku posłużenia się ich danymi celem wystawienia fałszywej recepty bądź fałszywego za wiadomości o szczepieniu przeciwko COVID-19 lub posiadaniu statusu ozdrowieńca – warto, aby lekarz bezzwłocznie zgłaszał to do właściwej izby lekarskiej. Zdarzały się bowiem przypadki, że do rzecznika odpowiedzialności zawodowej wpływały skargi na lekarza, z których wynikało, że wystawia on fałszywe za wiadomości o szczepieniu przeciwko COVID-19. Dopiero po wezwaniu lekarza na przesłuchanie (w charakterze lekarza, którego dotyczy postępowanie) okazywało się, że dane tego lekarza wykorzystane zostały do wystawienia fałszywych za wiadomości, ponieważ ktoś włamał się do jego konta. Tak więc paradoksalnie – lekarz, czyli osoba niewątpliwie POKRZYWDZONA w wyniku fałszerstwa – przesłuchiwany był jako lekarz, którego dotyczy postępowanie. Na szczęście nigdy nie postawiono nikomu zarzutów.

Rzeczywiście – przypadki te były zgłaszane odpowiednio wcześnie do prokuratury (co dobrze wiadomo o poziomie wiadomości prawniczych lekarzy w naszym kraju) jednak warto pamiętać, aby równie szybko o takim przypadku poinformowała cię izba lekarska. Nic nam jednak nie wiadomo o jakimkolwiek przypadku nadania lekarzowi przez prokuraturę statusu pokrzywdzonego, nic nam też nie wiadomo o żadnym przypadku uwiecznionego sukcesem ledztwa połączonego z wykryciem, a tym bardziej ukaraniem sprawców fałszerstw. Jeden z autorów składał natomiast wielokrotnie niemal jednobrzmiące zeznania jako świadek w ledztwach w sprawie fałszywych recept, prowadzonych bez (zasugerowanej przez niego) koordynacji – niezależnie przez 4 prokuratury rejonowe. Wypada zatem na koniec przypomnieć organom ścigania, iż lekarz nie musi fałszować swojej pieczęci – on ją (nie prawdziwą) legalnie posiada, nie musi fałszować swoich recept – on je legalnie wystawia! Wnioskiem dla samorządu lekarskiego byłoby zażądanie wypłaty pieniędzy, poparte autorytetem samorządu – do właściwych organów państwa w zakresie potrzeby ścigania i karania fałszerzy dokumentów medycznych, w tym recept.

Streszczenie

W niniejszym artykule przedstawimy praktyczny problem dotyczący lekarzy i lekarzy dentyistów, których dane uzyskane za pośrednictwem Centralnego Rejestru Lekarzy i Lekarzy Dentyistów Rzeczypospolitej Polskiej, zostały wykorzystane do wystawienia fałszywych recept. Problem ten wydaje się aktualny, ponieważ do organów izb lekarskich coraz częściej docierają zgłoszenia lekarzy i lekarzy dentyistów, z których wynika, że ktoś wykorzystał ich dane w celu wystawienia recept na silne, opioidowe leki przeciwbólowe, leki nasenne czy anaboliki. Aktualny stan prawny nakłada na organy izb lekarskich obowiązek udostępniania danych lekarzy, takich jak: imię, nazwisko, numer prawa wykonywania zawodu – jako informacji publicznej – za pośrednictwem ogólnodostępnych rejestrów. W opisanym przypadku właśnie te dane zostały wykorzystane do wystawienia fałszywych recept. Należy w takim razie zadać sobie pytania, dlaczego i w jaki sposób można chronić dane lekarzy i przeciwdziałać sytuacjom, w których ich dane zostaną wykorzystane w celu popełnienia przestępstwa. Artykuł jest próbą takiej dyskusji i odpowiedzi.

Słowa kluczowe: numer prawa wykonywania zawodu lekarza i lekarza dentyisty, informacja publiczna, dane osobowe, Centralny Rejestr Lekarzy i Lekarzy Dentyistów

The number of the Licence to Practice as a Physician – is it public information or personal data requiring special protection?

Considerations in the context of using doctors' data obtained from the Central Register of Physicians and Dentists to issue false prescriptions

Summary

This article presents a practical problem concerning physicians and dentists whose data obtained through the Central Register of Physicians and Dentists of the Republic of Poland were used to issue false prescriptions. This issue seems to be topical because the authorities of the

Medical Chambers are receiving more and more reports from physicians and dentists that their data has been used to issue prescriptions for powerful opioid painkillers, sleeping pills, or anabolics. Under the current law, the bodies of self-government of physicians and dentists in Poland are required to share physicians' data, such as their first name, surname, and professional practice licence number, taken from the public register. In this case, we should ask ourselves how to protect the data of physicians and dentists and how to prevent situations in which their data is used to commit a crime.

Key words: Number of licence to practice as a physician and dentist, public information, personal data, Central Register of Physicians and Dentists

O poszanowaniu prawa pacjenta do informacji w czasie pandemii COVID-19 w polskim systemie ochrony zdrowia

I. Wprowadzenie

Nie ulega w wątpliwości, że prawo pacjenta do informacji ma fundamentalne znaczenie z perspektywy nie tylko szeroko rozumianej ochrony zdrowia, ale przede wszystkim systemu udzielania świadczeń zdrowotnych². Znajduje to poniekąd swoje odzwierciedlenie w art. 9 ust. 1 *PrPacjentaU*³, z którego jednoznacznie wynika, że pacjent ma prawo do informacji o swoim stanie zdrowia. Co więcej, tylko w oparciu o uzyskane informacje może skutecznie wyrazić prawnie doniosłą zgodę na przeprowadzenie zabiegu medycznego, w tym zwłaszcza zabiegu operacyjnego⁴.

¹ Student kierunku prawo w Wyższej Szkole Bankowej w Poznaniu.

² Zob. D. Hajdukiewicz, *Odpowiedzialność karna lekarza za błąd informacyjny*, Warszawa 2019, s. 56–246; A. Fiutak, *Odpowiedzialność karna za wykonanie zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta*, Warszawa 2016, s. 132 i n.; wyrok TK z dnia 11 października 2011 r., K 16/10, OTK-A 2011, nr 8, poz. 80; wyrok SN z dnia: 1 kwietnia 2004 r., II CK 134/03, Legalis nr 74306; 3 grudnia 2009 r., II CSK 337/09, Legalis nr 303905; 24 września 2015 r., V CSK 738/14, Legalis nr 1372876; orzeczenie SN z dnia 14 listopada 1972 r., I CR 463/72, LEX nr 2711441; wyrok SN z dnia: 31 sierpnia 2017 r., V CSK 619/16, Legalis nr 1715286; 3 grudnia 2009 r., II CSK 337/09, Legalis nr 303905; wyrok SA w Katowicach z dnia: 15 stycznia 2015 r., I ACa 856/14, LEX nr 1649237; 18 stycznia 2017 r., V ACa 146/16, LEX nr 2233014; wyrok SA w Łodzi z dnia 14 marca 2016 r., I ACa 1327/15, LEX nr 2024142; wyrok SA w Warszawie z dnia 18 marca 2005 r., I ACa 784/04, LEX nr 277785; wyrok SA w Poznaniu z dnia 29 września 2005 r., I ACa 236/05, Legalis nr 84218; L. Bosek, *Obowiązek informacyjny a szkoda prawnie relewantna*, w: *Prawo wobec medycyny i biotechnologii. Zbiór orzeczeń z komentarzami*, red. M. Safjan, Warszawa 2011, s. 283; A. Atras, K. Marczewski, *Znaczenie świadomej zgody pacjenta na działania medyczne*, „Zdrowie Publiczne” 2004, t. 114, nr 3, s. 350; J. Zajdel, w: *Meritum. Prawo medyczne*, red. J. Zajdel, Warszawa 2016, s. 129; A. Górski, *O obowiązku lekarza poinformowania pacjenta i zgodzie pacjenta na zabieg*, „Studia Iuridica” 2001, t. 39, s. 83–97; K. B. Czyż-Rozwadowska, *Prawo pacjenta do informacji według przepisów polskiego prawa medycznego*, „Studia Iuridica Toruniensia” 2011, vol. 9, s. 59–100; A. Ziółkowski, *Prawo pacjenta do udzielania informacji na temat jego zdrowia członkom rodziny*, w: *Rodzina w prawie administracyjnym*, red. A. Ziółkowska, A. Gronkiewicz, Katowice 2015, s. 158; K. M. Zosińska, *Granice autonomii małoletniego pacjenta a charakter wybranych interwencji medycznych*, „Białostockie Studia Prawnicze” 2017, vol. 22, nr 2, s. 50–51; A. Gałska-Liwka, M. Liwka, *Zasady informowania pacjenta i innych podmiotów – analiza praktyczna*, „Medycyna Paliatywna w Praktyce” 2013, t. 7, nr 3–4, s. 80; J. Zajdel, w: *Meritum. Prawo medyczne*, red. J. Zajdel, Warszawa 2016, s. 122 i n. Warto przy tym zaznaczyć, że art. 12 ust. 1 zd. 1 *PrPacjentaU* przewiduje, iż pacjent ma prawo do informacji o rodzaju i zakresie świadczeń zdrowotnych udzielanych przez podmiot udzielający świadczeń zdrowotnych, w tym o profilaktycznych programach zdrowotnych finansowanych ze środków publicznych, realizowanych przez ten podmiot.

³ Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o *prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta*, tekst jedn. Dz. U. 2020, poz. 849; dalej zwana: „*PrPacjentaU*”).

⁴ Zob. zamiast wielu J. Haberko, *Cywilnoprawna ochrona dziecka poczętego a stosowanie procedur medycznych*, Warszawa 2010, s. 269 i n.

Jednocześnie nie, ustawodawca przewiduje w art. 9 ust. 2 PrPacjentaU, że pacjent ma prawo na uzyskanie przystępnej informacji o stanie swojego zdrowia, proponowanych oraz możliwych metodach diagnostycznych i leczniczych, dających się przewidzieć następstwach ich zastosowania albo zaniechania, wynikach leczenia oraz rokowaniu, w zakresie udzielanych przez lekarza wiadomości zdrowotnych oraz zgodnie z posiadanyymi przez niego uprawnieniami⁵. Ta regulacja należy odczytywać w duchu poszanowania przysługującej pacjentowi autonomii, umożliwiającej m.in. swobodne wskazanie kręgu osób, którym osoba wykonująca zawód będzie mogła udzielić informacji. Przepisy nie przewidują w tym zakresie jakichkolwiek ograniczeń podmiotowych lub przedmiotowych. Trzeba mieć przy tym na względzie, że ustawodawca przyjął niezwykle szeroki zakres przedmiotowy obowiązku informacyjnego. Budzi to pewne wątpliwość w doktrynie, szczególnie, że pacjent zazwyczaj jest podmiotem, którego wiedza z zakresu medycyny jest nikła. Poza tym, nie wszystkie informacje, które pacjentowi są przekazywane mają wpływ na jego decyzję co do ewentualnych dalszych procedur medycznych. Z tych też względów postulować należy, aby lekarz przekazywał pacjentowi czy innej uprawnionej do tego osobie informacje, które są niezbędne w danych okolicznościach.

Wypada w tym miejscu dodać, że lekarz powinien udzielić pacjentowi lub jego przedstawicielowi ustawowemu bądź osobie upoważnionej przystępnej⁶ informacji. W ten sposób możliwe staje się zagwarantowanie uprawnionemu podjęcia decyzji w sprawie udzielania wiadomości zdrowotnych z rozeznaniem⁷. Oczywistym jest przy tym, że od stanu zdrowia psychicznego pacjenta uzależniona będzie skuteczność wyrażonej zgody. W tym celu, lekarz winien mieć pewność, że w momencie przekazywania informacji pacjent jest w stanie je zrozumieć i podjąć właściwą, tj. przemyślaną, decyzję w sprawie podjęcia albo odstąpienia od dalszych procedur medycznych.

W polskim systemie prawnym obowiązek udzielenia informacji o stanie zdrowia pacjenta jest również uregulowany w art. 31 ZawLekU⁸. Z art. 31 ust. 1 ZawLekU wynika, że na lekarzu ciąży obowiązek udzielenia pacjentowi lub jego ustawowemu przedstawicielowi przystępnej informacji o jego stanie zdrowia, rozpoznaniu, proponowanych oraz możliwych metodach diagnostycznych, leczniczych, dających się przewidzieć następstwach ich zastosowania albo zaniechania, wynikach leczenia oraz rokowaniu. Z kolei ust. 2 przewiduje prawo lekarza do udzielenia informacji tak i innym osobom za zgodą pacjenta lub jego przedstawiciela ustawowego.

W literaturze słusznie wskazuje się, że „zasadniczo podmiotami uprawnionymi do uzyskania informacji są pacjent lub przedstawiciel ustawowy. Tymczasem art. 31 ust. 6 *in fine* u.z.l. obejmuje znacznie szersze grono osób, uwzględniając małżonka,

⁵ Wyrok SN z dnia: 7 listopada 2008 r., II CSK 259/08, Legalis nr 553470; 3 grudnia 2009 r., II CSK 337/09, Legalis nr 303905; 18 stycznia 2013 r., IV CSK 431/12, Legalis nr 617787; 24 września 2015 r., V CSK 738/14, Legalis nr 1372876; 31 sierpnia 2017 r., V CSK 619/16, Legalis nr 1715286.

⁶ Zob. wyrok SN z dnia 20 listopada 1979 r., IV CR 389/79, Legalis nr 21746; T. Nowak, *Prawo pacjenta do wiedzy o chorobie*, „News – Nowości Prawa” 1992, nr 2, s. 9–10.

⁷ Podobnie wyrok SN z dnia 18 stycznia 2013 r., IV CSK 431/12, Legalis nr 617787.

⁸ Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o *zawodach lekarza i lekarza dentystry*, tekst jedn. Dz. U. 2021, poz. 790, 1559; (dalej zwana: „ZawLekU”).

krewnego do drugiego stopnia lub powinowatego do drugiego stopnia w linii prostej, przedstawiciela ustawowego, osob pozostaj c we wspólnym po yciu lub osob wskazan przez pacjenta. Wydaje si , e zamierzeniem towarzysz cym wprowadzeniu tak istotnie poszerzonego kr gu uprawnionych do uzyskania informacji jest «zadanie -uczynienie potrzebom pojawiaj cym si w relatywnie nagłych sytuacjach medycznych»⁹. Poza tym, przepis art. 31 ust. 6 u.z.l. ma na wzgl dzie nie tylko pacjentów małoletnich, w przypadku których w rachub mog wchodzi przede wszystkich krewni do drugiego stopnia w linii prostej czy przedstawiciel ustawowy, ale równie dorosłych (pełnoletnich)”¹⁰.

W kontek cie powy szych przepisów zasadnicze znaczenie wydaje si mie równie przepis art. 5 PrPacjentaU, który okre la przesłanki ograniczenia korzystania z praw pacjenta. Kierownik podmiotu udzielaj cego wiadcze zdrowotnych lub upowa niony przez niego lekarz ma bowiem prawo do ograniczenia korzystania z praw pacjenta w przypadku wyst pienia zagro enia epidemicznego lub ze wzgl du na bezpiecze stwo zdrowotne pacjentów, a w przypadku praw, o których mowa w art. 33 PrPacjentaU, tak e ze wzgl du na mo liwo ci organizacyjne podmiotu. Z literalnego brzmienia przywołanego przepisu wynika wprost , e przysługuj ce wskazanym podmiotom prawo polega na ograniczeniu, nie za całkowitym wyłączeniu mo liwo ci korzystania z praw pacjenta, w tym omawianego w tych e rozwa niach, prawa pacjenta i osób uprawnionych do pozyskania informacji. Kierownicy podmiotów udzielaj cych wiadcze lub upowa nieni przez nich lekarze powinni zatem zadba o przestrzeganie poszanowania praw pacjenta podejmuj c decyzj zwi zan z ograniczeniem w korzystaniu z nich, dla przykładu poprzez umoliwienie bliskim lub innym uprawnionym osobom kontaktu telefonicznego oraz osobistego, a w przypadku wyst pienie ewentualnego ryzyka epidemiologicznego z zachowaniem wła ciwego protokołu bezpiecze stwa.

Obecnie, coraz cz ciej, szczególnie z doniesie medialnych, dowiadujemy si o tym, e podczas pandemii COVID-19 prawa pacjenta s bezprawnie ograniczane, a niekiedy nawet wyłączone. Dlatego niniejszy artykuł stanowi prób odpowiedzi na pytanie, czy prawo pacjenta do informacji o stanie zdrowia jest respektowane w takim samym zakresie i stopniu podczas pandemii COVID-19 jak przed jej wyst pieniem. Maj c na wzgl dzie wielowymiarowy charakter prawa do informacji niniejsze rozwa nia skupia si b d w pierwszej mierze na analizie samego prawa do informacji, a dalej „skonfrontowania” stanu prawnego z aktualnymi problemami systemowymi, których jeste my wiadkami.

II. Prawo pacjenta do informacji w świetle art. 9 PrPacjentaU

Bez w tpienia dost p do przyst pnie udzielonej informacji pozwala pacjentowi na wiadome podj cie działa lub ich zaniechanie w zakresie procedur medycznych,

⁹ B. Janiszewska, w: *System prawa medycznego. Instytucje prawa medycznego*, tom I, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2018, s. 999.

¹⁰ A. Wojcieszak, *Autonomia pacjenta z zaburzeniami psychicznymi*, Warszawa 2021, s. 224.

które miałyby być wobec niego wiadczone¹¹. Okolicznością tą stanowi realizację przysługującej pacjentowi autonomii związanej z podejmowaniem decyzji w tak kluczowych i sensytywnych obszarach, jakimi są dbałość o zdrowie i ochrona życia¹².

Również w tym pozostaje aspekt psychologiczny związany z dostaniem pacjenta i osób przez niego uprawnionych do informacji. Z jednej strony przejawia się w nim dbałość o szeroko rozumiany dobrostan emocjonalny pacjenta, z drugiej zaś ma służyć poprawie procesu zdrowienia, a nierazko również zapewnieniu osobom bliskim poczucia uczestnictwa w procesie diagnostyczno-terapeutycznym. Zasadne wydaje się, szczególnie w czasie pandemii COVID-19, zwrócenie uwagi na doniosłość relacji lekarz–pacjent i lekarz–osoby uprawnione, które to powinny odbywać się w duchu poszanowania prawa do informacji.

W świetle powyższych rozważań można stwierdzić, że polski system prawny z jednej strony zapewnia pacjentowi prawo do informacji o swoim stanie zdrowia, z drugiej zaś uprawnia pacjenta (w tym małoletniego, który ukończył 16 lat) lub jego przedstawiciela ustawowego do pozyskania od osoby wykonującej zawód medyczny przysługującej informacji o stanie zdrowia pacjenta, rozpoznaniu, proponowanych oraz możliwych metodach diagnostycznych i leczniczych, dających się przewidzieć następstwach ich zastosowania albo zaniechania, wynikach leczenia oraz rokowaniu, w zakresie udzielanych przez tę osobę wiadczeń zdrowotnych oraz zgodnie z posiadanymi przez nią uprawnieniami. Nie bez znaczenia pozostaje fakt, że ustawodawca gwarantuje również prawo pacjenta lub jego przedstawiciela ustawowego do wyrażenia zgody na udzielenie informacji, o których mowa wyżej, innym osobom. Niedopuszczalna jest zatem sytuacja, w której lekarz odmawia pacjentowi lub osobom przez niego uprawnionym udzielenia informacji o stanie zdrowia lub celowo pomija niektóre informacje.

III. Poszanowanie prawa pacjenta do informacji w czasie pandemii COVID-19

Czas pandemii to niewątpliwie jedna z najtrudniejszych prób dla naszego systemu ochrony zdrowia. Od ponad półtora roku system ochrony zdrowia w Polsce poza realizowaniem planowych wiadczeń zdrowotnych i zapewnianiu ciągłości procesu profilaktycznego, diagnostycznego i leczniczego dla pacjentów z nowo rozpoznanymi jednostkami chorobowymi, ale i leczonych z powodu schorzeń przewlekłych, doświadcza przeciwności w wyniku pandemii COVID-19. Czas pandemii i skutki z nią związane nie pozwalają pozostać jednak obojętnym wobec zauważanych w tym czasie problemów pacjentów z dostaniem do informacji. Jak wynika z raportu Rzecznika Praw Pacjenta prawie 3,4% zgłoszeń dokonywanych w ramach Telefonicznej Informacji Pa-

¹¹ D. Hajdukiewicz, *Obowiązek udzielenia informacji a „informacja nielegitymowana” i „informacja nadmierna”*, PiP 2014, z. 12, s. 79–88; A. Fiutak, *Odpowiedzialność karna za wykonanie zabiegu...*, op. cit., s. 140–141; podobnie orzeczenie SN z dnia 11 stycznia 1974 r., II CR 632/73, niepubl.; wyrok SN z dnia 28 września 1999 r., II CKN 511/98, Legalis nr 50100.

¹² A. Wojcieszak, *Autonomia pacjenta z zaburzeniami psychicznymi*, Warszawa 2021, *passim*.

pacjenta dotyczyło naruszenie prawa do informacji¹³. Z raportu tego wynika, że w związku z problemami zgłaszanymi przez pacjentów związanymi z prawem do informacji dotyczyło trudno ci z uzyskaniem informacji o stanie zdrowia oraz trudno ci w uzyskaniu informacji o rodzaju i zakresie udzielanych świadczeń zdrowotnych.

Wprowadzone przez ustawodawcę ograniczenia w leczeniu otwartym, jak i zamkniętym miały na celu zmniejszenie rozprzestrzeniania się wirusa COVID-19. Takie działania powinny zawsze być realizowane w oparciu o poszanowanie podstawowych praw pacjenta. Dlatego te ograniczenia w korzystaniu z praw pacjenta w rozumieniu art. 5 PrPacjentaU winien zawsze działać w sposób ułatwiający kontakt pacjenta z osobami bliskimi¹⁴ czy pozyskanie przez nich informacji. Z literalnego brzmienia przepisu art. 5 PrPacjentaU wynika natomiast ograniczenia, a nie wyłączenia przepisów regulujących prawo pacjenta, w tym także analizowanego prawa do informacji. Ułatwiony kontakt telefoniczny pacjenta z bliskimi czy pozyskanie przez bliskich informacji o pacjencie i wreszcie umożliwienie kontaktu osobistego z zachowaniem zasad bezpieczeństwa sanitarnego, wydają się wpisywać w realizację przysługujących pacjentowi uprawnień.

W praktyce jednak, prawo do informacji podczas pandemii COVID-19 nie jest respektowane we właściwy sposób. Dla przykładu wskazuje się na sytuację¹⁵, w której 75-letni pacjent X z miejscowości Y wielokrotnie hospitalizowany w szpitalach specjalistycznych z powodu chorób przewlekłych, pozostający pod stałą opieką córki, skierowany zostaje przez Zespół Ratownictwa Medycznego do szpitala wojewódzkiego w miejscowości Y, w którym podczas wstępnej procedury diagnostycznej ustalono, że jest zakażony COVID-19. Pacjenta, decyzją lekarza dyżurnego szpitalnego oddziału ratunkowego skierowano do oddziału zakaźnego dla pacjentów chorych na COVID-19 w szpitalu powiatowym w miejscowości Z. Z relacji córki wynika, że mimo wielokrotnych prób, nie mogła skutecznie skontaktować się z pracownikami szpitala w celu uzyskania informacji o swoim ojcu. Nie została poinformowana o przekazaniu go do innego szpitala, oddalonego o około 100 km od jego miejsca zamieszkania. Ta informację uzyskała dopiero następnego dnia w godzinach porannych, kontaktując się ze swojej inicjatywy, w pierwszej kolejności ze szpitalem wojewódzkim w miejscowości Y, a następnie z oddziałem zakaźnym szpitala powiatowego w miejscowości Z. Dalej, podjęła kilkukrotne próby kontaktu ze szpitalem powiatowym w miejscowości Z w celu uzyskania informacji o stanie zdrowia ojca. Z relacji rodziny wynika, że przekazane przez lekarza informacje były powierzchowne i ograniczały się jedynie do wiadomości ogólnych. Dodatkowo, że córka podczas hospitalizacji rozmawiała z ojcem tylko raz. Przy kolejnych próbach kontaktu ze szpitalem, nie zaproponowano jej alternatywnej formy kontaktu z ojcem, który w wyniku pogarszającego się stanu zdrowia zmarł.

¹³ *Problemy pacjentów w obliczu epidemii choroby COVID-19*, <https://rpp.gov.pl>, 8.12.2021, s. 14, 15, 17.

¹⁴ Zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt 2 PrPacjentaU przez osobę bliską rozumie się małżonka, krewnego do drugiego stopnia lub powinowatego do drugiego stopnia w linii prostej, przedstawiciela ustawowego, osobę pozostającą we wspólnym pożyciu lub osobę wskazaną przez pacjenta.

¹⁵ Pragnę podziękować córce pacjenta za podzielenie się swoimi doświadczeniami.

IV. Psychologiczne aspekty prawa pacjenta do informacji w czasie pandemii COVID-19¹⁶

Dost p pacjenta czy osób przez niego uprawnionych do informacji pozostaje w pozytywnej korelacji z komfortem i jako ci ycia samego pacjenta oraz jego bliskich¹⁷.wiatowa Organizacja Zdrowia definiuje chorob jako załamanie czynno ci adaptacyjnych w sferze fizycznej, psychicznej i społecznej. Holistyczne podej cie uwzgl dnia w tej definicji tak e przestrze duchow .

Kluczowe zatem jest działanie pomocowe personelu medycznego, z zało enia maj ce prowadzi pacjenta od stanu choroby do wyzdrowienia lub osi gni cia stabilizacji zdrowotnej pozwalaj cej na powrót do ycia codziennego. W sferze fizycznej to d enie do prawidłowo ci anatomicznych, fizjologicznych oraz prawidłowych procesów somatycznych. W sferze psychicznej nale y dostrzega potrzeby dbania o komfort stanu psychicznego pacjenta i emocjonalny balans. Wydaje si zatem, e kluczowe dla osi gni cia tego stanu jest zapewnienie samemu pacjentowi, jak i uprawnionemu przez niego gronu osób prawa do informacji. Szczególnie w czasie pandemii COVID-19, dbało o zabezpieczenie tych warto ci jest wymiennie istotna z punktu widzenia pacjenta i bliskich, którzy w poczuciu niepokoju cz sto pozostaj rozdzieleni. W sferze społecznej nale y pami ta o zapewnieniu komfortu relacji pacjenta z bliskimi oraz poszanowanie pełnionych przez pacjenta ról społecznych. Sfera duchowa wymaga za niepominiania norm i warto ci, którymi kieruje si pacjent, pozwalaj c mu na niezaburzone odczuwanie poczucia sensu ycia. Wszystkie z przywołanych elementów stanowi składow procesus zdrowienia.

Nie jest jednak rol lekarza i personelu medycznego ponoszenie odpowiedzialno ci za zapewnienie komfortu we wszystkich tych obszarach, jednak pozostaj oni w obowi zku ich poszanowania i działania wył cznie dla szeroko rozumianego dobra pacjenta. Nie ma w tpliwo ci, e wła ciwa komunikacja w relacji lekarz–pacjent i lekarz–osoby uprawnione, zawsze powinna pozostawa w duchu szacunku dla szeroko pojmowanego dobrostanu pacjenta.

Nie da si wykluczy , e ewentualne zakłócenia w komunikacji pacjenta z bliskimi mog by interpretowane jako działanie na jego szkod . Kluczowym elementem terapeutycznym w d eniu do dobrostanu pacjenta jest poszanowanie jego relacji z bliskimi, daj cymi poczucie bezpiecze stwa.

Cho istota omawianego w tym opracowaniu przypadku, skłaniaj cego do podj cia si rozwa a dotyczy osoby dorosłej, nie sposób pomin pacjentów małoletnich. Wydaje si , e w stosunku do nich poszanowanie prawa do informacji, niezaburzonego kontaktu z bliskimi wymaga jeszcze bardziej sensytywnego podej cia. Do podstawowych obci e w chorobie u małoletnich pacjentów psychologia zalicza: odczuwanie bólu, l ku i ograniczenie aktywno ci. Stres odczuwany przez dziecko i rodziców lub

¹⁶ Pragn podzi kowa dr n. med. Annie Bukowskiej-Posadzy, psychologowi klinicznemu, za wszelkie uwagi merytoryczne, które wpłyn ły na f nalny kształt artykułu.

¹⁷ Zob. również orzeczenie SN z dnia: 4 lipca 1970 r., I CR 197/70, niepubl.; 28 sierpnia 1973 r., I CR 441/73, Legalis nr 17300; 7 marca 1974 r., I CR 43/74, Legalis nr 17815; wyrok SN z dnia: 9 listopada 2007 r., V CSK 220/07, Legalis nr 156418; 3 grudnia 2009 r., II CSK 337/09, Legalis nr 303905; 18 stycznia 2013 r., IV CSK 431/12, Legalis nr 617787.

opiekunów prawnych pozostających z nim w wiązaniu emocjonalnej wpływa negatywnie na proces zdrowienia. Optymalna więź pomiędzy dzieckiem a rodzicami lub opiekunami prawnymi odgrywa znaczącą rolę w zaspokajaniu podstawowych potrzeb, do których należy m.in. potrzeba miłości, przynależności i akceptacji oraz bezpieczeństwa. Ograniczenie kontaktu małego dziecka z bliskimi może zatem skutkować zaburzeniem poczucia bezpieczeństwa, które psychologia traktuje jako kluczową potrzebę rozwojową. Niewystarczająca lub przekazana w sposób niejasny wiedza o stanie zdrowia młodego pacjenta i jego leczeniu oraz zaburzony kontakt między nim a rodzicami może istotnie ograniczyć poczucie bezpieczeństwa młodego pacjenta i jego bliskich.

Z poczynionych obserwacji, na szpitalnych oddziałach pediatrycznych elementem dbałości o dostęp do niezbędnych informacji, staranność o niezaburzone relacje małego pacjenta z bliskimi wydają się być właściwe względem oddziałów szpitalnych dla osób dorosłych.

V. Podsumowanie

Nie budzi wątpliwości, że polski system prawny daje pacjentowi i osobom przez niego upoważnionym prawo do pozyskiwania informacji. Ustawodawca zarówno w art. 9 PrPacjentaU, jak i art. 31 ust. 1 ZawLekU reguluje tę kwestię, kolejno poprzez określenie prawa pacjenta do informacji oraz ustalenie obowiązku informacyjnego lekarza. Jak wynika z raportu Rzecznika Praw Pacjenta dotyczącego problemów pacjentów w obliczu epidemii choroby COVID-19 oraz doniesień medialnych, a także z przytoczonego w tym artykule przypadku, przepisy prawne nie są w pełni skutecznie stosowane. Ta okoliczność przedkłada się na szeroko rozumiany komfort pacjenta, jak i jego rodziny, stawiając pod znakiem wątpliwości przestrzeganie przepisów prawa w warunkach sytuacji zagrożenia epidemiologicznego. W szczególności warto zwrócić uwagę na 5 PrPacjentaU, w którym mowa wyłącznie o możliwości dokonania przez upoważnione podmioty ograniczenia korzystania z praw pacjenta chociażby w przypadku wystąpienia zagrożenia epidemicznego. Nie sposób zatem na podstawie tej regulacji wykluczyć możliwość skutecznego korzystania przez pacjenta z przysługujących mu praw, co w aktualnej sytuacji ma miejsce.

Przedstawione okoliczności winny skłonić ustawodawcę do wprowadzenia nowych rozwiązań legislacyjnych dotyczących realizacji prawa pacjenta do informacji w sytuacji zagrożenia epidemicznego. W tym, w szczególności, wskazania sposobów realizacji kontaktów na odległość zarówno przez pacjenta z osobami bliskimi, jak i osób bliskich oraz osób upoważnionych z personelem medycznym.

Za niedopuszczalne przyjąć należy sytuacje, w których kontakt z pacjentem czy personelem medycznym jest niemożliwy lub utrudniony, a prawo pacjenta czy jego bliskich lub osób upoważnionych do informacji zostaje naruszone. Jednocześnie, nie sposób nie zauważyć, że odnotowane naruszenia prawa pacjenta do informacji, o którym mowa w niniejszym artykule należy traktować jako konsekwencję trudności systemu ochrony zdrowia w zakresie zasobów ludzkich, niedopatrzenia się w nich celowo. To zaś pozwala na wysunięcie daleko idącego, lecz wydaje się uzasadnionego wniosku aby do systemu prawnego wprowadzić instytucję opiekuna pacjenta, któ-

regu rol byloby przekazywanie bie cych informacji o stanie pacjenta jego bliskim lub osobom upowa nionym podczas pandemii COVID-19. Dbało o poszanowanie prawa do informacji wydaje si mie bowiem istotne znaczenie z perspektywy dobrostanu pacjenta, który poza poszanowaniem swoich praw wymaga od lekarza i innych osób wykonuj cych zawód medyczny dostrze enia w nim człowieka, nierzadko znajduj cego si u kresu swojego ycia.

Streszczenie

Niniejszy artykuł po wi cono analizie poszanowania prawa pacjenta do informacji w czasie pandemii COVID-19. Nie da si ukry , e prawo pacjenta do informacji ma fundamentalne znaczenie z perspektywy udzielania wiadcz zdrowotnych i całego systemu opieki zdrowotnej. Bez prawidłowo udzielonej informacji, zgoda pacjenta nie jest prawnie doniosła. To samo tyczy si sprzeciwu albo odmowy zgody wobec proponowanej czy mo liwej metody diagnostycznej lub terapeutycznej. Ma to równie istotne znaczenie podczas pandemii COVID-19, szczególnie, e kontakt z osobami wykonuj cymi zawody medyczne jest ograniczony z uwagi na potrzeb zagwarantowania bezpiecze stwa zdrowotnego społecze stwa. Z drugiej jednak strony, coraz cz ciej mo na zauwa y , e prawo do informacji nie jest wła ciwie realizowane. Z tych te powodów Autor podj ł si analizie prawa pacjenta do informacji w kontek cie obecnej sytuacji systemowej. Cało rozwa a zwie czona jest podsumowaniem, w którym zawarte zostały postulaty *de lege ferenda*.

Słowa kluczowe: prawo pacjenta do informacji, pandemia COVID-19, koronawirus, system ochrony zdrowia

On respecting patient's right to information during the COVID-19 pandemic in the Polish health care system

Summary

This article analyses the patient's right to information during the COVID-19 pandemic. It cannot be denied that such a right is of fundamental importance from the perspective of providing health services and that of the entire health care system. Without properly offered information, the patient's consent is not legally valid. The same applies to an objection to or refusal of consent to a proposed or possible diagnostic or therapeutic method. It is also vital during the COVID-19 pandemic, especially since contact with medical professionals is limited due to the need to guarantee the medical safety of society. On the other hand, it is becoming increasingly noticeable that the right to information is not adequately exercised. For these reasons, the author undertook the analysis of the patient's right to information in the context of the current system situation. The considerations are concluded with a summary of the postulates *de lege ferenda*.

Key words: patient's right to information, COVID-19 pandemic, coronavirus, health care system

Austria w obliczu kryzysu pandemicznego COVID-19. Konstytucyjność stanowienia prawa

Wprowadzenie

Pandemia COVID-19 zmusiła rząd wszystkich krajów europejskich do zastosowania szczególnych środków minimalizujących ryzyko rozprzestrzeniania się epidemii. Rząd Austrii podjął niemal natychmiastowe reakcje prawne w odpowiedzi na sytuację pandemiczną², wprowadzając ograniczenia dotyczące swobody przemieszczania się, działalności handlu, zamknięcie bran i turystycznej etc. Zwraca uwagę fakt, że mimo podejmowanych przez rząd decyzji dotyczących ograniczeń praw i wolności jednostki, władze Austrii nie zdecydowały się na zastosowanie mechanizmów umożliwiających legalne wprowadzanie stanu nadzwyczajnego. Z tego też względu zasadnym wydaje się przeanalizować kwestię działalności rządu, szczególnie odnosząc je do konstytucyjnych gwarancji, również w kontekście poszanowania standardów prawno-człowieczych³. Celem niniejszego artykułu jest analiza legitymacji podejmowanych

¹ Dr nauk prawnych w zakresie prawa; adiunkt, Katedra Socjologii i Politologii Akademii Pomorskiej w Słupsku; ORCID: 0000-0002-5659-4819; SCOPUS ID: 57207847788.

² Austria zareagowała przede wszystkim surowymi środkami na pandemię COVID-19. Takie reakcje wywołały różnego rodzaju dylematy i wątpliwości w zakresie poszanowania państwa prawa, oraz praw i wolności. W literaturze przedmiotu wskazuje się, że zagrożenie wirusem tymczasowo wywołało inne problemy, w których zauważa się, że powszechna opieka medyczna czy też dobrostan psychiczny obywateli nie był brany pod uwagę – zob. w szczególności: K. Lachmayer, *Austria: Rule of Law Lacking in Times of Crisis*, VerfBlog, 2020/4/28, <https://verfassungsblog.de/rule-of-law-lacking-in-times-of-crisis/>, 25.6.2020; por. A. Noll, *Corona-Krise: Der Verordnungsstaat*, Der Standard 25.03.2020, <https://www.derstandard.at/story/2000116124769/corona-krise-der-verordnungsstaat>, 25.06.2020.

³ Przy czym należy podkreślić, że Konstytucja nie przewiduje ściśle określonego, spójnego katalogu praw człowieka. Zasady konstytucyjne dotyczące poszanowania praw człowieka powinny być rozumiane w kontekście kształtowania się kultury konstytucyjnej Austrii i odczytywane w pryzmacie krytyczno-genetycznej interpretacji. Austriacki system praw człowieka, jak wskazuje literatura przedmiotu, „składa się z różnych katalogów i przepisów konstytucyjnych uchwalonych na szczeblu krajowym i międzynarodowym w ciągu ostatnich 150 lat. Należy do nich po pierwsze – Ustawa Zasadnicza państwa o ochronie praw obywateli z 1867 r., która zawiera tradycyjne swobody obywatelskie i buduje klasyczny katalog praw podstawowych w Austrii, który wyrażony jest w Konstytucji z 1920 r. Ustawa Zasadnicza państwa jest nadal dokumentem samodzielnym, odrębnym od podstawowego dokumentu konstytucyjnego z 1920 r. i nadal dostarcza ważnych podstaw konstytucyjnego orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego. Ponadto, konstytucjonalizacja Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPC) w 1964 r. stworzyła drugi katalog praw człowieka w Austrii. Orzecznictwo ETPC rozumiane jest jako prawo konstytucyjne, ponieważ stanowi ono formalnie czyste austriackie prawo konstytucyjne. Por. K. Lachmayer, *The Constitution of Austria in International Constitutional Networks: Pluralism, Dialogues and Diversity, Rights, the Rule of Law. National Reports*,

przez austriacki rząd działa w sytuacji pandemicznej, włączając w to również działania nadzwyczajne. Bernhard Kittel zauważa, że „od początku kryzysu polityczne rodki mające na celu powstrzymanie rozprzestrzeniania się wirusa Sars-Cov-2 był przedmiotem publicznej debaty”⁴, która odnosiła się w dużej mierze do oceny wprowadzanych restrykcji przez rząd austriacki i procesu zarządzania kryzysowego opartego w zdecydowanej większości na ustawodawstwie *ad hoc* (tzw. Epidemiegesetz a COVID-19)⁵.

Powszechny kryzys, partykularne reakcje

Pandemia COVID-19 stanowi niewątpliwie sytuację nadzwyczajną, która kreuje bodźce dla centralizacji władzy i działań, tym samym ograniczając prawa podstawowe jednostki. Centralizacja władzy i jej działania zauważalna była w zdecydowanej większości państw europejskich⁶, również w Austrii⁷. Od początku wybuchu pandemii odnotowuje się próby ograniczenia pluralizmu i osłabienia władzy organów nadzorczych, takich jak społeczeństwo obywatelskie i niezależne media. Należy je uznać jako sygnały ostrzegające przed zagrożeniami dla praworządności, a tym samym jako nadużycia dla poszanowania ochrony praw jednostki⁸.

Wobec braku określonej strategii działań Unii Europejskiej stanowiących reakcję na pandemię i koordynacji tych działań w zakresie zarządzania kryzysem w przestrzeni europejskiej, charakter ten został przerzucony na przestrzeń polityki krajowej za pomocą narzędzi, jakie do dyspozycji mają państwa członkowskie, czyli za pomocą regulacji

Springer, 2019 s. 334. Oprócz tych dwóch głównych warstw praw konstytucyjnych, Konstytucja zapewnia nieliczne, ale ważne prawa, zwłaszcza prawo do równości. Ponadto Austria podpisała różne traktaty pokojowe, takie jak Traktat z St. Germain 1919 i traktat wiedeński 1955, które zawierają prawa konstytucyjne (np. w odniesieniu do mniejszości). Austria ratyfikowała inne traktaty międzynarodowe dotyczące praw człowieka. Por. M. Bertel, E. Happacher, *Constitutional Court of Austria*, Max Planck Encyclopedia of Comparative Constitutional Law 2018, s. 3–33.

⁴ K. Lachmayer, *The Constitution of Austria in International Constitutional Networks: Pluralism, Dialogues and Diversity...*, op. cit., s. 334.

⁵ Epidemiegesetz 1950, COVID-19-Maßnahmengesetz, Änderung (122/ME), https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXVII/ME/ME_00122/index.shtml#, 25.06.2020.

⁶ M. Florczak-Wątor, *Niekonstytucyjność ograniczeń praw i wolności w związku z epidemią COVID-19 jako przesłanka odpowiedzialności wykonawczej państwa*, „Państwo i Prawo” 2020, nr 12, s. 5.

⁷ Jednak, jak wskazuje doktryna, w austriackim systemie prawnym zjawisko centralizacji i monopolizacji szczybla decyzyjnego rządu, nie jest aż tak widoczne. Wynika to w dużej mierze z historii kształtowania się porządku konstytucyjnego Austrii, opartego o mechanizmy konsocjacyjne. Por. K. Lachmayer, *The Constitution of Austria in International Constitutional Network*, op. cit., s. 1271–1322. Władza przywołanym powyżej K. Lachmayerem na przykładzie, została stworzona swoistą kulturą konstytucyjną w Austrii, która początkowo była określana jako formalistyczna. Jednak pod koniec lat 80. XX wieku i pod wpływem niemieckiego Trybunału Konstytucyjnego oraz Europejskiego Trybunału Praw Człowieka zmieniła się w kierunku ciśnień podjętych do praworządności i praw. Kontrola konstytucyjna w tym sensie jest naznaczona zasadami legalności i racjonalności. Por. T. Widlak, *Teoria i filozofia prawa międzynarodowego Hansa Kelsena*, Gdańsk 2018.

⁸ World Health Organization. World Patient Safety Day: 17 September 2020, <https://www.who.int/campaigns/world-patient-safety-day/2020>, 12.03.2021. Por. E. Hofer, *Etyka państwa i prawa*, Kraków 1992.

konstytucyjnych. W tym miejscu wypada podkreślić, że w austriackiej konstytucji nie odnajdujemy regulacji dotyczących bezpośrednio sytuacji nadzwyczajnych⁹. Niemniej jednak zawiera ona pewne odniesienie do zasad obowiązujących w czasach zagrożenia. Przede wszystkim należy wziąć pod uwagę regulację z ustępów 3–5 art. 18 Konstytucji¹⁰.

W ustępie 3. powyższego artykułu czytamy, że „Jeżeli natychmiastowe przedsięwzięcie rodzących dla zapobieżenia oczywistej i nieodwracalnej szkodzi dla dobra powszechnego, które zgodnie z konstytucją wymagają uchwały Rady Narodowej, potrzebne jest w okresie, kiedy Rada Narodowa nie może zebrać się we właściwym czasie lub jej działalność jest niemożliwa z powodu siły wyższej Prezydent Federalny na wniosek Rządu Federalnego może, przy zachowaniu odpowiedzialności swojej i rządu, przedsięwziąć te rodki w drodze tymczasowego rozporządzenia zmieniającego ustawę¹¹. Rząd Federalny winien złożyć swój projekt w porozumieniu ze stałym podkomisją powołaną przez Komisję Główną Rady Narodowej. Rozporządzenie takie wymaga kontrasygnaty Rządu Federalnego¹². Wobec czego powyższe przepisy zapewniają Prezydentowi Federacji możliwość wydawania dekretów nadzwyczajnych z mocą prawa (*Notverordnungsrecht*), przy czym „nie mogą dokonywać zmiany przepisów konstytucyjnych i nie mogą dotyczyć trwałego obciążenia finansowego federacji, okręgów i gmin, obowiązków finansowych obywateli, przekazywania dóbr państwowych, [...] oraz spraw z dziedziny wolności zrzeszania się i ochrony najemców¹³. Ponadto ust. 4. przywołanego przepisu wskazuje, że skorzystanie przez Prezydenta z nadzwyczajnego rodzaju uruchamiania procedur instytucjonalnych wymagających ścisłej kooperacji z innymi organami konstytucyjnymi¹⁴. Uprawnienia nadzwyczajne Prezydenta Federalnego mogą być uruchamiane jedynie na wniosek Rządu, wraz z jego kontrasygnatą, a po wysłuchaniu Komitetu Rady Narodowej. Prezydencki dekret nadzwyczajny może zostać przyjęty w sprawach, które zwykle wymagają obrad parlamentarnych tylko wtedy, gdy konieczne jest natychmiastowe przyjęcie celem uniknięcia poważnych i nieodwracalnych szkód dla społeczeństwa¹⁵.

Również na szczeblu władzy landów na gruncie regulacji konstytucyjnych (art. 97 ust. 3) rząd krajów federalnych posiada uprawnienia do stosowania rodzajów nadzwyczajnych z zastrzeżeniem, że wprowadzane ograniczenia „nie mogą zmieniać postanowień konstytucji krajowej, powodować trwałego obciążenia finansowego obciążenia kraju, obciążenia finansowego federacji, okręgów lub gmin, ustanawiać finansowych obowiązków dla obywateli, przewidywać zbycia mienia publicznego, dotyczyć rodzajów w spra-

⁹ W przeciwieństwie do innych konstytucji krajów członkowskich. Por. L. Garlicki, *Przesłanki ograniczania konstytucyjnych praw i wolności (na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego)*, PiP 2001, nr 10, s. 6.

¹⁰ W literaturze przedmiotu wskazuje się, że istnieje szereg regulacji stanowiących fundament dla podstaw prawnych działań prezydenta w sytuacjach nadzwyczajnych. Por. *Austrian Federalism in Comparative Perspective, Contemporary Austrian Studies*, red. G. Bischof, F. Karllhofer, Innsbruck 2015.

¹¹ Por. A. Gamper, *Introduction to the Study of the Law of the Austrian Federal Constitution*, „Vienna Online Journal on International Constitutional Law” 2008, nr 2.

¹² Art. 18 ust. 3 Konstytucji Federalnej Austrii.

¹³ Art. 18 ust. 5 Konstytucji Federalnej Austrii.

¹⁴ Por. 18 ust. 4 Konstytucji Federalnej Austrii; por. H. Hausmaninger, *The Austrian Legal System 3rd edn*, Vienna 2003, s. 25.

¹⁵ Por. *ibidem*.

wach okrelonych w art. 12 ust. 1 pkt 6 ani te spraw izb pracowniczych w zakresie rolnictwa i gospodarki le nej”¹⁶.

Trzeci mechanizm wprowadzania stanu nadzwyczajnego, zgodnie z art. 9 ust. 1 Konstytucji, stanowi podstaw dla uruchomienia ograniczenia praw podstawowych na mocy art. 15 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolno ci¹⁷. Artykuł ten, jak zauwa a Lech Garlicki, „otwiera grup przepisów, które zawieraj klauzule generalne i ograniczaj ce, które dopuszczaj ró nego rodzaju zacie nienie zakresu i poziomu ochrony praw człowieka, wymienionych w art. 2–14. Odnosi si do wydarze nadzwyczajnych, gdy konieczno ochrony egzystencji pa stwa i jego porz dku demokratycznego wymusza podejmowanie rodków, które nie byłyby dozwolone w sytuacji normalnej”¹⁸. W zwi zku z powy szym artykuł 15 EKPC stanowi podstaw legitymacji dla uchylecia pa stwa od zobowiazania wynikaj cego z art. 1 EKPC, czyli z obowiazku zapewnienia praw i wolno ci jednostki¹⁹.

Niemniej jednak w Austrii aden z powy ej wymienionych mechanizmów nie został zastosowany jako podstawa do legitymizacji rodków ograniczaj cych podstawowe prawa i wolno ci w sytuacji pandemicznej. Tym samym rz d austriacki, stosuj c ograniczenia pandemiczne, korzystał z instrumentów ustawodawstwa zwykłego oraz z administracyjnych rozwi za przewidzianych w Konstytucji.

Inflacja regulacji prawnych

W kontek cie analizowanej problematyki w zakresie ustawodawstwa zwykłego istotn rol odegrała ustawa o zapobieganiu zwalczaniu chorób zaka znych²⁰. W. Heissenberger zauwa a, e „pierwotna wersja ustawy o epidemiach pochodzi z 1913 r. [...] i chocia była wielokrotnie modyfkowana, to nadal przejawia pewne cechy koncepcji opartej na monarchicznym liberalnym konstytucjonalizmie. W szczególnoci pozwala gminom i powiatowym władzom administracyjnym na przyjmowanie restrykcji i rodków zapobiegaj cych rozprzestrzenianiu si epidemii”²¹. „Ustawa ta wobec tego opie-

¹⁶ Art. 97 ust. 4 Konstytucji Federalnej Austrii.

¹⁷ Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolno ci z dnia 4 listopada 1950 r., Dz. U. 1993, Nr 61, poz. 284 (zm.: Dz. U. 1995, Nr 36, poz. 175; 1998, Nr 147, poz. 962; Dz. U. 2001, Nr 23, poz. 266, Dz. U 2003, Nr 42, poz. 364).

¹⁸ L. Garlicki, *Prawa i Wolności*, w: *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Tom I. Komentarz do art. 1–18*, red. L. Gralicki, Warszawa 2010, s. 796. W literaturze przedmiotu wskazuje si , e w austriackim porz dku prawnym nie ma ogólnego przepisu konstytucyjnego dotycz cego ograniczenia praw, ale niektóre prawa zawieraj okre lon klauzul przedawnienia (np. w przepisach ETPC). K. Lachmayer, *Between International Standards and Transnational Greed: Providing Transnational Rules of Law in Times of Economic Crisis*, „The Hague Journal on the Rule of Law” 2016, s. 291–309.

¹⁹ Por. ibidem; por. T. Jasudowicz, *Granice korzystania z praw człowieka – rozwiązania Konstytucji RP na tle standardów europejskich*, w: *Konstytucja RP z 1997 roku a członkostwo Polski w UE*, red. C. Mik, Toru 1999.

²⁰ Bundesrecht konsolidiert: Gesamte Rechtsvorschrift für Epidemiegesetz 1950, <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10010265>, 2.06.2021.

²¹ W. Heissenberger, *105 Jahre „Epidemiegesetz” – Ein Gesetz im Wandel!*, in: *Journal für Medizin- und Gesundheitsrecht*, Wiede 2018, s. 163.

ra si na zdecentralizowanej koncepcji, która nie przyznaje głównych kompetencji do podejmowania określonych działań tylko na poziomie federalnym przy Ministerstwie Zdrowia, ale również na poziomie dystryktu przy regionalnych władzach administracyjnych²². Konrad Lachmayer zauważa, że „zarządzenie epidemii polegało więc nie tylko na wydawaniu przez Ministra Zdrowia rozporządzeń, ale opierało się na zarządzeniach wewnętrznych tego Ministra i egzekwowanych przez wojewódzkie organy administracji. W debacie publicznej skrytykowano ogłoszone publicznie zarządzenia wewnętrzne ministrów, ale nie skupiono się na zarządzeniach władz regionalnych. Chociaż wewnętrzne nakazy nie stworzyły żadnej prawnie wiążącej mocy dla ludności, to były one opublikowane na stronie internetowej Ministerstwa Zdrowia”²³. Przywołany autor wskazuje jednocześnie, że na internetowej stronie Ministerstwa Zdrowia znajdują się informacje o 10 nakazach wewnętrznych i 57 rozporządzeniach urzędowych na koniec czerwca 2020 r.²⁴

W związku z powyższym, uwag przykuwa zarówno szybko podejmowanych działań legislacyjnych, jak i ilość wydanych aktów. W chwili wystąpienia sytuacji kryzysowej wywołanej przez pandemię COVID-19, rząd Austrii na posiedzeniu nadzwyczajnym, które odbyło się w niedzielę 15 marca 2020 r., zatwierdził ustawę federalną zawierającą tymczasowe środki zwalczania rozprzestrzeniania się COVID-19 (*COVID-19 Maßnahmenengesetz*)²⁵, wraz z utworzeniem funduszu zajmującego się kryzysem wirusowym *Bundesgesetz betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19-Maßnahmenengesetz*²⁶ oraz zmianami niektórych przepisów finansowych i prawa pracy, celem uruchomienia środków administracyjnych, aby rozwiąć zaistniały kryzys²⁷. Nadmienić wypada, że wspomniane powyżej środki legislacyjne zostały przyjęte na podstawie szczegółowego wniosku ustawodawczego przedstawionego przez partię rządzącą i zapewniającego szerokie upoważnienie rządu. Obrady legislacyjne skierowano do Izby Reprezentantów Landów, Bundesratu, która natychmiast zatwierdziła wszystkie nowe ustawy, tak, aby weszły w życie 16 marca 2020 r. o północy²⁸.

Ponadto ustawa epidemiologiczna wzbogacona została regulacjami odnoszącymi się do sytuacji pandemicznej wywołanej Sars-COVID-19. Na uwagę szczególnie zasługuje tzw. pakiet regulacyjny COVID-19, który nowelizuje wspomnianą ustawę w zakresie mechanizmu odszkodowawczego. Tak zwany automatyczny mechanizm odszkodowawczy, który powinien być proporcjonalny do szkód gospodarczych po-

²² Art. 43 Bundesrecht konsolidiert: Gesamte Rechtsvorschrift für Epidemiegesetz 1950.

²³ K. Lachmayer, *Legitimacy of Deficits of Austrian Legal COVID-19 Measures*, „Law and Economics Yearly Review”, vol. 9 – Part 1 – 2020 ISSN 2050-9014, University of London, s. 157. Por. A. Noll, *Corona-Krise: Der Verordnungsstaat*, *Der Standard* 25.03.2020, <https://www.derstandard.at/story/2000116124769/corona-krise-der-verordnungsstaat>, 12.06.2021.

²⁴ Por. ibidem.

²⁵ Bundesgesetz betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 (*COVID-19-Maßnahmenengesetz – COVID-19-MG*) StF: BGBl. I Nr. 12/2020 (NR: GP XXVII IA 396/A AB 102 S. 16. BR: AB 10287 S. 903).

²⁶ COVID-19-FondsG, BGBl. I, 12/2020.

²⁷ BGBl. I, 23/2020.

²⁸ M. Matzka, *Husch-pfusch-Gesetze, zahllose Erlässe: Das Virus im Maßnahmenengesetz*, <https://www.derstandard.at/story/2000116589247/husch-pfusch-gesetze-zahllose-erlaesse-das-virus-im-massnahmenengesetz>, 20.04.2021.

niesionych w ramach zakazu administracyjnego przewidzianego w art. 32 omawianej ustawy, poszerzony został o rekompensatę za brak zarobków i zwrot pensji wypłaconych w okresie zamknięcia, które mogłyby aktywowane przez osoby, których dotyczą restrykcje²⁹. Rekompensata szkód, jakie poniósł przedsiębiorca w obliczu kryzysu, został poddany szczególnej krytyce. Po pierwsze, zauważa się, że podstawą dla rekompensaty wypłacanej przez rząd dla poszkodowanych powinny być jasne i klarowne regulacje ustawy zgodne z konstytucją, podczas gdy obecny mechanizm odszkodowawczy oparty był o rozwiązania znajdujące się w „skonstruowanej *ad hoc* ustawie przez szefów grup parlamentarnych odpowiadających dwóm partiom tworzącym koalicję rządową”³⁰.

Wypada zauważyć, że znowelizowana ustawa o pakiecie COVID-19 w odniesieniu do kwestii odszkodowawczej dla przedsiębiorstw i restauracji zamkniętych administracyjnie (na podstawie decyzji administracyjnej), stanowi bardziej restrykcyjną formę niż ustawa epidemiologiczna. W ten sposób regulacje te dają rządowi większą kontrolę nad udzielaniem pomocy finansowej³¹. P. Bußjäger stwierdza, że „przepisy nowego ustawodawstwa nie zapewniają automatycznie i proporcjonalnie odszkodowania za rzeczywiście poniesione szkody (zgodnie z wymogami ustawy o epidemiach), ale umożliwiają dostęp do funduszu rządowego, którego maksymalna kwota jest ograniczona. W rezultacie kwoty, które mogłyby wypłacone na podstawie i na określonych warunkach określonych przez rząd, również zostały ograniczone”³². Przyjęte w Austrii regulacje są bardzo skomplikowane i nadmiernie rozbudowane. Poza zawartymi przepisami w Konstytucji obejmują ponad trzydzieści ustaw zwykłych i wprowadzają pięćdziesiąt nowych przepisów, z których wiele będzie obowiązywać nawet po przezwyciężeniu pandemii³³.

Praworządności i zasada legalności

Art. 18 ust. 1 Konstytucji odwołuje się do zasady legalności, w następującym brzmieniu: „Cała administracja publiczna opiera się na prawie”³⁴. W literaturze przedmiotu wskazuje się, że art. 18 był do lat 90-tych ubiegłego stulecia rozumiany jako rdzeń austriackiego (formalnego rozumienia) praworządności³⁵. Współcześnie niepojęcie praworządności dookreślone zostało orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego, który praworządności wiez z zasad skutecznej ochrony prawnej. Ponadto zasada rządów

²⁹ Por. *ibidem*.

³⁰ Por. R. Resch, *Das Corona Handbuch, Österreichs Rechtspraxis zur aktuellen Lage*, Wien 2020.

³¹ P. Bußjäger, *COVID-19 crisis challenging Austrian cooperative federalism, Forum of Federations*, <http://www.forumfed.org/wp-content/uploads/2020/04/AustriaCOVID.pdf>, 20.04.2021.

³² Por. *ibidem*.

³³ Federal Ministry of Social and Health, <https://www.sozialministerium.at/Informationen-zum-Coronavirus/Coronavirus---Rechtliches.html>, 20.04.2021.

³⁴ Art. 18 Konstytucji Federalnej Austrii.

³⁵ A. Gamper, *Introduction to the Study of the Law of the Austrian Federal Constitution*, „Vienna Online Journal on International Constitutional Law” 2008, nr 2; por. R. Walter, H. Mayer, G. Kucsko-Stadlmayer, *Grundriss des österreichischen Bundesverfassungsrechts*, Vienna 2007, s. 146.

prawa obejmuje wiele innych elementów, w tym zasad, a także tylko prawo opublikowane jest wiarygodne oraz wymóg pewności prawa i poziomu jego jasności³⁶. Przed Trybunałem Konstytucyjnym można oprzeć roszczenie o naruszenie praworządności w ramach mechanizmu jej ochrony.

Wobec tego, w kontekście austriackiego ujęcia praworządności, mamy do czynienia z szeregiem zjawisk, które tylko w pewnym stopniu można jednoznacznie zidentyfikować w tekście Konstytucji Federalnej lub – w odniesieniu do austriackiej struktury federalnej – w konstytucjach krajów związkowych. Podstawowym założeń elementem formalnego rozumienia praworządności jest zasada legalności (art. 18 ust. 1 i 2 Federalnej Konstytucji). Również system środków odwoławczych i skuteczność jego ochrony prawnej, w tym istnienie niezawisłych sądów oraz zasada proporcjonalności wynikająca z interpretacji praw człowieka. Jak już zaznaczyliśmy powyżej, fundamentem praworządności w wymiarze formalnym jest zasada legalności (*Legalitätsprinzip*), która oparta jest na dwóch filarach. Pierwszy to nadrzędność prawa: wszystkie akty administracyjne muszą być zgodne z prawem (*Vorrang des Gesetzes*). Z kolei drugi filar zasady legalności to tzw. „zastrzeżenie prawa” (*Vorbehalt des Gesetzes*), czyli administracja publiczna może podejmować działania tylko na podstawie wyraźnego upoważnienia prawnego³⁷.

W kontekście analizowanej przez nas problematyki należy zauważyć, że przyjęcie przez rząd Austrii ustawy o COVID-19 nie pogwałciło mechanizmów przewidzianych w Konstytucji. Formalnie kwestie pozostały nienaruszone, gdyż ustawa parlamentarna legitymizuje działania rządu. Niemniej jednak, doktryna wskazuje, że „istnieje problem z legalnością, zasadą, która jest jedną z głównych zasad demokratycznej konstrukcji austriackiej konstytucji. W rzeczywistości podstawą prawną dla środków ograniczających nakreśliły partie Rządu, który poprzez środki administracyjne jest wezwany do wdrożenia przepisów wprowadzonych przez nową ustawę o COVID-19, ogłoszoną przez Sejm bez zmian. W ten sposób omiemy zasadę legalności, która wymaga dla delegowania i ograniczenia działalności administracyjnej ustawy i wyraźną również materialnie wolę Parlamentu, w której suwerenność ludowa jest proporcjonalnie reprezentowana. Przyjmując nowe ustawodawstwo poza mechanizmami parlamentarnymi, opozycja nie była w stanie skutecznie kontrolować niezwykle interwencyjnych działań rządu w sytuacjach nadzwyczajnych”³⁸.

Ulrike Haider-Quercia puentuje, że ogólnie obserwowano zjawisko działania systemu parlamentarnego według wysoce scentralizowanego modelu³⁹. Autorka podkreśla, że w Austrii dyktando między Federacją jako ogółem a poszczególnymi federacjami

³⁶ Inne elementy praworządności obejmują: niedziałanie prawa wstecz; zasada, że nałożenie obowiązków, opłat administracyjnych lub kary i kary kryminalne są dopuszczalne tylko na podstawie ustawy parlamentarnej statutu; oraz zakaz stosowania sankcji z mocą wsteczną, poprzez wnioskowanie z: celów poprzez rozumowanie teleologiczne lub przez analogię (Art. 144 Federalnej Konstytucji Austrii).

³⁷ Por. M. Stelzer, *The Constitution of the Republic of Austria. A contextual Analysis*, Oxford 2011, s. 66.

³⁸ U. Haider-Quercia, *The Certificate of Good Health Of the Austrian Consociational Democracy During the COVID-19 and the New Paradigms for the Protection of Fundamental Freedoms*, „Law and Economics Review” 2020, nr 9, s. 178.

³⁹ Por. ibidem.

zawsze charakteryzowała się ciśnięciem współpracy. Natomiast odnośnie do przestrzeni polityki zdrowotnej, to w Konstytucji Federalnej Austrii istnieje regulacja dotycząca podziału kompetencji, które uznaje ustawodawstwo krajów związkowych jedynie za organizacyjne zarządzanie szpitalami, podczas gdy wszystkie inne kompetencje są scentralizowane przez Federację⁴⁰. Z tego też względu wskazuje się, że wraz z parlamentarnym przyjęciem ustawodawstwa „COVID-19”, system poszanowania reguły praworządności został formalnie utrzymany, co „stwarza równie ważne, a mechanizmy konstytucyjne są poszanowane nawet w czasach kryzysu. Należy jednak wziąć pod uwagę, że taki formalizm w zakresie przestrzegania procedur przewidzianych w Konstytucji w rzeczywistości doprowadził do erozji funkcji parlamentarnej, co uwydatnione zostało w procesie przyjmowania ustawodawstwa dotyczącego kryzysu zdrowotnego. Kanclerz nie odegrał suwerennej roli decyzyjnej, ale przyjął akty prawne przygotowane przez rząd w sposób materialny, poza przewidzianymi procedurami i bez gwarancji uznanych dla opozycji parlamentarnej. [...] W rzeczywistości w toku debaty w dziedzinie ustawodawstwa gospodarczego i społecznego toczyła się w ramach systemu związków zawodowych i reprezentacji sektorów gospodarczych i handlowych, który z biegiem czasu został zinstytucjonalizowany poza przepisami konstytucji i jest powiązany z dwiema głównymi partiami koalicji rządowych”⁴¹. Rząd oraz Kanclerz przyjęli na siebie rolę koordynatora interesów odnoszących się do sytuacji pandemicznej, co jednoznacznie osłabiło rolę parlamentu⁴². W rezultacie rola parlamentarna została osłabiona, wskazując, że w okresie pandemii COVID-19 poziom decyzyjny został zmonopolizowany w rękach rządu i partii, które mają większość w Radzie Narodowej⁴³. Głównym organem ustawodawczym kryzysu był rząd. Wystąpił zjawiskowo tzw. parlamentaryzacja kryzysu. Rząd w trybie „przyspieszonym” podejmował negocjacje z właściwymi ministrami i związkami zawodowymi, izbami pracy oraz izbami gospodarczymi i rolniczymi, po czym ogłaszał wyniki swoich działań na licznych konferencjach prasowych, wspieranych przez masowo obecnych posłów w mediach. W literaturze przedmiotu wskazuje się, że Kanclerz, Wicekanclerz, Minister Zdrowia i Minister Finansów wszystkie swoje decyzje natychmiast ogłaszali w mediach, co sprawiało wrażenie zasadności przyjętych restrykcji⁴⁴. Pomimo swojej parlamentarnej działalności dotyczącej kryzysu „brakowało gwarancji procesów parlamentarnych. A to rodzi szereg krytycznych problemów, biorąc pod uwagę, że środki regulacyjne przeciwko COVID-19 doprowadziły do wielu bardzo szerokich zmian legislacyjnych w wielu obszarach, w tym kilku zmian w Konstytucji. [...] Najbardziej wnikliwymi innowacjami konstytucyjnymi wywołanymi przez wirusa są prawdopodobnie zmiany dotyczące kompetencji krajów związkowych”⁴⁵.

⁴⁰ Por. ibidem.

⁴¹ Ibidem, s. 180.

⁴² Por. ibidem.

⁴³ Por. ibidem.

⁴⁴ Por. K. Lechmayen, *Legitimacy of Deficits of Austrian Legal COVID-19 Measures*, „Law and Economics Yearly Review” 2020, nr 9.

⁴⁵ Np. w zakresie prawa energetycznego, na korzyść Federacji zob. U. Haider-Quercia, *The Certificate of Good Health Of the Austrian Consociational Democracy During the COVID-19 and the New Paradigms for the Protection of Fundamental Freedoms*, „Law and Economics Review”, vol. 9 – Part 1 – 2020 ISSN 2050-9014.

Przyjta przez Kanclerza rola koordynatora działań legislacyjnych pozornie wzmocniona została przez powoływanych *ad hoc* przez Kanclerza i rząd tzw. „techników-naukowców”⁴⁶. Od początku wystąpienia kryzysu wywołanego COVID-19 rząd Austrii opierał swoje decyzje na opiniach naukowców, zespołów naukowych, powołanych w trybie pilnym do walki z pandemią⁴⁷. Wszystkie decyzje odnośnie do zarządzania kryzysem zdrowotnym wywodziły się z naukowych ekspertyz. Zwraca uwagę fakt, że pomimo tego w tej grupie zostali naukowcy, którzy specjalizują się w zakresie ochrony zdrowia, zarządzania kryzysowego, prawa konstytucyjnego. Powołani przez rząd eksperci stanowili przypadkową „grupę wsparcia” dla dokonywanych przez rząd wyborów⁴⁸. Krytycy działań rządu dowodzą, że wiele tych decyzji było wymuszonych przez uznanie „techników-naukowców”, tworząc tym samym nową formę rządu – rządu naukowego, w którym wszystkie decyzje polityczne są przedkładane autorytetowi określanemu jako „nauka”. Zabieg taki miał służyć jedynie uzasadnieniu, a wybory dokonywane na szczeblu władzy są słuszne⁴⁹.

Podsumowanie

Brak odpowiednich decyzji władz państwowych w Austrii o niestosowaniu mechanizmów i uprawnień przewidzianych w Konstytucji odnośnie do sytuacji nadzwyczajnych, jak i oparcie swoich działań na zwykłych instrumentach konstytucyjnych celem legitymizacji wprowadzanych restrykcji, budzi wątpliwość. Kryzys pandemiczny stworzył sytuację, w której Kanclerz Austrii pełnił centralną rolę koordynacyjną w zakresie zarządzania kryzysem, monopolizując działania legislacyjne i regulacyjne. Brak gwarancji procesów parlamentarnych z kolei sprawił, że parlament *de facto* utracił swój dotychczasowe miejsce w określaniu strategii zapobiegania i wyjścia z pandemii.

Mając na uwadze powyższe zasadnym jest również wskazać, że niezastosowanie mechanizmów konstytucyjnych dla wprowadzenia stanów nadzwyczajnych, które wpłynęły na ograniczenie praw i wolności obywateli, promowanie afirmacji decyzji politycznych i zmian paradygmatu kultury poszanowania praw i wolności od standardów prawnoczwolniczych. Postawa rządu, polegająca na ignorowaniu pewnych aspektów ram prawnych, może również w przyszłości stwarzać kolejne wyzwania w zakresie zgodności z konstytucją podejmowanych przez rząd działań⁵⁰. Pomimo jednak różnych form braku przejrzystości w działaniach rządu dotyczących aspektów organizacyjnych, strukturalnych, a także proceduralnych i merytorycznych, władza Konrada Lachmayera wskazuje na to, że z formalnego punktu nie naruszono prawidłowości konstytucyjnej w Austrii⁵¹.

⁴⁶ Por. *ibidem*.

⁴⁷ Por. *ibidem*.

⁴⁸ Por. *ibidem*.

⁴⁹ Por. N. Chomsky, *Media Control. Wie die Medien uns manipulieren*, Nomen 2018.

⁵⁰ Por. M. Matzka, *Husch-pfusch-Gesetze, zahllose Erlässe: Das Virus im Maßnahmengesetz*, <https://www.derstandard.at/story/2000116589247/husch-pfusch-gesetze-zahllose-erlaesse-das-virus-im-massnahmengesetz>, 20.04.2021.

⁵¹ Por. K. Lechmayr, *Legitimacy of Deficits of Austrian Legal COVID-19 Measures*, „Law and Economics Yearly Review” 2020, nr 9.

Streszczenie

Pandemia COVID 19 wygenerowała globalny kryzys, który przypominał nie tylko o kruchości ludzkiego istnienia, ale i o słabości i niewydolności systemów ochrony zdrowia i systemów politycznych, w tym etyki państwa i prawa na całym świecie. Kryzys, który stał się problemem transnarodowym, wymaga skoordynowanej odpowiedzi opartej na solidarności, jednoznaczności w działaniu i poszanowaniu podstawowych praw i wolności. Niemniej jednak, nazbyt wąski etyczny wymiar państwa i prawa pozostaje jedynie na poziomie idei.

W artykule przeanalizowano kwestie odnoszące się do zarządzania w sytuacji kryzysu w Austrii. Przede wszystkim zwrócono uwagę na aspekt konstytucyjności stanowienia prawa, czyli na akty prawne wydawane w pandemii COVID-19, które wpłynęły na ograniczenie możliwości korzystania przez obywateli Austrii z przysługujących im praw i wolności gwarantowanych w demokratycznym państwie prawa. Sytuacje kryzysowe bowiem kreują bodźce dla centralizacji władzy i działań, tym samym ograniczają prawa podstawowe jednostki.

Słowa kluczowe: prawa i wolności, zarządzanie kryzysem, konstytucyjne mechanizmy wprowadzania stanów nadzwyczajnych, COVID 19, praworządność, zasada legalności

Austria in the face of the COVID-19 pandemic crisis: the constitutionality of lawmaking

Summary

The COVID-19 pandemic has brought about a global crisis that not only reminds us of the fragility of human existence but it also exposed the inefficiencies and weaknesses of health care and political systems, including the ethics of the State and law worldwide. This crisis, which has become a transnational issue, calls for a coordinated response based on solidarity, unity in action, and respect for fundamental rights and freedoms. Nevertheless, this ethical dimension of State and law remains only at the level of ideas all too often.

This paper examines issues relating to crisis management in Austria. First of all, attention is paid to the aspect of the constitutionality of lawmaking, i.e., the legal acts issued during the COVID-19 pandemic, which limited the ability of Austrian citizens to exercise their rights and freedoms guaranteed in a democratic state under the rule of law. This is because crises create incentives for the centralisation of power and actions, thus restricting the individual's fundamental rights.

Key words: rights and freedoms, crisis management, constitutional mechanisms for introducing states of emergency, COVID 19, rule of law, principle of legality

Informacje dla Autorów

- Artykuły i recenzje należy składać w dwóch egzemplarzach znormalizowanego maszynopisu (30 wierszy na stronie, po 60 znaków w wierszu, tj. 1800 znaków na stronie), bez żadnych wyróżnień. Tekst należy nadesłać również pocztą elektroniczną na adres redakcji.
- Objętość artykułu, wraz z przypisami, nie powinna przekraczać 22 stron znormalizowanego maszynopisu. Recenzje nie powinny przekraczać 8 stron znormalizowanego maszynopisu.
- Materiał powinien zawierać pełen tytuł oraz streszczenie w języku polskim i angielskim o objętości nie więcej niż 0,5 strony znormalizowanego maszynopisu (900 znaków) oraz 3–4 słowa kluczowe (Keywords).
- Przypisy należy umieszczać na dole tekstu.
- Pozycje bibliograficzne powinny być sporządzone według tego samego, poniższego wzorca:
 - a) inicjał(-y) imienia, nazwisko autora(-ów), tytuł pracy, miejsce i rok wydania, strona (-y).
 - b) w przypadku czasopism należy podać: inicjał(-y) imienia, nazwisko autora(-ów), tytuł, rok, numer, strona (-y).
- Autor nie ma możliwości redagowania tekstu w trakcie prac redakcyjnych.
- Do Redakcji należy przesłać ostateczną postać materiału.
- Do tekstu należy dołączyć informacje dotyczące Autora:
 - a) pełne imię i nazwisko,
 - b) stopień lub tytuł naukowy,
 - c) reprezentowana instytucja naukowa,
 - 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 spośród 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 narodowa autora;
 - 3) recenzja jest anonimowa. Autor i recenzenci nie znają swoich tożsamości;
 - 4) recenzja ma formę pisemną i jest archiwizowana i może być jednoznacznie wnioskami 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 b d dyscypliny nauki i wdra a poni sze rozwi zania:

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, zało e , metod, protokołu itp. wykorzystywanych przy przygotowaniu publikacji), przy czym główn odpowiedzialno ponosi Autor zgłaszaj cy manuskrypt.
2. Redakcja wyja nia, e „ghostwriting”, „guest authorship” s przejawem nierzetelno ci naukowej, a wszelkie wykryte przypadki b d demaskowane, wł cznie z powiadomieniem odpowiednich podmiotów (instytucji zatrudniaj ce Autorów, towarzystwa naukowe, stowarzyszenia edytorów naukowych itp.).
3. Redakcja oczekuje od Autorów podania informacji o ró dach finansowania publikacji, wkładzie instytucji naukowo-badawczych, stowarzysze i innych podmiotów („financial disclosure”). Autorzy publikowanych materiałów zobowi zani s w szczególno ci do ujawnienia wszelkich zobowi za finansowych, je eli takie istniej , pomi dzy autorami i frm , której produkt ma istotne znaczenie w nadsłanej pracy lub frm konkurencyjn . Redakcja zastrzega w takiej sytuacji podj cie decyzji o publikacji lub odmowie publikacji przekazanego materiału. Informacja o konflikcie interesów lub jego braku winna by zamieszczona w stosownym o wiadczeniu Autora doł czonym do manuskryptu pracy.
4. Redakcja dokumentuje wszelkie przejawy nierzetelno ci naukowej, zwłaszcza łamanie i naruszanie zasad etyki obowi zuj cych w nauce. Drastyczne przypadki b d publikowane na stronie internetowej czasopisma.